

03. 01. 92

R – AS – Fz – Wi

247 Seiten

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf einer Insolvenzordnung (InsO)

A. Zielsetzung

Das weitgehend funktionsunfähig gewordene Konkurs- und Vergleichsrecht soll durch ein modernes Insolvenzrecht ersetzt werden. Gleichzeitig soll die innerdeutsche Rechtseinheit verwirklicht werden, indem die Gesamtvollstreckungsordnung wegfällt, die bisher in den neuen Bundesländern und Ost-Berlin als Übergangsrecht fortgilt.

B. Lösung

1. Im Rahmen der neuen Insolvenzordnung gehen Konkurs- und Vergleichsverfahren in einem einheitlichen Insolvenzverfahren auf. Die Voraussetzungen für die Eröffnung des neuen Verfahrens werden so ausgestaltet, daß die Abweisung mangels Masse von der Regel wieder zur Ausnahme wird. Unter anderem wird vorgesehen:
 - a) Zur Eröffnung reicht es aus, daß die Gerichts- und Verwaltungskosten für den ersten Abschnitt des Verfahrens gedeckt sind.
 - b) Masseverbindlichkeiten aus fortbestehenden Dauerschuldverhältnissen hindern die Eröffnung nicht. Sie werden bei Masseunzulänglichkeit nur anteilig erfüllt.

Fristablauf: 14. 02. 92

- c) Bei juristischen Personen haften für die Verfahrenskosten subsidiär die Geschäftsführer, wenn sie nicht nachweisen, daß sie ihre Antragspflicht ohne Verschulden verletzt haben.
- 2. Mit dem Einverständnis der Gläubiger kann der Schuldner im Insolvenzverfahren verwaltungs- und verfügungsbefugt bleiben und dabei lediglich unter die Aufsicht eines „Sachwalters“ gestellt werden. Neben dieser Art der Eigenverwaltung wird vorgesehen, daß in Kleinverfahren, insbesondere im Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Arbeitnehmers, auch auf den Sachwalter verzichtet werden kann.
- 3. Das Anfechtungsrecht wird verschärft, damit Vermögensverschiebungen im Vorfeld des Insolvenzverfahrens besser als bisher rückgängig gemacht werden können.
- 4. Der Ablauf des Insolvenzverfahrens wird weitgehend von der Autonomie der Gläubiger bestimmt. Insbesondere entscheiden die Gläubiger darüber, ob und in welcher Weise versucht werden soll, das Unternehmen des Schuldners zu sanieren. Die Reorganisation des Schuldners und die übertragende Sanierung stehen gleichberechtigt nebeneinander. Mißbräuchen bei der übertragenden Sanierung wird vorgebeugt.
- 5. Über einen „Insolvenzplan“, der nicht nur eine Sanierung, sondern auch eine Liquidation vorsehen kann, entscheiden die wirtschaftlich Betroffenen nach Maßgabe des Wertes ihrer Rechtsstellung. Ein wirksamer Minderheitenschutz garantiert, daß kein Beteiligter, auch nicht der Schuldner oder eine an ihm beteiligte Person, gegen seinen Willen den Wert verliert, der ihm im Falle einer Liquidation ohne einen Plan zufließen würde. Die Erfüllung eines Sanierungsplans kann nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens vom Insolvenzverwalter überwacht werden. Gleichzeitig wird die Aufnahme von Sanierungskrediten während dieser Zeit der Überwachung erleichtert.
- 6. Für den Liquidationsfall werden alle allgemeinen Konkursvorrechte beseitigt. Lohnrückstände der Arbeitnehmer bleiben durch das Konkursausfallgeld gesichert, das ähnlich wie nach geltendem Recht für die letzten drei Monate des Arbeitsverhältnisses vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gezahlt werden soll.
- 7. Die Kreditsicherheiten behalten im Insolvenzverfahren ihren wirtschaftlichen Wert. Die Ausübung dieser Rechte wird jedoch an die Bedürfnisse des Verfahrens angepaßt:
 - a) Bei Gegenständen des Schuldnervermögens, die zur Sicherung übereignet oder zur Sicherung abgetreten sind oder einem verlängerten oder erweiterten Eigentumsvorbehalt unterliegen, ist im Grundsatz der Insolvenzverwalter verwertungsberechtigt. Der gesicherte Gläubiger hat jedoch ein Eintrittsrecht in beabsichtigte Veräußerungen und Initiativrechte zur Beschleunigung der Verwertung.

- b) Die Kosten der Feststellung, der Erhaltung und der Verwertung der genannten „besitzlosen Mobiliarsicherheiten“ werden vorab aus dem Verwertungserlös entnommen. Zu den Verwertungskosten wird auch die Umsatzsteuerforderung gerechnet, die bei der Verwertung von Sicherungsgut im Insolvenzverfahren entsteht.
 - c) Solange die Sicherheiten nicht verwertet werden, ist dem gesicherten Gläubiger laufend eine Nutzungsentschädigung aus der Insolvenzmasse zu zahlen. Dies gilt nicht für den ersten Verfahrensabschnitt von höchstens drei Monaten, während dessen der Verwalter die wirtschaftliche Lage des Schuldners prüft. Wertverluste werden vom Beginn des Verfahrens an ausgeglichen.
 - d) Der einfache Eigentumsvorbehalt wird von diesen Regelungen nicht erfaßt. Er berechtigt weiterhin zur Aussonderung.
8. Der Sozialplan im Insolvenzverfahren wird in Anlehnung an das Gesetz vom 20. Februar 1985 mit den dort genannten Höchstgrenzen geregelt.
9. Das Arbeitsgericht kann dem Insolvenzverwalter gestatten, eilbedürftige, unvermeidbare Betriebsänderungen durchzuführen, ohne daß zuvor ein Interessenausgleich mit dem Betriebsrat zustandegekommen oder das für die Einigung vorgesehene Verfahren bis zum Ende durchgeführt ist.
10. Streitigkeiten über den Kündigungsschutz, insbesondere bei Betriebsveräußerungen, können durch einen Interessenausgleich zwischen Insolvenzverwalter und Betriebsrat weitgehend vermieden werden. Kommt ein solcher Interessenausgleich nicht zustande, können in einem besonderen Beschlußverfahren vor dem Arbeitsgericht alle streitigen Rechtsverhältnisse schnell geklärt werden. In die materiellrechtlichen Regeln des Kündigungsschutzgesetzes oder des § 613a BGB braucht dadurch nicht eingegriffen zu werden.
11. Ein Schuldner, der trotz redlichen Bemühens wirtschaftlich gescheitert ist, erhält nach Durchführung eines Insolvenzverfahrens die Chance, sich von seinen restlichen Schulden zu befreien. Zur Vermeidung von Mißbräuchen wird diese Schuldbefreiung an scharfe Voraussetzungen geknüpft. Der Schuldner muß vor der Verfahrenseröffnung gläubigerschädigende Handlungen unterlassen, im Verfahren konstruktiv mitwirken und schließlich während einer „Wohlverhaltensperiode“ von sieben Jahren nach der Aufhebung des Verfahrens sein pfändbares Einkommen zur Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung stellen.
12. Die Wirkungen ausländischer Insolvenzverfahren werden im Inland grundsätzlich anerkannt. Zum Schutz der inländischen Interessen wird jedoch vorgesehen, daß über das Inlandsvermögen eines ausländischen Schuldners ein besonderes Insolvenzverfahren eröffnet werden kann, das inländischem Recht unterliegt.

13. Der vorliegende Entwurf der Insolvenzordnung soll in einigen Monaten durch den Entwurf eines Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung ergänzt werden. Dieser Entwurf wird u. a. folgende flankierende Maßnahmen zur Reform enthalten:
- a) Um Sanierungen außerhalb eines Insolvenzverfahrens zu erleichtern, soll die Haftung des Vermögensübernehmers für Schulden des Veräußerers nach § 419 BGB beseitigt werden.
 - b) Die Zuführung neuen Kapitals an sanierungsbedürftige Unternehmen, die regelmäßig einen Kapitalschnitt voraussetzt, soll dadurch begünstigt werden, daß bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine vereinfachte Kapitalherabsetzung ermöglicht wird.
 - c) Der sog. Konzernvorbehalt als besonders weitreichendes Sicherungsmittel soll für unwirksam erklärt werden.

C. Alternativen

Keine

D. Kosten

Steuerausfälle für Bund, Länder oder Gemeinden dürften im Ergebnis nicht zu erwarten sein. Zwar wird die Abschaffung des Fiskusvorrechts zu Mindereinnahmen führen. Die Maßnahmen des Gesetzentwurfs zur Anreicherung der Masse werden jedoch Forderungsausfälle vermeiden, die bisher durch die Abweisung von Konkursanträgen mangels Masse und durch die geringen Quoten auf nicht bevorrechtigte Forderungen eingetreten sind. Es ist sichergestellt, daß die Umsatzsteuer aus der Verwertung von Sicherungsgut im Insolvenzverfahren dem Fiskus ungeschmälert zufließt.

Die größere Zahl der Verfahrenseröffnungen und insbesondere die Verbraucherinsolvenzverfahren mit dem Ziel der Restschuldbefreiung werden bei den Gerichten zu einem erheblichen personellen Mehrbedarf führen. Dieser wird allerdings zumindest zum Teil durch eine Entlastung der Gerichte von Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen ausgeglichen werden.

Bundesrat

Drucksache 1/92

03. 01. 92

R – AS – Fz – Wi

**Gesetzentwurf
der Bundesregierung**

Entwurf einer Insolvenzordnung (InsO)

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
021 (131) – 410 00 – In 2/91

Bonn, den 3. Januar 1992

An den
Präsidenten des Bundesrates

Hiermit übersende ich gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf einer Insolvenzordnung (InsO)

mit Begründung und Vorblatt.

Federführend ist der Bundesminister der Justiz.

Kohl

Fristablauf: 14. 02. 92

Entwurf einer Insolvenzordnung (InsO)**Inhaltsübersicht****Erster Teil. Allgemeine Vorschriften**

§ 1 Ziele des Insolvenzverfahrens	9
§ 2 Amtsgericht als Insolvenzgericht	10
§ 3 Örtliche Zuständigkeit	10
§ 4 Anwendbarkeit der Zivilprozeßordnung	10
§ 5 Verfahrensgrundsätze	10
§ 6 Sofortige Beschwerde	10
§ 7 Weitere Beschwerde	10
§ 8 Zustellungen	11
§ 9 Öffentliche Bekanntmachung	11
§ 10 Anhörung des Schuldners	11
§ 11 Haft	11
§ 12 Arrest und einstweilige Verfügung	11

Zweiter Teil. Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Erlaßtes Vermögen und Verfahrensbeteiligte**Erster Abschnitt. Eröffnungsvoraussetzungen und Eröffnungsverfahren**

§ 13 Zulässigkeit des Insolvenzverfahrens	11
§ 14 Juristische Personen des öffentlichen Rechts	11
§ 15 Eröffnungsantrag	12
§ 16 Antrag eines Gläubigers	12
§ 17 Antragsrecht bei juristischen Personen	12
§ 18 Antragsrecht bei Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit	12
§ 19 Antragsrecht beim Gesamtgut	12
§ 20 Eröffnungsgrund	12
§ 21 Zahlungsunfähigkeit	12
§ 22 Drohende Zahlungsunfähigkeit	13
§ 23 Überschuldung	13
§ 24 Auskunftspflicht im Eröffnungsverfahren	13
§ 25 Anordnung von Sicherungsmaßnahmen	13
§ 26 Rechtsstellung des vorläufigen Insolvenzverwalters	13
§ 27 Bekanntmachung der Verfügungsbeschränkungen	13
§ 28 Wirkungen der Verfügungsbeschränkungen	14
§ 29 Aufhebung der Sicherungsmaßnahmen	14
§ 30 Abweisung mangels Masse	14
§ 31 Eröffnungsbeschluß	14
§ 32 Aufforderung zur Anmeldung der Forderungen	14
§ 33 Aufforderung zur Mitteilung von Absonderungsrechten	14

§ 34 Aufforderung an die Schuldner des Schuldners	15
§ 35 Terminbestimmungen	15
§ 36 Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses	15
§ 37 Hinweis auf Restschuldbefreiung	15
§ 38 Handels-, Genossenschafts- und Vereinsregister	15
§ 39 Grundbuch	15
§ 40 Register für Schiffe und Luftfahrzeuge	15
§ 41 Rechtsmittel	16

Zweiter Abschnitt. Insolvenzmasse. Einteilung der Gläubiger

§ 42 Begriff der Insolvenzmasse	16
§ 43 Unpfandbare Gegenstände	16
§ 44 Gesamtgut bei Gütergemeinschaft	16
§ 45 Begriff der Insolvenzgläubiger	16
§ 46 Nachrangige Insolvenzgläubiger	16
§ 47 Unterhaltsansprüche	17
§ 48 Nicht fällige Forderungen	17
§ 49 Auflösend bedingte Forderungen	17
§ 50 Haftung mehrerer Personen	17
§ 51 Rechte der Gesamtschuldner und Bürgen	17
§ 52 Umrechnung von Forderungen	17
§ 53 Wiederkehrende Leistungen	17
§ 54 Aussonderung	17
§ 55 Ersatzaussonderung	17
§ 56 Abgesonderte Befriedigung aus unbeweglichen Gegenständen	17
§ 57 Abgesonderte Befriedigung der Pfandgläubiger	18
§ 58 Sicherungsübertragung	18
§ 59 Sonstige Absonderungsberechtigte	18
§ 60 Ersatzabsonderung	18
§ 61 Ausfall der Absonderungsberechtigten	18
§ 62 Massegläubiger	18
§ 63 Kosten des Insolvenzverfahrens	18
§ 64 Sonstige Masseverbindlichkeiten	18

Dritter Abschnitt. Insolvenzverwalter. Organe der Gläubiger

§ 65 Bestellung des Insolvenzverwalters	19
§ 66 Wahl eines anderen Insolvenzverwalters	19
§ 67 Bestellsurkunde. Öffentliche Bekanntmachung	19
§ 68 Aufsicht des Insolvenzgerichts	19
§ 69 Vollstreckbarer Beschluß	19
§ 70 Entlassung des Insolvenzverwalters	19
§ 71 Haftung des Insolvenzverwalters	19
§ 72 Nichterfüllung von Masseverbindlichkeiten	20
§ 73 Verjährung	20
§ 74 Vergütung des Insolvenzverwalters	20

§ 75 Festsetzung durch das Gericht	20
§ 76 Rechnungslegung	20
§ 77 Sonderinsolvenzverwalter	20
§ 78 Einsetzung des Gläubigerausschusses	20
§ 79 Wahl anderer Mitglieder	21
§ 80 Aufgaben des Gläubigerausschusses	21
§ 81 Entlassung	21
§ 82 Haftung der Mitglieder des Gläubigerausschusses	21
§ 83 Beschlüsse des Gläubigerausschusses	21
§ 84 Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses	21
§ 85 Einberufung der Gläubigerversammlung	21
§ 86 Antrag auf Einberufung	21
§ 87 Beschlüsse der Gläubigerversammlung	22
§ 88 Feststellung des Stimmrechts	22
§ 89 Aufhebung eines Beschlusses der Gläubigerversammlung	22
§ 90 Unterrichtung der Gläubigerversammlung	22

Dritter Teil. Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Erster Abschnitt. Allgemeine Wirkungen

§ 91 Übergang des Verwaltungs- und Verfügungsrechts	22
§ 92 Verfügungen des Schuldners	23
§ 93 Leistungen an den Schuldner	23
§ 94 Erbschaft. Fortgesetzte Gütergemeinschaft	23
§ 95 Auseinandersetzung einer Gesellschaft oder Gemeinschaft	23
§ 96 Aufnahme von Aktivprozessen	23
§ 97 Aufnahme bestimmter Passivprozesse	23
§ 98 Forderungen der Insolvenzgläubiger	24
§ 99 Vollstreckung vor Verfahrenseröffnung	24
§ 100 Vollstreckungsverbot	24
§ 101 Vollstreckungsschutz bei Masseverbindlichkeiten	24
§ 102 Ausschluß sonstigen Rechtserwerbs	24
§ 103 Gesamtschaden	24
§ 104 Schadenersatzprozeß eines Insolvenzgläubigers	25
§ 105 Persönliche Haftung der Gesellschafter und der Ehegatten	25
§ 106 Erhaltung einer Aufrechnungslage	25
§ 107 Eintritt der Aufrechnungslage im Verfahren	25
§ 108 Unzulässigkeit der Aufrechnung	25
§ 109 Auskunftspflicht des Schuldners	25
§ 110 Mitwirkungspflicht des Schuldners	25
§ 111 Bereitschaftspflicht des Schuldners	26
§ 112 Postsperre	26
§ 113 Auslagen und Vergütung des Schuldners	26
§ 114 Unterhalt aus der Insolvenzmasse	26
§ 115 Organschaftliche Vertreter. Angestellte	26
§ 116 Einschränkung eines Grundrechts	27

Zweiter Abschnitt. Erfüllung der Rechtsgeschäfte. Mitwirkung des Betriebsrats

§ 117 Wahlrecht des Insolvenzverwalters	27
§ 118 Fixgeschäfte. Devisen- und Finanztermingeschäfte	27
§ 119 Teilbare Leistungen	27
§ 120 Vormerkung	27
§ 121 Eigentumsvorbehalt	27
§ 122 Fortbestehen von Dauerschuldverhältnissen	28
§ 123 Schuldner als Mieter oder Pächter	28
§ 124 Schuldner als Vermieter oder Verpächter	28
§ 125 Verausßerung des Miet- oder Pachtobjekts	28
§ 126 Kündigungssperre	28
§ 127 Kündigung eines Dienstverhältnisses	28
§ 128 Interessenausgleich und Kündigungsschutz	29
§ 129 Beschlußverfahren zum Kündigungsschutz	29
§ 130 Klage des Arbeitnehmers	29
§ 131 Betriebsveräußerung	29
§ 132 Bezüge aus einem Dienstverhältnis	29
§ 133 Erlöschen von Aufträgen	30
§ 134 Erlöschen von Geschäftsbesorgungsverträgen	30
§ 135 Erlöschen von Vollmachten	30
§ 136 Auflösung von Gesellschaften	30
§ 137 Unwirksamkeit abweichender Vereinbarungen	30
§ 138 Kündigung von Betriebsvereinbarungen	30
§ 139 Betriebsänderungen und Vermittlungsverfahren	30
§ 140 Gerichtliche Zustimmung zur Durchführung einer Betriebsänderung	31
§ 141 Umfang des Sozialplans	31
§ 142 Sozialplan vor Verfahrenseröffnung	31
§ 143 Rahmensozialplan	31

Dritter Abschnitt. Insolvenzanfechtung

§ 144 Grundsatz	31
§ 145 Kongruente Deckung	32
§ 146 Inkongruente Deckung	32
§ 147 Unmittelbar nachteilige Rechtshandlungen	32
§ 148 Vorsätzliche Benachteiligung	32
§ 149 Unentgeltliche Leistung	33
§ 150 Kapitalersetzende Darlehen	33
§ 151 Stille Gesellschaft	33
§ 152 Wechsel- und Scheckzahlungen	33
§ 153 Persönlich nahestehende Personen	33
§ 154 Gesellschaftsrechtlich nahestehende Personen	33
§ 155 Sonstige nahestehende Personen	34
§ 156 Berechnung der Fristen vor dem Eröffnungsantrag	34
§ 157 Feststellung der Zahlungsunfähigkeit	34
§ 158 Feststellung des maßgeblichen Eröffnungsantrags	34
§ 159 Zeitpunkt der Vornahme einer Rechtshandlung	34

§ 160 Vollstreckbarer Titel	34	§ 198 Ersatzsicherheit	41
§ 161 Bargeschäft	35	§ 199 Überlassung beweglicher Gegenstände	41
§ 162 Rechtsfolgen	35	§ 200 Verwertung durch den Gläubiger	41
§ 163 Ansprüche des Anfechtungsgegners	35		
§ 164 Anfechtung gegen Rechtsnachfolger	35	Fünfter Teil. Befriedigung der Insolvenzgläubiger. Restschuldbefreiung	
§ 165 Verjährung des Anfechtungsanspruchs	35		
§ 166 Rechtshandlungen nach Verfahrenseröffnung	35	Erster Abschnitt. Feststellung der Forderungen	
Vierter Teil. Verwaltung und Verwertung der Insolvenzmasse			
Erster Abschnitt. Sicherung der Insolvenzmasse		§ 201 Anmeldung der Forderungen	41
§ 167 Übernahme der Insolvenzmasse	35	§ 202 Tabelle	42
§ 168 Wertgegenstände	36	§ 203 Verlauf des Prüfungstermins	42
§ 169 Siegelung	36	§ 204 Nachträgliche Anmeldungen	42
§ 170 Verzeichnis der Massegegenstände	36	§ 205 Voraussetzungen der Feststellung	42
§ 171 Gläubigerverzeichnis	36	§ 206 Eintragung in die Tabelle	42
§ 172 Vermögensübersicht	36	§ 207 Streitige Forderungen	42
§ 173 Niederlegung in der Geschäftsstelle	36	§ 208 Zuständigkeit für die Feststellung	42
§ 174 Handels- und steuerrechtliche Rechnungslegung	37	§ 209 Umfang der Feststellung	43
Zweiter Abschnitt. Entscheidung über die Verwertung		§ 210 Streitwert	43
§ 175 Berichtstermin	37	§ 211 Wirkung der Entscheidung	43
§ 176 Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens	37	§ 212 Klage gegen einen Widerspruch des Schuldners	43
§ 177 Maßnahmen vor der Entscheidung	37	§ 213 Besondere Zuständigkeiten	43
§ 178 Verwertung der Insolvenzmasse	37	§ 214 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	43
§ 179 Besonders bedeutsame Rechtshandlungen	37	Zweiter Abschnitt. Verteilung	
§ 180 Vorläufige Untersagung der Rechtshandlung	38	§ 215 Befriedigung der Insolvenzgläubiger	43
§ 181 Betriebsveräußerung an besonders Interessierte	38	§ 216 Verteilungsverzeichnis	43
§ 182 Betriebsveräußerung unter Wert	38	§ 217 Berücksichtigung bestrittener Forderungen	44
§ 183 Wirksamkeit der Handlung	38	§ 218 Berücksichtigung absonderungsberechtigter Gläubiger	44
§ 184 Nachweis der Gelegenheit zur Betriebsveräußerung	38	§ 219 Berücksichtigung aufschiebend bedingter Forderungen	44
§ 185 Unternehmensveräußerung	38	§ 220 Nachträgliche Berücksichtigung	44
Dritter Abschnitt. Gegenstände mit Absonderungsrechten		§ 221 Änderung des Verteilungsverzeichnisses	44
§ 186 Verwertung unbeweglicher Gegenstände	38	§ 222 Einwendungen gegen das Verteilungsverzeichnis	44
§ 187 Einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung	39	§ 223 Festsetzung des Bruchteils	45
§ 188 Schutz des Gläubigers	39	§ 224 Schlußverteilung	45
§ 189 Aufhebung der Anordnung	39	§ 225 Schlußtermin	45
§ 190 Einstweilige Einstellung der Zwangsverwaltung	39	§ 226 Hinterlegung zurückbehaltener Beträge	45
§ 191 Verwertung beweglicher Gegenstände	39	§ 227 Überschuß bei der Schlußverteilung	45
§ 192 Unterrichtung des Gläubigers	40	§ 228 Aufhebung des Insolvenzverfahrens	45
§ 193 Eintrittsrecht des Gläubigers	40	§ 229 Rechte der Insolvenzgläubiger nach Verfahrensaufhebung	45
§ 194 Schutz des Gläubigers vor einer Verzögerung der Verwertung	40	§ 230 Zuständigkeit bei der Vollstreckung	45
§ 195 Verteilung des Erlöses	40	§ 231 Anordnung der Nachtragsverteilung	46
§ 196 Berechnung des Kostenbeitrags	40	§ 232 Rechtsmittel	46
§ 197 Sonstige Verwendung beweglicher Sachen	41	§ 233 Vollzug der Nachtragsverteilung	46
		§ 234 Ausschluß von Massegläubigern	46
		Dritter Abschnitt. Restschuldbefreiung	
		§ 235 Grundsatz	46
		§ 236 Antrag des Schuldners	46
		§ 237 Anhörung	46
		§ 238 Entscheidung des Insolvenzgerichts	46
		§ 239 Versagung der Restschuldbefreiung	47

§ 240 Ankündigung der Restschuldbefreiung	47	§ 287 Schriftliche Abstimmung	54
§ 241 Rechtsstellung des Treuhänders	47	§ 288 Abstimmung in Gruppen	54
§ 242 Vergütung des Treuhänders	47	§ 289 Erforderliche Mehrheiten	54
§ 243 Gleichbehandlung der Gläubiger	47	§ 290 Obstruktionsverbot	55
§ 244 Obliegenheiten des Schuldners	48	§ 291 Zustimmung nachrangiger Insolvenzgläubiger	55
§ 245 Verstoß gegen Obliegenheiten	48	§ 292 Zweiter Abstimmungstermin	55
§ 246 Deckung der Mindestvergütung des Treuhänders	48	§ 293 Zustimmung des Schuldners	55
§ 247 Vorzeitige Beendigung	48	§ 294 Mehrere Pläne	55
§ 248 Erneute Anhörung	48	§ 295 Gerichtliche Bestätigung	55
§ 249 Entscheidung über die Restschuldbefreiung	48	§ 296 Bedingter Plan	56
§ 250 Wirkung der Restschuldbefreiung	49	§ 297 Verstoß gegen Verfahrensvorschriften	56
§ 251 Ausgenommene Forderungen	49	§ 298 Minderheitenschutz	56
§ 252 Widerruf der Restschuldbefreiung	49	§ 299 Bekanntgabe der Entscheidung	56
		§ 300 Rechtsmittel	56

Sechster Teil. Insolvenzplan

Erster Abschnitt. Aufstellung des Plans

§ 253 Grundsatz	49
§ 254 Vorlage durch den Insolvenzverwalter	49
§ 255 Vorlage durch andere Beteiligte	50
§ 256 Kosten des Plans	50
§ 257 Gliederung des Plans	50
§ 258 Darstellender Teil	50
§ 259 Vergleichsrechnung	50
§ 260 Insolvenzstraftaten	50
§ 261 Beteiligungen der Gläubiger	50
§ 262 Sanierung des Schuldners	51
§ 263 Betriebsveräußerung	51
§ 264 Gestaltender Teil	51
§ 265 Bildung von Gruppen	51
§ 266 Rechte der Absonderungsberechtigten	51
§ 267 Rechte der Insolvenzgläubiger	51
§ 268 Rechte der nachrangigen Insolvenzgläubiger	51
§ 269 Gleichbehandlung der Beteiligten	51
§ 270 Haftung des Schuldners	52
§ 271 Änderung sachenrechtlicher Verhältnisse	52
§ 272 Behördliche Genehmigung, Erklärung Dritter	52
§ 273 Vermögensübersicht, Ergebnis- und Finanzplan	52
§ 274 Weitere Anlagen	52
§ 275 Zurückweisung des Plans	52
§ 276 Stellungnahmen zum Plan	53
§ 277 Aussetzung von Verwertung und Verteilung	53
§ 278 Niederlegung des Plans	53

Zweiter Abschnitt. Annahme und Bestätigung des Plans

§ 279 Erörterungstermin	53
§ 280 Verbindung mit dem Prüfungstermin	53
§ 281 Stimmrecht der Insolvenzgläubiger	53
§ 282 Stimmrecht der absonderungsberechtigten Gläubiger	54
§ 283 Stimmliste	54
§ 284 Änderung oder Zurückweisung des Plans	54
§ 285 Abstimmungstermin	54
§ 286 Verbindung mit dem Erörterungstermin	54

Dritter Abschnitt. Wirkungen des bestätigten Plans. Überwachung der Planerfüllung

§ 301 Allgemeine Wirkungen des Plans	56
§ 302 Wiederauflebensklausel	56
§ 303 Streitige Forderungen, Ausfallforderungen	57
§ 304 Vollstreckung aus dem Plan	57
§ 305 Aufhebung des Insolvenzverfahrens	57
§ 306 Wirkungen der Aufhebung	57
§ 307 Überwachung der Planerfüllung	57
§ 308 Aufgaben und Befugnisse des Insolvenzverwalters	58
§ 309 Anzeigepflicht des Insolvenzverwalters	58
§ 310 Zustimmungsbedürftige Geschäfte	58
§ 311 Kreditrahmen	58
§ 312 Nachrang von Neugläubigern	58
§ 313 Berücksichtigung des Nachrangs	58
§ 314 Bekanntmachung der Überwachung	58
§ 315 Aufhebung der Überwachung	59
§ 316 Kosten der Überwachung	59

Siebter Teil. Einstellung des Insolvenzverfahrens

§ 317 Einstellung mangels Masse	59
§ 318 Feststellung der Masseunzulänglichkeit	59
§ 319 Öffentliche Bekanntmachung, Rechtsmittel	59
§ 320 Wirkungen der Feststellung	59
§ 321 Befriedigung der Massegläubiger	60
§ 322 Vollstreckungsschutz	60
§ 323 Gläubigerversammlung, Insolvenzplan	60
§ 324 Einstellung nach Feststellung der Masseunzulänglichkeit	60
§ 325 Einstellung wegen Wegfalls des Eröffnungsgrunds	60
§ 326 Einstellung mit Zustimmung der Gläubiger	60
§ 327 Verfahren bei der Einstellung	61
§ 328 Bekanntmachung der Einstellung	61
§ 329 Wirkungen der Einstellung	61
§ 330 Rechtsmittel	61

Achter Teil. Besondere Arten des Insolvenzverfahrens*Erster Abschnitt. Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters*

§ 331 Voraussetzungen	61
§ 332 Entscheidung der Gläubigerversammlung	61
§ 333 Aufhebung der Anordnung	62
§ 334 Öffentliche Bekanntmachung	62
§ 335 Rechtsstellung des Sachwalters	62
§ 336 Mitwirkung des Sachwalters	62
§ 337 Mitwirkung des Gläubigerausschusses	62
§ 338 Anordnung der Zustimmungspflicht	62
§ 339 Mittel zur Lebensführung des Schuldners	62
§ 340 Gegenseitige Verträge	63
§ 341 Haftung. Insolvenzanfechtung	63
§ 342 Unterrichtung der Gläubiger	63
§ 343 Verwertung von Sicherungsgut	63
§ 344 Befriedigung der Insolvenzgläubiger	63
§ 345 Insolvenzplan	63
§ 346 Masseunzulänglichkeit	63

Zweiter Abschnitt. Eigenverwaltung ohne Sachwalter bei Kleinverfahren

§ 347 Voraussetzungen	63
§ 348 Entscheidung der Gläubigerversammlung	64
§ 349 Abweichende Anordnung	64
§ 350 Unterrichtung der Gläubiger	64
§ 351 Verfügungsrecht des Schuldners	64
§ 352 Gegenseitige Verträge	64
§ 353 Insolvenzanfechtung	64
§ 354 Verzeichnisse. Vermögensübersicht	64
§ 355 Verwertung von Sicherungsgut	64
§ 356 Befriedigung der Insolvenzgläubiger	65
§ 357 Insolvenzplan	65

Dritter Abschnitt. Nachlaßinsolvenzverfahren

§ 358 Örtliche Zuständigkeit	65
§ 359 Zulässigkeit der Eröffnung	65
§ 360 Antragsberechtigte	65
§ 361 Antragsrecht beim Gesamtgut	65
§ 362 Antragsfrist	65
§ 363 Eröffnungsgründe	65
§ 364 Zwangsvollstreckung nach Erbfall	66
§ 365 Anfechtbare Rechtshandlungen des Erben	66
§ 366 Aufwendungen des Erben	66
§ 367 Masseverbindlichkeiten	66
§ 368 Nachlaßverbindlichkeiten	66
§ 369 Ansprüche der Erben	66
§ 370 Nachrangige Verbindlichkeiten	66
§ 371 Zurückgewährte Gegenstände	67
§ 372 Insolvenzplan	67
§ 373 Nacherbfolge	67
§ 374 Erbschafts Kauf	67
§ 375 Weiterverkauf der Erbschaft	67
§ 376 Gleichzeitige Insolvenz der Erben	67

§ 377 Erbteil	67
§ 378 Fortgesetzte Gütergemeinschaft	67

Neunter Teil. Internationales Insolvenzrecht*Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften*

§ 379 Grundsatz	68
§ 380 Miete. Pacht	68
§ 381 Arbeitsverhältnis	68
§ 382 Insolvenzanfechtung	68
§ 383 Herausgabepflicht. Anrechnung	68

Zweiter Abschnitt. Ausländisches Insolvenzverfahren

§ 384 Anerkennung	68
§ 385 Öffentliche Bekanntmachung	68
§ 386 Grundbuch	68
§ 387 Zuständiges Insolvenzgericht	69
§ 388 Verfügungen über unbewegliche Gegenstände	69
§ 389 Leistung an den Schuldner	69
§ 390 Dingliche Rechte	69
§ 391 Unterbrechung und Aufnahme eines Rechtsstreits	69
§ 392 Vollstreckbarkeit ausländischer Entscheidungen	69

Dritter Abschnitt. Sonderinsolvenzverfahren über das Inlandsvermögen

§ 393 Voraussetzungen des Sonderinsolvenzverfahrens	69
§ 394 Restschuldbefreiung. Insolvenzplan	70
§ 395 Parallelinsolvenzverfahren	70
§ 396 Besonderheiten der Eröffnung	70
§ 397 Ausübung von Gläubigerrechten	70
§ 398 Zusammenarbeit der Insolvenzverwalter	70
§ 399 Überschuß bei der Schlußverteilung	70

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Insolvenzordnung (InsO)**ERSTER TEIL****Allgemeine Vorschriften****§ 1****Ziele des Insolvenzverfahrens**

(1) Das Insolvenzverfahren dient dazu, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt wird.

(2) Die Interessen des Schuldners und seiner Familie sowie die Interessen der Arbeitnehmer des

Schuldners werden im Verfahren berücksichtigt. Dem redlichen Schuldner wird Gelegenheit gegeben, sich von seinen restlichen Verbindlichkeiten zu befreien. Bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit tritt das Verfahren an die Stelle der gesellschafts- oder organisationsrechtlichen Abwicklung.

(3) Die Beteiligten können ihre Rechte in einem Insolvenzplan abweichend von den gesetzlichen Vorschriften regeln. Sie können insbesondere bestimmen, daß der Schuldner sein Unternehmen fortführt und die Gläubiger aus den Erträgen des Unternehmens befriedigt werden.

§ 2

Amtsgericht als Insolvenzgericht

(1) Für das Insolvenzverfahren ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk ein Landgericht seinen Sitz hat, als Insolvenzgericht für den Bezirk dieses Landgerichts ausschließlich zuständig.

(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, zur sachdienlichen Förderung oder schnelleren Erledigung der Verfahren durch Rechtsverordnung andere oder zusätzliche Amtsgerichte zu Insolvenzgerichten zu bestimmen und die Bezirke der Insolvenzgerichte abweichend festzulegen. Die Landesregierungen können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

§ 3

Örtliche Zuständigkeit

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

(2) Sind mehrere Gerichte zuständig, so schließt das Gericht, bei dem zuerst die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt worden ist, die übrigen aus.

§ 4

Anwendbarkeit der Zivilprozeßordnung

Für das Insolvenzverfahren gelten, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, die Vorschriften der Zivilprozeßordnung entsprechend.

§ 5

Verfahrensgrundsätze

(1) Das Insolvenzgericht hat von Amts wegen alle Umstände zu ermitteln, die für das Insolvenzverfahren von Bedeutung sind. Es kann zu diesem Zweck insbesondere Zeugen und Sachverständige vernehmen und den Schuldner hören.

(2) Die Entscheidungen des Gerichts können ohne mündliche Verhandlung ergehen.

(3) Tabellen und Verzeichnisse können maschinell hergestellt und bearbeitet werden.

§ 6

Sofortige Beschwerde

(1) Die Entscheidungen des Insolvenzgerichts unterliegen nur in den Fällen einem Rechtsmittel, in denen dieses Gesetz die sofortige Beschwerde vorsieht.

(2) Die Beschwerdefrist beginnt mit der Verkündung der Entscheidung oder, wenn diese nicht verkündet wird, mit deren Zustellung. Das Insolvenzgericht kann der Beschwerde abhelfen.

(3) Über die Beschwerde entscheidet das Landgericht. Seine Entscheidung wird erst mit der Rechtskraft wirksam. Das Landgericht kann jedoch die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung anordnen.

§ 7

Weitere Beschwerde

(1) Gegen die Entscheidung des Landgerichts findet die sofortige weitere Beschwerde statt. Sie kann nur darauf gestützt werden, daß die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Die §§ 550, 551, 561 und 563 der Zivilprozeßordnung gelten entsprechend.

(2) Über die weitere Beschwerde entscheidet das Oberlandesgericht.

(3) Will das Oberlandesgericht bei der Entscheidung einer Frage aus dem Insolvenzrecht von der auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts abweichen, so hat es die weitere Beschwerde dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorzulegen. Ist über die Rechtsfrage bereits eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs ergangen, so gilt das gleiche, wenn das Oberlandesgericht von dieser Entscheidung abweichen will. Der Vorlagebeschluß ist zu begründen; ihm ist die Stellungnahme des Beschwerdeführers beizufügen.

§ 8

Zustellungen

(1) Die Zustellungen erfolgen von Amts wegen, und zwar durch Aufgabe zur Post. Einer Beglaubigung des zuzustellenden Schriftstücks bedarf es nicht.

(2) An Personen, deren Aufenthalt unbekannt ist, wird nicht zugestellt. Haben sie einen zur Entgegennahme von Zustellungen berechtigten Vertreter, so wird dem Vertreter zugestellt.

§ 9

Öffentliche Bekanntmachung

(1) Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt durch Veröffentlichung im Bundesanzeiger; diese kann auszugsweise geschehen. Dabei ist der Schuldner genau zu bezeichnen, insbesondere sind seine Anschrift und sein Geschäftszweig anzugeben. Die Bekanntmachung gilt als bewirkt, sobald nach dem Tag der Veröffentlichung im Bundesanzeiger zwei weitere Tage verstrichen sind.

(2) Das Insolvenzgericht kann weitere und wiederholte Veröffentlichungen veranlassen.

(3) Die öffentliche Bekanntmachung genügt zum Nachweis der Zustellung an alle Beteiligten, auch wenn dieses Gesetz neben ihr eine besondere Zustellung vorschreibt.

§ 10

Anhörung des Schuldners

(1) Soweit in diesem Gesetz eine Anhörung des Schuldners vorgeschrieben ist, kann sie unterbleiben, wenn sich der Schuldner im Ausland aufhält und die Anhörung das Verfahren übermäßig verzögern würde oder wenn der Aufenthalt des Schuldners unbekannt ist. In diesem Fall soll ein Vertreter oder Angehöriger des Schuldners gehört werden.

(2) Ist der Schuldner keine natürliche Person, so gilt Absatz 1 entsprechend für die Anhörung von Personen, die zur Vertretung des Schuldners berechtigt oder an ihm beteiligt sind.

§ 11

Haft

(1) Für die Anordnung von Haft durch das Insolvenzgericht gelten die §§ 904 bis 910, 913 der Zivilprozeßordnung entsprechend. Haft darf nicht angeordnet werden, wenn sie zu den Nachteilen, die durch die Verhaftung abgewendet werden sollen, außer Verhältnis steht.

(2) Der Haftbefehl ist von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen für die Anordnung von Haft nicht mehr vorliegen.

(3) Gegen die Anordnung der Haft und gegen die Abweisung eines Antrags auf Aufhebung des Haftbefehls wegen Wegfalls seiner Voraussetzungen findet die sofortige Beschwerde statt.

§ 12

Arrest und einstweilige Verfügung

Zwangsvollstreckung im Sinne dieses Gesetzes ist auch die Vollziehung eines Arrests oder einer einstweiligen Verfügung.

ZWEITER TEIL**Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Erfaßtes Vermögen und Verfahrensbeteiligte****ERSTER ABSCHNITT****Eröffnungsvoraussetzungen und Eröffnungsverfahren**

§ 13

Zulässigkeit des Insolvenzverfahrens

(1) Ein Insolvenzverfahren kann über das Vermögen jeder natürlichen und jeder juristischen Person eröffnet werden. Der nicht rechtsfähige Verein steht insoweit einer juristischen Person gleich.

(2) Ein Insolvenzverfahren ist ferner zulässig:

1. über das Vermögen einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit (offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, Partenreederei, Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung);
2. über das Gesamtgut einer Gütergemeinschaft, das von den Ehegatten gemeinschaftlich verwaltet wird;
3. über einen Nachlaß oder das Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft nach Maßgabe der §§ 358 bis 378.

(3) Nach Auflösung einer juristischen Person oder einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit sowie nach Beendigung einer Gütergemeinschaft, deren Gesamtgut gemeinschaftlich verwaltet wurde, ist die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zulässig, solange die Verteilung des Vermögens nicht vollzogen ist.

§ 14

Juristische Personen des öffentlichen Rechts

(1) Unzulässig ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen

1. des Bundes oder eines Landes;
2. einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht eines Landes untersteht, wenn das Landesrecht dies bestimmt.

(2) Hat ein Land nach Absatz 1 Nr. 2 das Insolvenzverfahren über das Vermögen einer juristischen Person für unzulässig erklärt, so können im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung dieser juristischen Person deren Arbeitnehmer von dem Land die Leistungen verlangen, die sie im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nach den Vorschriften des Arbeitsförderungsgesetzes über das Insolvenzausfallgeld vom Arbeitsamt und nach den Vorschriften des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung vom Träger der Insolvenzversicherung beanspruchen könnten.

§ 15

Eröffnungsantrag

(1) Das Insolvenzverfahren wird nur auf Antrag eröffnet. Antragsberechtigt sind die Gläubiger und der Schuldner.

(2) Der Antrag kann zurückgenommen werden, bis das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Antrag rechtskräftig abgewiesen ist.

§ 16

Antrag eines Gläubigers

(1) Der Antrag eines Gläubigers ist zulässig, wenn der Gläubiger ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat und seine Forderung und den Eröffnungsgrund glaubhaft macht.

(2) Ist der Antrag zulässig, so hat das Insolvenzgericht den Schuldner zu hören.

§ 17

Antragsrecht bei juristischen Personen

(1) Zum Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer juristischen Person ist außer den Gläubigern jedes Mitglied des Vertretungsorgans und jeder Abwickler berechtigt.

(2) Wird der Antrag nicht von allen Mitgliedern des Vertretungsorgans oder allen Abwicklern gestellt, so ist er zulässig, wenn der Eröffnungsgrund glaubhaft gemacht wird. Das Insolvenzgericht hat die übrigen Mitglieder oder Abwickler zu hören.

(3) Für die Kommanditgesellschaft auf Aktien gelten die Absätze 1 und 2 mit der Maßgabe, daß an die Stelle der Mitglieder des Vertretungsorgans die persönlich haftenden Gesellschafter treten.

§ 18

Antragsrecht bei Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit

(1) Zum Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit ist außer den Gläubigern jeder persönlich haftende Gesellschafter und jeder Abwickler berechtigt.

(2) Wird der Antrag nicht von allen persönlich haftenden Gesellschaftern oder allen Abwicklern gestellt, so ist er zulässig, wenn der Eröffnungsgrund glaubhaft gemacht wird. Das Insolvenzgericht hat die übrigen persönlich haftenden Gesellschafter oder Abwickler zu hören.

(3) Ist kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person, so gelten die Absätze 1 und 2 entsprechend für die organschaftlichen Vertreter und die Abwickler der zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigten Gesellschafter. Entsprechendes gilt, wenn sich die Verbindung von Gesellschaften in dieser Art fortsetzt.

§ 19

Antragsrecht beim Gesamtgut

(1) Zum Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ein gemeinschaftlich verwaltetes Gesamtgut ist jeder Gläubiger berechtigt, der die Erfüllung einer Verbindlichkeit aus dem Gesamtgut verlangen kann.

(2) Antragsberechtigt ist auch jeder Ehegatte. Wird der Antrag nicht von beiden Ehegatten gestellt, so ist er zulässig, wenn der Eröffnungsgrund glaubhaft gemacht wird. Das Insolvenzgericht hat den anderen Ehegatten zu hören.

§ 20

Eröffnungsgrund

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens setzt voraus, daß ein Eröffnungsgrund gegeben ist.

§ 21

Zahlungsunfähigkeit

(1) Allgemeiner Eröffnungsgrund ist die Zahlungsunfähigkeit.

(2) Der Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.

§ 22

Drohende Zahlungsunfähigkeit

(1) Beantragt der Schuldner die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, so ist auch die drohende Zahlungsunfähigkeit Eröffnungsgrund.

(2) Der Schuldner droht zahlungsunfähig zu werden, wenn er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen.

(3) Dem Antrag des Schuldners steht gleich:

1. bei einer juristischen Person oder einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit der Antrag eines Mitglieds des Vertretungsorgans, eines persönlich haftenden Gesellschafters oder eines Abwicklers;
2. bei einem gemeinschaftlich verwalteten Gesamtgut der Antrag eines Ehegatten.

§ 23

Überschuldung

(1) Bei einer juristischen Person ist auch die Überschuldung Eröffnungsgrund.

(2) Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt.

(3) Ist bei einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person, so gelten die Absätze 1 und 2 entsprechend. Dies gilt nicht, wenn zu den persönlich haftenden Gesellschaftern eine andere Gesellschaft gehört, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist.

§ 24

Auskunftspflicht im Eröffnungsverfahren

Ist der Antrag zulässig, so hat der Schuldner dem Insolvenzgericht die Auskünfte zu erteilen, die zur Entscheidung über den Antrag erforderlich sind. Die §§ 109, 115 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 2 gelten entsprechend.

§ 25

Anordnung von Sicherungsmaßnahmen

(1) Das Insolvenzgericht hat alle Maßnahmen zu treffen, die erforderlich erscheinen, um bis zur Entscheidung über den Antrag eine den Gläubigern nachteilige Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners zu verhüten.

(2) Das Gericht kann insbesondere

1. einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellen, für den die §§ 65, 67 bis 77 entsprechend gelten;

2. dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegen oder anordnen, daß Verfügungen des Schuldners nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind;

3. Maßnahmen der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner untersagen oder einstweilen einstellen.

(3) Reichen andere Maßnahmen nicht aus, so kann das Gericht den Schuldner zwangsweise vorführen und nach Anhörung in Haft nehmen lassen. Ist der Schuldner keine natürliche Person, so gilt Entsprechendes für seine organschaftlichen Vertreter.

§ 26

Rechtsstellung des vorläufigen Insolvenzverwalters

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

1. das Vermögen des Schuldners zu sichern und zu erhalten;

2. ein Unternehmen, das der Schuldner betreibt, bis zur Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens fortzuführen, soweit nicht das Insolvenzgericht einer Stilllegung zustimmt, um eine erhebliche Verminderung des Vermögens zu vermeiden;

3. zu prüfen, ob das Vermögen des Schuldners die Kosten des Verfahrens bis zum Berichtstermin decken wird; das Gericht kann ihn zusätzlich beauftragen zu prüfen, ob ein Eröffnungsgrund vorliegt.

(2) Wird ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt, ohne daß dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt wird, so bestimmt das Gericht die Pflichten des vorläufigen Insolvenzverwalters. Sie dürfen nicht über die Pflichten nach Absatz 1 Satz 2 hinausgehen.

(3) Der vorläufige Insolvenzverwalter ist berechtigt, die Geschäftsräume des Schuldners zu betreten und dort Nachforschungen anzustellen. Der Schuldner hat dem vorläufigen Insolvenzverwalter Einsicht in seine Bücher und Geschäftspapiere zu gestatten. Er hat ihm alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen; die §§ 109, 115 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 2 gelten entsprechend.

§ 27

Bekanntmachung der Verfügungsbeschränkungen

(1) Der Beschluß, durch den eine der in § 25 Abs. 2 Nr. 2 vorgesehenen Verfügungsbeschränkungen angeordnet und ein vorläufiger Insolvenzverwalter be-

stellt wird, ist öffentlich bekanntzumachen. Er ist dem Schuldner, den Personen, die Verpflichtungen gegenüber dem Schuldner haben und deren Anschrift dem Gericht bekannt ist, und dem vorläufigen Insolvenzverwalter besonders zuzustellen. Die Schuldner des Schuldners sind zugleich aufzufordern, nur noch unter Beachtung des Beschlusses zu leisten.

(2) Ist der Schuldner im Handels-, Genossenschafts- oder Vereinsregister eingetragen, so hat die Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts dem Registergericht eine Ausfertigung des Beschlusses zu übermitteln.

(3) Für die Eintragung der Verfügungsbeschränkung im Grundbuch, im Schiffsregister, im Schiffsbauregister und im Register über Pfandrechte an Luftfahrzeugen gelten die §§ 39, 40 entsprechend.

§ 28

Wirkungen der Verfügungsbeschränkungen

(1) Bei einem Verstoß gegen eine der in § 25 Abs. 2 Nr. 2 vorgesehenen Verfügungsbeschränkungen gelten die §§ 92, 93 entsprechend.

(2) Ist die Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners auf einen vorläufigen Insolvenzverwalter übergegangen, so gelten für die Aufnahme anhängiger Rechtsstreitigkeiten § 96 Abs. 1 Satz 1 und § 97 entsprechend.

§ 29

Aufhebung der Sicherungsmaßnahmen

(1) Die Sicherungsmaßnahmen sind aufzuheben, wenn der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgewiesen wird oder die Maßnahmen aus anderen Gründen entbehrlich werden.

(2) Ist die Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners auf einen vorläufigen Insolvenzverwalter übergegangen, so hat dieser vor der Aufhebung seiner Bestellung aus dem von ihm verwalteten Vermögen die entstandenen Kosten zu berichtigen und die von ihm begründeten Verbindlichkeiten zu erfüllen. Gleiches gilt für die Verbindlichkeiten aus einem Dauerschuldverhältnis, soweit der vorläufige Insolvenzverwalter für das von ihm verwaltete Vermögen die Gegenleistung in Anspruch genommen hat.

(3) Für die Bekanntmachung der Aufhebung einer Verfügungsbeschränkung gilt § 27 entsprechend.

§ 30

Abweisung mangels Masse

(1) Das Insolvenzgericht weist den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ab, wenn das Vermögen des Schuldners voraussichtlich nicht ausrei-

chen wird, um die Kosten des Verfahrens bis zum Berichtstermin (§ 35 Abs. 1 Nr. 2) zu decken. Die Abweisung unterbleibt, wenn ein ausreichender Geldbetrag vorgeschossen wird.

(2) Das Gericht hat die Schuldner, bei denen der Eröffnungsantrag mangels Masse abgewiesen worden ist, in ein Verzeichnis einzutragen (Schuldnerverzeichnis). Die Vorschriften über das Schuldnerverzeichnis nach der Zivilprozeßordnung gelten entsprechend.

(3) Wer nach Absatz 1 Satz 2 einen Vorschuß geleistet hat, kann die Erstattung des vorgeschossenen Betrages von jeder Person verlangen, die nach den Vorschriften des Gesellschaftsrechts verpflichtet war, bei Vorliegen eines Eröffnungsgrunds die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners zu beantragen, und die den Antrag pflichtwidrig und schuldhaft nicht gestellt hat. Ist streitig, ob die Person pflichtwidrig und schuldhaft gehandelt hat, so trifft sie die Beweislast. Der Anspruch verjährt in fünf Jahren.

§ 31

Eröffnungsbeschluß

(1) Wird das Insolvenzverfahren eröffnet, so ernannt das Insolvenzgericht einen Insolvenzverwalter. Die §§ 331, 347 bleiben unberührt.

(2) Der Eröffnungsbeschluß enthält:

1. Firma oder Namen und Vornamen, Geschäftszweig oder Beschäftigung, gewerbliche Niederlassung oder Wohnung des Schuldners;
2. Namen und Anschrift des Insolvenzverwalters;
3. die Stunde der Eröffnung.

(3) Ist die Stunde der Eröffnung nicht angegeben, so gilt als Zeitpunkt der Eröffnung die Mittagsstunde des Tages, an dem der Beschluß erlassen worden ist.

§ 32

Aufforderung zur Anmeldung der Forderungen

Im Eröffnungsbeschluß sind die Gläubiger aufzufordern, ihre Forderungen innerhalb einer bestimmten Frist unter Beachtung des § 201 bei der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts anzumelden. Die Frist ist auf einen Zeitraum von mindestens zwei Wochen und höchstens drei Monaten festzusetzen.

§ 33

Aufforderung zur Mitteilung von Absonderungsrechten

Im Eröffnungsbeschluß sind die Gläubiger aufzufordern, dem Insolvenzverwalter unverzüglich mitzuteilen, welche Sicherungsrechte sie an bewegli-

chen Sachen oder an Rechten des Schuldners in Anspruch nehmen. Der Gegenstand, an dem das Sicherungsrecht beansprucht wird, die Art und der Entstehungsgrund des Sicherungsrechts sowie die gesicherte Forderung sind zu bezeichnen. Wer die Mitteilung schuldhaft unterläßt oder verzögert, haftet für den daraus entstehenden Schaden.

§ 34

Aufforderung an die Schuldner des Schuldners

Im Eröffnungsbeschluß sind die Personen, die Verpflichtungen gegenüber dem Schuldner haben, aufzufordern, nicht mehr an den Schuldner zu leisten, sondern an den Insolvenzverwalter.

§ 35

Terminbestimmungen

(1) Im Eröffnungsbeschluß bestimmt das Insolvenzgericht Termine für:

1. eine Gläubigerversammlung, in der über die Wahl eines anderen Insolvenzverwalters und über die Bestellung eines Gläubigerausschusses beschlossen wird (Wahltermin); der Termin soll nicht über einen Monat hinaus angesetzt werden;
2. eine Gläubigerversammlung, in der auf der Grundlage eines Berichts des Insolvenzverwalters über den Fortgang des Insolvenzverfahrens beschlossen wird (Berichtstermin); der Termin soll nicht über sechs Wochen und darf nicht über drei Monate hinaus angesetzt werden;
3. eine Gläubigerversammlung, in der die angemeldeten Forderungen geprüft werden (Prüfungstermin); der Zeitraum zwischen dem Ablauf der Anmeldefrist und dem Prüfungstermin soll mindestens eine Woche und höchstens zwei Monate betragen.

(2) Der Berichtstermin soll mit dem Wahltermin oder dem Prüfungstermin verbunden werden. Sind die Vermögensverhältnisse des Schuldners überschaubar und die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering, so sollen alle drei Termine verbunden werden.

§ 36

Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses

(1) Die Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts hat den Eröffnungsbeschluß sofort öffentlich bekanntzumachen.

(2) Den Gläubigern und Schuldnern des Schuldners, deren Anschrift dem Gericht bekannt ist, und dem Schuldner selbst ist der Beschluß besonders zuzustellen.

§ 37

Hinweis auf Restschuldbefreiung

Ist der Schuldner eine natürliche Person, so soll er bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens darauf hingewiesen werden, daß er nach Maßgabe der §§ 235 bis 252 Restschuldbefreiung erlangen kann.

§ 38

Handels-, Genossenschafts- und Vereinsregister

Ist der Schuldner im Handels-, Genossenschafts- oder Vereinsregister eingetragen, so hat die Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts dem Registergericht zu übermitteln:

1. im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses;
2. im Falle der Abweisung des Eröffnungsantrags mangels Masse eine Ausfertigung des abweisenden Beschlusses, wenn der Schuldner eine juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit ist, die durch die Abweisung mangels Masse aufgelöst wird.

§ 39

Grundbuch

(1) Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist in das Grundbuch einzutragen:

1. bei Grundstücken, als deren Eigentümer der Schuldner eingetragen ist;
2. bei den für den Schuldner eingetragenen Rechten an Grundstücken und an eingetragenen Rechten, wenn nach der Art des Rechts und den Umständen zu befürchten ist, daß ohne die Eintragung die Insolvenzgläubiger benachteiligt wurden.

(2) Soweit dem Insolvenzgericht solche Grundstücke oder Rechte bekannt sind, hat es das Grundbuchamt von Amts wegen um die Eintragung zu ersuchen. Die Eintragung kann auch vom Insolvenzverwalter beim Grundbuchamt beantragt werden.

(3) Werden ein Grundstück oder ein Recht, bei denen die Eröffnung des Verfahrens eingetragen worden ist, vom Verwalter freigegeben oder veräußert, so hat das Insolvenzgericht auf Antrag das Grundbuchamt um Löschung der Eintragung zu ersuchen. Die Löschung kann auch vom Verwalter beim Grundbuchamt beantragt werden.

§ 40

Register für Schiffe und Luftfahrzeuge

Für die Eintragung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in das Schiffsregister, das Schiffsbauregister und das Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen gilt § 39 entsprechend. Dabei treten an die Stelle

der Grundstücke die in diese Register eingetragenen Schiffe, Schiffsbauwerke und Luftfahrzeuge, an die Stelle des Grundbuchamts das Registergericht.

§ 41

Rechtsmittel

(1) Wird die Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgelehnt, so steht dem Antragsteller und, wenn die Abweisung des Antrags nach § 30 erfolgt, dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu.

(2) Wird das Insolvenzverfahren eröffnet, so steht dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu.

(3) Sobald eine Entscheidung, die den Eröffnungsbeschluß aufhebt, Rechtskraft erlangt hat, ist die Aufhebung des Verfahrens öffentlich bekanntzumachen. Die §§ 38 bis 40 gelten entsprechend. Die Wirkungen der Rechtshandlungen, die vom Insolvenzverwalter oder ihm gegenüber vorgenommen worden sind, werden durch die Aufhebung nicht berührt.

ZWEITER ABSCHNITT

Insolvenzmasse. Einteilung der Gläubiger

§ 42

Begriff der Insolvenzmasse

Das Insolvenzverfahren erfaßt das gesamte Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört oder das er während des Verfahrens erlangt (Insolvenzmasse).

§ 43

Unpfändbare Gegenstände

(1) Gegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen, gehören nicht zur Insolvenzmasse.

(2) Zur Insolvenzmasse gehören jedoch

1. die Geschäftsbücher des Schuldners; gesetzliche Pflichten zur Aufbewahrung von Unterlagen bleiben unberührt;
2. die Sachen, die nach § 811 Nr. 4 und 9 der Zivilprozeßordnung nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen.

(3) Sachen, die zum gewöhnlichen Hausrat gehören und im Haushalt des Schuldners gebraucht werden, gehören nicht zur Insolvenzmasse, wenn ohne weiteres ersichtlich ist, daß durch ihre Verwertung nur ein Erlös erzielt werden würde, der zu dem Wert außer allem Verhältnis steht.

§ 44

Gesamtgut bei Gütergemeinschaft

(1) Wird bei dem Güterstand der Gütergemeinschaft das Gesamtgut von einem Ehegatten allein verwaltet und über das Vermögen dieses Ehegatten das Insolvenzverfahren eröffnet, so gehört das Gesamtgut zur Insolvenzmasse. Eine Auseinandersetzung wegen des Gesamtguts zwischen den Ehegatten findet nicht statt. Durch das Insolvenzverfahren über das Vermögen des anderen Ehegatten wird das Gesamtgut nicht berührt.

(2) Verwalten die Ehegatten das Gesamtgut gemeinschaftlich, so wird das Gesamtgut durch das Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Ehegatten nicht berührt.

(3) Absatz 1 ist bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit der Maßgabe anzuwenden, daß an die Stelle des Ehegatten, der das Gesamtgut allein verwaltet, der überlebende Ehegatte, an die Stelle des anderen Ehegatten die Abkömmlinge treten.

§ 45

Begriff der Insolvenzgläubiger

Die Insolvenzmasse dient zur Befriedigung der persönlichen Gläubiger, die einen zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner haben (Insolvenzgläubiger).

§ 46

Nachrangige Insolvenzgläubiger

(1) Im Rang nach den übrigen Forderungen der Insolvenzgläubiger werden in folgender Rangfolge, bei gleichem Rang nach dem Verhältnis ihrer Beträge, berichtet:

1. die seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens laufenden Zinsen der Forderungen der Insolvenzgläubiger;
2. die Kosten, die den einzelnen Insolvenzgläubigern durch ihre Teilnahme am Verfahren erwachsen;
3. Geldstrafen, Geldbußen, Ordnungsgelder und Zwangsgelder sowie solche Nebenfolgen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit, die zu einer Geldzahlung verpflichten;
4. Forderungen auf eine unentgeltliche Leistung des Schuldners;
5. Forderungen auf Rückgewähr des kapitalersetzenden Darlehens eines Gesellschafters oder gleichgestellte Forderungen.

(2) Forderungen, für die zwischen Gläubiger und Schuldner der Nachrang im Insolvenzverfahren vereinbart worden ist, werden im Zweifel nach den in Absatz 1 bezeichneten Forderungen berichtet.

(3) Die Zinsen der Forderungen nachrangiger Insolvenzgläubiger und die Kosten, die diesen Gläubigern durch ihre Teilnahme am Verfahren entstehen, haben den gleichen Rang wie die Forderungen dieser Gläubiger.

§ 47

Unterhaltsansprüche

Familienrechtliche Unterhaltsansprüche und familienrechtliche Erstattungsansprüche der Mutter eines nichtehelichen Kindes gegen den Schuldner können im Insolvenzverfahren für die Zeit nach der Eröffnung nur geltend gemacht werden, soweit der Schuldner als Erbe des Verpflichteten haftet. § 114 bleibt unberührt.

§ 48

Nicht fällige Forderungen

(1) Nicht fällige Forderungen gelten als fällig.

(2) Sind sie unverzinslich, so sind sie mit dem gesetzlichen Zinssatz abzuzinsen. Sie vermindern sich dadurch auf den Betrag, der bei Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bis zur Fälligkeit dem vollen Betrag der Forderung entspricht.

§ 49

Auflösend bedingte Forderungen

Auflösend bedingte Forderungen werden, solange die Bedingung nicht eingetreten ist, im Insolvenzverfahren wie unbedingte Forderungen berücksichtigt.

§ 50

Haftung mehrerer Personen

Ein Gläubiger, dem mehrere Personen für dieselbe Leistung auf das Ganze haften, kann im Insolvenzverfahren gegen jeden Schuldner bis zu seiner vollen Befriedigung den ganzen Betrag geltend machen, den er zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens zu fordern hatte.

§ 51

Rechte der Gesamtschuldner und Bürgen

Der Gesamtschuldner und der Bürge können die Forderung, die sie durch eine Befriedigung des Gläubigers künftig gegen den Schuldner erwerben könnten, im Insolvenzverfahren nur dann geltend machen, wenn der Gläubiger seine Forderung nicht geltend macht.

§ 52

Umrechnung von Forderungen

Forderungen, die nicht auf Geld gerichtet sind oder deren Geldbetrag unbestimmt oder in ausländischer Währung ausgedrückt ist, sind mit dem Wert geltend zu machen, der für die Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in inländischer Währung geschätzt werden kann.

§ 53

Wiederkehrende Leistungen

Forderungen auf wiederkehrende Leistungen, deren Betrag und Dauer bestimmt sind, sind mit dem Betrag geltend zu machen, der sich ergibt, wenn die noch ausstehenden Leistungen unter Abzug des in § 48 bezeichneten Zwischenzinses zusammenge-rechnet werden. Ist die Dauer der Leistungen unbestimmt, so gilt § 52 entsprechend.

§ 54

Aussonderung

Wer auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechts geltend machen kann, daß ein Gegenstand nicht zur Insolvenzmasse gehört, ist kein Insolvenzgläubiger. Sein Anspruch auf Aussonderung des Gegenstands bestimmt sich nach den Gesetzen, die außerhalb des Insolvenzverfahrens gelten.

§ 55

Ersatzaussonderung

Ist ein Gegenstand, dessen Aussonderung hätte verlangt werden können, vom Insolvenzverwalter unberechtigt veräußert worden, so kann der Aussonderungsberechtigte die Abtretung des Rechts auf die Gegenleistung verlangen, soweit diese noch aussteht. Er kann die Gegenleistung aus der Insolvenzmasse verlangen, soweit sie in der Masse unterscheidbar vorhanden ist.

§ 56

Abgesonderte Befriedigung aus unbeweglichen Gegenständen

Gläubiger, denen ein Recht auf Befriedigung aus Gegenständen zusteht, die der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen (unbewegliche Gegenstände), sind nach Maßgabe der §§ 187 bis 190 und des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung zur abgesonderten Befriedigung berechtigt.

§ 57

Abgesonderte Befriedigung der Pfandgläubiger

(1) Gläubiger, die an einem Gegenstand der Insolvenzmasse ein rechtsgeschäftliches Pfandrecht, ein durch Pfändung erlangtes Pfandrecht oder ein gesetzliches Pfandrecht haben, sind nach Maßgabe der §§ 191 bis 200 zur abgesonderten Befriedigung aus dem Pfandgegenstand berechtigt. Der Erlös wird zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf das Kapital angerechnet, soweit nicht § 11 Abs. 3 des Verbraucher Kreditgesetzes eine andere Reihenfolge der Tilgung vorschreibt.

(2) Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters oder Verpächters kann im Insolvenzverfahren wegen des Miet- oder Pachtzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens sowie wegen der Entschädigung, die infolge einer Kündigung des Insolvenzverwalters zu zahlen ist, nicht geltend gemacht werden. Das Pfandrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks unterliegt wegen des Pachtzinses nicht dieser Beschränkung.

§ 58

Sicherungsübertragung

Den in § 57 genannten Gläubigern stehen die Gläubiger gleich,

1. denen der Schuldner zur Sicherung eines Anspruchs eine bewegliche Sache übereignet hat;
2. denen der Schuldner zur Sicherung eines Anspruchs ein Recht übertragen hat.

§ 59

Sonstige Absonderungsberechtigte

Den in § 57 genannten Gläubigern stehen gleich:

1. Bund, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände, soweit ihnen zoll- und steuerpflichtige Sachen nach gesetzlichen Vorschriften als Sicherheit für öffentliche Abgaben dienen;
2. Gläubiger, denen ein Zurückbehaltungsrecht an einer Sache zusteht, weil sie etwas zum Nutzen der Sache verwendet haben, soweit ihre Forderung aus der Verwendung den noch vorhandenen Vorteil nicht übersteigt;
3. Gläubiger, denen nach dem Handelsgesetzbuch ein Zurückbehaltungsrecht zusteht.

§ 60

Ersatzabsonderung

Ist ein Gegenstand, an dem ein Absonderungsrecht bestand, vom Insolvenzverwalter unberechtigt veräußert worden, so kann der Absonderungsbe-

rechtigte abgesonderte Befriedigung aus dem Recht auf die Gegenleistung verlangen, soweit diese noch aussteht. Er kann abgesonderte Befriedigung aus der Gegenleistung verlangen, soweit diese in der Insolvenzmasse unterscheidbar vorhanden ist.

§ 61

Ausfall der Absonderungsberechtigten

Gläubiger, die abgesonderte Befriedigung beanspruchen können, sind Insolvenzgläubiger, soweit ihnen der Schuldner auch persönlich haftet. Sie sind zur anteilmäßigen Befriedigung aus der Insolvenzmasse jedoch nur berechtigt, soweit sie auf eine abgesonderte Befriedigung verzichten oder bei ihr ausgefallen sind.

§ 62

Massegläubiger

Aus der Insolvenzmasse sind die Kosten des Insolvenzverfahrens und die sonstigen Masseverbindlichkeiten vorweg zu berichtigen.

§ 63

Kosten des Insolvenzverfahrens

(1) Kosten des Insolvenzverfahrens sind:

1. die Gerichtskosten für das Insolvenzverfahren;
2. die Vergütungen und die Auslagen des Insolvenzverwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses.

(2) Die Kosten, die durch die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters entstanden sind, gelten nach der Eröffnung des Verfahrens als Teil der Kosten des Verfahrens.

§ 64

Sonstige Masseverbindlichkeiten

(1) Masseverbindlichkeiten sind weiter die Verbindlichkeiten:

1. die durch Handlungen des Insolvenzverwalters oder in anderer Weise durch die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse begründet werden, ohne zu den Kosten des Insolvenzverfahrens zu gehören;
2. aus gegenseitigen Verträgen, soweit deren Erfüllung zur Insolvenzmasse verlangt wird oder für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen muß;
3. aus einer ungerechtfertigten Bereicherung der Masse.

(2) Verbindlichkeiten, die von einem vorläufigen Insolvenzverwalter begründet worden sind, auf den die Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners übergegangen ist, gelten nach der Eröffnung des Verfahrens als Masseverbindlichkeiten. Gleiches gilt für Verbindlichkeiten aus einem Dauerschuldverhältnis, soweit der vorläufige Insolvenzverwalter für das von ihm verwaltete Vermögen die Gegenleistung in Anspruch genommen hat.

DRITTER ABSCHNITT

Insolvenzverwalter. Organe der Gläubiger

§ 65

Bestellung des Insolvenzverwalters

(1) Zum Insolvenzverwalter ist eine geschäftskundige, von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige Person zu bestellen.

(2) Das Insolvenzgericht kann aus besonderen Gründen dem Verwalter die Leistung einer Sicherheit auferlegen.

§ 66

Wahl eines anderen Insolvenzverwalters

In der ersten Gläubigerversammlung, die auf die Bestellung des Insolvenzverwalters folgt, können die Gläubiger an dessen Stelle eine andere Person wählen. Das Gericht kann die Bestellung des Gewählten nur versagen, wenn dieser für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist. Gegen die Versagung steht jedem Insolvenzgläubiger die sofortige Beschwerde zu.

§ 67

Bestellungsurkunde. Öffentliche Bekanntmachung

(1) Der Insolvenzverwalter erhält eine Urkunde über seine Bestellung. Bei Beendigung seines Amtes hat er die Urkunde dem Insolvenzgericht zurückzugeben.

(2) Wird ein Verwalter nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestellt, so sind auch der Name und die Anschrift dieses Verwalters öffentlich bekanntzumachen.

§ 68

Aufsicht des Insolvenzgerichts

Der Insolvenzverwalter steht unter der Aufsicht des Insolvenzgerichts. Das Gericht kann jederzeit einzelne Auskünfte oder einen Bericht über den Sachstand und die Geschäftsführung von ihm verlangen.

§ 69

Vollstreckbarer Beschluß

(1) Erfüllt der Insolvenzverwalter eine seiner Pflichten gegenüber dem Insolvenzgericht oder den Beteiligten nicht, so kann das Gericht von Amts wegen oder auf Antrag eines Beteiligten dem Verwalter durch Beschluß die Erfüllung der Pflicht aufgeben. Der Verwalter ist vorher zu hören. Die Sätze 1 und 2 gelten auch für die Herausgabepflichten eines entlassenen Verwalters.

(2) Der Beschluß ist nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung vollstreckbar. Jedoch tritt bei der Anwendung des § 883 Abs. 2 und der §§ 887, 888, 890 das Insolvenzgericht an die Stelle des Vollstreckungsgerichts oder des Prozeßgerichts des ersten Rechtszugs.

(3) Gegen den Beschluß steht dem Verwalter die sofortige Beschwerde zu.

§ 70

Entlassung des Insolvenzverwalters

(1) Das Insolvenzgericht kann den Insolvenzverwalter aus wichtigem Grund aus dem Amt entlassen. Die Entlassung kann von Amts wegen oder auf Antrag des Verwalters, des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung erfolgen. Vor der Entscheidung des Gerichts ist der Verwalter zu hören.

(2) Gegen die Entlassung steht dem Verwalter die sofortige Beschwerde zu. Gegen die Ablehnung des Antrags steht dem Verwalter, dem Gläubigerausschuß oder, wenn die Gläubigerversammlung den Antrag gestellt hat, jedem Insolvenzgläubiger die sofortige Beschwerde zu.

§ 71

Haftung des Insolvenzverwalters

(1) Der Insolvenzverwalter ist allen Beteiligten zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er schuldhaft die Pflichten verletzt, die ihm nach diesem Gesetz obliegen. Er hat für die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters einzustehen.

(2) Bedient er sich anderer Personen zur Erfüllung der ihm als Verwalter obliegenden Pflichten, so hat er ein Verschulden dieser Personen gemäß § 278 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu vertreten.

(3) Absatz 2 gilt nicht, soweit der Verwalter Angestellte des Schuldners, die nicht offensichtlich ungeeignet sind, im Rahmen ihrer bisherigen Tätigkeit einsetzt. Insoweit ist er nur für die Überwachung der Angestellten und für Entscheidungen von besonderer Bedeutung verantwortlich.

§ 72

Nichterfüllung von Masseverbindlichkeiten

Kann eine Masseverbindlichkeit, die durch eine Rechtshandlung des Insolvenzverwalters begründet worden ist, aus der Insolvenzmasse nicht voll erfüllt werden, so ist der Verwalter dem Massegläubiger zum Schadenersatz verpflichtet. Dies gilt nicht, wenn der Verwalter bei der Begründung der Verbindlichkeit nicht erkennen konnte, daß die Masse voraussichtlich zur Erfüllung nicht ausreichen würde.

§ 73

Verjährung

Der Anspruch auf Ersatz des Schadens, der aus einer Pflichtverletzung des Insolvenzverwalters entstanden ist, verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Verletzte von dem Schaden und den Umständen, welche die Ersatzpflicht des Verwalters begründen, Kenntnis erlangt. Der Anspruch verjährt spätestens in drei Jahren von der Aufhebung oder der Rechtskraft der Einstellung des Insolvenzverfahrens an. Für Pflichtverletzungen, die im Rahmen einer Nachtragsverteilung (§ 231) oder einer Überwachung der Planerfüllung (§ 307) begangen worden sind, gilt Satz 2 mit der Maßgabe, daß an die Stelle der Aufhebung des Insolvenzverfahrens der Vollzug der Nachtragsverteilung oder die Beendigung der Überwachung tritt.

§ 74

Vergütung des Insolvenzverwalters

(1) Der Insolvenzverwalter hat Anspruch auf Vergütung für seine Geschäftsführung und auf Erstattung angemessener Auslagen. Der Regelsatz der Vergütung wird nach dem Wert der Insolvenzmasse zur Zeit der Beendigung des Insolvenzverfahrens berechnet. Dem Umfang und der Schwierigkeit der Geschäftsführung des Verwalters wird durch Abweichungen vom Regelsatz Rechnung getragen.

(2) Der Bundesminister der Justiz wird ermächtigt, die Vergütung und die Erstattung der Auslagen des Verwalters durch Rechtsverordnung näher zu regeln.

§ 75

Festsetzung durch das Gericht

(1) Das Insolvenzgericht setzt die Vergütung und die zu erstattenden Auslagen des Insolvenzverwalters durch Beschluß fest.

(2) Der Beschluß ist öffentlich bekanntzumachen und dem Verwalter, dem Schuldner und, wenn ein Gläubigerausschuß bestellt ist, den Mitgliedern des Ausschusses besonders zuzustellen. In der öffentli-

chen Bekanntmachung brauchen die festgesetzten Beträge nicht enthalten zu sein, wenn darauf hingewiesen wird, daß der vollständige Beschluß in der Geschäftsstelle eingesehen werden kann.

(3) Gegen den Beschluß steht dem Verwalter, dem Schuldner und jedem Insolvenzgläubiger die sofortige Beschwerde zu. § 567 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung gilt entsprechend.

§ 76

Rechnungslegung

(1) Der Insolvenzverwalter hat bei der Beendigung seines Amtes einer Gläubigerversammlung Rechnung zu legen.

(2) Vor der Gläubigerversammlung prüft das Insolvenzgericht die Schlußrechnung des Verwalters. Es legt die Schlußrechnung mit den Belegen, mit einem Vermerk über die Prüfung und, wenn ein Gläubigerausschuß bestellt ist, mit dessen Bemerkungen in der Geschäftsstelle zur Einsicht der Beteiligten aus. Der Zeitraum zwischen der Auslegung der Unterlagen und dem Termin der Gläubigerversammlung soll mindestens eine Woche betragen.

(3) Die Gläubigerversammlung kann dem Verwalter aufgeben, zu bestimmten Zeitpunkten während des Verfahrens Zwischenrechnung zu legen. Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend.

§ 77

Sonderinsolvenzverwalter

(1) Ein Sonderinsolvenzverwalter wird bestellt, soweit der Insolvenzverwalter aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen seine Aufgaben nicht wahrnehmen kann. Ein Sonderinsolvenzverwalter kann bestellt werden, wenn zur Befriedigung bestimmter Gläubigergruppen Sondermassen zu bilden sind.

(2) Der Sonderinsolvenzverwalter hat in dem Bereich, für den er bestellt ist, die Rechtsstellung des Insolvenzverwalters. Die §§ 65 bis 76 gelten entsprechend.

§ 78

Einsetzung des Gläubigerausschusses

(1) Vor der ersten Gläubigerversammlung soll das Insolvenzgericht einen Gläubigerausschuß einsetzen, es sei denn, die Vermögensverhältnisse des Schuldners sind überschaubar und die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering.

(2) Im Gläubigerausschuß sollen die absonderungsberechtigten Gläubiger und die Insolvenzgläubiger vertreten sein. Neben den Gläubigern mit den höchsten Ansprüchen soll dem Ausschuß auch ein Vertreter der Kleingläubiger angehören. Dem

Ausschuß soll ein Vertreter der Arbeitnehmer angehören, wenn diese als Insolvenzgläubiger mit nicht unerheblichen Forderungen beteiligt sind und wenn es von der Größe des Ausschusses her gerechtfertigt erscheint.

(3) Zu Mitgliedern des Gläubigerausschusses können auch Personen bestellt werden, die keine Gläubiger sind.

§ 79

Wahl anderer Mitglieder

(1) Die Gläubigerversammlung beschließt, ob ein Gläubigerausschuß eingesetzt werden soll. Hat das Insolvenzgericht bereits einen Gläubigerausschuß eingesetzt, so beschließt sie, ob dieser beibehalten werden soll.

(2) Sie kann vom Insolvenzgericht bestellte Mitglieder abwählen und andere oder zusätzliche Mitglieder des Gläubigerausschusses wählen. Das Gericht kann es aus besonderen Gründen ablehnen, die Bestellung eines abgewählten Mitglieds zu widerrufen oder eine gewählte Person zum Mitglied des Gläubigerausschusses zu bestellen.

§ 80

Aufgaben des Gläubigerausschusses

(1) Die Mitglieder des Gläubigerausschusses haben den Insolvenzverwalter bei seiner Geschäftsführung zu unterstützen und zu überwachen. Sie können sich über den Gang der Geschäfte unterrichten, die Bücher und Geschäftspapiere einsehen und den Bestand der Kasse prüfen.

(2) Der Gläubigerausschuß ist berechtigt, von dem Verwalter einzelne Auskünfte oder einen Bericht über den Sachstand und die Geschäftsführung zu verlangen.

(3) Der Gläubigerausschuß ist verpflichtet, wenigstens einmal in jedem Vierteljahr die Kasse des Verwalters prüfen zu lassen.

§ 81

Entlassung

Das Insolvenzgericht kann ein Mitglied des Gläubigerausschusses aus wichtigem Grund aus dem Amt entlassen. Die Entlassung kann von Amts wegen, auf Antrag des Mitglieds des Gläubigerausschusses oder auf Antrag der Gläubigerversammlung erfolgen. Vor der Entscheidung des Gerichts ist das Mitglied des Gläubigerausschusses zu hören.

§ 82

Haftung der Mitglieder des Gläubigerausschusses

Die Mitglieder des Gläubigerausschusses sind den absonderungsberechtigten Gläubigern und den Insolvenzgläubigern zum Schadenersatz verpflichtet, wenn sie schuldhaft die Pflichten verletzen, die ihnen nach diesem Gesetz obliegen. § 71 Abs. 2 und § 73 gelten entsprechend.

§ 83

Beschlüsse des Gläubigerausschusses

Ein Beschluß des Gläubigerausschusses ist gültig, wenn die Mehrheit der Mitglieder an der Beschlußfassung teilgenommen hat und der Beschluß mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefaßt worden ist.

§ 84

Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses

(1) Die Mitglieder des Gläubigerausschusses haben Anspruch auf Vergütung für ihre Tätigkeit und auf Erstattung angemessener Auslagen. Dabei ist dem Umfang der Tätigkeit und dem Zeitaufwand Rechnung zu tragen.

(2) § 74 Abs. 2 und § 75 gelten entsprechend.

§ 85

Einberufung der Gläubigerversammlung

(1) Die Gläubigerversammlung wird vom Insolvenzgericht einberufen. Zur Teilnahme an der Versammlung sind alle absonderungsberechtigten Gläubiger, alle Insolvenzgläubiger, der Insolvenzverwalter und der Schuldner berechtigt.

(2) Die Zeit, der Ort und die Tagesordnung der Gläubigerversammlung sind öffentlich bekanntzumachen. Die öffentliche Bekanntmachung kann unterbleiben, wenn in einer Gläubigerversammlung die Verhandlung vertagt wird.

§ 86

Antrag auf Einberufung

(1) Die Gläubigerversammlung ist einzuberufen, wenn dies beantragt wird:

1. vom Insolvenzverwalter;
2. vom Gläubigerausschuß;
3. von mindestens fünf absonderungsberechtigten Gläubigern oder nicht nachrangigen Insolvenz-

gläubigern, deren Absonderungsrechte und Forderungen nach der Schätzung des Insolvenzgerichts zusammen ein Fünftel der Summe erreichen, die sich aus dem Wert aller Absonderungsrechte und den Forderungsbeträgen aller nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger ergibt.

(2) Der Zeitraum zwischen dem Eingang des Antrags und dem Termin der Gläubigerversammlung soll höchstens zwei Wochen betragen.

(3) Wird die Einberufung abgelehnt, so steht dem Antragsteller die sofortige Beschwerde zu.

§ 87

Beschlüsse der Gläubigerversammlung

(1) Die Gläubigerversammlung wird vom Insolvenzgericht geleitet.

(2) Ein Beschluß der Gläubigerversammlung kommt zustande, wenn

1. die Mehrheit der abstimmenden Gläubiger dem Beschlußvorschlag zustimmt und
2. die Summe der Forderungsbeträge der zustimmenden Gläubiger mehr als die Hälfte der Summe der Forderungsbeträge der abstimmenden Gläubiger beträgt; bei absonderungsberechtigten Gläubigern tritt der Wert des Absonderungsrechts an die Stelle des Forderungsbetrags.

(3) Gläubiger, denen ein Recht gemeinschaftlich zusteht oder deren Rechte bis zum Eintritt des Eröffnungsgrunds ein einheitliches Recht gebildet haben, werden bei der Abstimmung als ein Gläubiger gerechnet. Entsprechendes gilt, wenn an einem Recht ein Pfandrecht oder ein Nießbrauch besteht.

§ 88

Feststellung des Stimmrechts

(1) Ein Stimmrecht gewähren die Forderungen, die angemeldet und weder vom Insolvenzverwalter noch von einem stimmberechtigten Gläubiger bestritten worden sind. Nachrangige Gläubiger sind nicht stimmberechtigt.

(2) Die Gläubiger, deren Forderungen bestritten werden, sind stimmberechtigt, soweit sich in der Gläubigerversammlung der Verwalter und die erschienenen stimmberechtigten Gläubiger über das Stimmrecht geeinigt haben. Kommt es nicht zu einer Einigung, so entscheidet das Insolvenzgericht. Es kann seine Entscheidung auf den Antrag des Verwalters oder eines in der Gläubigerversammlung erschienenen Gläubigers ändern.

(3) Absatz 2 gilt entsprechend

1. für die Gläubiger aufschiebend bedingter Forderungen;
2. für die absonderungsberechtigten Gläubiger.

§ 89

Aufhebung eines Beschlusses der Gläubigerversammlung

(1) Wird durch einen Beschluß der Gläubigerversammlung ein Teil der Gläubiger unangemessen benachteiligt, so hat das Insolvenzgericht den Beschluß aufzuheben, wenn ein absonderungsberechtigter Gläubiger, ein nicht nachrangiger Insolvenzgläubiger oder der Insolvenzverwalter dies in der Gläubigerversammlung beantragt.

(2) Eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des Absatzes 1 liegt insbesondere vor, wenn einige Gläubiger im Hinblick auf ihre besonderen rechtlichen oder wirtschaftlichen Interessen durch den Beschluß erheblich schlechter gestellt werden, als sie ohne den Beschluß stünden, und in dem Beschluß keine Vorsorge dafür getroffen wird, daß diese Schlechterstellung durch Sicherheitsleistung, Ausgleichszahlungen oder in anderer Weise beseitigt wird.

(3) Die Aufhebung des Beschlusses ist öffentlich bekanntzumachen. Gegen die Aufhebung steht jedem absonderungsberechtigten Gläubiger und jedem nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger die sofortige Beschwerde zu. Gegen die Ablehnung des Antrags auf Aufhebung steht dem Antragsteller die sofortige Beschwerde zu.

§ 90

Unterrichtung der Gläubigerversammlung

Die Gläubigerversammlung ist berechtigt, vom Insolvenzverwalter einzelne Auskünfte oder einen Bericht über den Sachstand und die Geschäftsführung zu verlangen. Ist ein Gläubigerausschuß nicht bestellt, so kann die Gläubigerversammlung die Kasse des Verwalters prüfen lassen.

DRITTER TEIL

Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens

ERSTER ABSCHNITT

Allgemeine Wirkungen

§ 91

Übergang des Verwaltungs- und Verfügungsrechts

(1) Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen, auf den Insolvenzverwalter über.

(2) Ein gegen den Schuldner bestehendes Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt (§§ 135, 136 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), hat im Verfahren keine Wirkung. Die

Vorschriften über die Wirkungen einer Pfändung oder einer Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung bleiben unberührt.

§ 92

Verfügungen des Schuldners

(1) Hat der Schuldner nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über einen Gegenstand der Insolvenzmasse verfügt, so ist diese Verfügung unwirksam. Unberührt bleiben die §§ 892, 893 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, §§ 16, 17 des Gesetzes über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken und §§ 16, 17 des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen. Dem anderen Teil ist die Gegenleistung aus der Insolvenzmasse zurückzugewähren, soweit die Masse durch sie bereichert ist.

(2) Für eine Verfügung über künftige Forderungen auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis des Schuldners oder an deren Stelle tretende laufende Bezüge gilt Absatz 1 auch insoweit, als die Bezüge für die Zeit nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens betroffen sind. Das Recht des Schuldners zur Abtretung dieser Bezüge an einen Treuhänder mit dem Ziel der gemeinschaftlichen Befriedigung der Insolvenzgläubiger bleibt unberührt.

(3) Hat der Schuldner am Tag der Eröffnung des Verfahrens verfügt, so wird vermutet, daß er nach der Eröffnung verfügt hat.

§ 93

Leistungen an den Schuldner

Ist nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Erfüllung einer Verbindlichkeit an den Schuldner geleistet worden, obwohl die Verbindlichkeit zur Insolvenzmasse zu erfüllen war, so wird der Leistende befreit, wenn er zur Zeit der Leistung die Eröffnung des Verfahrens nicht kannte. Hat er vor der öffentlichen Bekanntmachung der Eröffnung geleistet, so wird vermutet, daß er die Eröffnung nicht kannte.

§ 94

Erbschaft. Fortgesetzte Gütergemeinschaft

(1) Ist dem Schuldner vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Erbschaft oder ein Vermächtnis angefallen oder geschieht dies während des Verfahrens, so steht die Annahme oder Ausschlagung nur dem Schuldner zu. Gleiches gilt von der Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

(2) Ist der Schuldner Vorerbe, so darf der Insolvenzverwalter über die Gegenstände der Erbschaft nicht verfügen, wenn die Verfügung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach § 2115 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Nacherben gegenüber unwirksam ist.

§ 95

Auseinandersetzung einer Gesellschaft oder Gemeinschaft

(1) Besteht zwischen dem Schuldner und Dritten eine Gemeinschaft nach Bruchteilen, eine andere Gemeinschaft oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, so erfolgt die Teilung oder sonstige Auseinandersetzung außerhalb des Insolvenzverfahrens. Aus dem dabei ermittelten Anteil des Schuldners kann für Ansprüche aus dem Rechtsverhältnis abgesonderte Befriedigung verlangt werden.

(2) Eine Vereinbarung, durch die bei einer Gemeinschaft nach Bruchteilen das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt worden ist, hat im Verfahren keine Wirkung. Gleiches gilt für eine Anordnung dieses Inhalts, die ein Erblasser für die Gemeinschaft seiner Erben getroffen hat, und für eine entsprechende Vereinbarung der Miterben.

§ 96

Aufnahme von Aktivprozessen

(1) Rechtsstreitigkeiten über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen, die zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens für den Schuldner anhängig sind, können in der Lage, in der sie sich befinden, vom Insolvenzverwalter aufgenommen werden. Wird die Aufnahme verzögert, so gilt § 239 Abs. 2 bis 4 der Zivilprozeßordnung entsprechend.

(2) Lehnt der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ab, so können sowohl der Schuldner als auch der Gegner den Rechtsstreit aufnehmen.

§ 97

Aufnahme bestimmter Passivprozesse

(1) Rechtsstreitigkeiten, die zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner anhängig sind, können sowohl vom Insolvenzverwalter als auch vom Gegner aufgenommen werden, wenn sie betreffen:

1. die Aussonderung eines Gegenstands aus der Insolvenzmasse,
2. die abgesonderte Befriedigung oder
3. eine Masseverbindlichkeit.

(2) Erkennt der Verwalter den Anspruch sofort an, so kann der Gegner einen Anspruch auf Erstattung der Kosten des Rechtsstreits nur als Insolvenzgläubiger geltend machen.

§ 98

Forderungen der Insolvenzgläubiger

Die Insolvenzgläubiger können ihre Forderungen nur nach den Vorschriften über das Insolvenzverfahren verfolgen.

§ 99

Vollstreckung vor Verfahrenseröffnung

Hat ein Insolvenzgläubiger im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag durch Zwangsvollstreckung eine Sicherung an dem zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögen des Schuldners erlangt, so wird diese Sicherung mit der Eröffnung des Verfahrens unwirksam.

§ 100

Vollstreckungsverbot

(1) Zwangsvollstreckungen für einzelne Insolvenzgläubiger sind während der Dauer des Insolvenzverfahrens weder in die Insolvenzmasse noch in das sonstige Vermögen des Schuldners zulässig.

(2) Zwangsvollstreckungen in künftige Forderungen auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis des Schuldners oder an deren Stelle tretende laufende Bezüge sind während der Dauer des Verfahrens auch für Gläubiger unzulässig, die keine Insolvenzgläubiger sind. Dies gilt nicht für die Zwangsvollstreckung wegen eines Unterhaltsanspruchs oder einer Forderung aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung in den Teil der Bezüge, der für andere Gläubiger nicht pfändbar ist.

(3) Über Einwendungen, die auf Grund der Absätze 1 oder 2 gegen die Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung erhoben werden, entscheidet das Insolvenzgericht. Das Gericht kann vor der Entscheidung eine einstweilige Anordnung erlassen; es kann insbesondere anordnen, daß die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstweilen einzustellen oder nur gegen Sicherheitsleistung fortzusetzen sei.

§ 101

Vollstreckungsschutz bei Masseverbindlichkeiten

(1) Auf Antrag des Insolvenzverwalters hat das Insolvenzgericht die Zwangsvollstreckung wegen einer Masseverbindlichkeit einstweilen auf die Dauer von höchstens sechs Monaten einzustellen, wenn die Zwangsvollstreckung die Durchführung des Insolvenzverfahrens wesentlich erschwert. Der Antrag ist abzulehnen, wenn die Masseverbindlichkeit durch eine Rechtshandlung des Verwalters begründet worden ist.

(2) Als Masseverbindlichkeiten im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 gelten auch die Verbindlichkeiten:

1. aus einem gegenseitigen Vertrag, dessen Erfüllung der Verwalter gewählt hat;
2. aus einem Dauerschuldverhältnis für die Zeit nach dem ersten Termin, zu dem der Verwalter kündigen konnte;
3. aus einem Dauerschuldverhältnis, soweit der Verwalter für die Insolvenzmasse die Gegenleistung in Anspruch nimmt.

(3) Vor der Entscheidung über den Antrag ist der Gläubiger zu hören. Gegen die Entscheidung findet die sofortige Beschwerde statt. Eine erneute Einstellung kann nicht bewilligt werden.

§ 102

Ausschluß sonstigen Rechtserwerbs

(1) Rechte an den Gegenständen der Insolvenzmasse können nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht wirksam erworben werden, auch wenn keine Verfügung des Schuldners und keine Zwangsvollstreckung für einen Insolvenzgläubiger zugrunde liegt.

(2) Absatz 1 gilt nicht für

1. Verfügungen des Insolvenzverwalters;
2. die Zwangsvollstreckung für einen Massegläubiger;
3. die Übertragung von Rechten, die Dritten an Gegenständen der Insolvenzmasse zustehen.

(3) Unberührt bleiben die §§ 878, 892, 893 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 3 Abs. 3, §§ 16, 17 des Gesetzes über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken, § 5 Abs. 3, §§ 16, 17 des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen und § 20 Abs. 3 der Seerechtlichen Verteilungsordnung.

§ 103

Gesamtschaden

(1) Ansprüche der Insolvenzgläubiger auf Ersatz eines Schadens, den diese Gläubiger gemeinschaftlich durch eine Verminderung des zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögens vor oder nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlitten haben (Gesamtschaden), können während der Dauer des Insolvenzverfahrens nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden. Richten sich die Ansprüche gegen den Verwalter, so können sie nur von einem neu bestellten Insolvenzverwalter oder von einem Sonderinsolvenzverwalter geltend gemacht werden.

(2) Leistet der zum Schadenersatz Verpflichtete entgegen Absatz 1 an einen Insolvenzgläubiger, so gilt § 93 entsprechend.

§ 104

Schadenersatzprozeß eines Insolvenzgläubigers

(1) Ist zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens für einen Insolvenzgläubiger ein Rechtsstreit über einen Anspruch anhängig, der auf Ersatz eines Gesamtschadens gerichtet ist, so wird der Rechtsstreit unterbrochen. Er kann vom Insolvenzverwalter aufgenommen werden. Wird die Aufnahme verzögert, so gilt § 239 Abs. 2 bis 4 der Zivilprozeßordnung entsprechend.

(2) Der Verwalter kann den Klageantrag nach Maßgabe des § 103 Abs. 1 umstellen und erweitern. Aus dem Erstrittenen sind dem Gläubiger die Kosten des Rechtsstreits vorweg zu erstatten.

(3) Lehnt der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ab, so kann dieser hinsichtlich der Kosten von jeder Partei aufgenommen werden. Durch die Ablehnung der Aufnahme verliert der Verwalter nicht das Recht, eine eigene Klage auf Ersatz des Gesamtschadens zu erheben.

§ 105

Persönliche Haftung der Gesellschafter und der Ehegatten

(1) Ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien eröffnet, so kann die persönliche Haftung eines Gesellschafters für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft während der Dauer des Insolvenzverfahrens nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden.

(2) Im Insolvenzverfahren über das Gesamtgut einer Gütergemeinschaft, das von den Ehegatten gemeinschaftlich verwaltet wird, gilt Absatz 1 entsprechend für die persönliche Haftung der Ehegatten.

(3) § 103 Abs. 2 und § 104 gelten entsprechend.

§ 106

Erhaltung einer Aufrechnungslage

Ist ein Insolvenzgläubiger zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Aufrechnung berechtigt, so wird dieses Recht durch das Verfahren nicht berührt.

§ 107

Eintritt der Aufrechnungslage im Verfahren

Sind zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die aufzurechnenden Forderungen oder eine von ihnen noch aufschiebend bedingt oder nicht fällig oder die Forderungen noch nicht auf gleichartige Leistungen gerichtet, so kann die Aufrechnung erst erfolgen, wenn ihre Voraussetzungen eingetreten sind. Die §§ 48, 52 sind nicht anzuwenden. Die Auf-

rechnung ist ausgeschlossen, wenn die Forderung, gegen die aufgerechnet werden soll, unbedingt und fällig wird, bevor die Aufrechnung erfolgen kann.

§ 108

Unzulässigkeit der Aufrechnung

Die Aufrechnung ist unzulässig,

1. wenn ein Insolvenzgläubiger erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens etwas zur Insolvenzmasse schuldig geworden ist,
2. wenn ein Insolvenzgläubiger seine Forderung erst nach der Eröffnung des Verfahrens von einem anderen Gläubiger erworben hat,
3. wenn ein Insolvenzgläubiger die Möglichkeit der Aufrechnung durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangt hat,
4. wenn ein Gläubiger, dessen Forderung aus dem freien Vermögen des Schuldners zu erfüllen ist, etwas zur Insolvenzmasse schuldet.

§ 109

Auskunftspflicht des Schuldners

(1) Der Schuldner ist verpflichtet, dem Insolvenzgericht, dem Insolvenzverwalter, dem Gläubigerausschuß und auf Anordnung des Gerichts der Gläubigerversammlung über alle das Verfahren betreffenden Verhältnisse Auskunft zu geben. Er hat auch Tatsachen zu offenbaren, die geeignet sind, eine Verfolgung wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit herbeizuführen. Jedoch darf eine Auskunft, die der Schuldner gemäß seiner Verpflichtung nach Satz 1 erteilt, in einem Strafverfahren oder in einem Verfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten gegen den Schuldner oder einen in § 52 Abs. 1 der Strafprozeßordnung bezeichneten Angehörigen des Schuldners nur mit Zustimmung des Schuldners verwertet werden.

(2) Wenn es zur Herbeiführung wahrheitsgemäßer Aussagen erforderlich erscheint, ordnet das Insolvenzgericht an, daß der Schuldner zu Protokoll an Eides Statt versichert, er habe die von ihm verlangte Auskunft nach bestem Wissen und Gewissen richtig und vollständig erteilt. Die §§ 478 bis 480, 483 der Zivilprozeßordnung gelten entsprechend.

(3) Das Insolvenzgericht kann den Schuldner zwangsweise vorführen und nach Anhörung in Haft nehmen lassen, um die Auskunft oder die eidesstattliche Versicherung zu erzwingen.

§ 110

Mitwirkungspflicht des Schuldners

(1) Der Schuldner hat den Insolvenzverwalter bei der Erfüllung von dessen Aufgaben zu unterstützen.

(2) Das Insolvenzgericht kann auf Antrag des Verwalters und nach Anhörung des Schuldners durch Beschluß anordnen, daß der Schuldner im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht eine bestimmte Handlung vorzunehmen hat. § 69 Abs. 2 gilt entsprechend. Gegen den Beschluß steht dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu.

§ 111

Bereitschaftspflicht des Schuldners

(1) Der Schuldner ist verpflichtet, sich auf Anordnung des Insolvenzgerichts jederzeit zur Verfügung zu stellen, um seine Auskunftspflicht und Mitwirkungspflichten zu erfüllen. Er hat alle Handlungen zu unterlassen, die der Erfüllung dieser Pflichten zuwiderlaufen.

(2) Das Insolvenzgericht kann den Schuldner zwangsweise vorführen und nach Anhörung in Haft nehmen lassen,

1. wenn der Schuldner sich der Erfüllung seiner Auskunftspflicht und Mitwirkungspflichten entziehen will, insbesondere Anstalten zur Flucht trifft, oder
2. wenn dies zur Vermeidung von Handlungen des Schuldners, die der Erfüllung seiner Auskunftspflicht und Mitwirkungspflichten zuwiderlaufen, insbesondere zur Sicherung der Insolvenzmasse, erforderlich ist.

§ 112

Postsperre

(1) Soweit dies erforderlich erscheint, um für die Gläubiger nachteilige Rechtshandlungen des Schuldners aufzuklären oder zu verhindern, ordnet das Insolvenzgericht auf Antrag des Insolvenzverwalters oder von Amts wegen an, daß bestimmte oder alle Postsendungen für den Schuldner dem Verwalter zuzuleiten sind. Die Anordnung ergeht nach Anhörung des Schuldners durch begründeten Beschluß. Gegen den Beschluß steht dem Schuldner, gegen die Abweisung eines Antrags dem Verwalter die sofortige Beschwerde zu.

(2) Der Insolvenzverwalter ist berechtigt, die ihm zugeleiteten Sendungen zu öffnen. Sendungen, deren Inhalt nicht die Insolvenzmasse betrifft, sind dem Schuldner zuzuleiten. Die übrigen Sendungen kann der Schuldner einsehen.

(3) Das Gericht hat die Anordnung nach Anhörung des Verwalters aufzuheben, soweit ihre Voraussetzungen fortfallen. Gegen die Aufhebung steht dem Verwalter die sofortige Beschwerde zu.

§ 113

Auslagen und Vergütung des Schuldners

(1) Dem Schuldner sind aus der Insolvenzmasse die notwendigen Auslagen zu erstatten, die ihm bei der Erfüllung seiner Auskunftspflicht und Mitwirkungspflichten entstehen. Ihm ist eine Vergütung aus der Masse zu zahlen, wenn dies nach Art, Dauer und Umfang seiner Tätigkeit angemessen erscheint.

(2) Einigen sich der Insolvenzverwalter und der Schuldner nicht über die Höhe der zu erstattenden Auslagen oder der zu zahlenden Vergütung, so entscheidet nach Anhörung des Schuldners und des Insolvenzverwalters das Insolvenzgericht.

§ 114

Unterhalt aus der Insolvenzmasse

(1) Dem Schuldner ist aus der Insolvenzmasse der notwendige Unterhalt zu gewähren, soweit dieser nicht aus sonstigem Vermögen bestritten werden kann. Die gleiche Verpflichtung besteht gegenüber den minderjährigen unverheirateten Kindern des Schuldners, seinem Ehegatten, seinem früheren Ehegatten und der Mutter seines nichtehelichen Kindes hinsichtlich des Anspruchs nach den §§ 1615 I, 1615 n des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die Gläubigerversammlung kann eine weitergehende Unterstützung bewilligen.

(2) Würde die Gewährung von Unterhalt dazu führen, daß andere Massegläubiger nicht mehr voll befriedigt werden können, so sind die Unterhaltsleistungen an die Berechtigten zu gleichen Anteilen zu kürzen. Für das Rangverhältnis des Ehegatten zu einem früheren Ehegatten gilt jedoch § 1582 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.

(3) Einigen sich der Insolvenzverwalter und der Unterhaltsberechtigte nicht über die Höhe des notwendigen Unterhalts, so entscheidet nach Anhörung des Verwalters und des Berechtigten das Insolvenzgericht. Das Insolvenzgericht kann das Rangverhältnis verschiedener Unterhaltsberechtigter zueinander auf Antrag eines dieser Berechtigten und nach Anhörung der übrigen nach billigem Ermessen abweichend von Absatz 2 festsetzen.

§ 115

Organschaftliche Vertreter. Angestellte

(1) Ist der Schuldner keine natürliche Person, so gelten die §§ 109 bis 113 entsprechend für die organschaftlichen Vertreter des Schuldners. § 109 gilt außerdem entsprechend für frühere organschaftliche Vertreter des Schuldners, sofern sie nicht früher als zwei Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgeschieden sind. § 114 gilt entsprechend für organschaftliche Vertreter, die zugleich persönlich haftende Gesellschafter des Schuldners sind.

(2) § 109 Abs. 1 Satz 1 gilt entsprechend für Angestellte des Schuldners.

§ 116

Einschränkung eines Grundrechts

Durch die §§ 112, 115 Abs. 1 Satz 1 wird das Grundrecht des Briefgeheimnisses sowie des Post- und Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10 Grundgesetz) eingeschränkt.

ZWEITER ABSCHNITT

Erfüllung der Rechtsgeschäfte. Mitwirkung des Betriebsrats

§ 117

Wahlrecht des Insolvenzverwalters

(1) Ist ein gegenseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Schuldner und vom anderen Teil nicht oder nicht vollständig erfüllt, so kann der Insolvenzverwalter anstelle des Schuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung vom anderen Teil verlangen.

(2) Lehnt der Verwalter die Erfüllung ab, so kann der andere Teil eine Forderung wegen der Nichterfüllung nur als Insolvenzgläubiger geltend machen. Fordert der andere Teil den Verwalter zur Ausübung seines Wahlrechts auf, so hat der Verwalter unverzüglich zu erklären, ob er die Erfüllung verlangen will. Unterläßt er dies, so kann er auf der Erfüllung nicht bestehen.

§ 118

Fixgeschäfte. Devisen- und Finanztermingeschäfte

(1) War die Lieferung von Waren, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist vereinbart und tritt die Zeit oder der Ablauf der Frist erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein, so kann nicht die Erfüllung verlangt, sondern nur eine Forderung wegen der Nichterfüllung geltend gemacht werden. Als Waren im Sinne des Satzes 1 gelten auch Wertpapiere.

(2) War für Geldleistungen, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, eine bestimmte Zeit oder eine bestimmte Frist vereinbart und tritt die Zeit oder der Ablauf der Frist erst nach der Eröffnung des Verfahrens ein, so kann nicht die Erfüllung verlangt, sondern nur eine Forderung wegen der Nichterfüllung geltend gemacht werden, wenn

1. die Geldleistungen in ausländischer Währung zu erbringen sind oder
2. die Höhe der Geldleistungen durch den Kurs einer ausländischen Währung, durch den Zinssatz

von Forderungen oder durch den Preis von Gütern oder Leistungen bestimmt wird.

(3) Die Forderung wegen der Nichterfüllung richtet sich auf den Unterschied zwischen dem Kaufpreis und dem Markt- oder Börsenpreis, der am zweiten Werktag nach der Eröffnung des Verfahrens am Erfüllungsort für einen Vertrag mit der vereinbarten Erfüllungszeit maßgeblich ist. Der andere Teil kann eine solche Forderung nur als Insolvenzgläubiger geltend machen.

§ 119

Teilbare Leistungen

Sind die geschuldeten Leistungen teilbar und hat der andere Teil die ihm obliegende Leistung zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits teilweise erbracht, so ist er mit dem der Teilleistung entsprechenden Betrag seines Anspruchs auf die Gegenleistung Insolvenzgläubiger, auch wenn der Insolvenzverwalter wegen der noch ausstehenden Leistung Erfüllung verlangt. Der andere Teil ist nicht berechtigt, wegen der Nichterfüllung seines Anspruchs auf die Gegenleistung die Rückgabe einer vor der Eröffnung des Verfahrens in das Vermögen des Schuldners übergegangenen Teilleistung aus der Insolvenzmasse zu verlangen.

§ 120

Vormerkung

(1) Ist zur Sicherung eines Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück des Schuldners oder an einem für den Schuldner eingetragenen Recht oder zur Sicherung eines Anspruchs auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechts eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen, so kann der Gläubiger für seinen Anspruch Befriedigung aus der Insolvenzmasse verlangen. Dies gilt auch, wenn der Schuldner dem Gläubiger gegenüber weitere Verpflichtungen übernommen hat und diese nicht oder nicht vollständig erfüllt sind.

(2) Für eine Vormerkung, die im Schiffsregister, Schiffsbauregister oder Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen eingetragen ist, gilt Absatz 1 entsprechend.

§ 121

Eigentumsvorbehalt

(1) Hat vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Schuldner eine bewegliche Sache unter Eigentumsvorbehalt verkauft und dem Käufer den Besitz an der Sache übertragen, so kann der Käufer die Erfüllung des Kaufvertrages verlangen. Dies gilt auch, wenn der Schuldner dem Käufer gegenüber weitere Verpflichtungen übernommen hat und diese nicht oder nicht vollständig erfüllt sind.

(2) Hat vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Schuldner eine bewegliche Sache unter Eigentumsvorbehalt gekauft und vom Verkäufer den Besitz an der Sache erlangt, so gilt § 117 Abs. 2 Satz 2 mit der Maßgabe, daß der Insolvenzverwalter, den der Verkäufer zur Ausübung des Wahlrechts aufgefordert hat, unverzüglich nach dem Berichtstermin zu erklären hat, ob er die Erfüllung verlangen will.

§ 122

Fortbestehen von Dauerschuldverhältnissen

(1) Miet- und Pachtverhältnisse des Schuldners über unbewegliche Gegenstände oder Räume sowie Dienstverhältnisse des Schuldners bestehen mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort.

(2) Ansprüche für die Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann der andere Teil nur als Insolvenzgläubiger geltend machen.

§ 123

Schuldner als Mieter oder Pächter

(1) Ein Miet- oder Pachtverhältnis über einen unbeweglichen Gegenstand oder über Räume, das der Schuldner als Mieter oder Pächter eingegangen war, kann der Insolvenzverwalter ohne Rücksicht auf die vereinbarte Vertragsdauer unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen. Kündigt der Verwalter nach Satz 1, so kann der andere Teil wegen der vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses als Insolvenzgläubiger Schadenersatz verlangen.

(2) Waren dem Schuldner der unbewegliche Gegenstand oder die Räume zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens noch nicht überlassen, so kann sowohl der Insolvenzverwalter als auch der andere Teil vom Vertrag zurücktreten. Tritt der Verwalter zurück, so kann der andere Teil wegen der vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses als Insolvenzgläubiger Schadenersatz verlangen. Jeder Teil hat dem anderen auf dessen Verlangen unverzüglich zu erklären, ob er vom Vertrag zurücktreten will; unterläßt er dies, so verliert er das Rücktrittsrecht.

§ 124

Schuldner als Vermieter oder Verpächter

(1) Hatte der Schuldner als Vermieter oder Verpächter eines unbeweglichen Gegenstands oder von Räumen vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über die Miet- oder Pachtzinsforderung für die spätere Zeit verfügt, so ist diese Verfügung nur wirksam, soweit sie sich auf den Miet- oder Pachtzins für den zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Kalendermonat bezieht. Ist die Eröffnung nach dem fünfzehnten Tag des Monats erfolgt, so ist die Verfügung auch für den folgenden Kalendermonat wirksam.

(2) Eine Verfügung im Sinne des Absatzes 1 ist insbesondere die Einziehung des Miet- oder Pachtzinses. Einer rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt.

(3) Der Mieter oder der Pächter kann gegen die Miet- oder Pachtzinsforderung für den in Absatz 1 bezeichneten Zeitraum eine Forderung aufrechnen, die ihm gegen den Schuldner zusteht. Die §§ 107 und 108 Nr. 2 bis 4 bleiben unberührt.

§ 125

Veräußerung des Miet- oder Pachtobjekts

Veräußert der Insolvenzverwalter einen unbeweglichen Gegenstand oder Räume, die der Schuldner vermietet oder verpachtet hatte, und tritt der Erwerber anstelle des Schuldners in das Miet- oder Pachtverhältnis ein, so kann der Erwerber das Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen. Die Kündigung kann nur für den ersten Termin erfolgen, für den sie zulässig ist. § 57 c des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung gilt entsprechend.

§ 126

Kündigungssperre

Ein Miet- oder Pachtverhältnis, das der Schuldner als Mieter oder Pächter eingegangen war, kann der andere Teil nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht kündigen:

1. wegen eines Verzugs mit der Entrichtung des Miet- oder Pachtzinses, der in der Zeit vor dem Eröffnungsantrag eingetreten ist;
2. wegen einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners.

§ 127

Kündigung eines Dienstverhältnisses

(1) Ein Dienstverhältnis, bei dem der Schuldner der Dienstberechtigte ist, kann vom Insolvenzverwalter und vom anderen Teil ohne Rücksicht auf die vereinbarte Vertragsdauer unter Einhaltung der gesetzlichen Frist gekündigt werden. Kündigt der Verwalter, so kann der andere Teil wegen der vorzeitigen Beendigung des Dienstverhältnisses als Insolvenzgläubiger Schadenersatz verlangen.

(2) Will ein Arbeitnehmer geltend machen, daß die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses durch den Insolvenzverwalter unwirksam ist, so muß er auch dann innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung Klage beim Arbeitsgericht erheben, wenn er sich für die Unwirksamkeit der Kündigung auf andere als die in § 1 Abs. 2 und 3 des Kündigungsschutzgesetzes bezeichneten Gründe beruft.

§ 4 Satz 4 und § 5 des Kündigungsschutzgesetzes gelten entsprechend.

§ 128

Interessenausgleich und Kündigungsschutz

Ist eine Betriebsänderung (§ 111 des Betriebsverfassungsgesetzes) geplant und kommt zwischen Insolvenzverwalter und Betriebsrat ein Interessenausgleich zustande, in dem die zu entlassenden Arbeitnehmer namentlich bezeichnet sind, so wird vermutet, daß die Kündigung der Arbeitsverhältnisse der bezeichneten Arbeitnehmer durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist. Die soziale Auswahl der Arbeitnehmer kann nur auf grobe Fehlerhaftigkeit nachgeprüft werden. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht, soweit sich die Sachlage nach Zustandekommen des Interessenausgleichs geändert hat.

§ 129

Beschlußverfahren zum Kündigungsschutz

(1) Hat der Betrieb keinen Betriebsrat oder kommt aus anderen Gründen ein Interessenausgleich nach § 128 nicht zustande, so kann der Insolvenzverwalter beim Arbeitsgericht beantragen festzustellen, daß die Kündigung der Arbeitsverhältnisse bestimmter, im Antrag bezeichneter Arbeitnehmer durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt und sozial gerechtfertigt ist. Die Vorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes über das Beschlußverfahren gelten entsprechend; Beteiligte sind der Insolvenzverwalter, der Betriebsrat und diejenigen der bezeichneten Arbeitnehmer, die nicht die Kündigung als berechtigt anerkennen. Der Antrag ist nach Maßgabe des § 61 a Abs. 3 bis 6 des Arbeitsgerichtsgesetzes vorrangig zu erledigen.

(2) Gegen den Beschluß des Gerichts findet die Beschwerde an das Landesarbeitsgericht nicht statt. Die Rechtsbeschwerde an das Bundesarbeitsgericht findet statt, wenn sie in dem Beschluß des Arbeitsgerichts zugelassen wird; § 72 Abs. 2 und 3 des Arbeitsgerichtsgesetzes gilt entsprechend. Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung der in vollständiger Form abgefaßten Entscheidung des Arbeitsgerichts beim Bundesarbeitsgericht einzulegen und zu begründen.

(3) Für die Kosten, die den Beteiligten im Verfahren des ersten Rechtszugs entstehen, gilt § 12 a Abs. 1 Satz 1 und 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes entsprechend. Im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht gelten die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Erstattung der Kosten des Rechtsstreits entsprechend.

§ 130

Klage des Arbeitnehmers

(1) Kündigt der Verwalter einem Arbeitnehmer, der in dem Antrag nach § 129 Abs. 1 bezeichnet ist, und erhebt der Arbeitnehmer Klage auf Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist, so ist die rechtskräftige Entscheidung im Verfahren nach § 129 für die Parteien bindend. Dies gilt nicht, soweit sich die Sachlage nach dem Schluß der letzten mündlichen Verhandlung geändert hat.

(2) Hat der Arbeitnehmer schon vor der Rechtskraft der Entscheidung Klage erhoben, so ist die Verhandlung über die Klage auf Antrag des Verwalters bis zu diesem Zeitpunkt auszusetzen.

(3) Die Frist für die Klage des Arbeitnehmers (§ 4 Satz 1 des Kündigungsschutzgesetzes, § 127 Abs. 2) beginnt nicht vor dem Tag, an dem die rechtskräftige Entscheidung dem Arbeitnehmer zugestellt wird.

§ 131

Betriebsveräußerung

(1) Die Anwendung der §§ 128 bis 130 wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Betriebsänderung, die dem Interessenausgleich oder dem Feststellungsantrag zugrundeliegt, erst nach einer Betriebsveräußerung durchgeführt werden soll. An dem Verfahren nach § 129 ist der Erwerber des Betriebs beteiligt.

(2) Im Falle eines Betriebsübergangs erstreckt sich die Vermutung nach § 128 Satz 1 oder die gerichtliche Feststellung nach § 129 Abs. 1 Satz 1 auch darauf, daß die Kündigung der Arbeitsverhältnisse nicht wegen des Betriebsübergangs erfolgt.

§ 132

Bezüge aus einem Dienstverhältnis

(1) Hat der Schuldner vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Forderung für die spätere Zeit auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis oder an deren Stelle tretende laufende Bezüge abgetreten oder verpfändet, so ist diese Verfügung nur wirksam, soweit sie sich auf die Bezüge für die Zeit vor Ablauf von drei Jahren nach dem Ende des zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Kalendermonats bezieht.

(2) Gegen die Forderung auf die Bezüge für den in Absatz 1 bezeichneten Zeitraum kann der Verpflichtete eine Forderung aufrechnen, die ihm gegen den Schuldner zusteht. Die §§ 107 und 108 Nr. 2 bis 4 bleiben unberührt.

(3) Ist vor der Eröffnung des Verfahrens im Wege der Zwangsvollstreckung über die Bezüge für die spätere Zeit verfügt worden, so ist diese Verfügung nur wirksam, soweit sie sich auf die Bezüge für den

zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Kalendermonat bezieht. Ist die Eröffnung nach dem fünfzehnten Tag des Monats erfolgt, so ist die Verfügung auch für den folgenden Kalendermonat wirksam. § 99 bleibt unberührt; § 100 Abs. 2 Satz 2 gilt entsprechend.

§ 133

Erlöschen von Aufträgen

(1) Ein vom Schuldner erteilter Auftrag, der sich auf das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen bezieht, erlischt durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

(2) Der Beauftragte hat, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, die Besorgung des übertragenen Geschäfts fortzusetzen, bis der Insolvenzverwalter anderweitig Fürsorge treffen kann. Der Auftrag gilt insoweit als fortbestehend. Mit seinen Ersatzansprüchen aus dieser Fortsetzung ist der Beauftragte Massegläubiger.

(3) Solange der Beauftragte die Eröffnung des Verfahrens ohne Verschulden nicht kennt, gilt der Auftrag zu seinen Gunsten als fortbestehend. Mit den Ersatzansprüchen aus dieser Fortsetzung ist der Beauftragte Insolvenzgläubiger.

§ 134

Erlöschen von Geschäftsbesorgungsverträgen

Hat sich jemand durch einen Dienst- oder Werkvertrag mit dem Schuldner verpflichtet, ein Geschäft für diesen zu besorgen, so gilt § 133 entsprechend. Dabei gelten die Vorschriften für die Ersatzansprüche aus der Fortsetzung der Geschäftsbesorgung auch für die Vergütungsansprüche.

§ 135

Erlöschen von Vollmachten

(1) Eine vom Schuldner erteilte Vollmacht, die sich auf das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen bezieht, erlischt durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

(2) Soweit ein Auftrag oder ein Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 133 Abs. 2 fortbesteht, gilt auch die Vollmacht als fortbestehend.

(3) Solange der Bevollmächtigte die Eröffnung des Verfahrens ohne Verschulden nicht kennt, haftet er nicht nach § 179 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 136

Auflösung von Gesellschaften

Wird eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien durch

die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst, so ist der geschäftsführende Gesellschafter mit den Ansprüchen, die ihm aus der einstweiligen Fortführung eilbedürftiger Geschäfte zustehen, Massegläubiger. Mit den Ansprüchen aus der Fortführung der Geschäfte während der Zeit, in der er die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ohne sein Verschulden nicht kannte, ist er Insolvenzgläubiger; § 95 Abs. 1 bleibt unberührt.

§ 137

Unwirksamkeit abweichender Vereinbarungen

(1) Vereinbarungen, durch die im voraus die Anwendung der §§ 117 bis 136 ausgeschlossen oder beschränkt wird, sind unwirksam.

(2) Vereinbarungen, die für den Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Auflösung eines gegenseitigen Vertrags vorsehen oder der anderen Partei das Recht geben, sich einseitig vom Vertrag zu lösen, sind unwirksam. Ist in einem gegenseitigen Vertrag vereinbart, daß bei einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse einer Vertragspartei die andere das Recht hat, sich einseitig vom Vertrag zu lösen, so kann dieses Recht nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr ausgeübt werden.

(3) Die Wirksamkeit von Vereinbarungen, die an den Verzug oder an andere Vertragsverletzungen anknüpfen, wird durch die Absätze 1 und 2 nicht berührt.

§ 138

Kündigung von Betriebsvereinbarungen

(1) Sind in Betriebsvereinbarungen Leistungen vorgesehen, welche die Insolvenzmasse belasten, so sollen Insolvenzverwalter und Betriebsrat über eine einvernehmliche Herabsetzung der Leistungen beraten. Diese Betriebsvereinbarungen können auch dann mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden, wenn eine längere Frist vereinbart ist. § 77 Abs. 6 des Betriebsverfassungsgesetzes bleibt unberührt.

(2) Unberührt bleibt das Recht, eine Betriebsvereinbarung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen.

§ 139

Betriebsänderungen und Vermittlungsverfahren

Im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Unternehmers gilt § 112 Abs. 2 Satz 1 des Betriebsverfassungsgesetzes mit der Maßgabe, daß dem Verfahren vor der Einigungsstelle nur dann ein Vermittlungsversuch des Präsidenten des Landesarbeitsamts vorangeht, wenn der Insolvenzverwalter und der Betriebsrat gemeinsam um eine solche Vermittlung ersuchen.

§ 140

Gerichtliche Zustimmung zur Durchführung einer Betriebsänderung

(1) Ist eine Betriebsänderung geplant und kommt zwischen Insolvenzverwalter und Betriebsrat ein Interessenausgleich nicht innerhalb von drei Wochen seit Verhandlungsbeginn zustande, so kann der Insolvenzverwalter die Zustimmung des Arbeitsgerichts dazu beantragen, daß die Betriebsänderung durchgeführt wird, ohne daß das Verfahren nach § 112 Abs. 2 des Betriebsverfassungsgesetzes vorangegangen ist. § 113 Abs. 3 des Betriebsverfassungsgesetzes ist insoweit nicht anzuwenden.

(2) Das Gericht erteilt die Zustimmung, wenn die wirtschaftliche Lage des Unternehmens auch unter Berücksichtigung der sozialen Belange der Arbeitnehmer die alsbaldige Durchführung der Betriebsänderung erfordert.

(3) Die Vorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes über das Beschlußverfahren gelten entsprechend; Beteiligte sind der Insolvenzverwalter und der Betriebsrat. § 129 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 gilt entsprechend.

§ 141

Umfang des Sozialplans

(1) In einem Sozialplan, der nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgestellt wird, kann für den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern infolge der geplanten Betriebsänderung entstehen, ein Gesamtbetrag von bis zu zweieinhalb Monatsverdiensten (§ 10 Abs. 3 des Kündigungsschutzgesetzes) der von einer Entlassung betroffenen Arbeitnehmer vorgesehen werden.

(2) Die Verbindlichkeiten aus einem solchen Sozialplan sind Masseverbindlichkeiten. Jedoch darf bei einer Verteilung der Insolvenzmasse nach den §§ 215 bis 234 für die Berichtigung von Sozialplanforderungen nicht mehr als ein Drittel der Masse verwendet werden, die ohne einen Sozialplan für die Verteilung an die Insolvenzgläubiger zur Verfügung stünde. Übersteigt der Gesamtbetrag aller Sozialplanforderungen diese Grenze, so sind die einzelnen Forderungen anteilig zu kürzen.

(3) Sofern hinreichende Barmittel in der Masse vorhanden sind, soll der Insolvenzverwalter mit Zustimmung des Insolvenzgerichts Abschlagszahlungen auf die Sozialplanforderungen leisten. Eine Zwangsvollstreckung in die Masse wegen einer Sozialplanforderung ist unzulässig.

§ 142

Sozialplan vor Verfahrenseröffnung

(1) Ein Sozialplan, der vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, jedoch nicht früher als drei Monate

vor dem Eröffnungsantrag aufgestellt worden ist, kann sowohl vom Insolvenzverwalter als auch vom Betriebsrat widerrufen werden.

(2) Wird der Sozialplan widerrufen, so können die Arbeitnehmer, denen Forderungen aus dem Sozialplan zustanden, bei der Aufstellung eines Sozialplans im Insolvenzverfahren berücksichtigt werden.

(3) Leistungen, die ein Arbeitnehmer vor der Eröffnung des Verfahrens auf seine Forderung aus dem widerrufenen Sozialplan erhalten hat, können nicht wegen des Widerrufs zurückgefordert werden. Bei der Aufstellung eines neuen Sozialplans sind derartige Leistungen an einen von einer Entlassung betroffenen Arbeitnehmer bei der Berechnung des Gesamtbetrags der Sozialplanforderungen nach § 141 Abs. 1 bis zur Höhe von zweieinhalb Monatsverdiensten abzusetzen.

§ 143

Rahmensozialplan

(1) Der Insolvenzverwalter und der Betriebsrat können mit der Wirkung einer Betriebsvereinbarung festlegen, daß die Forderungen aus Sozialplänen, die innerhalb eines bestimmten Zeitraums wegen einer Einschränkung oder Stilllegung des Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen oder wegen eines Personalabbaus in den Größenordnungen des § 112 a Abs. 1 des Betriebsverfassungsgesetzes aufzustellen sind, bestimmte Höchstgrenzen nicht übersteigen dürfen. Der Zeitraum darf höchstens vier Jahre von der Beendigung des Insolvenzverfahrens an umfassen.

(2) Wenn nichts anderes vorgesehen ist, bleibt die Vereinbarung auch dann verbindlich, wenn der Betrieb während des Verfahrens oder nach dessen Beendigung auf einen anderen Inhaber übertragen wird.

(3) Die Vereinbarung kann unter der Bedingung geschlossen werden, daß der Betrieb auf einen bestimmten anderen Inhaber übertragen wird oder daß ein bestimmter Insolvenzplan bestätigt wird.

DRITTER ABSCHNITT

Insolvenzanfechtung

§ 144

Grundsatz

(1) Rechtshandlungen, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind und die Insolvenzgläubiger benachteiligen, kann der Insolvenzverwalter nach Maßgabe der §§ 145 bis 165 anfechten.

(2) Eine Unterlassung steht einer Rechtshandlung gleich.

§ 145

Kongruente Deckung

(1) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat,

1. wenn sie in den letzten drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden ist, wenn zur Zeit der Handlung der Schuldner zahlungsunfähig war und wenn der Gläubiger zu dieser Zeit die Zahlungsunfähigkeit kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte, oder
2. wenn sie nach dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist und wenn der Gläubiger zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit oder den Eröffnungsantrag kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

(2) Ist eine Rechtshandlung vorgenommen worden, durch die ein Recht an einem Grundstück erworben wird, so ist sowohl die Handlung als auch das zugrundeliegende Verpflichtungsgeschäft nur dann nach Absatz 1 anfechtbar, wenn der Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit oder den Eröffnungsantrag kannte. Gleiches gilt für die anderen Rechtshandlungen, die in den §§ 892, 893 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, §§ 16, 17 des Gesetzes über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken oder §§ 16, 17 des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen bezeichnet sind.

(3) Gegenüber einer Person, die dem Schuldner zur Zeit der Handlung nahestand (§§ 153 bis 155), wird vermutet, daß sie die Zahlungsunfähigkeit oder den Eröffnungsantrag kannte.

§ 146

Inkongruente Deckung

Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte,

1. wenn die Handlung im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist,
2. wenn die Handlung innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist und der Schuldner zur Zeit der Handlung zahlungsunfähig war oder
3. wenn die Handlung innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist und dem Gläubiger zur Zeit der Handlung bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß sie die Insolvenzgläubiger benachteiligte; gegenüber einer Person, die dem Schuldner zur Zeit der Handlung

nahestand (§§ 153 bis 155), wird vermutet, daß sie die Benachteiligung der Insolvenzgläubiger kannte.

§ 147

Unmittelbar nachteilige Rechtshandlungen

(1) Anfechtbar ist ein Rechtsgeschäft des Schuldners, das die Insolvenzgläubiger unmittelbar benachteiligt,

1. wenn es in den letzten drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden ist, wenn zur Zeit des Rechtsgeschäfts der Schuldner zahlungsunfähig war und wenn der andere Teil zu dieser Zeit die Zahlungsunfähigkeit kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte, oder
2. wenn es nach dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist und wenn der andere Teil zur Zeit des Rechtsgeschäfts die Zahlungsunfähigkeit oder den Eröffnungsantrag kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

(2) Einem Rechtsgeschäft, das die Insolvenzgläubiger unmittelbar benachteiligt, steht eine andere Rechtshandlung des Schuldners gleich, durch die der Schuldner ein Recht verliert oder nicht mehr geltend machen kann oder durch die ein vermögensrechtlicher Anspruch gegen ihn erhalten oder durchsetzbar wird.

(3) § 145 Abs. 2 und 3 gilt entsprechend.

§ 148

Vorsätzliche Benachteiligung

(1) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der andere Teil wußte, daß die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und daß die Handlung die Gläubiger benachteiligte.

(2) Anfechtbar ist ein vom Schuldner mit einer nahestehenden Person (§§ 153 bis 155) geschlossener entgeltlicher Vertrag, durch den die Insolvenzgläubiger unmittelbar benachteiligt werden. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Vertrag früher als zwei Jahre vor dem Eröffnungsantrag geschlossen worden ist oder wenn dem anderen Teil zur Zeit des Vertragsschlusses ein Vorsatz des Schuldners, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt war.

§ 149

Unentgeltliche Leistung

(1) Anfechtbar ist eine unentgeltliche Leistung des Schuldners, es sei denn, sie ist früher als vier Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden.

(2) Richtet sich die Leistung auf ein gebräuchliches Gelegenheitsgeschenk geringen Werts, so ist sie nicht anfechtbar.

§ 150

Kapitalersetzende Darlehen

Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die für die Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines kapitalersetzenden Darlehens oder für eine gleichgestellte Forderung

1. Sicherung gewährt hat, wenn die Handlung in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist;
2. Befriedigung gewährt hat, wenn die Handlung im letzten Jahr vor dem Eröffnungsantrag oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist.

§ 151

Stille Gesellschaft

(1) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, durch die einem stillen Gesellschafter die Einlage ganz oder teilweise zurückgewährt oder sein Anteil an dem entstandenen Verlust ganz oder teilweise erlassen wird, wenn die zugrundeliegende Vereinbarung im letzten Jahr vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts oder nach diesem Antrag getroffen worden ist. Dies gilt auch dann, wenn im Zusammenhang mit der Vereinbarung die stille Gesellschaft aufgelöst worden ist.

(2) Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn ein Eröffnungsgrund erst nach der Vereinbarung eingetreten ist.

§ 152

Wechsel- und Scheckzahlungen

(1) Wechselzahlungen des Schuldners können nicht auf Grund des § 145 vom Empfänger zurückgefordert werden, wenn nach Wechselrecht der Empfänger bei einer Verweigerung der Annahme der Zahlung den Wechselanspruch gegen andere Wechselverpflichtete verloren hätte.

(2) Die gezahlte Wechselsumme ist jedoch vom letzten Rückgriffsverpflichteten oder, wenn dieser den Wechsel für Rechnung eines Dritten begeben

hatte, von dem Dritten zu erstatten, wenn der letzte Rückgriffsverpflichtete oder der Dritte zu der Zeit, als er den Wechsel begab oder begeben ließ, die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners oder den Eröffnungsantrag kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. § 145 Abs. 3 gilt entsprechend.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend für Scheckzahlungen des Schuldners.

§ 153

Persönlich nahestehende Personen

Personen, die dem Schuldner persönlich nahestehen, sind:

1. der Ehegatte des Schuldners, auch wenn die Ehe erst nach der Rechtshandlung geschlossen oder im letzten Jahr vor der Handlung aufgelöst worden ist;
2. Verwandte des Schuldners oder des in Nummer 1 bezeichneten Ehegatten in auf- und absteigender Linie und voll- und halbbürtige Geschwister des Schuldners oder des in Nummer 1 bezeichneten Ehegatten sowie die Ehegatten dieser Personen;
3. Personen, die in häuslicher Gemeinschaft mit dem Schuldner leben oder im letzten Jahr vor der Handlung in häuslicher Gemeinschaft mit dem Schuldner gelebt haben.

§ 154

Gesellschaftsrechtlich nahestehende Personen

(1) Personen, die dem Schuldner gesellschaftsrechtlich nahestehen, sind:

1. wenn der Schuldner eine juristische Person ist, die Mitglieder des Vertretungs- oder Aufsichtsorgans; bei einer Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung zusätzlich diejenigen Aktionäre, Kommanditaktionäre oder Gesellschafter, die zu mehr als einem Viertel am Grund- oder Stammkapital beteiligt sind; bei der Partnereederei zusätzlich der Korrespondentreeeder, der nicht zu den persönlich haftenden Gesellschaftern (Mitreedern) gehört;
2. wenn der Schuldner eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit ist, die persönlich haftenden Gesellschafter und, wenn einer dieser Gesellschafter eine juristische Person ist, die in Nummer 1 bezeichneten Personen; bei einer Kommanditgesellschaft zusätzlich die Kommanditisten, die zu mehr als einem Viertel am Kapital der Gesellschaft beteiligt sind;
3. Unternehmen, die von dem Schuldner abhängig sind oder von denen der Schuldner abhängig ist (§ 17 des Aktiengesetzes).

(2) Eine Person ist auch insoweit im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1, 2 am Schuldner beteiligt, als ein von der Person abhängiges Unternehmen oder ein Drit-

ter für Rechnung der Person oder des abhängigen Unternehmens am Schuldner beteiligt ist.

§ 155

Sonstige nahestehende Personen

Nahestehende Personen sind außerdem:

1. eine Person, die auf Grund ihrer Tätigkeit im Unternehmen des Schuldners die Möglichkeit hat, sich über dessen wirtschaftliche Verhältnisse zu unterrichten;
2. eine Person oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, bei denen eine der in Nummer 1 oder in § 154 bezeichneten Verbindungen zum Schuldner im letzten Jahr vor der Rechtshandlung weggefallen ist, sofern die Möglichkeit, sich über die wirtschaftlichen Verhältnisse zu unterrichten, zur Zeit der Handlung fortbestand;
3. eine Person, die zu einer der in Nummer 1 oder 2 oder in § 154 bezeichneten Personen in einer in § 153 bezeichneten persönlichen Verbindung steht; dies gilt nicht, soweit diese Personen kraft Gesetzes in den Angelegenheiten des Schuldners zur Verschwiegenheit verpflichtet sind.

§ 156

Berechnung der Fristen vor dem Eröffnungsantrag

(1) Die in den §§ 99, 145 bis 151 bestimmten Fristen vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens beginnen mit dem Anfang desjenigen Tages des maßgeblichen Monats, der durch seine Zahl dem Tag des Eingangs des Eröffnungsantrags entspricht. Fehlt dieser Tag in dem maßgeblichen Monat, so beginnt die Frist mit dem Anfang des ersten Tages des folgenden Monats.

(2) Sind mehrere Eröffnungsanträge gestellt worden, so ist der erste zulässige und begründete Antrag maßgeblich, auch wenn das Verfahren auf Grund eines späteren Antrags eröffnet worden ist. Ein rechtskräftig abgewiesener Antrag wird nur berücksichtigt, wenn er mangels Masse abgewiesen worden ist.

§ 157

Feststellung der Zahlungsunfähigkeit

(1) Auf Antrag des Insolvenzverwalters stellt das Insolvenzgericht fest, zu welchem Zeitpunkt der Schuldner zahlungsunfähig geworden ist. Das Gericht kann sich auf die Feststellung beschränken, daß die Zahlungsunfähigkeit jedenfalls zu einem bestimmten Zeitpunkt vorgelegen habe; eine solche Entscheidung kann auch als Teilentscheidung ergehen. Vor der Entscheidung sind der Schuldner und die Personen zu hören, die der Verwalter dem Ge-

richt als mutmaßliche Anfechtungsgegner benannt hat.

(2) Gegen die Entscheidung steht dem Verwalter und den benannten Personen die sofortige Beschwerde zu. Die rechtskräftige Entscheidung ist in einem Rechtsstreit zwischen dem Verwalter und einer benannten Person bindend.

(3) Das Gericht kann anordnen, daß die Kosten, die zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendig waren, vom Verwalter oder von einer benannten Person ganz oder teilweise zu erstatten sind, wenn dies der Billigkeit entspricht. Hat einer der Beteiligten Kosten durch ein unbegründetes Rechtsmittel oder durch grobes Verschulden veranlaßt, so sind ihm die Kosten aufzuerlegen.

§ 158

Feststellung des maßgeblichen Eröffnungsantrags

Waren mehrere Anträge auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt worden, so stellt das Insolvenzgericht auf Antrag des Insolvenzverwalters fest, welcher Antrag nach § 156 Abs. 2 für die Berechnung der Fristen vor dem Eröffnungsantrag maßgeblich ist. Für das Verfahren gilt § 157 entsprechend.

§ 159

Zeitpunkt der Vornahme einer Rechtshandlung

(1) Eine Rechtshandlung gilt als in dem Zeitpunkt vorgenommen, in dem ihre rechtlichen Wirkungen eintreten.

(2) Ist für das Wirksamwerden eines Rechtsgeschäfts eine Eintragung im Grundbuch, im Schiffsregister, im Schiffsbauregister oder im Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen erforderlich, so gilt das Rechtsgeschäft als vorgenommen, sobald die übrigen Voraussetzungen für das Wirksamwerden erfüllt sind, die Willenserklärung des Schuldners für ihn bindend geworden ist und der andere Teil den Antrag auf Eintragung der Rechtsänderung gestellt hat. Ist der Antrag auf Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf die Rechtsänderung gestellt worden, so gilt Satz 1 mit der Maßgabe, daß dieser Antrag an die Stelle des Antrags auf Eintragung der Rechtsänderung tritt.

(3) Bei einer bedingten oder befristeten Rechtshandlung bleibt der Eintritt der Bedingung oder des Termins außer Betracht.

§ 160

Vollstreckbarer Titel

Die Anfechtung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß für die Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt oder daß die Handlung durch Zwangsvollstreckung erwirkt worden ist.

§ 161

Bargeschäft

Eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt, ist nur anfechtbar, wenn die Voraussetzungen des § 148 Abs. 1 gegeben sind.

§ 162

Rechtsfolgen

(1) Was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muß zur Insolvenzmasse zurückgewährt werden. Die Vorschriften über die Rechtsfolgen einer ungerechtfertigten Bereicherung, bei der dem Empfänger der Mangel des rechtlichen Grundes bekannt ist, gelten entsprechend.

(2) Der Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat diese nur zurückzugewähren, soweit er durch sie bereichert ist. Dies gilt nicht, sobald er weiß oder den Umständen nach wissen muß, daß die unentgeltliche Leistung die Gläubiger benachteiligt.

§ 163

Ansprüche des Anfechtungsgegners

(1) Gewährt der Empfänger einer anfechtbaren Leistung das Erlangte zurück, so lebt seine Forderung wieder auf.

(2) Eine Gegenleistung ist aus der Insolvenzmasse zu erstatten, soweit sie in dieser noch unterscheidbar vorhanden ist oder soweit die Masse um ihren Wert bereichert ist. Darüber hinaus kann der Empfänger der anfechtbaren Leistung die Forderung auf Rückgewähr der Gegenleistung nur als Insolvenzgläubiger geltend machen.

§ 164

Anfechtung gegen Rechtsnachfolger

(1) Die Anfechtbarkeit kann gegen den Erben oder einen anderen Gesamtrechtsnachfolger des Anfechtungsgegners geltend gemacht werden.

(2) Gegen einen sonstigen Rechtsnachfolger kann die Anfechtbarkeit geltend gemacht werden:

1. wenn dem Rechtsnachfolger zur Zeit seines Erwerbs die Umstände bekannt waren, welche die Anfechtbarkeit des Erwerbs seines Rechtsvorgängers begründen;
2. wenn der Rechtsnachfolger zur Zeit seines Erwerbs zu den Personen gehörte, die dem Schuldner nahestehen (§§ 153 bis 155), es sei denn, daß ihm zu dieser Zeit die Umstände unbekannt waren, welche die Anfechtbarkeit des Erwerbs seines Rechtsvorgängers begründen;

3. wenn dem Rechtsnachfolger das Erlangte unentgeltlich zugewendet worden ist.

§ 165

Verjährung des Anfechtungsanspruchs

(1) Der Anfechtungsanspruch verjährt in zwei Jahren seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

(2) Stellt der Insolvenzverwalter einen Antrag auf Feststellung der Zahlungsunfähigkeit (§ 157) oder des ersten zulässigen und begründeten Eröffnungsantrags (§ 158), so wird gegenüber den Personen, die der Verwalter dem Insolvenzgericht als mutmaßliche Anfechtungsgegner benennt, die Verjährung unterbrochen. Die Unterbrechung dauert bis zur rechtskräftigen Beendigung des Feststellungsverfahrens fort. § 211 Abs. 2 und die §§ 212, 215 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten entsprechend.

(3) Auch wenn der Anfechtungsanspruch verjährt ist, kann der Verwalter die Erfüllung einer Leistungspflicht verweigern, die auf einer anfechtbaren Handlung beruht.

§ 166

Rechtshandlungen nach Verfahrenseröffnung

(1) Eine Rechtshandlung, die nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden ist und die nach den §§ 892, 893 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, §§ 16, 17 des Gesetzes über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken und §§ 16, 17 des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen wirksam ist, kann nach den Vorschriften angefochten werden, die für die Anfechtung einer vor der Verfahrenseröffnung vorgenommenen Rechtshandlung gelten.

(2) Die Verjährungsfrist nach § 165 Abs. 1 beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem die rechtlichen Wirkungen der Handlung eintreten.

VIERTER TEIL**Verwaltung und Verwertung der Insolvenzmasse****ERSTER ABSCHNITT****Sicherung der Insolvenzmasse**

§ 167

Übernahme der Insolvenzmasse

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

(2) Der Verwalter kann auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Eröffnungsbeschlus-

ses die Herausgabe beweglicher Sachen, die sich im Gewahrsam des Schuldners befinden, im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen. § 766 der Zivilprozeßordnung gilt mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Vollstreckungsgerichts das Insolvenzgericht tritt.

(3) Auf Antrag des Verwalters ordnet das Insolvenzgericht an, daß der Schuldner dem Verwalter den Besitz an einer unbeweglichen Sache einzuräumen hat. Gegen die Anordnung steht dem Schuldner, gegen eine Ablehnung des Antrags dem Verwalter die sofortige Beschwerde zu.

§ 168

Wertgegenstände

(1) Der Insolvenzverwalter hat Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten zu hinterlegen oder anzulegen, wenn der Gläubigerausschuß es beschließt. Der Gläubigerausschuß kann zusätzlich bestimmen, bei welcher Stelle und zu welchen Bedingungen hinterlegt oder angelegt werden soll. Ist kein Gläubigerausschuß bestellt oder hat der Gläubigerausschuß noch keinen Beschluß gefaßt, so kann das Insolvenzgericht Entsprechendes anordnen.

(2) Ist ein Gläubigerausschuß bestellt, so sind Quittungen des Verwalters über den Empfang von Geld, Wertpapieren oder Kostbarkeiten von der Stelle, bei der hinterlegt oder angelegt worden ist, und Anweisungen des Verwalters auf diese Stelle nur gültig, wenn ein Mitglied des Gläubigerausschusses sie mitunterzeichnet hat.

(3) Die Gläubigerversammlung kann abweichende Regelungen beschließen.

§ 169

Siegelung

Der Insolvenzverwalter kann zur Sicherung der Sachen, die zur Insolvenzmasse gehören, durch den Gerichtsvollzieher oder eine andere dazu gesetzlich ermächtigte Person Siegel anbringen lassen. Das Protokoll über eine Siegelung oder Entsiegelung hat der Verwalter auf der Geschäftsstelle zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen.

§ 170

Verzeichnis der Massegegenstände

(1) Der Insolvenzverwalter hat ein Verzeichnis der einzelnen Gegenstände der Insolvenzmasse aufzustellen. Dabei ist der Gerichtsvollzieher oder eine andere dazu gesetzlich ermächtigte Person hinzuzuziehen. Der Schuldner ist hinzuzuziehen, wenn dies ohne eine nachteilige Verzögerung möglich ist.

(2) Bei jedem Gegenstand ist dessen Wert anzugeben. Hängt der Wert davon ab, ob das Unternehmen fortgeführt oder stillgelegt wird, sind beide Werte

anzugeben. Besonders schwierige Bewertungen können einem Sachverständigen übertragen werden.

(3) Auf Antrag des Verwalters kann das Insolvenzgericht gestatten, daß die Aufstellung des Verzeichnisses unterbleibt oder ohne den Gerichtsvollzieher oder die andere dazu ermächtigte Person vorgenommen wird. Ist ein Gläubigerausschuß bestellt, so kann der Verwalter den Antrag nur mit Zustimmung des Gläubigerausschusses stellen.

§ 171

Gläubigerverzeichnis

(1) Der Insolvenzverwalter hat ein Verzeichnis aller Gläubiger des Schuldners aufzustellen, die ihm aus den Büchern und Geschäftspapieren des Schuldners, durch sonstige Angaben des Schuldners, durch die Anmeldung ihrer Forderungen oder auf andere Weise bekannt geworden sind.

(2) In dem Verzeichnis sind die absonderungsberechtigten Gläubiger und die einzelnen Rangklassen der nachrangigen Insolvenzgläubiger gesondert aufzuführen. Bei jedem Gläubiger sind die Anschrift sowie der Grund und der Betrag seiner Forderung anzugeben. Bei den absonderungsberechtigten Gläubigern sind zusätzlich der Gegenstand, an dem das Absonderungsrecht besteht, und die Höhe des mutmaßlichen Ausfalls zu bezeichnen; § 170 Abs. 2 Satz 2 gilt entsprechend.

(3) Weiter ist anzugeben, welche Möglichkeiten der Aufrechnung bestehen. Die Höhe der Masseverbindlichkeiten im Falle einer zügigen Verwertung des Vermögens des Schuldners ist zu schätzen.

§ 172

Vermögensübersicht

(1) Der Insolvenzverwalter hat auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine geordnete Übersicht aufzustellen, in der die Gegenstände der Insolvenzmasse und die Verbindlichkeiten des Schuldners aufgeführt und einander gegenübergestellt werden. Für die Bewertung der Gegenstände gilt § 170 Abs. 2 entsprechend, für die Gliederung der Verbindlichkeiten § 171 Abs. 2 Satz 1.

(2) Nach der Aufstellung der Vermögensübersicht kann das Insolvenzgericht auf Antrag des Verwalters oder eines Gläubigers dem Schuldner aufgeben, die Vollständigkeit der Vermögensübersicht eidesstattlich zu versichern. § 109 Abs. 2, 3 und § 115 Abs. 1 Satz 1, 2 gelten entsprechend.

§ 173

Niederlegung in der Geschäftsstelle

Das Verzeichnis der Massegegenstände, das Gläubigerverzeichnis und die Vermögensübersicht sind

spätestens eine Woche vor dem Berichtstermin in der Geschäftsstelle zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen.

§ 174

Handels- und steuerrechtliche Rechnungslegung

(1) Handels- und steuerrechtliche Pflichten des Schuldners zur Buchführung und zur Rechnungslegung bleiben unberührt. In bezug auf die Insolvenzmasse hat der Insolvenzverwalter diese Pflichten zu erfüllen.

(2) Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beginnt ein neues Geschäftsjahr. Jedoch wird die Zeit bis zum Berichtstermin in gesetzliche Fristen für die Aufstellung oder die Offenlegung eines Jahresabschlusses nicht eingerechnet.

(3) Für die Bestellung des Abschlußprüfers im Insolvenzverfahren gilt § 318 des Handelsgesetzbuchs mit der Maßgabe, daß die Bestellung ausschließlich durch das Registergericht auf Antrag des Verwalters erfolgt. Ist für das Geschäftsjahr vor der Eröffnung des Verfahrens bereits ein Abschlußprüfer bestellt, so wird die Wirksamkeit dieser Bestellung durch die Eröffnung nicht berührt.

ZWEITER ABSCHNITT

Entscheidung über die Verwertung

§ 175

Berichtstermin

(1) Im Berichtstermin hat der Insolvenzverwalter über die wirtschaftliche Lage des Schuldners und ihre Ursachen zu berichten. Er hat darzulegen, ob Aussichten bestehen, das Unternehmen des Schuldners im ganzen oder in Teilen zu erhalten, welche Möglichkeiten für einen Insolvenzplan bestehen und welche Auswirkungen jeweils für die Befriedigung der Gläubiger eintreten würden.

(2) Der Schuldner, der Gläubigerausschuß, der Betriebsrat und der Sprecherausschuß der leitenden Angestellten sind im Berichtstermin zu dem Bericht des Verwalters zu hören. Ist der Schuldner Handels- oder Gewerbetreibender oder Landwirt, so kann auch die zuständige amtliche Berufsvertretung der Industrie, des Handels, des Handwerks oder der Landwirtschaft im Termin gehört werden.

§ 176

Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens

Die Gläubigerversammlung beschließt im Berichtstermin, ob das Unternehmen des Schuldners stillgelegt oder vorläufig fortgeführt werden soll. Sie kann den Verwalter beauftragen, einen Insolvenzplan auszuarbeiten, und ihm das Ziel des Plans vor-

geben. Sie kann ihre Entscheidungen in späteren Terminen ändern.

§ 177

Maßnahmen vor der Entscheidung

(1) Will der Insolvenzverwalter vor dem Berichtstermin das Unternehmen des Schuldners stilllegen, so hat er die Zustimmung des Gläubigerausschusses einzuholen, wenn ein solcher bestellt ist.

(2) Vor der Beschlußfassung des Gläubigerausschusses oder, wenn ein solcher nicht bestellt ist, vor der Stilllegung des Unternehmens hat der Verwalter den Schuldner zu unterrichten. Das Insolvenzgericht untersagt auf Antrag des Schuldners oder eines Mitglieds des Gläubigerausschusses und nach Anhörung des Verwalters die Stilllegung, wenn diese ohne eine erhebliche Verminderung der Insolvenzmasse bis zum Berichtstermin aufgeschoben werden kann.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend für den Fall, daß der Verwalter vor dem Berichtstermin das Unternehmen oder einen Gegenstand, der zur Fortführung des Unternehmens erforderlich ist, veräußern will. Durch einen Verstoß gegen diese Vorschrift wird die Wirksamkeit der Veräußerung nicht berührt.

§ 178

Verwertung der Insolvenzmasse

Nach dem Berichtstermin hat der Insolvenzverwalter unverzüglich das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwerten, soweit die Beschlüsse der Gläubigerversammlung nicht entgegenstehen.

§ 179

Besonders bedeutsame Rechtshandlungen

(1) Der Insolvenzverwalter hat die Zustimmung des Gläubigerausschusses einzuholen, wenn er Rechtshandlungen vornehmen will, die für das Insolvenzverfahren von besonderer Bedeutung sind. Ist ein Gläubigerausschuß nicht bestellt, so ist die Zustimmung der Gläubigerversammlung einzuholen.

(2) Die Zustimmung nach Absatz 1 ist insbesondere erforderlich,

1. wenn ein Betrieb, das Warenlager im ganzen, ein unbeweglicher Gegenstand aus freier Hand, die Beteiligung des Schuldners an einem anderen Unternehmen, die der Herstellung einer dauernden Verbindung zu diesem Unternehmen dienen soll, oder das Recht auf den Bezug wiederkehrender Einkünfte veräußert werden soll;
2. wenn ein Darlehen aufgenommen werden soll, das die Insolvenzmasse erheblich belasten würde;

3. wenn ein Rechtsstreit mit erheblichem Streitwert anhängig gemacht oder aufgenommen, die Aufnahme eines solchen Rechtsstreits abgelehnt oder zur Beilegung oder zur Vermeidung eines solchen Rechtsstreits ein Vergleich oder ein Schiedsvertrag geschlossen werden soll.

§ 180

Vorläufige Untersagung der Rechtshandlung

In den Fällen des § 179 hat der Insolvenzverwalter vor der Beschlußfassung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung den Schuldner zu unterrichten, wenn dies ohne nachteilige Verzögerung möglich ist. Sofern nicht die Gläubigerversammlung ihre Zustimmung erteilt hat, kann das Insolvenzgericht auf Antrag des Schuldners oder einer in § 86 Abs. 1 Nr. 3 bezeichneten Mehrzahl von Gläubigern und nach Anhörung des Verwalters die Vornahme der Rechtshandlung vorläufig untersagen und eine Gläubigerversammlung einberufen, die über die Vornahme beschließt.

§ 181

Betriebsveräußerung an besonders Interessierte

(1) Die Veräußerung eines Betriebs ist nur auf der Grundlage eines Insolvenzplans zulässig, wenn der Erwerber oder eine Person, die an seinem Kapital zu mindestens einem Fünftel beteiligt ist,

1. zu den Personen gehört, die dem Schuldner nahe stehen (§§ 153 bis 155),
2. ein absonderungsberechtigter Gläubiger oder ein nicht nachrangiger Insolvenzgläubiger ist, dessen Absonderungsrechte und Forderungen nach der Schätzung des Insolvenzgerichts zusammen ein Fünftel der Summe erreichen, die sich aus dem Wert aller Absonderungsrechte und den Forderungsbeträgen aller nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger ergibt.

(2) Will der Insolvenzverwalter einen Betrieb ohne einen Plan veräußern, so hat er, wenn er gemäß § 179 die Zustimmung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung einholt, im einzelnen darzulegen, daß die Voraussetzungen des Absatzes 1 nicht gegeben sind.

(3) Eine Person ist auch insoweit im Sinne des Absatzes 1 am Erwerber beteiligt, als ein von der Person abhängiges Unternehmen oder ein Dritter für Rechnung der Person oder des abhängigen Unternehmens am Erwerber beteiligt ist.

§ 182

Betriebsveräußerung unter Wert

(1) Auf Antrag des Schuldners oder einer in § 86 Abs. 1 Nr. 3 bezeichneten Mehrzahl von Gläubigern und nach Anhörung des Insolvenzverwalters kann

das Insolvenzgericht anordnen, daß die geplante Veräußerung eines Betriebs nur auf der Grundlage eines Insolvenzplans zulässig ist, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, daß eine Veräußerung des Betriebs an einen anderen Erwerber für die Insolvenzmasse günstiger wäre.

(2) Sind dem Antragsteller durch den Antrag Kosten entstanden, so ist er berechtigt, die Erstattung dieser Kosten aus der Insolvenzmasse zu verlangen, sobald die Anordnung des Gerichts ergangen ist.

§ 183

Wirksamkeit der Handlung

Durch einen Verstoß gegen die §§ 179 bis 182 wird die Wirksamkeit der Handlung des Verwalters nicht berührt.

§ 184

Nachweis der Gelegenheit zur Betriebsveräußerung

Hat ein absonderungsberechtigter Gläubiger, ein Insolvenzgläubiger, der Schuldner oder eine am Schuldner beteiligte Person dem Insolvenzverwalter die Gelegenheit zur Veräußerung eines Betriebs nachgewiesen, so sind sie berechtigt, die Erstattung der durch den Nachweis entstandenen Kosten aus der Insolvenzmasse zu verlangen, wenn die Veräußerung infolge des Nachweises zustande kommt. Dies gilt auch dann, wenn die Veräußerung auf der Grundlage eines Insolvenzplans erfolgt.

§ 185

Unternehmensveräußerung

Die Vorschriften über die Veräußerung eines Betriebs gelten entsprechend für die Veräußerung des Unternehmens im ganzen, eines Unternehmensteils oder eines Betriebsteils.

DRITTER ABSCHNITT

Gegenstände mit Absonderungsrechten

§ 186

Verwertung unbeweglicher Gegenstände

Der Insolvenzverwalter kann beim zuständigen Gericht die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung eines unbeweglichen Gegenstands der Insolvenzmasse betreiben, auch wenn an dem Gegenstand ein Absonderungsrecht besteht.

§ 187

**Einstweilige Einstellung der
Zwangsversteigerung**

(1) Betreibt ein absonderungsberechtigter Gläubiger die Zwangsversteigerung eines unbeweglichen Gegenstands der Insolvenzmasse, so ordnet das Insolvenzgericht auf Antrag des Insolvenzverwalters die einstweilige Einstellung des Versteigerungsverfahrens an, wenn

1. der Berichtstermin noch bevorsteht,
2. der Gegenstand nach dem Ergebnis des Berichtstermins für eine Fortführung des Unternehmens oder für die Vorbereitung der Veräußerung eines Betriebs oder einer anderen Gesamtheit von Gegenständen benötigt wird oder
3. in sonstiger Weise durch die Versteigerung die angemessene Verwertung der Insolvenzmasse wesentlich erschwert würde.

(2) Vor der Entscheidung des Gerichts ist der betreibende Gläubiger zu hören. Der Antrag ist abzulehnen, wenn die einstweilige Einstellung dem Gläubiger unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse nicht zuzumuten ist. Gegen die Entscheidung des Gerichts steht dem Verwalter und dem Gläubiger die sofortige Beschwerde zu.

§ 188

Schutz des Gläubigers

(1) Die einstweilige Einstellung ist mit der Auflage anzuordnen, daß dem betreibenden Gläubiger für die Zeit nach dem Berichtstermin laufend die geschuldeten Zinsen binnen zwei Wochen nach Eintritt der Fälligkeit aus der Insolvenzmasse gezahlt werden. Ist das Versteigerungsverfahren schon vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf Grund einer Anordnung nach § 25 einstweilen eingestellt worden, so ist die Zahlung von Zinsen spätestens von dem Zeitpunkt an anzuordnen, der drei Monate nach der ersten einstweiligen Einstellung liegt.

(2) Wird der unbewegliche Gegenstand für die Insolvenzmasse genutzt, so ordnet das Insolvenzgericht auf Antrag des betreibenden Gläubigers weiter die Auflage an, daß der entstehende Wertverlust von der Einstellung des Versteigerungsverfahrens an durch laufende Zahlungen aus der Insolvenzmasse an den Gläubiger auszugleichen ist.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht, soweit nach der Höhe der Forderung sowie dem Wert und der sonstigen Belastung des unbeweglichen Gegenstands nicht mit einer Befriedigung des Gläubigers aus dem Versteigerungserlös zu rechnen ist.

§ 189

Aufhebung der Anordnung

(1) Das Insolvenzgericht hebt die Anordnung der einstweiligen Einstellung auf Antrag des betreibenden Gläubigers auf, wenn die Voraussetzungen für die Einstellung fortgefallen sind, wenn die Auflagen nach § 188 nicht beachtet werden oder wenn der Insolvenzverwalter der Aufhebung zustimmt.

(2) Vor der Entscheidung des Gerichts ist der Insolvenzverwalter zu hören. Gegen die Entscheidung steht dem Gläubiger und dem Verwalter die sofortige Beschwerde zu.

(3) Wenn keine Aufhebung erfolgt, enden die Wirkungen der Anordnung mit der Beendigung des Insolvenzverfahrens.

§ 190

Einstweilige Einstellung der Zwangsverwaltung

(1) Betreibt ein absonderungsberechtigter Gläubiger die Zwangsverwaltung eines unbeweglichen Gegenstands der Insolvenzmasse und wird durch die Zwangsverwaltung eine wirtschaftlich sinnvolle Nutzung der Masse wesentlich erschwert, so ordnet das Insolvenzgericht auf Antrag des Insolvenzverwalters an, daß das Zwangsverwaltungsverfahren ganz oder teilweise eingestellt wird.

(2) Die Einstellung ist mit der Auflage anzuordnen, daß die Nachteile, die dem betreibenden Gläubiger aus der Einstellung erwachsen, durch laufende Zahlungen aus der Masse ausgeglichen werden.

(3) Vor der Entscheidung des Gerichts sind der Zwangsverwalter und der betreibende Gläubiger zu hören. Gegen die Entscheidung steht dem Verwalter und dem Gläubiger die sofortige Beschwerde zu. Für die Aufhebung der Einstellung gilt § 189 entsprechend.

§ 191

Verwertung beweglicher Gegenstände

(1) Der Insolvenzverwalter darf eine bewegliche Sache, an der ein Absonderungsrecht besteht, freihändig verwerten, wenn er die Sache in seinem Besitz hat.

(2) Der Verwalter darf eine Forderung, die der Schuldner zur Sicherung eines Anspruchs abgetreten hat, einziehen oder in anderer Weise verwerten, wenn die Abtretung dem Drittschuldner nicht angezeigt worden ist.

§ 192

Unterrichtung des Gläubigers

(1) Ist der Insolvenzverwalter nach § 191 Abs. 1 zur Verwertung einer beweglichen Sache berechtigt, so hat er dem absonderungsberechtigten Gläubiger auf dessen Verlangen Auskunft über den Zustand der Sache zu erteilen. Anstelle der Auskunft kann er dem Gläubiger gestatten, die Sache zu besichtigen.

(2) Ist der Verwalter nach § 191 Abs. 2 zur Einziehung einer Forderung berechtigt, so hat er dem absonderungsberechtigten Gläubiger auf dessen Verlangen Auskunft über die Forderung zu erteilen. Anstelle der Auskunft kann er dem Gläubiger gestatten, Einsicht in die Bücher und Geschäftspapiere des Schuldners zu nehmen.

§ 193

Eintrittsrecht des Gläubigers

(1) Bevor der Insolvenzverwalter einen Gegenstand, zu dessen Verwertung er nach § 191 berechtigt ist, an einen Dritten veräußert, hat er dem absonderungsberechtigten Gläubiger die Bedingungen der beabsichtigten Veräußerung mitzuteilen. Er hat ihm den Gegenstand zu diesen Bedingungen anzubieten und eine angemessene Frist für die Annahme dieses Angebots einzuräumen. Hat der Verwalter dies beachtet, so kann der Gläubiger nicht geltend machen, daß der Wert des veräußerten Gegenstands zur Zeit der Veräußerung höher gewesen sei als der Erlös.

(2) Absatz 1 gilt nicht für die Veräußerung

1. im Rahmen der laufenden Geschäfte bei der Fortführung des Unternehmens;
2. eines Betriebs oder einer anderen Gesamtheit von Gegenständen;
3. im Wege der öffentlichen Versteigerung.

(3) In den Fällen des Absatzes 2 hat der Verwalter dem absonderungsberechtigten Gläubiger vor der Veräußerung mitzuteilen, auf welche Weise der Gegenstand veräußert werden soll. Hat der Gläubiger ihn binnen kurzer Frist auf eine andere, für den Gläubiger günstigere Möglichkeit der Verwertung des Gegenstands hingewiesen, so hat der Verwalter diese Möglichkeit wahrzunehmen oder den Gläubiger so zu stellen, wie wenn er sie wahrgenommen hätte. Die andere Verwertungsmöglichkeit kann auch darin bestehen, daß der Gläubiger den Gegenstand selbst übernimmt.

§ 194

Schutz des Gläubigers vor einer Verzögerung der Verwertung

(1) Der Insolvenzverwalter hat einen Gegenstand, zu dessen Verwertung er nach § 191 berechtigt ist, unverzüglich zu verwerten, sobald der Berichtster-

min abgehalten worden ist. Dies gilt nicht, solange der Gegenstand für eine Fortführung des Unternehmens oder für die Vorbereitung der Veräußerung eines Betriebs oder einer anderen Gesamtheit von Gegenständen benötigt wird.

(2) Auf Antrag des Gläubigers und nach Anhörung des Verwalters kann das Insolvenzgericht eine Frist bestimmen, innerhalb welcher der Verwalter den Gegenstand zu verwerten hat. Dabei hat das Gericht auch die Nachteile zu berücksichtigen, die sich bei einer Verzögerung der Verwertung für den Gläubiger unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse ergeben. Nach Ablauf der Frist ist der Verwalter nicht mehr zur Verwertung berechtigt.

(3) Solange der Gegenstand nicht verwertet wird, sind dem Gläubiger vom Berichtstermin an laufend die geschuldeten Zinsen aus der Insolvenzmasse zu zahlen. Ist der Gläubiger schon vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf Grund einer Anordnung nach § 25 an der Verwertung des Gegenstands gehindert worden, so sind die geschuldeten Zinsen spätestens von dem Zeitpunkt an zu zahlen, der drei Monate nach dieser Anordnung liegt. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht, soweit nach der Höhe der Forderung sowie dem Wert und der sonstigen Belastung des Gegenstands nicht mit einer Befriedigung des Gläubigers aus dem Verwertungserlös zu rechnen ist.

§ 195

Verteilung des Erlöses

(1) Nach der Verwertung einer beweglichen Sache oder einer Forderung durch den Insolvenzverwalter sind aus dem Verwertungserlös die Kosten der Feststellung, der Erhaltung und der Verwertung des Gegenstands vorweg für die Insolvenzmasse zu entnehmen. Aus dem verbleibenden Betrag ist unverzüglich der absonderungsberechtigte Gläubiger zu befriedigen.

(2) Überläßt der Insolvenzverwalter einen Gegenstand, zu dessen Verwertung er nach § 191 berechtigt ist, dem Gläubiger zur Verwertung, so hat dieser aus dem von ihm erzielten Verwertungserlös einen Betrag in Höhe der Kosten der Feststellung und der Erhaltung sowie des Umsatzsteuerbetrages (§ 196 Abs. 3 Satz 3) vorweg an die Masse abzuführen.

§ 196

Berechnung des Kostenbeitrags

(1) Die Kosten der Feststellung umfassen die Kosten der tatsächlichen Feststellung des Gegenstands, der Feststellung der Rechte an diesem und eine Beteiligung an den allgemeinen Verfahrenskosten. Sie sind pauschal mit sechs vom Hundert des Verwertungserlöses anzusetzen.

(2) Als Kosten der Erhaltung sind nur die Kosten zu berücksichtigen, die der Insolvenzmasse tatsäch-

lich entstanden sind und die zur Erhaltung oder nötigen Verbesserung des Gegenstands auch im Interesse des absonderungsberechtigten Gläubigers erforderlich waren.

(3) Als Kosten der Verwertung sind pauschal fünf vom Hundert des Verwertungserlöses anzusetzen. Lagen die tatsächlich entstandenen, für die Verwertung erforderlichen Kosten erheblich niedriger oder erheblich höher, so sind diese Kosten anzusetzen. Führt die Verwertung zu einer Belastung der Masse mit Umsatzsteuer, so ist der Umsatzsteuerbetrag zusätzlich zu der Pauschale nach Satz 1 oder den tatsächlich entstandenen Kosten nach Satz 2 anzusetzen.

§ 197

Sonstige Verwendung beweglicher Sachen

(1) Der Insolvenzverwalter darf eine bewegliche Sache, zu deren Verwertung er berechtigt ist, für die Insolvenzmasse benutzen, wenn er den dadurch entstehenden Wertverlust von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an durch laufende Zahlungen an den Gläubiger ausgleicht. Die Verpflichtung zu Ausgleichszahlungen besteht nur, soweit der durch die Nutzung entstehende Wertverlust die Sicherung des absonderungsberechtigten Gläubigers beeinträchtigt. Die Verpflichtung entfällt, wenn der Verwalter dem Gläubiger eine gleichwertige Ersatzsicherheit stellt.

(2) Der Verwalter darf eine solche Sache für die Insolvenzmasse verbrauchen, wenn er dem absonderungsberechtigten Gläubiger zuvor eine gleichwertige Ersatzsicherheit stellt.

(3) Der Verwalter darf eine solche Sache verbinden, vermischen und verarbeiten. Soweit dadurch die Sicherung des absonderungsberechtigten Gläubigers beeinträchtigt wird, hat der Verwalter zuvor eine gleichwertige Ersatzsicherheit zu stellen. Setzt sich das Recht des Gläubigers an einer anderen Sache fort, so hat der Gläubiger die neue Sicherheit insoweit freizugeben, als sie den Wert der bisherigen Sicherheit übersteigt.

§ 198

Ersatzsicherheit

(1) Will der Insolvenzverwalter einem Gläubiger nach § 197 eine Ersatzsicherheit stellen, so hat er dem Gläubiger schriftlich mitzuteilen, welcher Gegenstand als Ersatzsicherheit dienen soll.

(2) Binnen zwei Wochen nach Zugang der Mitteilung kann der Gläubiger beim Insolvenzgericht beantragen festzustellen, daß die Ersatzsicherheit nicht gleichwertig ist. Die Frist beginnt nur zu laufen, wenn der Verwalter den Gläubiger schriftlich auf das Antragsrecht und die Frist hingewiesen hat. Über den Antrag entscheidet das Gericht nach Anhörung des Verwalters.

(3) Stellt der Gläubiger keinen solchen Antrag, so gilt die angebotene Ersatzsicherheit als gleichwertig.

§ 199

Überlassung beweglicher Gegenstände

(1) Wird eine bewegliche Sache, an der ein Absonderungsrecht besteht und die sich nicht im Besitz des Insolvenzverwalters befindet, für die Geschäftsführung des Verwalters benötigt, so ordnet das Insolvenzgericht auf Antrag des Verwalters und nach Anhörung des Gläubigers an, daß die Sache dem Verwalter zu übergeben ist. Wird ein Recht, an dem ein Absonderungsrecht besteht, für die Geschäftsführung des Verwalters benötigt, so ordnet das Gericht auf Antrag des Verwalters und nach Anhörung des Gläubigers an, daß der Verwalter das Recht für die Insolvenzmasse nutzen darf. Gegen die Entscheidung des Gerichts nach Satz 1 oder 2 steht dem Gläubiger und dem Verwalter die sofortige Beschwerde zu.

(2) Der Verwalter ist berechtigt, den Gegenstand zu verwerten. Die §§ 192 bis 198 gelten entsprechend. Kosten der Feststellung werden nicht erhoben.

§ 200

Verwertung durch den Gläubiger

(1) Soweit der Insolvenzverwalter nicht zur Verwertung einer beweglichen Sache oder eines Rechts berechtigt ist, an denen ein Absonderungsrecht besteht, bleibt das Recht des Gläubigers zur Verwertung unberührt.

(2) Auf Antrag des Verwalters und nach Anhörung des Gläubigers kann das Insolvenzgericht eine Frist bestimmen, innerhalb welcher der Gläubiger den Gegenstand zu verwerten hat. Nach Ablauf der Frist ist der Verwalter zur Verwertung berechtigt.

FÜNFTER TEIL

Befriedigung der Insolvenzgläubiger. Restschuldbefreiung

ERSTER ABSCHNITT

Feststellung der Forderungen

§ 201

Anmeldung der Forderungen

(1) Die Anmeldung der Forderung eines Insolvenzgläubigers kann schriftlich eingereicht oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden. Der Anmeldung sollen die Urkunden, aus denen sich die Forderung ergibt, in Abdruck beigelegt werden.

(2) Bei der Anmeldung sind der Grund und der Betrag der Forderung anzugeben.

(3) Die Forderungen nachrangiger Gläubiger sind nur anzumelden, soweit das Insolvenzgericht besonders zur Anmeldung dieser Forderungen auffordert. Bei der Anmeldung solcher Forderungen ist auf den Nachrang hinzuweisen und die dem Gläubiger zustehende Rangstelle zu bezeichnen.

§ 202

Tabelle

(1) Die Anmeldungen sind in der Geschäftsstelle zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen.

(2) Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat jede Forderung mit den in § 201 Abs. 2 und 3 genannten Angaben sofort nach der Anmeldung in eine Tabelle einzutragen. Die Tabelle ist innerhalb des ersten Drittels des Zeitraums, der zwischen dem Ablauf der Anmeldefrist und dem Prüfungstermin liegt, in der Geschäftsstelle zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen. Der Insolvenzverwalter erhält einen Abdruck der Tabelle.

§ 203

Verlauf des Prüfungstermins

(1) Im Prüfungstermin werden die angemeldeten Forderungen ihrem Betrag und ihrem Rang nach geprüft. Die Forderungen, die vom Insolvenzverwalter, vom Schuldner oder von einem Insolvenzgläubiger bestritten werden, sind einzeln zu erörtern.

(2) Eine Forderung wird auch dann geprüft, wenn der Gläubiger, der die Forderung angemeldet hat, im Prüfungstermin ausbleibt.

§ 204

Nachträgliche Anmeldungen

(1) Im Prüfungstermin sind auch die Forderungen zu prüfen, die nach dem Ablauf der Anmeldefrist angemeldet worden sind. Widerspricht jedoch der Insolvenzverwalter oder ein Insolvenzgläubiger dieser Prüfung oder wird eine Forderung erst nach dem Prüfungstermin angemeldet, so hat das Insolvenzgericht auf Kosten des Säumigen einen besonderen Prüfungstermin zu bestimmen. Für nachträgliche Änderungen der Anmeldung gelten die Sätze 1 und 2 entsprechend.

(2) Hat das Gericht nachrangige Gläubiger nach § 201 Abs. 3 zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert und läuft die für diese Anmeldung gesetzte Frist später als eine Woche vor dem Prüfungstermin ab, so ist auf Kosten der Insolvenzmasse ein besonderer Prüfungstermin zu bestimmen.

(3) Der besondere Prüfungstermin ist öffentlich bekanntzumachen. Zu dem Termin sind die Insolvenzgläubiger, die eine Forderung angemeldet haben, der Verwalter und der Schuldner besonders zu laden.

§ 205

Voraussetzungen der Feststellung

Eine Forderung gilt als festgestellt, soweit gegen sie im Prüfungstermin ein Widerspruch weder vom Insolvenzverwalter noch von einem Insolvenzgläubiger erhoben wird oder soweit ein erhobener Widerspruch beseitigt ist. Ein Widerspruch des Schuldners steht der Feststellung der Forderung nicht entgegen.

§ 206

Eintragung in die Tabelle

(1) Das Insolvenzgericht trägt für jede angemeldete Forderung in die Tabelle ein, inwieweit die Forderung ihrem Betrag und ihrem Rang nach festgestellt ist oder wer der Feststellung widersprochen hat. Auch ein Widerspruch des Schuldners ist einzutragen.

(2) Auf Wechseln und sonstigen Schuldurkunden ist vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle die Feststellung zu vermerken.

(3) Die Eintragung in die Tabelle wirkt für die festgestellten Forderungen ihrem Betrag und ihrem Rang nach wie ein rechtskräftiges Urteil gegenüber dem Insolvenzverwalter und allen Insolvenzgläubigern.

§ 207

Streitige Forderungen

(1) Ist eine Forderung vom Insolvenzverwalter oder von einem Insolvenzgläubiger bestritten worden, so bleibt es dem Gläubiger überlassen, die Feststellung gegen den Bestreitenden zu betreiben.

(2) Liegt für eine solche Forderung ein vollstreckbarer Schuldtitel oder ein Endurteil vor, so obliegt es dem Bestreitenden, den Widerspruch zu verfolgen.

(3) Das Insolvenzgericht erteilt dem Gläubiger, dessen Forderung bestritten worden ist, einen beglaubigten Auszug aus der Tabelle. Im Falle des Absatzes 2 erhält auch der Bestreitende einen solchen Auszug.

§ 208

Zuständigkeit für die Feststellung

(1) Auf die Feststellung ist im ordentlichen Verfahren Klage zu erheben. Für die Klage ist das Amtsgericht ausschließlich zuständig, bei dem das Insolvenzverfahren anhängig ist oder anhängig war. Gehört der Streitgegenstand nicht zur Zuständigkeit der Amtsgerichte, so ist das Landgericht ausschließlich zuständig, zu dessen Bezirk das Insolvenzgericht gehört.

(2) War zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Rechtsstreit über die Forderung anhängig, so ist die Feststellung durch Aufnahme des Rechtsstreits zu betreiben.

§ 209

Umfang der Feststellung

Die Feststellung kann nach Grund, Betrag und Rang der Forderung nur in der Weise begehrt werden, wie die Forderung in der Anmeldung oder im Prüfungstermin bezeichnet worden ist.

§ 210

Streitwert

Der Wert des Streitgegenstands einer Klage auf Feststellung einer Forderung, deren Bestand vom Insolvenzverwalter oder von einem Insolvenzgläubiger bestritten worden ist, bestimmt sich nach dem Betrag, der bei der Verteilung der Insolvenzmasse für die Forderung zu erwarten ist.

§ 211

Wirkung der Entscheidung

(1) Eine rechtskräftige Entscheidung, durch die eine Forderung festgestellt oder ein Widerspruch für begründet erklärt wird, wirkt gegenüber dem Insolvenzverwalter und allen Insolvenzgläubigern.

(2) Der obsiegenden Partei obliegt es, beim Insolvenzgericht die Berichtigung der Tabelle zu beantragen.

(3) Haben nur einzelne Gläubiger, nicht der Verwalter, den Rechtsstreit geführt, so können diese Gläubiger die Erstattung ihrer Kosten aus der Insolvenzmasse insoweit verlangen, als der Masse durch die Entscheidung ein Vorteil erwachsen ist.

§ 212

Klage gegen einen Widerspruch des Schuldners

Hat der Schuldner im Prüfungstermin eine Forderung bestritten, so kann der Gläubiger Klage auf Feststellung der Forderung gegen den Schuldner erheben. War zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Rechtsstreit über die Forderung anhängig, so kann der Gläubiger diesen Rechtsstreit gegen den Schuldner aufnehmen.

§ 213

Besondere Zuständigkeiten

Ist für die Feststellung einer Forderung der Rechtsweg zum ordentlichen Gericht nicht gegeben,

so ist die Feststellung bei dem zuständigen anderen Gericht zu betreiben oder von der zuständigen Verwaltungsbehörde vorzunehmen. § 208 Abs. 2 und die §§ 209, 211 und 212 gelten entsprechend. Ist die Feststellung bei einem anderen Gericht zu betreiben, so gilt auch § 210 entsprechend.

§ 214

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

(1) Hat der Schuldner den Prüfungstermin versäumt, so hat ihm das Insolvenzgericht auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. § 51 Abs. 2, § 85 Abs. 2, §§ 233 bis 236 der Zivilprozeßordnung gelten entsprechend.

(2) Die den Antrag auf Wiedereinsetzung betreffenden Schriftsätze sind dem Gläubiger zuzustellen, dessen Forderung nachträglich bestritten werden soll. Das Bestreiten in diesen Schriftsätzen steht, wenn die Wiedereinsetzung erteilt wird, dem Bestreiten im Prüfungstermin gleich.

ZWEITER ABSCHNITT

Verteilung

§ 215

Befriedigung der Insolvenzgläubiger

(1) Mit der Befriedigung der Insolvenzgläubiger kann erst nach dem allgemeinen Prüfungstermin begonnen werden.

(2) Verteilungen an die Insolvenzgläubiger können stattfinden, sooft hinreichende Barmittel in der Insolvenzmasse vorhanden sind. Nachrangige Insolvenzgläubiger sollen bei Abschlagsverteilungen nicht berücksichtigt werden.

(3) Die Verteilungen werden vom Insolvenzverwalter vorgenommen. Vor jeder Verteilung hat er die Zustimmung des Gläubigerausschusses einzuholen, wenn ein solcher bestellt ist.

§ 216

Verteilungsverzeichnis

Vor einer Verteilung hat der Insolvenzverwalter ein Verzeichnis der Forderungen aufzustellen, die bei der Verteilung zu berücksichtigen sind. Das Verzeichnis ist auf der Geschäftsstelle zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen. Der Verwalter hat die Summe der Forderungen und den für die Verteilung verfügbaren Betrag aus der Insolvenzmasse öffentlich bekanntzumachen.

§ 217

Berücksichtigung bestrittener Forderungen

(1) Ein Insolvenzgläubiger, dessen Forderung nicht festgestellt ist und für dessen Forderung ein vollstreckbarer Titel oder ein Endurteil nicht vorliegt, hat spätestens innerhalb einer Ausschußfrist von zwei Wochen nach der öffentlichen Bekanntmachung dem Insolvenzverwalter nachzuweisen, daß und für welchen Betrag die Feststellungsklage erhoben oder das Verfahren in dem früher anhängigen Rechtsstreit aufgenommen ist.

(2) Wird der Nachweis rechtzeitig geführt, so wird der auf die Forderung entfallende Anteil bei der Verteilung zurückbehalten, solange der Rechtsstreit anhängig ist.

(3) Wird der Nachweis nicht rechtzeitig geführt, so wird die Forderung bei der Verteilung nicht berücksichtigt.

§ 218

Berücksichtigung absonderungsberechtigter Gläubiger

(1) Ein Gläubiger, der zur abgesonderten Befriedigung berechtigt ist, hat spätestens innerhalb der in § 217 Abs. 1 vorgesehenen Ausschußfrist dem Insolvenzverwalter nachzuweisen, daß und für welchen Betrag er auf abgesonderte Befriedigung verzichtet hat oder bei ihr ausgefallen ist. Wird der Nachweis nicht rechtzeitig geführt, so wird die Forderung bei der Verteilung nicht berücksichtigt.

(2) Zur Berücksichtigung bei einer Abschlagsverteilung genügt es, wenn der Gläubiger spätestens innerhalb der Ausschußfrist dem Verwalter nachweist, daß die Verwertung des Gegenstands betrieben wird, an dem das Absonderungsrecht besteht, und den Betrag des mutmaßlichen Ausfalls glaubhaft macht. In diesem Fall wird der auf die Forderung entfallende Anteil bei der Verteilung zurückbehalten. Sind die Voraussetzungen des Absatzes 1 bei der Schlußverteilung nicht erfüllt, so wird der zurückbehaltene Anteil für die Schlußverteilung frei.

(3) Ist nur der Verwalter zur Verwertung des Gegenstands berechtigt, an dem das Absonderungsrecht besteht, so sind die Absätze 1 und 2 nicht anzuwenden. Bei einer Abschlagsverteilung hat der Verwalter, wenn er den Gegenstand noch nicht verwertet hat, den Ausfall des Gläubigers zu schätzen und den auf die Forderung entfallenden Anteil zurückzubehalten.

§ 219

Berücksichtigung aufschiebend bedingter Forderungen

(1) Eine aufschiebend bedingte Forderung wird bei einer Abschlagsverteilung mit ihrem vollen Be-

trag berücksichtigt. Der auf die Forderung entfallende Anteil wird bei der Verteilung zurückbehalten.

(2) Bei der Schlußverteilung wird eine aufschiebend bedingte Forderung nicht berücksichtigt, wenn die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung so fernliegt, daß die Forderung zur Zeit der Verteilung keinen Vermögenswert hat. In diesem Fall wird ein gemäß Absatz 1 Satz 2 zurückbehaltener Anteil für die Schlußverteilung frei.

§ 220

Nachträgliche Berücksichtigung

Gläubiger, die bei einer Abschlagsverteilung nicht berücksichtigt worden sind und die Voraussetzungen der §§ 217, 218 nachträglich erfüllen, erhalten bei der folgenden Verteilung aus der restlichen Insolvenzmasse vorab einen Betrag, der sie mit den übrigen Gläubigern gleichstellt.

§ 221

Änderung des Verteilungsverzeichnisses

Der Insolvenzverwalter hat die Änderungen des Verzeichnisses, die auf Grund der §§ 217 bis 220 erforderlich werden, binnen drei Tagen nach Ablauf der in § 217 Abs. 1 vorgesehenen Ausschußfrist vorzunehmen.

§ 222

Einwendungen gegen das Verteilungsverzeichnis

(1) Bei einer Abschlagsverteilung sind Einwendungen eines Gläubigers gegen das Verzeichnis bis zum Ablauf einer Woche nach dem Ende der in § 217 Abs. 1 vorgesehenen Ausschußfrist bei dem Insolvenzgericht zu erheben. Die Einwendungen können schriftlich eingereicht oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden.

(2) Eine Entscheidung des Gerichts, durch die Einwendungen zurückgewiesen werden, ist dem Gläubiger und dem Insolvenzverwalter zuzustellen. Dem Gläubiger steht gegen den Beschluß die sofortige Beschwerde zu.

(3) Eine Entscheidung des Gerichts, durch die eine Berichtigung des Verzeichnisses angeordnet wird, ist dem Gläubiger und dem Verwalter zuzustellen und in der Geschäftsstelle zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen. Dem Verwalter und den Insolvenzgläubigern steht gegen den Beschluß die sofortige Beschwerde zu. Die Beschwerdefrist beginnt mit dem Tag, an dem die Entscheidung niedergelegt worden ist.

§ 223

Festsetzung des Bruchteils

(1) Für eine Abschlagsverteilung bestimmt der Gläubigerausschuß auf Vorschlag des Insolvenzverwalters den zu zahlenden Bruchteil. Ist kein Gläubigerausschuß bestellt, so bestimmt der Verwalter den Bruchteil.

(2) Der Verwalter hat den Bruchteil den berücksichtigten Gläubigern mitzuteilen.

§ 224

Schlußverteilung

(1) Die Schlußverteilung erfolgt, sobald die Verwertung der Insolvenzmasse beendet ist.

(2) Die Schlußverteilung darf nur mit Zustimmung des Insolvenzgerichts vorgenommen werden.

§ 225

Schlußtermin

(1) Bei der Zustimmung zur Schlußverteilung bestimmt das Insolvenzgericht den Termin für eine abschließende Gläubigerversammlung. Dieser Termin dient

1. zur Erörterung der Schlußrechnung des Insolvenzverwalters,
2. zur Erhebung von Einwendungen gegen das Schlußverzeichnis und
3. zur Entscheidung der Gläubiger über die nicht verwertbaren Gegenstände der Insolvenzmasse.

(2) Zwischen der öffentlichen Bekanntmachung des Termins und dem Termin soll eine Frist von mindestens drei Wochen und höchstens einem Monat liegen.

(3) Für die Entscheidung des Gerichts über Einwendungen eines Gläubigers gilt § 222 Abs. 2 und 3 entsprechend.

§ 226

Hinterlegung zurückbehaltener Beträge

Beträge, die bei der Schlußverteilung zurückzubehalten sind, hat der Insolvenzverwalter mit Zustimmung des Insolvenzgerichts für Rechnung der Beteiligten zu hinterlegen.

§ 227

Überschuß bei der Schlußverteilung

Können bei der Schlußverteilung die Forderungen aller Insolvenzgläubiger in voller Höhe berich-

tigt werden, so hat der Insolvenzverwalter einen verbleibenden Überschuß dem Schuldner herauszugeben. Ist der Schuldner keine natürliche Person, so hat der Verwalter jeder am Schuldner beteiligten Person den Teil des Überschusses herauszugeben, der ihr bei einer Abwicklung außerhalb des Insolvenzverfahrens zustünde.

§ 228

Aufhebung des Insolvenzverfahrens

(1) Sobald die Schlußverteilung vollzogen ist, beschließt das Insolvenzgericht die Aufhebung des Insolvenzverfahrens.

(2) Der Beschluß und der Grund der Aufhebung sind öffentlich bekanntzumachen. Die §§ 38 bis 40 gelten entsprechend.

§ 229

Rechte der Insolvenzgläubiger nach Verfahrensaufhebung

(1) Die Insolvenzgläubiger können nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens ihre restlichen Forderungen gegen den Schuldner unbeschränkt geltend machen.

(2) Die Insolvenzgläubiger, deren Forderungen festgestellt und nicht vom Schuldner im Prüfungstermin bestritten worden sind, können aus der Eintragung in die Tabelle wie aus einem vollstreckbaren Urteil die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner betreiben. Einer nicht bestrittenen Forderung steht eine Forderung gleich, bei der ein erhobener Widerspruch beseitigt ist.

(3) Die Vorschriften über die Restschuldbefreiung bleiben unberührt.

§ 230

Zuständigkeit bei der Vollstreckung

(1) Im Falle des § 229 ist das Amtsgericht, bei dem das Insolvenzverfahren anhängig ist oder anhängig war, ausschließlich zuständig für Klagen:

1. auf Erteilung der Vollstreckungsklausel;
2. durch die nach der Erteilung der Vollstreckungsklausel bestritten wird, daß die Voraussetzungen für die Erteilung eingetreten waren;
3. durch die Einwendungen geltend gemacht werden, die den Anspruch selbst betreffen.

(2) Gehört der Streitgegenstand nicht zur Zuständigkeit der Amtsgerichte, so ist das Landgericht ausschließlich zuständig, zu dessen Bezirk das Insolvenzgericht gehört.

§ 231

Anordnung der Nachtragsverteilung

(1) Auf Antrag des Insolvenzverwalters oder eines Insolvenzgläubigers oder von Amts wegen ordnet das Insolvenzgericht eine Nachtragsverteilung an, wenn nach dem Schlußtermin

1. zurückbehaltene Beträge für die Verteilung frei werden,
2. Beträge, die aus der Insolvenzmasse gezahlt sind, zurückfließen oder
3. Gegenstände der Masse ermittelt werden.

(2) Die Aufhebung des Verfahrens steht der Anordnung einer Nachtragsverteilung nicht entgegen.

(3) Das Gericht kann von der Anordnung absehen und den zur Verfügung stehenden Betrag oder den ermittelten Gegenstand dem Schuldner überlassen, wenn dies mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit des Betrags oder den geringen Wert des Gegenstands und die Kosten einer Nachtragsverteilung angemessen erscheint. Es kann die Anordnung davon abhängig machen, daß ein Geldbetrag vorgeschossen wird, der die Kosten der Nachtragsverteilung deckt.

§ 232

Rechtsmittel

(1) Der Beschluß, durch den der Antrag auf Nachtragsverteilung abgelehnt wird, ist dem Antragsteller zuzustellen. Gegen den Beschluß steht dem Antragsteller die sofortige Beschwerde zu.

(2) Der Beschluß, durch den eine Nachtragsverteilung angeordnet wird, ist dem Insolvenzverwalter, dem Schuldner und, wenn ein Gläubiger die Verteilung beantragt hatte, diesem Gläubiger zuzustellen. Gegen den Beschluß steht dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu.

§ 233

Vollzug der Nachtragsverteilung

Nach der Anordnung der Nachtragsverteilung hat der Insolvenzverwalter den zur Verfügung stehenden Betrag oder den Erlös aus der Verwertung des ermittelten Gegenstands auf Grund des Schlußverzeichnisses zu verteilen. Er hat dem Insolvenzgericht Rechnung zu legen.

§ 234

Ausschluß von Massegläubigern

Massegläubiger, deren Ansprüche dem Insolvenzverwalter

1. bei einer Abschlagsverteilung erst nach der Festsetzung des Bruchteils,
2. bei der Schlußverteilung erst nach der Beendigung des Schlußtermins oder
3. bei einer Nachtragsverteilung erst nach der öffentlichen Bekanntmachung

bekanntgeworden sind, können Befriedigung nur aus den Mitteln verlangen, die nach der Verteilung in der Insolvenzmasse verbleiben.

DRITTER ABSCHNITT

Restschuldbefreiung

§ 235

Grundsatz

Ist der Schuldner eine natürliche Person, so wird er nach Maßgabe der §§ 236 bis 252 von den im Insolvenzverfahren nicht erfüllten Verbindlichkeiten gegenüber den Insolvenzgläubigern befreit.

§ 236

Antrag des Schuldners

(1) Die Restschuldbefreiung setzt einen Antrag des Schuldners voraus. Der Antrag ist spätestens im Berichtstermin entweder schriftlich beim Insolvenzgericht einzureichen oder zu Protokoll der Geschäftsstelle zu erklären. Er kann mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens verbunden werden.

(2) Dem Antrag ist die Erklärung beizufügen, daß der Schuldner seine pfändbaren Forderungen auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis oder an deren Stelle tretende laufende Bezüge für die Zeit von sieben Jahren nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens an einen vom Gericht zu bestimmenden Treuhänder abtritt. Hatte der Schuldner diese Forderungen bereits vorher an einen Dritten abgetreten oder verpfändet, so ist in der Erklärung darauf hinzuweisen.

§ 237

Anhörung

Die Insolvenzgläubiger und der Insolvenzverwalter sind im Schlußtermin zu dem Antrag des Schuldners zu hören.

§ 238

Entscheidung des Insolvenzgerichts

(1) Das Insolvenzgericht entscheidet über den Antrag des Schuldners durch Beschluß.

(2) Gegen den Beschluß steht dem Schuldner und jedem Insolvenzgläubiger, der im Schlußtermin die Versagung der Restschuldbefreiung beantragt hat, die sofortige Beschwerde zu.

(3) Das Insolvenzverfahren wird erst nach Rechtskraft des Beschlusses aufgehoben. Der rechtskräftige Beschluß ist zusammen mit dem Beschluß über die Aufhebung des Insolvenzverfahrens öffentlich bekanntzumachen.

§ 239

Versagung der Restschuldbefreiung

(1) In dem Beschluß ist die Restschuldbefreiung zu versagen, wenn dies im Schlußtermin von einem Insolvenzgläubiger beantragt worden ist und wenn

1. gegen den Schuldner wegen einer Straftat nach den §§ 283 bis 283 c des Strafgesetzbuchs eine gerichtliche Untersuchung oder ein wiederaufgenommenes Verfahren anhängig oder der Schuldner wegen einer solchen Straftat rechtskräftig verurteilt worden ist,
2. der Schuldner nicht früher als drei Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorsätzlich oder grob fahrlässig schriftlich unrichtige oder unvollständige Angaben über seine wirtschaftlichen Verhältnisse gemacht hat, um einen Kredit zu erhalten, Leistungen aus öffentlichen Mitteln zu beziehen oder Leistungen an öffentliche Kassen zu vermeiden,
3. der Schuldner nicht früher als zehn Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens Restschuldbefreiung erlangt hatte,
4. der Schuldner nicht früher als ein Jahr vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorsätzlich oder grob fahrlässig die Befriedigung der Insolvenzgläubiger dadurch beeinträchtigt hat, daß er unangemessene Verbindlichkeiten begründet oder Vermögen verschwendet oder ohne Aussicht auf eine Besserung seiner wirtschaftlichen Lage die Eröffnung des Insolvenzverfahrens verzögert hat, oder
5. der Schuldner während des Insolvenzverfahrens Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten nach diesem Gesetz vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat.

(2) Der Antrag des Gläubigers ist nur zulässig, wenn ein Versagungsgrund glaubhaft gemacht wird.

§ 240

Ankündigung der Restschuldbefreiung

(1) Sind die Voraussetzungen des § 239 nicht gegeben, so stellt das Gericht in dem Beschluß fest, daß der Schuldner Restschuldbefreiung erlangt, wenn er den Obliegenheiten nach § 244 nachkommt.

(2) Im gleichen Beschluß bestimmt das Gericht den Treuhänder, auf den die pfändbaren Bezüge des

Schuldners nach Maßgabe der Abtretungserklärung (§ 236 Abs. 2) übergehen.

§ 241

Rechtsstellung des Treuhänders

(1) Der Treuhänder hat den zur Zahlung der Bezüge Verpflichteten über die Abtretung zu unterrichten. Er hat die Beträge, die er durch die Abtretung erlangt, und sonstige Leistungen des Schuldners oder Dritter von seinem Vermögen getrennt zu halten und auf Grund des Schlußverzeichnisses an die Insolvenzgläubiger zu verteilen.

(2) Die Gläubigerversammlung kann dem Treuhänder zusätzlich die Aufgabe übertragen, die Erfüllung der Obliegenheiten des Schuldners zu überwachen. In diesem Fall hat der Treuhänder die Gläubiger unverzüglich zu benachrichtigen, wenn er einen Verstoß gegen diese Obliegenheiten feststellt.

(3) Der Treuhänder hat bei der Beendigung seines Amtes dem Insolvenzgericht Rechnung zu legen. Die §§ 68 und 70 gelten entsprechend, § 70 jedoch mit der Maßgabe, daß die Entlassung von jedem Insolvenzgläubiger beantragt werden kann und daß die sofortige Beschwerde jedem Insolvenzgläubiger zusteht.

§ 242

Vergütung des Treuhänders

(1) Der Treuhänder hat Anspruch auf Vergütung für seine Tätigkeit und auf Erstattung angemessener Auslagen. Dabei ist dem Zeitaufwand des Treuhänders und dem Umfang seiner Tätigkeit Rechnung zu tragen.

(2) § 74 Abs. 2 und § 75 gelten entsprechend.

§ 243

Gleichbehandlung der Gläubiger

(1) Zwangsvollstreckungen für einzelne Insolvenzgläubiger in das Vermögen des Schuldners sind während der Laufzeit der Abtretungserklärung nicht zulässig.

(2) Jedes Abkommen des Schuldners oder anderer Personen mit einzelnen Insolvenzgläubigern, durch das diesen ein Sondervorteil verschafft wird, ist nichtig.

(3) Gegen die Forderung auf die Bezüge, die von der Abtretungserklärung erfaßt werden, kann der Verpflichtete eine Forderung gegen den Schuldner nur aufrechnen, soweit er bei einer Fortdauer des Insolvenzverfahrens nach § 132 Abs. 2 zur Aufrechnung berechtigt wäre.

§ 244

Obliegenheiten des Schuldners

(1) Dem Schuldner obliegt es, während der Laufzeit der Abtretungserklärung

1. eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben und, wenn er ohne Beschäftigung ist, sich um eine solche zu bemühen und keine zumutbare Tätigkeit abzulehnen;
2. Vermögen, das er von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht erwirbt, zur Hälfte des Wertes an den Treuhänder herauszugeben;
3. jeden Wechsel des Wohnsitzes oder der Beschäftigungsstelle unverzüglich dem Insolvenzgericht und dem Treuhänder anzuzeigen, keine von der Abtretungserklärung erfaßten Bezüge und kein von Nummer 2 erfaßtes Vermögen zu verheimlichen und dem Gericht und dem Treuhänder auf Verlangen Auskunft über seine Erwerbstätigkeit oder seine Bemühungen um eine solche sowie über seine Bezüge und sein Vermögen zu erteilen;
4. Zahlungen zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger nur an den Treuhänder zu leisten und keinem Insolvenzgläubiger einen Sondervorteil zu verschaffen.

(2) Soweit der Schuldner eine selbständige Tätigkeit ausübt, obliegt es ihm, die Insolvenzgläubiger durch Zahlungen an den Treuhänder so zu stellen, wie wenn er ein angemessenes Dienstverhältnis eingegangen wäre.

§ 245

Verstoß gegen Obliegenheiten

(1) Das Insolvenzgericht versagt die Restschuldbefreiung auf Antrag eines Insolvenzgläubigers, wenn der Schuldner während der Laufzeit der Abtretungserklärung eine seiner Obliegenheiten verletzt und dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt; dies gilt nicht, wenn den Schuldner kein Verschulden trifft. Der Antrag kann nur binnen eines Jahres nach dem Zeitpunkt gestellt werden, in dem die Obliegenheitsverletzung dem Gläubiger bekanntgeworden ist. Er ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen der Sätze 1 und 2 glaubhaft gemacht werden.

(2) Zur Entscheidung über den Antrag bestimmt das Gericht einen Termin, in dem der Treuhänder, der Schuldner und die Insolvenzgläubiger zu hören sind. Der Schuldner hat über die Erfüllung seiner Obliegenheiten Auskunft zu erteilen und, wenn es der Gläubiger beantragt, die Richtigkeit dieser Auskunft an Eides Statt zu versichern. Erscheint er trotz ordnungsgemäßer Ladung ohne hinreichende Entschuldigung nicht zum Termin oder lehnt er die Erteilung der Auskunft oder die eidesstattliche Versicherung ab, so ist die Restschuldbefreiung zu versagen.

(3) Gegen die Entscheidung steht dem Antragsteller und dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu. Die Versagung der Restschuldbefreiung ist öffentlich bekanntzumachen.

§ 246

Deckung der Mindestvergütung des Treuhänders

(1) Das Insolvenzgericht versagt die Restschuldbefreiung auf Antrag des Treuhänders, wenn die an diesen abgeführten Beträge für das vorangegangene Jahr seiner Tätigkeit die Mindestvergütung nicht decken und der Schuldner den fehlenden Betrag nicht einzahlt, obwohl ihn der Treuhänder schriftlich zur Zahlung binnen einer Frist von mindestens zwei Wochen aufgefordert und ihn dabei auf die Möglichkeit der Versagung der Restschuldbefreiung hingewiesen hat.

(2) Vor der Entscheidung ist der Schuldner zu hören. Die Versagung unterbleibt, wenn der Schuldner binnen zwei Wochen nach Aufforderung durch das Gericht den fehlenden Betrag einzahlt.

(3) Gegen die Entscheidung steht dem Treuhänder und dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu.

§ 247

Vorzeitige Beendigung

Wird die Restschuldbefreiung nach § 245 oder § 246 versagt, so enden die Laufzeit der Abtretungserklärung, das Amt des Treuhänders und die Beschränkung der Rechte der Gläubiger mit der Rechtskraft der Entscheidung.

§ 248

Erneute Anhörung

Ist die Laufzeit der Abtretungserklärung ohne eine vorzeitige Beendigung verstrichen, so bestimmt das Insolvenzgericht einen Termin, in dem die Insolvenzgläubiger, der Treuhänder und der Schuldner zur Erteilung der Restschuldbefreiung zu hören sind. § 245 Abs. 2 Satz 2 gilt entsprechend.

§ 249

Entscheidung über die Restschuldbefreiung

(1) Nach der Anhörung entscheidet das Insolvenzgericht durch Beschluß über die Erteilung der Restschuldbefreiung.

(2) Das Insolvenzgericht versagt die Restschuldbefreiung auf Antrag eines Insolvenzgläubigers, wenn die Voraussetzungen des § 245 Abs. 1 oder 2 Satz 3 vorliegen, oder auf Antrag des Treuhänders, wenn die Voraussetzungen des § 246 vorliegen.

(3) Der Beschluß ist öffentlich bekanntzumachen. Gegen den Beschluß steht dem Schuldner und jedem Insolvenzgläubiger, der bei der Anhörung nach § 248 die Versagung der Restschuldbefreiung beantragt hat, die sofortige Beschwerde zu.

§ 250

Wirkung der Restschuldbefreiung

(1) Wird die Restschuldbefreiung erteilt, so wirkt sie gegen alle Insolvenzgläubiger. Dies gilt auch für Gläubiger, die ihre Forderungen nicht angemeldet haben.

(2) Die Rechte der Insolvenzgläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Schuldners sowie die Rechte dieser Gläubiger aus einer zu ihrer Sicherung eingetragenen Vormerkung oder aus einem Recht, das im Insolvenzverfahren zur abgesonderten Befriedigung berechtigt, werden durch die Restschuldbefreiung nicht berührt. Der Schuldner wird jedoch gegenüber dem Mitschuldner, dem Bürgen oder anderen Rückgriffsberechtigten in gleicher Weise befreit wie gegenüber den Insolvenzgläubigern.

(3) Wird ein Gläubiger befriedigt, obwohl er auf Grund der Restschuldbefreiung keine Befriedigung zu beanspruchen hat, so begründet dies keine Pflicht zur Rückgewähr des Erlangten.

§ 251

Ausgenommene Forderungen

Von der Erteilung der Restschuldbefreiung werden nicht berührt:

1. Verbindlichkeiten des Schuldners aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung;
2. Geldstrafen und die diesen in § 46 Abs. 1 Nr. 3 gleichgestellten Verbindlichkeiten des Schuldners.

§ 252

Widerruf der Restschuldbefreiung

(1) Auf Antrag eines Insolvenzgläubigers widerruft das Insolvenzgericht die Erteilung der Restschuldbefreiung, wenn sich nachträglich herausstellt, daß der Schuldner eine seiner Obliegenheiten vorsätzlich verletzt und dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger erheblich beeinträchtigt hat.

(2) Der Antrag des Gläubigers ist nur zulässig, wenn er innerhalb eines Jahres nach der Rechtskraft der Entscheidung über die Restschuldbefreiung gestellt wird und wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen und daß der Gläubiger bis zur Rechtskraft der Entscheidung keine Kenntnis von ihnen hatte.

(3) Vor der Entscheidung sind der Schuldner und der Treuhänder zu hören. Gegen die Entscheidung steht dem Antragsteller und dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu. Die Entscheidung, durch welche die Restschuldbefreiung widerrufen wird, ist öffentlich bekanntzumachen.

SECHSTER TEIL

Insolvenzplan

ERSTER ABSCHNITT

Aufstellung des Plans

§ 253

Grundsatz

(1) Die Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger und der Insolvenzgläubiger, die Verwertung der Insolvenzmasse und deren Verteilung an die Beteiligten sowie die Haftung des Schuldners und dessen persönlich haftender Gesellschafter nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens können in einem Insolvenzplan abweichend von den Vorschriften dieses Gesetzes geregelt werden.

(2) Gegenstand eines Plans kann insbesondere sein,

1. daß die Gläubiger aus den Erträgen des vom Schuldner oder von einem Dritten fortgeführten Unternehmens oder aus dem Arbeitseinkommen des Schuldners befriedigt werden;
2. daß ein Treuhänder im Auftrag der Gläubiger die Insolvenzmasse verwertet;
3. daß die Ansprüche der Gläubiger gestundet und teilweise erlassen werden.

§ 254

Vorlage durch den Insolvenzverwalter

(1) Hat die Gläubigerversammlung den Insolvenzverwalter beauftragt, einen Insolvenzplan auszuarbeiten, so hat der Verwalter den Plan binnen angemessener Frist dem Insolvenzgericht vorzulegen.

(2) Bei der Aufstellung des Plans durch den Verwalter wirken der Gläubigerausschuß, wenn ein solcher bestellt ist, der Betriebsrat, der Sprecherausschuß der leitenden Angestellten und der Schuldner beratend mit. Ist der Schuldner keine natürliche Person, so ist auch jede Person oder Mehrzahl von Personen, die am Kapital des Schuldners zu mindestens einem Fünftel beteiligt ist, dazu berechtigt, durch einen dem Gericht benannten Vertreter auf eigene Kosten beratend mitzuwirken.

§ 255

Vorlage durch andere Beteiligte

(1) Zur Vorlage eines Insolvenzplans an das Insolvenzgericht sind auch ohne einen Beschluß der Gläubigerversammlung berechtigt:

1. mindestens fünf absonderungsberechtigte Gläubiger oder nicht nachrangige Insolvenzgläubiger, die nach der Schätzung des Gerichts zusammen ein Fünftel des Stimmrechts in der Gläubigerversammlung erreichen, das sich insgesamt aus den Forderungsbeträgen und dem Wert der Absonderungsrechte ergibt;
2. der Schuldner und, wenn dieser keine natürliche Person ist, jede Person oder Mehrzahl von Personen, die am Kapital des Schuldners zu mindestens einem Fünftel beteiligt ist, und jeder persönlich haftende Gesellschafter.

(2) Ein solcher Plan kann schon vor dem Berichtstermin vorgelegt werden. Die Vorlage kann mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens verbunden werden. Ein Plan, der erst nach dem Schlußtermin beim Insolvenzgericht eingeht, wird nicht berücksichtigt.

§ 256

Kosten des Plans

(1) Wer gemäß § 255 einen Insolvenzplan vorlegt, hat keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten, die ihm durch die Ausarbeitung des Plans entstanden sind. Er hat zur Insolvenzmasse die Kosten zu erstatten, die durch die Behandlung des Plans im Insolvenzverfahren zusätzlich entstehen. Im Plan können abweichende Regelungen getroffen werden.

(2) Das Insolvenzgericht kann dem Vorlegenden aufgeben, die in Absatz 1 Satz 2 bezeichneten Kosten vorzuschießen.

§ 257

Gliederung des Plans

(1) Der Insolvenzplan besteht aus dem darstellenden Teil und dem gestaltenden Teil. Ihm sind die in den §§ 273 und 274 genannten Anlagen beizufügen.

(2) Auf den darstellenden Teil kann verzichtet werden, wenn die Vermögensverhältnisse des Schuldners überschaubar und die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering sind.

§ 258

Darstellender Teil

(1) Im darstellenden Teil des Insolvenzplans wird beschrieben, welche Maßnahmen nach der Eröff-

nung des Insolvenzverfahrens getroffen worden sind oder noch getroffen werden sollen, um die Grundlagen für die geplante Gestaltung der Rechte der Beteiligten zu schaffen.

(2) Insbesondere sind anzugeben und zu erläutern:

1. Betriebsänderungen und andere organisatorische und personelle Maßnahmen innerhalb des Unternehmens;
2. der Gesamtbetrag der Sozialplanforderungen sowie eine für künftige Sozialpläne getroffene Vereinbarung (§ 143);
3. die Höhe und die Bedingungen der Darlehen, die während des Insolvenzverfahrens aufgenommen worden sind oder noch aufgenommen werden sollen.

§ 259

Vergleichsrechnung

Im darstellenden Teil ist anzugeben, in welchem Umfang die Gläubiger voraussichtlich bei einer Verwertung der Insolvenzmasse ohne einen Insolvenzplan befriedigt werden könnten.

§ 260

Insolvenzstraftaten

(1) Soll der Schuldner das Unternehmen fortführen und ist gegen den Schuldner wegen einer Straftat nach den §§ 283 bis 283 c des Strafgesetzbuchs eine gerichtliche Untersuchung oder ein wiederaufgenommenes Verfahren anhängig oder der Schuldner wegen einer solchen Straftat rechtskräftig verurteilt worden, so ist im darstellenden Teil darauf hinzuweisen.

(2) Ist der Schuldner keine natürliche Person, so gilt Absatz 1 entsprechend für die organschaftlichen Vertreter des Schuldners.

§ 261

Beteiligungen der Gläubiger

Ist der Schuldner keine natürliche Person, so ist im darstellenden Teil anzugeben, inwieweit dem Vorlegenden bekannt ist, daß absonderungsberechtigte Gläubiger oder Insolvenzgläubiger am Schuldner beteiligt sind. Ein Gläubiger ist auch insoweit im Sinne des Satzes 1 am Schuldner beteiligt, als ein von dem Gläubiger abhängiges Unternehmen oder ein Dritter für Rechnung des Gläubigers oder des abhängigen Unternehmens am Schuldner beteiligt ist.

§ 262

Sanierung des Schuldners

Soll der Schuldner das Unternehmen fortführen, so ist im darstellenden Teil auf Änderungen der Rechtsform, des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung sowie der Beteiligungsverhältnisse hinzuweisen, wenn solche Änderungen nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind oder noch vorgenommen werden sollen.

§ 263

Betriebsveräußerung

(1) Im Falle der Veräußerung eines Betriebs sind im darstellenden Teil die Bedingungen der Veräußerung und die Person des Erwerbers anzugeben.

(2) Sind die Voraussetzungen des § 181 Abs. 1, 3 gegeben, so sind diese im einzelnen darzulegen. Ist nicht bekannt, ob diese Voraussetzungen gegeben sind, so ist darauf hinzuweisen.

§ 264

Gestaltender Teil

Im gestaltenden Teil des Insolvenzplans wird festgelegt, wie die Rechtsstellung der Beteiligten durch den Plan geändert werden soll.

§ 265

Bildung von Gruppen

(1) Bei der Festlegung der Rechte der Beteiligten sind Gruppen zu bilden, in denen Beteiligte mit gleicher Rechtsstellung und gleichartigen wirtschaftlichen Interessen zusammengefaßt werden. Die Gruppen müssen sachgerecht voneinander abgegrenzt werden. Die Kriterien für die Abgrenzung sind im Insolvenzplan anzugeben.

(2) Bei der Bildung von Gruppen der Gläubiger ist zumindest zu unterscheiden zwischen

1. den absonderungsberechtigten Gläubigern;
2. den nicht nachrangigen Insolvenzgläubigern;
3. den einzelnen Rangklassen der nachrangigen Insolvenzgläubiger.

(3) Die Arbeitnehmer sollen eine besondere Gruppe bilden, wenn sie als Insolvenzgläubiger mit nicht unerheblichen Forderungen beteiligt sind. Für Kleingläubiger können besondere Gruppen gebildet werden.

§ 266

Rechte der Absonderungsberechtigten

(1) Ist im Insolvenzplan nichts anderes bestimmt, so wird das Recht der absonderungsberechtigten Gläubiger zur Befriedigung aus den Gegenständen, an denen Absonderungsrechte bestehen, vom Plan nicht berührt.

(2) Soweit im Plan eine abweichende Regelung getroffen wird, ist im gestaltenden Teil für jede Gruppe der absonderungsberechtigten Gläubiger anzugeben, um welchen Bruchteil die Rechte gekürzt, für welchen Zeitraum sie gestundet, ob sie durch andere Sicherungen ersetzt oder welchen sonstigen Regelungen sie unterworfen werden sollen.

(3) Ist im Plan vorgesehen, daß die Rechte durch andere Sicherungen ersetzt werden sollen, so ist zugleich anzugeben, wie die bisherigen Rechte und die neuen Sicherungen bewertet werden. Die Bewertungen sind durch das Gutachten eines Sachverständigen oder in einer anderen geeigneten Weise glaubhaft zu machen.

§ 267

Rechte der Insolvenzgläubiger

Für jede Gruppe der Insolvenzgläubiger, die nicht nachrangig sind, ist im gestaltenden Teil des Insolvenzplans anzugeben, um welchen Bruchteil die Forderungen gekürzt, für welchen Zeitraum sie gestundet, wie sie gesichert oder welchen sonstigen Regelungen sie unterworfen werden sollen.

§ 268

Rechte der nachrangigen Insolvenzgläubiger

(1) Die Forderungen nachrangiger Insolvenzgläubiger gelten, wenn im Insolvenzplan nichts anderes bestimmt ist, als erlassen.

(2) Soweit im Plan eine abweichende Regelung getroffen wird, sind im gestaltenden Teil für jede Gruppe der nachrangigen Gläubiger die in § 267 vorgeschriebenen Angaben zu machen.

(3) Die Haftung des Schuldners nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens für Geldstrafen und die diesen in § 46 Abs. 1 Nr. 3 gleichgestellten Verbindlichkeiten kann durch einen Plan weder ausgeschlossen noch eingeschränkt werden.

§ 269

Gleichbehandlung der Beteiligten

(1) Innerhalb jeder Gruppe sind allen Beteiligten gleiche Rechte anzubieten.

(2) Eine unterschiedliche Behandlung der Beteiligten einer Gruppe ist nur mit Zustimmung aller be-

troffenen Beteiligten zulässig. In diesem Fall ist dem Insolvenzplan die zustimmende Erklärung eines jeden betroffenen Beteiligten beizufügen.

(3) Jedes Abkommen des Insolvenzverwalters, des Schuldners oder anderer Personen mit einzelnen Beteiligten, durch das diesen für ihr Verhalten bei Abstimmungen oder sonst im Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren ein nicht im Plan vorgesehener Vorteil gewährt wird, ist nichtig.

§ 270

Haftung des Schuldners

(1) Ist im Insolvenzplan nichts anderes bestimmt, so wird der Schuldner mit der im gestaltenden Teil vorgesehenen Befriedigung der Insolvenzgläubiger von seinen restlichen Verbindlichkeiten gegenüber diesen Gläubigern befreit.

(2) Ist der Schuldner eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, so gilt Absatz 1 entsprechend für die persönliche Haftung der Gesellschafter.

(3) Bei einem selbständigen Insolvenzverfahren über das Gesamtgut einer Gütergemeinschaft gilt Absatz 1 entsprechend für die persönliche Haftung der Ehegatten.

§ 271

Änderung sachenrechtlicher Verhältnisse

Sollen Rechte an Gegenständen begründet, geändert, übertragen oder aufgehoben werden, so können die erforderlichen Willenserklärungen der Beteiligten in den gestaltenden Teil des Insolvenzplans aufgenommen werden. Sind im Grundbuch eingetragene Rechte an einem Grundstück oder an eingetragenen Rechten betroffen, so sind diese Rechte unter Beachtung des § 28 der Grundbuchordnung genau zu bezeichnen. Für Rechte, die im Schiffsregister, im Schiffsbauregister oder im Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen eingetragen sind, gilt Satz 2 entsprechend.

§ 272

Behördliche Genehmigung. Erklärung Dritter

Ist zur Wirksamkeit einer Maßnahme, die im Insolvenzplan vorgesehen ist, die Genehmigung einer Behörde oder die Erklärung eines Dritten erforderlich, so ist im Plan anzugeben, ob die Genehmigung oder die Erklärung vorliegt, ob sie verbindlich zugesagt ist oder aus welchen Gründen mit ihr gerechnet werden kann.

§ 273

Vermögensübersicht. Ergebnis- und Finanzplan

Sollen die Gläubiger aus den Erträgen des vom Schuldner oder von einem Dritten fortgeführten Unternehmens befriedigt werden, so ist dem Insolvenzplan eine Vermögensübersicht beizufügen, in der die Vermögensgegenstände und die Verbindlichkeiten, die sich bei einem Wirksamwerden des Plans gegenüberstünden, mit ihren Werten aufgeführt werden. Ergänzend ist darzustellen, welche Aufwendungen und Erträge für den Zeitraum, während dessen die Gläubiger befriedigt werden sollen, zu erwarten sind und durch welche Abfolge von Einnahmen und Ausgaben die Zahlungsfähigkeit des Unternehmens während dieses Zeitraums gewährleistet werden soll.

§ 274

Weitere Anlagen

(1) Ist im Insolvenzplan vorgesehen, daß der Schuldner sein Unternehmen fortführt, und ist der Schuldner eine natürliche Person, so ist dem Plan die Erklärung des Schuldners beizufügen, daß er zur Fortführung des Unternehmens auf der Grundlage des Plans bereit ist. Ist der Schuldner eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, so ist dem Plan eine entsprechende Erklärung der persönlich haftenden Gesellschafter beizufügen. Die Erklärung des Schuldners nach Satz 1 ist nicht erforderlich, wenn dieser selbst den Plan vorlegt.

(2) Sollen Gläubiger Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte oder Beteiligungen an einer juristischen Person, einem nicht rechtsfähigen Verein oder einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit übernehmen, so ist dem Plan die zustimmende Erklärung eines jeden dieser Gläubiger beizufügen.

(3) Hat ein Dritter für den Fall der Bestätigung des Plans Verpflichtungen gegenüber den Gläubigern übernommen, so ist dem Plan die Erklärung des Dritten beizufügen.

§ 275

Zurückweisung des Plans

(1) Das Insolvenzgericht weist den Insolvenzplan von Amts wegen zurück,

1. wenn die Vorschriften über das Recht zur Vorlage und den Inhalt des Plans nicht beachtet sind und der Vorlegende den Mangel nicht beheben kann oder innerhalb einer angemessenen, vom Gericht gesetzten Frist nicht behebt,
2. wenn der Plan offensichtlich keine Aussicht auf Annahme durch die Gläubiger oder auf Bestätigung durch das Gericht hat oder

3. wenn die Ansprüche, die den Beteiligten nach dem gestaltenden Teil des Plans zustehen, offensichtlich nicht erfüllt werden können.

(2) Hatte im Falle des § 255 der Vorlegende in dem Insolvenzverfahren bereits einen Plan vorgelegt, der von den Gläubigern abgelehnt, vom Gericht nicht bestätigt oder vom Vorlegenden nach der öffentlichen Bekanntmachung des Erörterungstermins zurückgezogen worden ist, so hat das Gericht den Plan zurückzuweisen, wenn der Insolvenzverwalter mit Zustimmung des Gläubigerausschusses, wenn ein solcher bestellt ist, die Zurückweisung beantragt.

(3) Gegen den Beschluß, durch den der Plan zurückgewiesen wird, steht dem Vorlegenden die sofortige Beschwerde zu. Im Falle des Absatzes 2 steht dem Verwalter gegen den Beschluß, durch den die Zurückweisung abgelehnt wird, die sofortige Beschwerde zu.

§ 276

Stellungnahmen zum Plan

(1) Wird der Insolvenzplan nicht zurückgewiesen, so leitet das Insolvenzgericht ihn zur Stellungnahme zu:

1. dem Gläubigerausschuß, wenn ein solcher bestellt ist, dem Betriebsrat und dem Sprecherausschuß der leitenden Angestellten;
2. dem Schuldner, wenn nicht dieser den Plan vorgelegt hat, und
3. im Falle des § 255 dem Insolvenzverwalter.

(2) Das Gericht kann auch der für den Schuldner zuständigen amtlichen Berufsvertretung der Industrie, des Handels, des Handwerks oder der Landwirtschaft oder anderen sachkundigen Stellen Gelegenheit zur Äußerung geben.

§ 277

Aussetzung von Verwertung und Verteilung

(1) Soweit die Durchführung eines gemäß § 255 vorgelegten Insolvenzplans durch die Fortsetzung der Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse gefährdet würde, ordnet das Insolvenzgericht auf Antrag des Vorlegenden oder des Insolvenzverwalters die Aussetzung der Verwertung und Verteilung an. Das Gericht sieht von der Aussetzung ab oder hebt sie auf, soweit mit ihr die Gefahr erheblicher Nachteile für die Masse verbunden ist oder soweit der Verwalter mit Zustimmung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung die Fortsetzung der Verwertung und Verteilung beantragt.

(2) Betreibt ein absonderungsberechtigter Gläubiger die Zwangsversteigerung eines unbeweglichen Gegenstands der Insolvenzmasse und würde die Fortsetzung des Versteigerungsverfahrens die Durchführung des gemäß § 255 vorgelegten Plans gefährden, so ordnet das Gericht auf Antrag des Vor-

legenden oder des Verwalters die einstweilige Einstellung des Versteigerungsverfahrens an. § 187 Abs. 2 und die §§ 188, 189 gelten entsprechend.

§ 278

Niederlegung des Plans

Der Insolvenzplan ist mit seinen Anlagen und den eingegangenen Stellungnahmen in der Geschäftsstelle zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen.

ZWEITER ABSCHNITT

Annahme und Bestätigung des Plans

§ 279

Erörterungstermin

(1) Das Insolvenzgericht bestimmt einen Termin, in dem der Insolvenzplan und das Stimmrecht der Gläubiger bei der Abstimmung über den Plan erörtert werden (Erörterungstermin). Der Termin soll nicht über einen Monat hinaus angesetzt werden.

(2) Der Erörterungstermin ist öffentlich bekanntzumachen. Dabei ist darauf hinzuweisen, daß der Plan und die eingegangenen Stellungnahmen in der Geschäftsstelle eingesehen werden können.

(3) Die Insolvenzgläubiger, die Forderungen angemeldet haben, der Insolvenzverwalter, der Schuldner, der Betriebsrat und der Sprecherausschuß der leitenden Angestellten sind besonders zu laden. Es sind auch die absonderungsberechtigten Gläubiger besonders zu laden, denen der Schuldner nicht persönlich haftet oder die ihre Forderungen nicht angemeldet haben. Der wesentliche Inhalt des Plans ist bei der Ladung mitzuteilen.

§ 280

Verbindung mit dem Prüfungstermin

Der Erörterungstermin darf nicht vor dem Prüfungstermin stattfinden. Beide Termine können jedoch verbunden werden.

§ 281

Stimmrecht der Insolvenzgläubiger

(1) Für das Stimmrecht der Insolvenzgläubiger bei der Abstimmung über den Insolvenzplan gilt § 88 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und 3 Nr. 1 entsprechend. Absonderungsberechtigte Gläubiger sind nur insoweit zur Abstimmung als Insolvenzgläubiger berechtigt, als ihnen der Schuldner auch persönlich haftet und sie auf die abgesonderte Befriedigung verzichten oder bei ihr ausfallen; solange der Ausfall nicht feststeht, sind sie mit dem mutmaßlichen Ausfall zu berücksichtigen.

(2) Gläubiger, deren Forderungen durch den Plan nicht beeinträchtigt werden, haben kein Stimmrecht.

§ 282

Stimmrecht der absonderungsberechtigten Gläubiger

(1) Soweit im Insolvenzplan auch die Rechtsstellung absonderungsberechtigter Gläubiger geregelt wird, sind im Erörterungstermin die Rechte dieser Gläubiger einzeln zu erörtern. Ein Stimmrecht gewähren die Absonderungsrechte, die weder vom Insolvenzverwalter noch von einem absonderungsberechtigten Gläubiger noch von einem Insolvenzgläubiger bestritten werden. Für das Stimmrecht bei streitigen, aufschiebend bedingten oder nicht fälligen Rechten gelten die §§ 48, 88 Abs. 2, 3 Nr. 1 entsprechend.

(2) § 281 Abs. 2 gilt entsprechend.

§ 283

Stimmliste

Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hält in einem Verzeichnis fest, welche Stimmrechte den Gläubigern nach dem Ergebnis des Erörterungstermins zustehen.

§ 284

Änderung oder Zurückweisung des Plans

(1) Der Vorlegende ist berechtigt, den Insolvenzplan auf Grund des Erörterungstermins inhaltlich zu ändern. Will er von diesem Recht Gebrauch machen, so hat er dies im Erörterungstermin anzukündigen. Das Insolvenzgericht setzt ihm eine angemessene Frist für die Änderung des Plans.

(2) Hat der Erörterungstermin ergeben, daß der Plan offensichtlich keine Aussicht auf Annahme durch die Gläubiger oder auf Bestätigung durch das Gericht hat oder daß die Ansprüche, die den Gläubigern nach dem gestaltenden Teil des Plans zustehen, offensichtlich nicht erfüllt werden können, so hat das Gericht den Plan von Amts wegen zurückzuweisen. Dies gilt nicht, wenn der Vorlegende den Plan innerhalb der nach Absatz 1 Satz 3 gesetzten Frist abändert und die Voraussetzungen des Satzes 1 dadurch fortfallen. Gegen den Beschluß, durch den der Plan zurückgewiesen wird, steht dem Vorlegenden die sofortige Beschwerde zu.

§ 285

Abstimmungstermin

(1) Das Insolvenzgericht bestimmt einen Termin zur Abstimmung über den Insolvenzplan (Abstimmungstermin).

Der Zeitraum zwischen dem Erörterungstermin und diesem Termin soll nicht mehr als einen Monat betragen.

(2) Zum Abstimmungstermin sind die stimmberechtigten Gläubiger und der Schuldner zu laden. Im Falle einer Änderung des Plans ist auf die Änderung besonders hinzuweisen.

§ 286

Verbindung mit dem Erörterungstermin

(1) Das Gericht kann den Abstimmungstermin mit dem Erörterungstermin verbinden. Es soll die Termine verbinden, wenn die Vermögensverhältnisse des Schuldners überschaubar und die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering sind.

(2) Sind die Termine verbunden worden und will der Vorlegende den Insolvenzplan nach dessen Erörterung ändern, so ist ein gesonderter Abstimmungstermin zu bestimmen. Dies gilt nicht, wenn alle Beteiligten, die von der Änderung betroffen werden, im Termin anwesend sind.

§ 287

Schriftliche Abstimmung

(1) Werden Erörterungstermin und Abstimmungstermin nicht verbunden, so kann das Stimmrecht schriftlich ausgeübt werden.

(2) Das Insolvenzgericht übersendet den stimmberechtigten Gläubigern nach dem Erörterungstermin den Stimmzettel und teilt ihnen dabei ihr Stimmrecht mit. Die schriftliche Stimmabgabe wird nur berücksichtigt, wenn sie dem Gericht spätestens am Tag vor dem Abstimmungstermin zugegangen ist.

§ 288

Abstimmung in Gruppen

Jede Gruppe der stimmberechtigten Gläubiger stimmt gesondert über den Insolvenzplan ab.

§ 289

Erforderliche Mehrheiten

(1) Zur Annahme des Insolvenzplans durch die Gläubiger ist erforderlich, daß in jeder Gruppe

1. die Mehrheit der abstimmenden Gläubiger dem Plan zustimmt und
2. die Summe der Ansprüche der zustimmenden Gläubiger mehr als die Hälfte der Summe der Ansprüche der abstimmenden Gläubiger beträgt.

(2) § 87 Abs. 3 gilt entsprechend.

§ 290

Obstruktionsverbot

(1) Auch wenn die erforderlichen Mehrheiten nicht erreicht worden sind, gilt die Zustimmung einer Abstimmungsgruppe als erteilt, wenn

1. die Gläubiger dieser Gruppe durch den Insolvenzplan nicht schlechter gestellt werden, als sie ohne einen Plan stünden,
2. die Gläubiger dieser Gruppe angemessen an dem wirtschaftlichen Wert beteiligt werden, der auf der Grundlage des Plans den Beteiligten zufließen soll, und
3. mindestens eine andere Gruppe dem Plan mit den erforderlichen Mehrheiten zugestimmt hat.

(2) Eine angemessene Beteiligung der Gläubiger einer Gruppe im Sinne des Absatzes 1 Nr. 2 liegt vor, wenn nach dem Plan

1. kein anderer Gläubiger wirtschaftliche Werte erhält, die den vollen Betrag seines Anspruchs übersteigen,
2. weder ein Gläubiger, der ohne einen Plan mit Nachrang gegenüber den Gläubigern der Gruppe zu befriedigen wäre, noch der Schuldner oder eine an ihm beteiligte Person einen wirtschaftlichen Wert erhält und
3. kein Gläubiger, der ohne einen Plan gleichrangig mit den Gläubigern der Gruppe zu befriedigen wäre, besser gestellt wird als diese Gläubiger.

§ 291

Zustimmung nachrangiger Insolvenzgläubiger

Für die Annahme des Insolvenzplans durch die nachrangigen Insolvenzgläubiger gelten ergänzend folgende Bestimmungen:

1. Die Zustimmung der Gruppen mit dem Rang des § 46 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 gilt als erteilt, wenn die entsprechenden Zins- oder Kostenforderungen im Plan erlassen werden oder nach § 268 Abs. 1 als erlassen gelten und wenn schon die Kapitalforderungen der Insolvenzgläubiger nach dem Plan nicht voll berichtet werden.
2. Die Zustimmung der Gruppen mit einem Rang hinter § 46 Abs. 1 Nr. 3 gilt als erteilt, wenn kein Insolvenzgläubiger durch den Plan besser gestellt wird als die Gläubiger dieser Gruppen.
3. Beteiligt sich kein Gläubiger einer Gruppe an der Abstimmung, so gilt die Zustimmung der Gruppe als erteilt.

§ 292

Zweiter Abstimmungstermin

(1) Sind nicht in allen Gruppen die erforderlichen Mehrheiten erreicht worden und gelten die fehlen-

den Zustimmungen auch nicht nach § 290 oder § 291 als erteilt, hat jedoch mindestens eine der Gruppen mit mindestens einer der erforderlichen Mehrheiten zugestimmt, so hat das Insolvenzgericht einen zweiten Abstimmungstermin zu bestimmen, wenn der Vorlegende dies innerhalb einer Woche nach der ersten Abstimmung beantragt.

(2) Ein dritter Abstimmungstermin darf nicht bestimmt werden.

§ 293

Zustimmung des Schuldners

(1) Die Zustimmung des Schuldners zum Plan gilt als erteilt, wenn der Schuldner dem Plan nicht spätestens im Abstimmungstermin schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle widerspricht. Ist der Schuldner keine natürliche Person, so steht der Widerspruch einer oder mehrerer Personen, die am Schuldner mit Kapitalmehrheit beteiligt sind, dem Widerspruch des Schuldners gleich.

(2) Ein Widerspruch ist im Rahmen des Absatzes 1 unbeachtlich, wenn

1. der Widersprechende durch den Plan nicht schlechter gestellt wird, als er ohne einen Plan stünde, und
2. kein Gläubiger einen wirtschaftlichen Wert erhält, der den vollen Betrag seines Anspruchs übersteigt.

§ 294

Mehrere Pläne

Liegen mehrere Insolvenzpläne vor, so soll das Insolvenzgericht für alle vorliegenden Pläne einen einheitlichen Erörterungstermin und einen einheitlichen Abstimmungstermin bestimmen.

§ 295

Gerichtliche Bestätigung

(1) Nach der Annahme des Insolvenzplans durch die Gläubiger und der Zustimmung des Schuldners bedarf der Plan der Bestätigung durch das Insolvenzgericht.

(2) Das Gericht soll vor der Entscheidung über die Bestätigung den Insolvenzverwalter, den Gläubigerausschuß, wenn ein solcher bestellt ist, den Schuldner und, wenn andere Personen den Plan vorgelegt haben, diese Personen hören.

§ 296

Bedingter Plan

Ist im Insolvenzplan vorgesehen, daß vor der Bestätigung bestimmte Leistungen erbracht oder andere Maßnahmen verwirklicht werden sollen, so darf der Plan nur bestätigt werden, wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind. Die Bestätigung ist von Amts wegen zu versagen, wenn die Voraussetzungen auch nach Ablauf einer angemessenen, vom Insolvenzgericht gesetzten Frist nicht erfüllt sind.

§ 297

Verstoß gegen Verfahrensvorschriften

Die Bestätigung ist von Amts wegen zu versagen,

1. wenn die Vorschriften über den Inhalt und die verfahrensmäßige Behandlung des Insolvenzplans sowie über die Annahme durch die Gläubiger und die Zustimmung des Schuldners in einem wesentlichen Punkt nicht beachtet worden sind und der Mangel nicht behoben werden kann oder
2. wenn die Annahme des Plans unlauter, insbesondere durch Begünstigung eines Gläubigers, herbeigeführt worden ist.

§ 298

Minderheitenschutz

(1) Auf Antrag eines Gläubigers oder, wenn der Schuldner keine natürliche Person ist, einer am Schuldner beteiligten Person ist die Bestätigung des Insolvenzplans zu versagen, wenn der Antragsteller

1. dem Plan spätestens im Abstimmungstermin schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle widersprochen hat und
2. durch den Plan schlechter gestellt wird, als er ohne einen Plan stünde.

(2) Der Antrag ist nur zulässig, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, daß er durch den Plan schlechter gestellt wird.

§ 299

Bekanntgabe der Entscheidung

(1) Der Beschluß, durch den der Insolvenzplan bestätigt oder seine Bestätigung versagt wird, ist im Abstimmungstermin oder in einem alsbald zu bestimmenden besonderen Termin zu verkünden.

(2) Wird der Plan bestätigt, so ist sein wesentlicher Inhalt den Insolvenzgläubigern, die Forderungen angemeldet haben, unter Hinweis auf die Bestätigung mitzuteilen. Die Mitteilung nach Satz 1 ist auch gegenüber den absonderungsberechtigten Gläubigern zu machen, denen der Schuldner nicht

persönlich haftet oder die ihre Forderungen nicht angemeldet haben.

§ 300

Rechtsmittel

Gegen den Beschluß, durch den der Insolvenzplan bestätigt oder die Bestätigung versagt wird, steht den Gläubigern, dem Schuldner und, wenn dieser keine natürliche Person ist, den am Schuldner beteiligten Personen die sofortige Beschwerde zu.

DRITTER ABSCHNITT

**Wirkungen des bestätigten Plans.
Überwachung der Planerfüllung**

§ 301

Allgemeine Wirkungen des Plans

(1) Mit der Rechtskraft der Bestätigung des Insolvenzplans treten die im gestaltenden Teil festgelegten Wirkungen für und gegen alle Beteiligten ein. Soweit Rechte an Gegenständen begründet, geändert, übertragen oder aufgehoben werden sollen, gelten die in den Plan aufgenommenen Willenserklärungen der Beteiligten als in der vorgeschriebenen Form abgegeben. Die Sätze 1 und 2 gelten auch für Insolvenzgläubiger, die ihre Forderungen nicht angemeldet haben, und auch für Beteiligte, die dem Plan widersprochen haben.

(2) Die Rechte der Insolvenzgläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Schuldners sowie die Rechte dieser Gläubiger an Gegenständen, die nicht zur Insolvenzmasse gehören, oder aus einer Vormerkung, die sich auf solche Gegenstände bezieht, werden durch den Plan nicht berührt. Der Schuldner wird jedoch durch den Plan gegenüber dem Mitschuldner, dem Bürgen oder anderen Rückgriffsberechtigten in gleicher Weise befreit wie gegenüber dem Gläubiger.

(3) Ist ein Gläubiger weitergehend befriedigt worden, als er nach dem Plan zu beanspruchen hat, so begründet dies keine Pflicht zur Rückgewähr des Erlangten.

§ 302

Wiederauflebensklausel

(1) Sind im gestaltenden Teil des Insolvenzplans Forderungen von Insolvenzgläubigern gestundet oder teilweise erlassen worden, so wird die Stundung oder der Erlaß für den Gläubiger hinfällig, gegenüber dem der Schuldner mit der Erfüllung des Plans erheblich in Rückstand gerät. Ein erheblicher Rückstand ist erst anzunehmen, wenn der Schuldner eine fällige Verbindlichkeit nicht bezahlt hat, obwohl der Gläubiger ihn schriftlich gemahnt und ihm

dabei eine mindestens zweiwöchige Nachfrist gesetzt hat.

(2) Wird vor vollständiger Erfüllung des Plans über das Vermögen des Schuldners ein neues Insolvenzverfahren eröffnet, so ist die Stundung oder der Erlaß für alle Insolvenzgläubiger hinfällig.

(3) Im Plan kann etwas anderes vorgesehen werden. Jedoch kann von Absatz 1 nicht zum Nachteil des Schuldners abgewichen werden.

§ 303

Streitige Forderungen. Ausfallforderungen

(1) Ist eine Forderung im Prüfungstermin bestritten worden oder steht die Höhe der Ausfallforderung eines absonderungsberechtigten Gläubigers noch nicht fest, so ist ein Rückstand mit der Erfüllung des Insolvenzplans im Sinne des § 302 Abs. 1 nicht anzunehmen, wenn der Schuldner die Forderung bis zur endgültigen Feststellung ihrer Höhe in dem Ausmaß berücksichtigt, das der Entscheidung des Insolvenzgerichts über das Stimmrecht des Gläubigers bei der Abstimmung über den Plan entspricht. Ist keine Entscheidung über das Stimmrecht getroffen worden, so hat das Gericht auf Antrag des Schuldners oder des Gläubigers nachträglich festzustellen, in welchem Ausmaß der Schuldner vorläufig die Forderung zu berücksichtigen hat.

(2) Ergibt die endgültige Feststellung, daß der Schuldner zuwenig gezahlt hat, so hat er das Fehlende nachzuzahlen. Ein erheblicher Rückstand mit der Erfüllung des Plans ist erst anzunehmen, wenn der Schuldner das Fehlende nicht nachzahlt, obwohl der Gläubiger ihn schriftlich gemahnt und ihm dabei eine mindestens zweiwöchige Nachfrist gesetzt hat.

(3) Ergibt die endgültige Feststellung, daß der Schuldner zuviel gezahlt hat, so kann er den Mehrbetrag nur insoweit zurückfordern, als dieser auch den nicht fälligen Teil der Forderung übersteigt, die dem Gläubiger nach dem Insolvenzplan zusteht.

§ 304

Vollstreckung aus dem Plan

(1) Aus dem rechtskräftig bestätigten Insolvenzplan in Verbindung mit der Eintragung in die Tabelle können die Insolvenzgläubiger, deren Forderungen festgestellt und nicht vom Schuldner im Prüfungstermin bestritten worden sind, wie aus einem vollstreckbaren Urteil die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner betreiben. Einer nicht bestrittenen Forderung steht eine Forderung gleich, bei der ein erhobener Widerspruch beseitigt ist. § 230 gilt entsprechend.

(2) Gleiches gilt für die Zwangsvollstreckung gegen einen Dritten, der durch eine dem Insolvenzgericht eingereichte schriftliche Erklärung für die Erfüllung des Plans neben dem Schuldner ohne

Vorbehalt der Einrede der Vorklage Verpflichtungen übernommen hat.

(3) Macht ein Gläubiger die Rechte geltend, die ihm im Falle eines erheblichen Rückstands des Schuldners mit der Erfüllung des Plans zustehen, so hat er zur Erteilung der Vollstreckungsklausel für diese Rechte und zur Durchführung der Vollstreckung die Mahnung und den Ablauf der Nachfrist glaubhaft zu machen, jedoch keinen weiteren Beweis für den Rückstand des Schuldners zu führen.

§ 305

Aufhebung des Insolvenzverfahrens

(1) Sobald die Bestätigung des Insolvenzplans rechtskräftig ist, beschließt das Insolvenzgericht die Aufhebung des Insolvenzverfahrens.

(2) Vor der Aufhebung hat der Verwalter die unstreitigen Masseansprüche zu berichtigen und für die streitigen Sicherheit zu leisten.

(3) Der Beschluß und der Grund der Aufhebung sind öffentlich bekanntzumachen. Der Schuldner, der Insolvenzverwalter und die Mitglieder des Gläubigerausschusses sind vorab über den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Aufhebung (§ 9 Abs. 1 Satz 3) zu unterrichten. Die §§ 38 bis 40 gelten entsprechend.

§ 306

Wirkungen der Aufhebung

(1) Mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens erlöschen die Ämter des Insolvenzverwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses. Der Schuldner erhält das Recht zurück, über die Insolvenzmasse frei zu verfügen.

(2) Die Vorschriften über die Überwachung der Planerfüllung bleiben unberührt.

(3) Einen anhängigen Rechtsstreit, der die Insolvenzanfechtung zum Gegenstand hat, kann der Verwalter auch nach der Aufhebung des Verfahrens fortführen, wenn dies im gestaltenden Teil des Plans vorgesehen ist. In diesem Fall wird der Rechtsstreit für Rechnung des Schuldners geführt, wenn im Plan keine abweichende Regelung getroffen wird.

§ 307

Überwachung der Planerfüllung

(1) Im gestaltenden Teil des Insolvenzplans kann vorgesehen werden, daß die Erfüllung des Plans überwacht wird.

(2) Im Falle des Absatzes 1 wird nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens überwacht, ob die Ansprüche erfüllt werden, die den Gläubigern nach dem gestaltenden Teil gegen den Schuldner zustehen.

(3) Wenn dies im gestaltenden Teil vorgesehen ist, erstreckt sich die Überwachung auf die Erfüllung der Ansprüche, die den Gläubigern nach dem gestaltenden Teil gegen eine juristische Person oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit zustehen, die nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegründet worden ist, um das Unternehmen des Schuldners, einen Unternehmensteil, einen Betrieb oder einen Betriebsteil zu übernehmen und weiterzuführen (Übernahmegesellschaft).

§ 308

Aufgaben und Befugnisse des Insolvenzverwalters

(1) Die Überwachung ist Aufgabe des Insolvenzverwalters. Die Ämter des Verwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses und die Aufsicht des Insolvenzgerichts bestehen insoweit fort. § 26 Abs. 3 gilt entsprechend.

(2) Während der Zeit der Überwachung hat der Verwalter dem Gläubigerausschuß, wenn ein solcher bestellt ist, und dem Gericht jährlich über den jeweiligen Stand und die weiteren Aussichten der Erfüllung des Insolvenzplans zu berichten. Unberührt bleibt das Recht des Gläubigerausschusses und des Gerichts, jederzeit einzelne Auskünfte oder einen Zwischenbericht zu verlangen.

§ 309

Anzeigepflicht des Insolvenzverwalters

Stellt der Insolvenzverwalter fest, daß Ansprüche, deren Erfüllung überwacht wird, nicht erfüllt werden oder nicht erfüllt werden können, so hat er dies unverzüglich dem Gläubigerausschuß und dem Insolvenzgericht anzuzeigen. Ist ein Gläubigerausschuß nicht bestellt, so hat der Verwalter an dessen Stelle alle Gläubiger zu unterrichten, denen nach dem gestaltenden Teil des Insolvenzplans Ansprüche gegen den Schuldner oder die Übernahmegesellschaft zustehen.

§ 310

Zustimmungsbedürftige Geschäfte

Im gestaltenden Teil des Insolvenzplans kann vorgesehen werden, daß bestimmte Rechtsgeschäfte des Schuldners oder der Übernahmegesellschaft während der Zeit der Überwachung nur wirksam sind, wenn der Insolvenzverwalter ihnen zustimmt. § 92 Abs. 1 und § 93 gelten entsprechend.

§ 311

Kreditrahmen

(1) Im gestaltenden Teil des Insolvenzplans kann vorgesehen werden, daß die Insolvenzgläubiger nachrangig sind gegenüber Gläubigern mit Forderungen aus Darlehen und sonstigen Krediten, die der Schuldner oder die Übernahmegesellschaft während der Zeit der Überwachung aufnimmt oder die ein Massegläubiger in die Zeit der Überwachung hinein stehen läßt. In diesem Fall ist zugleich ein Gesamtbetrag für derartige Kredite festzulegen (Kreditrahmen). Dieser darf den Wert der Vermögensgegenstände nicht übersteigen, die in der Vermögensübersicht des Plans (§ 273) aufgeführt sind.

(2) Der Nachrang der Insolvenzgläubiger gemäß Absatz 1 besteht nur gegenüber Gläubigern, mit denen vereinbart wird, daß und in welcher Höhe der von ihnen gewährte Kredit nach Kapital, Zinsen und Kosten innerhalb des Kreditrahmens liegt, und gegenüber denen der Insolvenzverwalter diese Vereinbarung schriftlich bestätigt.

(3) § 46 Abs. 1 Nr. 5 bleibt unberührt.

§ 312

Nachrang von Neugläubigern

Gegenüber den Gläubigern mit Forderungen aus Krediten, die nach Maßgabe des § 311 aufgenommen oder stehen gelassen werden, sind nachrangig auch die Gläubiger mit sonstigen vertraglichen Ansprüchen, die während der Zeit der Überwachung begründet werden. Als solche Ansprüche gelten auch die Ansprüche aus einem vor der Überwachung vertraglich begründeten Dauerschuldverhältnis für die Zeit nach dem ersten Termin, zu dem der Gläubiger nach Beginn der Überwachung kündigen konnte.

§ 313

Berücksichtigung des Nachrangs

(1) Der Nachrang der Insolvenzgläubiger und der in § 312 bezeichneten Gläubiger wird nur in einem Insolvenzverfahren berücksichtigt, das vor der Aufhebung der Überwachung eröffnet wird.

(2) In diesem neuen Insolvenzverfahren gehen diese Gläubiger den übrigen nachrangigen Gläubigern im Range vor.

§ 314

Bekanntmachung der Überwachung

(1) Wird die Erfüllung des Insolvenzplans überwacht, so ist dies zusammen mit dem Beschluß über die Aufhebung des Insolvenzverfahrens öffentlich bekanntzumachen.

(2) Ebenso ist bekanntzumachen:

1. im Falle des § 307 Abs. 3 die Erstreckung der Überwachung auf die Übernahmegesellschaft;
2. im Falle des § 310, welche Rechtsgeschäfte an die Zustimmung des Insolvenzverwalters gebunden werden;
3. im Falle des § 311, in welcher Höhe ein Kreditrahmen vorgesehen ist.

(3) § 38 gilt entsprechend. Soweit im Falle des § 310 das Recht zur Verfügung über ein Grundstück, ein eingetragenes Schiff, Schiffsbauwerk oder Luftfahrzeug, ein Recht an einem solchen Gegenstand oder ein Recht an einem solchen Recht beschränkt wird, gelten die §§ 39 und 40 entsprechend.

§ 315

Aufhebung der Überwachung

(1) Das Insolvenzgericht beschließt die Aufhebung der Überwachung,

1. wenn die Ansprüche, deren Erfüllung überwacht wird, erfüllt sind oder die Erfüllung dieser Ansprüche gewährleistet ist oder
2. wenn seit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens drei Jahre verstrichen sind und kein Antrag auf Eröffnung eines neuen Insolvenzverfahrens vorliegt.

(2) Der Beschluß ist öffentlich bekanntzumachen. § 314 Abs. 3 gilt entsprechend.

§ 316

Kosten der Überwachung

Die Kosten der Überwachung trägt der Schuldner. Im Falle des § 307 Abs. 3 trägt die Übernahmegesellschaft die durch ihre Überwachung entstehenden Kosten.

SIEBTER TEIL

Einstellung des Insolvenzverfahrens

§ 317

Einstellung mangels Masse

(1) Stellt sich nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens heraus, daß die Insolvenzmasse nicht ausreicht, um die Kosten des Verfahrens zu decken, so stellt das Insolvenzgericht das Verfahren ein. Vor dem Berichtstermin darf die Einstellung nur erfolgen, wenn die Kosten nicht gedeckt sind, die bis zu diesem Termin entstehen. Die Einstellung unterbleibt, wenn ein ausreichender Geldbetrag vorgeschossen wird; § 30 Abs. 3 gilt entsprechend.

(2) Vor der Einstellung sind die Gläubigerversammlung, der Insolvenzverwalter und die Massegläubiger zu hören.

(3) Soweit Barmittel in der Masse vorhanden sind, hat der Verwalter vor der Einstellung die Kosten des Verfahrens, von diesen zuerst die Auslagen, nach dem Verhältnis ihrer Beträge zu berichtigen. Zur Verwertung von Massegegenständen ist er nicht mehr verpflichtet.

§ 318

Feststellung der Masseunzulänglichkeit

(1) Sind die Kosten des Insolvenzverfahrens gedeckt, reicht die Insolvenzmasse jedoch nicht aus, um die fälligen sonstigen Masseverbindlichkeiten zu erfüllen, so stellt das Insolvenzgericht auf Antrag des Insolvenzverwalters fest, daß Masseunzulänglichkeit vorliegt. Gleiches gilt, wenn die Masse voraussichtlich nicht ausreichen wird, um die bestehenden sonstigen Masseverbindlichkeiten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen.

(2) Vor der Entscheidung über den Antrag sind der Gläubigerausschuß und die betroffenen Massegläubiger zu hören. Ist ein Gläubigerausschuß nicht bestellt, so ist an seiner Stelle die Gläubigerversammlung zu hören.

§ 319

Öffentliche Bekanntmachung. Rechtsmittel

(1) Der Beschluß, durch den die Masseunzulänglichkeit festgestellt wird, ist öffentlich bekanntzumachen. Den Massegläubigern, deren Anschrift dem Insolvenzgericht bekannt ist, und dem Insolvenzverwalter ist er besonders zuzustellen.

(2) Wird die Feststellung der Masseunzulänglichkeit abgelehnt, so steht dem Verwalter die sofortige Beschwerde zu.

§ 320

Wirkungen der Feststellung

(1) Die Pflicht des Insolvenzverwalters zur Verwaltung und zur Verwertung der Insolvenzmasse besteht auch nach der Feststellung der Masseunzulänglichkeit fort.

(2) Für die Masseverbindlichkeiten, die vor dem Antrag auf Feststellung der Masseunzulänglichkeit begründet worden sind, gelten entsprechend die Vorschriften über die Erfüllung gegenseitiger Verträge im Insolvenzverfahren, über die Aufrechnung im Verfahren und über die Unwirksamkeit von Sicherungen, die vor der Verfahrenseröffnung durch Zwangsvollstreckung erlangt worden sind.

§ 321

Befriedigung der Massegläubiger

(1) Der Insolvenzverwalter hat die Masseverbindlichkeiten nach folgender Rangordnung zu berichtigen, bei gleichem Rang nach dem Verhältnis ihrer Beträge:

1. die Kosten des Insolvenzverfahrens;
2. die Masseverbindlichkeiten, die nach dem Antrag auf Feststellung der Masseunzulänglichkeit begründet worden sind, ohne zu den Kosten des Verfahrens zu gehören;
3. die übrigen Masseverbindlichkeiten.

(2) Als Masseverbindlichkeiten im Sinne des Absatzes 1 Nr. 2 gelten auch die Verbindlichkeiten

1. aus einem gegenseitigen Vertrag, dessen Erfüllung der Verwalter gewählt hat, nachdem er den Antrag auf Feststellung der Masseunzulänglichkeit gestellt hatte;
2. aus einem Dauerschuldverhältnis für die Zeit nach dem ersten Termin, zu dem der Verwalter kündigen konnte, nachdem er den Antrag gestellt hatte;
3. aus einem Dauerschuldverhältnis, soweit der Verwalter für die Insolvenzmasse die Gegenleistung in Anspruch genommen hat, nachdem er den Antrag gestellt hatte.

§ 322

Vollstreckungsschutz

(1) Hat der Insolvenzverwalter die Feststellung der Masseunzulänglichkeit beantragt, so hat das Insolvenzgericht auf Antrag des Verwalters anzuordnen, daß die Vollstreckung wegen einer Masseverbindlichkeit einstweilen eingestellt wird, soweit die Vollstreckung die Befriedigung der Massegläubiger nach der Rangordnung des § 321 gefährden würde.

(2) Vor der Entscheidung über den Antrag ist der Gläubiger zu hören. Gegen die Entscheidung findet die sofortige Beschwerde statt.

§ 323

Gläubigerversammlung. Insolvenzplan

(1) Nach der Feststellung der Masseunzulänglichkeit treten in der Gläubigerversammlung an die Stelle der nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger die Massegläubiger mit dem Rang des § 321 Abs. 1 Nr. 3. Soweit Insolvenzgläubiger zur abgesonderten Befriedigung berechtigt sind, bleiben ihre Rechte in der Gläubigerversammlung unberührt.

(2) Durch die Feststellung der Masseunzulänglichkeit wird die Vorlage eines Insolvenzplans nicht ausgeschlossen. Die Vorschriften über den Plan gelten mit der Maßgabe, daß an die Stelle der nicht

nachrangigen Insolvenzgläubiger die Massegläubiger mit dem Rang des § 321 Abs. 1 Nr. 3 treten und daß für die nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger § 291 Nr. 3 entsprechend gilt.

§ 324

Einstellung nach Feststellung der Masseunzulänglichkeit

(1) Sobald der Insolvenzverwalter die Insolvenzmasse nach Maßgabe des § 321 verteilt hat oder sobald die Bestätigung eines Plans rechtskräftig ist, stellt das Insolvenzgericht das Insolvenzverfahren ein.

(2) Der Verwalter hat für seine Tätigkeit nach dem Antrag auf Feststellung der Masseunzulänglichkeit gesondert Rechnung zu legen.

(3) Werden nach der Einstellung des Verfahrens Gegenstände der Insolvenzmasse ermittelt, so ordnet das Gericht auf Antrag des Insolvenzverwalters oder eines Massegläubigers oder von Amts wegen eine Nachtragsverteilung an. § 231 Abs. 3 und die §§ 232 und 233 gelten entsprechend.

§ 325

Einstellung wegen Wegfalls des Eröffnungsgrunds

(1) Das Insolvenzverfahren ist auf Antrag des Schuldners einzustellen, wenn gewährleistet ist, daß nach der Einstellung beim Schuldner weder Zahlungsunfähigkeit noch drohende Zahlungsunfähigkeit noch, soweit die Überschuldung Grund für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist, Überschuldung vorliegt. Der Antrag ist nur zulässig, wenn das Fehlen der Eröffnungsgründe glaubhaft gemacht wird.

(2) Ist der Schuldner keine natürliche Person, so ist auch jede am Schuldner beteiligte Person antragsberechtigt.

§ 326

Einstellung mit Zustimmung der Gläubiger

(1) Das Insolvenzverfahren ist auf Antrag des Schuldners einzustellen, wenn er nach Ablauf der Anmeldefrist die Zustimmung aller Insolvenzgläubiger beibringt, die Forderungen angemeldet haben. Bei Gläubigern, deren Forderungen vom Schuldner oder vom Insolvenzverwalter bestritten werden, und bei absonderungsberechtigten Gläubigern entscheidet das Insolvenzgericht nach freiem Ermessen, inwieweit es einer Zustimmung dieser Gläubiger oder einer Sicherheitsleistung gegenüber ihnen bedarf.

(2) Das Verfahren kann auf Antrag des Schuldners vor dem Ablauf der Anmeldefrist eingestellt werden, wenn außer den Gläubigern, deren Zustimmung der

Schuldner beibringt, andere Gläubiger nicht bekannt sind.

(3) § 325 Abs. 2 gilt entsprechend.

§ 327

Verfahren bei der Einstellung

(1) Der Antrag auf Einstellung des Insolvenzverfahrens nach § 325 oder § 326 ist öffentlich bekanntzumachen. Er ist in der Geschäftsstelle zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen; im Falle des § 326 sind die zustimmenden Erklärungen der Gläubiger beizufügen. Die Insolvenzgläubiger können binnen einer Woche nach der öffentlichen Bekanntmachung schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle Widerspruch gegen den Antrag erheben.

(2) Das Insolvenzgericht beschließt über die Einstellung nach Anhörung des Antragstellers, des Insolvenzverwalters und des Gläubigerausschusses, wenn ein solcher bestellt ist. Im Falle eines Widerspruchs ist auch der widersprechende Gläubiger zu hören.

(3) Vor der Einstellung hat der Verwalter die unstreitigen Masseansprüche zu berichtigen und für die streitigen Sicherheit zu leisten.

§ 328

Bekanntmachung der Einstellung

Der Beschluß, durch den das Insolvenzverfahren nach den §§ 317, 324, 325 oder 326 eingestellt wird, und der Grund der Einstellung sind öffentlich bekanntzumachen. Der Schuldner, der Insolvenzverwalter und die Mitglieder des Gläubigerausschusses sind vorab über den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Einstellung (§ 9 Abs. 1 Satz 3) zu unterrichten. Die §§ 38 bis 40 gelten entsprechend.

§ 329

Wirkungen der Einstellung

(1) Mit der Einstellung des Insolvenzverfahrens erhält der Schuldner das Recht zurück, über die Insolvenzmasse frei zu verfügen. Die §§ 229, 230 gelten entsprechend.

(2) Restschuldbefreiung kann dem Schuldner nur erteilt werden, wenn die Einstellung nach § 324 erfolgt. Die §§ 235 bis 252 gelten mit der Maßgabe, daß in § 238 an die Stelle der Aufhebung des Verfahrens die Einstellung tritt.

§ 330

Rechtsmittel

(1) Wird das Insolvenzverfahren nach den §§ 317, 325 oder 326 eingestellt, so steht jedem Insolvenz-

gläubiger und, wenn die Einstellung nach § 317 erfolgt, dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu.

(2) Wird ein Antrag nach den §§ 325 oder 326 abgelehnt, so steht dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu.

ACHTER TEIL

Besondere Arten des Insolvenzverfahrens

ERSTER ABSCHNITT

Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters

§ 331

Voraussetzungen

(1) Der Schuldner ist berechtigt, unter der Aufsicht eines Sachwalters die Insolvenzmasse zu verwalten und über sie zu verfügen, wenn das Insolvenzgericht in dem Beschluß über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters anordnet. Für das Verfahren gelten die allgemeinen Vorschriften, soweit in diesem Abschnitt nichts anderes bestimmt ist.

(2) Die Anordnung setzt voraus,

1. daß sie vom Schuldner beantragt worden ist,
2. wenn der Eröffnungsantrag von einem Gläubiger gestellt worden ist, daß der Gläubiger dem Antrag des Schuldners zugestimmt hat und
3. daß keine Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, daß die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird.

(3) Im Falle des Absatzes 1 wird anstelle eines Insolvenzverwalters ein Sachwalter bestellt. Die §§ 39 und 40 sind nicht anzuwenden.

§ 332

Entscheidung der Gläubigerversammlung

(1) Hat der Schuldner vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters beantragt, so hat die erste Gläubigerversammlung über die Anordnung zu beschließen.

(2) Hatte das Insolvenzgericht den Antrag des Schuldners abgelehnt, beantragt die Gläubigerversammlung jedoch die Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters, so ordnet das Gericht diese an. Zum Sachwalter kann der bisherige Insolvenzverwalter bestellt werden.

§ 333

Aufhebung der Anordnung

(1) Das Insolvenzgericht hebt die Anordnung der Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters auf,

1. wenn dies von der Gläubigerversammlung beantragt wird;
2. wenn dies von einem absonderungsberechtigten Gläubiger oder von einem Insolvenzgläubiger beantragt wird und die Voraussetzung des § 331 Abs. 2 Nr. 3 weggefallen ist;
3. wenn dies vom Schuldner beantragt wird.

(2) Der Antrag eines Gläubigers ist nur zulässig, wenn der Wegfall der Voraussetzung glaubhaft gemacht wird. Vor der Entscheidung über den Antrag ist der Schuldner zu hören. Gegen die Entscheidung steht dem Gläubiger und dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu.

(3) Zum Insolvenzverwalter kann der bisherige Sachwalter bestellt werden.

§ 334

Öffentliche Bekanntmachung

Der Beschluß des Insolvenzgerichts, durch den nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters angeordnet oder die Anordnung aufgehoben wird, ist öffentlich bekanntzumachen.

§ 335

Rechtsstellung des Sachwalters

(1) Für die Bestellung des Sachwalters, für die Aufsicht des Insolvenzgerichts sowie für die Haftung und die Vergütung des Sachwalters gelten § 63 Abs. 1 Nr. 2 und die §§ 65 bis 71, 73 bis 75 entsprechend.

(2) Der Sachwalter hat die wirtschaftliche Lage des Schuldners zu prüfen und die Geschäftsführung sowie die Ausgaben für die Lebensführung zu überwachen. § 26 Abs. 3 gilt entsprechend.

(3) Stellt der Sachwalter Umstände fest, die erwarten lassen, daß die Fortsetzung der Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird, so hat er dies unverzüglich dem Gläubigerausschuß und dem Insolvenzgericht anzuzeigen. Ist ein Gläubigerausschuß nicht bestellt, so hat der Sachwalter an dessen Stelle die Insolvenzgläubiger, die Forderungen angemeldet haben, und die absonderungsberechtigten Gläubiger zu unterrichten.

§ 336

Mitwirkung des Sachwalters

(1) Verbindlichkeiten, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören, soll der Schuldner nur mit Zustimmung des Sachwalters eingehen. Auch Verbindlichkeiten, die zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören, soll er nicht eingehen, wenn der Sachwalter widerspricht.

(2) Auf Verlangen des Sachwalters hat der Schuldner zu gestatten, daß alle eingehenden Gelder nur von dem Sachwalter entgegengenommen und Zahlungen nur von dem Sachwalter geleistet werden.

§ 337

Mitwirkung des Gläubigerausschusses

Der Schuldner hat die Zustimmung des Gläubigerausschusses einzuholen, wenn er Rechtshandlungen vornehmen will, die für das Insolvenzverfahren von besonderer Bedeutung sind. § 179 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, § 180 Satz 2 und § 183 gelten entsprechend.

§ 338

Anordnung der Zustimmungsbedürftigkeit

(1) Auf Antrag der Gläubigerversammlung ordnet das Insolvenzgericht an, daß bestimmte Rechtsgeschäfte des Schuldners nur wirksam sind, wenn der Sachwalter ihnen zustimmt. § 92 Abs. 1 und § 93 gelten entsprechend. Stimmt der Sachwalter der Begründung einer Masseverbindlichkeit zu, so gilt § 72 entsprechend.

(2) Die Anordnung kann auch auf den Antrag eines absonderungsberechtigten Gläubigers oder eines Insolvenzgläubigers ergehen, wenn sie unaufschiebbar erforderlich ist, um Nachteile für die Gläubiger zu vermeiden. Der Antrag ist nur zulässig, wenn diese Voraussetzung der Anordnung glaubhaft gemacht wird.

(3) Die Anordnung ist öffentlich bekanntzumachen. § 38 gilt entsprechend. Soweit das Recht zur Verfügung über ein Grundstück, ein eingetragenes Schiff, Schiffsbauwerk oder Luftfahrzeug, ein Recht an einem solchen Gegenstand oder ein Recht an einem solchen Recht beschränkt wird, gelten die §§ 39 und 40 entsprechend.

§ 339

Mittel zur Lebensführung des Schuldners

(1) Der Schuldner ist berechtigt, Mittel zur Lebensführung aus der Insolvenzmasse zu entnehmen. § 114 gilt entsprechend mit der Maßgabe, daß an die Stelle des notwendigen Unterhalts der Unterhalt tritt, der unter Berücksichtigung der bisherigen Le-

bensverhältnisse des Schuldners eine bescheidene Lebensführung gestattet.

(2) Ist der Schuldner keine natürliche Person, so gilt Absatz 1 entsprechend für organschaftliche Vertreter, die zugleich persönlich haftende Gesellschafter des Schuldners sind.

§ 340

Gegenseitige Verträge

Die Vorschriften über die Erfüllung der Rechtsgeschäfte und die Mitwirkung des Betriebsrats (§§ 117 bis 143) gelten mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Insolvenzverwalters der Schuldner tritt. Der Schuldner soll seine Rechte nach diesen Vorschriften im Einvernehmen mit dem Sachwalter ausüben. Die Rechte nach den §§ 129, 138 und 140 kann er wirksam nur mit Zustimmung des Sachwalters ausüben.

§ 341

Haftung. Insolvenzanfechtung

Nur der Sachwalter kann die Haftung nach den §§ 103 bis 105 für die Insolvenzmasse geltend machen und Rechtshandlungen nach den §§ 144 bis 166 anfechten.

§ 342

Unterrichtung der Gläubiger

(1) Das Verzeichnis der Massegegenstände, das Gläubigerverzeichnis und die Vermögensübersicht (§§ 170 bis 172) hat der Schuldner zu erstellen. Der Sachwalter hat die Verzeichnisse und die Vermögensübersicht zu prüfen und jeweils schriftlich zu erklären, ob nach dem Ergebnis seiner Prüfung Einwendungen zu erheben sind.

(2) Im Berichtstermin hat der Schuldner den Bericht zu erstatten. Der Sachwalter hat zu dem Bericht Stellung zu nehmen.

(3) Zur Rechnungslegung (§§ 76, 174) ist der Schuldner verpflichtet. Für die Schlußrechnung des Schuldners gilt Absatz 1 Satz 2 entsprechend.

§ 343

Verwertung von Sicherungsgut

(1) Das Recht des Insolvenzverwalters zur Verwertung von Gegenständen, an denen Absonderungsrechte bestehen, steht dem Schuldner zu. Kosten der Feststellung der Gegenstände und der Rechte an diesen werden jedoch nicht erhoben. Als Kosten der Verwertung können nur die tatsächlich entstandenen, für die Verwertung erforderlichen Kosten und der Umsatzsteuerbetrag angesetzt werden.

(2) Der Schuldner soll sein Verwertungsrecht im Einvernehmen mit dem Sachwalter ausüben.

§ 344

Befriedigung der Insolvenzgläubiger

(1) Im Prüfungstermin können außer den Insolvenzgläubigern der Schuldner und der Sachwalter angemeldete Forderungen bestreiten. Der Sachwalter hat eine Forderung zu bestreiten, wenn sich auf Grund der Geschäftsbücher des Schuldners oder aus anderen Gründen Bedenken gegen die Forderung ergeben, die der Schuldner nicht zerstreuen kann. Eine Forderung, die ein Insolvenzgläubiger, der Schuldner oder der Sachwalter bestritten hat, gilt nicht als festgestellt.

(2) Die Verteilungen werden vom Schuldner vorgenommen. Der Sachwalter hat die Verteilungsverzeichnisse zu prüfen und jeweils schriftlich zu erklären, ob nach dem Ergebnis seiner Prüfung Einwendungen zu erheben sind.

§ 345

Insolvenzplan

(1) Ein Auftrag der Gläubigerversammlung zur Ausarbeitung eines Insolvenzplans ist an den Schuldner zu richten. Der Sachwalter wirkt beratend mit.

(2) Eine Überwachung der Planerfüllung ist Aufgabe des Sachwalters.

§ 346

Masseunzulänglichkeit

Die Feststellung der Masseunzulänglichkeit kann vom Schuldner oder vom Sachwalter beantragt werden.

ZWEITER ABSCHNITT

Eigenverwaltung ohne Sachwalter bei Kleinverfahren

§ 347

Voraussetzungen

(1) Der Schuldner ist berechtigt, die Insolvenzmasse zu verwalten, wenn das Insolvenzgericht in dem Beschluß über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Eigenverwaltung ohne Sachwalter anordnet. § 331 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend.

(2) Die Anordnung setzt voraus,

1. daß sie vom Schuldner oder von einem Gläubiger beantragt worden ist,

2. daß der Schuldner eine natürliche Person ist und keine oder nur eine geringfügige selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, daß seine Vermögensverhältnisse überschaubar und die Zahl seiner Gläubiger oder die Höhe seiner Verbindlichkeiten gering sind und
 3. daß keine Umstände bekannt sind, die erwarten lassen, daß die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird.
- (3) Im Falle des Absatzes 1 wird weder ein Insolvenzverwalter noch ein Sachwalter bestellt.

§ 348

Entscheidung der Gläubigerversammlung

Hat das Insolvenzgericht die Eigenverwaltung ohne Sachwalter angeordnet, so hat die erste Gläubigerversammlung über die Anordnung zu beschließen.

§ 349

Abweichende Anordnung

(1) Das Insolvenzgericht bestellt einen Insolvenzverwalter oder ordnet die Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters an, wenn die entstehenden Kosten bis zum Berichtstermin gedeckt sind oder vorgeschossen werden und

1. wenn dies von der Gläubigerversammlung beantragt wird;
2. wenn dies von einem absonderungsberechtigten Gläubiger oder von einem Insolvenzgläubiger beantragt wird und die Voraussetzung des § 347 Abs. 2 Nr. 3 weggefallen ist.

(2) Der Antrag eines Gläubigers ist nur zulässig, wenn der Wegfall der Voraussetzung glaubhaft gemacht wird. Vor der Entscheidung über den Antrag ist der Schuldner zu hören. Gegen die Entscheidung steht dem Gläubiger und dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu.

§ 350

Unterrichtung der Gläubiger

Stellt das Gericht Umstände fest, die erwarten lassen, daß die Fortsetzung der Eigenverwaltung ohne Sachwalter zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird, so hat es dies unverzüglich dem Gläubigerausschuß mitzuteilen. Ist ein Gläubigerausschuß nicht bestellt, so hat das Gericht die Insolvenzgläubiger, die Forderungen angemeldet haben, und die absonderungsberechtigten Gläubiger zu unterrichten.

§ 351

Verfügungsrecht des Schuldners

(1) Verfügungen des Schuldners über Gegenstände der Insolvenzmasse sind nur wirksam, wenn das Insolvenzgericht zustimmt. Die §§ 92 und 93 gelten entsprechend.

(2) Verbindlichkeiten, die der Schuldner nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet, sind nur dann aus der Insolvenzmasse zu erfüllen, wenn das Gericht der Begründung der Verbindlichkeit zustimmt.

(3) Die Zustimmung kann allgemein für bestimmte Arten von Rechtshandlungen erteilt werden.

§ 352

Gegenseitige Verträge

Die Vorschriften über die Erfüllung der Rechtsgeschäfte gelten mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Insolvenzverwalters der Schuldner tritt. Das Insolvenzgericht soll den Schuldner auf seine Rechte hinweisen.

§ 353

Insolvenzanfechtung

(1) Zur Anfechtung von Rechtshandlungen nach den §§ 144 bis 166 ist jeder Insolvenzgläubiger berechtigt. Aus dem Erlangten sind dem Gläubiger die ihm entstandenen Kosten vorweg zu erstatten.

(2) Hat die Gläubigerversammlung den Gläubiger mit der Anfechtung beauftragt, so sind diesem die entstandenen Kosten, soweit sie nicht aus dem Erlangten gedeckt werden können, aus der Insolvenzmasse zu erstatten.

§ 354

Verzeichnisse. Vermögensübersicht

Das Verzeichnis der Massegegenstände, das Gläubigerverzeichnis und die Vermögensübersicht (§§ 170 bis 172) hat der Schuldner zu erstellen. Das Insolvenzgericht hat die Verzeichnisse und die Vermögensübersicht zu prüfen.

§ 355

Verwertung von Sicherungsgut

(1) Der Schuldner ist nicht zur Verwertung der Gegenstände berechtigt, die nach § 191 dem Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters unterliegen. Eine Verwertung dieser Gegenstände durch die absonderungsberechtigten Gläubiger ist erst nach dem Berichtstermin zulässig.

(2) Das Recht des Insolvenzverwalters, die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung eines unbeweglichen Gegenstands der Insolvenzmasse zu betreiben, steht dem Schuldner nicht zu. Die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung kann nach dem Berichtstermin nicht auf Grund von § 187 oder § 190 einstweilen eingestellt werden.

§ 356

Befriedigung der Insolvenzgläubiger

(1) Eine Forderung gilt auch dann nicht als festgestellt, wenn der Schuldner sie im Prüfungstermin bestritten hat.

(2) Die Verteilungen werden vom Schuldner vorgenommen. Das Insolvenzgericht hat die Verteilungsverzeichnisse zu prüfen.

§ 357

Insolvenzplan

(1) Das Insolvenzgericht soll die Beteiligten darauf hinweisen, daß sie ihre Ansprüche in einem Insolvenzplan abweichend von den gesetzlichen Vorschriften regeln können.

(2) Eine Überwachung der Planerfüllung nach den §§ 307 bis 316 kann nicht vorgesehen werden.

DRITTER ABSCHNITT

Nachlaßinsolvenzverfahren

§ 358

Örtliche Zuständigkeit

Für das Insolvenzverfahren über einen Nachlaß ist ausschließlich das Insolvenzgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte. Lag der Mittelpunkt einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Erblassers an einem anderen Ort, so ist ausschließlich das Insolvenzgericht zuständig, in dessen Bezirk dieser Ort liegt.

§ 359

Zulässigkeit der Eröffnung

(1) Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat oder daß er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.

(2) Sind mehrere Erben vorhanden, so ist die Eröffnung des Verfahrens auch nach der Teilung des Nachlasses zulässig.

§ 360

Antragsberechtigte

(1) Zum Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über einen Nachlaß ist jeder Erbe, der Nachlaßverwalter sowie ein anderer Nachlaßpfleger, ein Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, und jeder Nachlaßgläubiger berechtigt.

(2) Wird der Antrag nicht von allen Erben gestellt, so ist er zulässig, wenn der Eröffnungsgrund glaubhaft gemacht wird. Das Insolvenzgericht hat die übrigen Erben zu hören.

(3) Steht die Verwaltung des Nachlasses einem Testamentsvollstrecker zu, so ist, wenn der Erbe die Eröffnung beantragt, der Testamentsvollstrecker, wenn der Testamentsvollstrecker den Antrag stellt, der Erbe zu hören.

§ 361

Antragsrecht beim Gesamtgut

(1) Gehört der Nachlaß zum Gesamtgut einer Gütergemeinschaft, so kann sowohl der Ehegatte, der Erbe ist, als auch der Ehegatte, der nicht Erbe ist, aber das Gesamtgut allein oder mit seinem Ehegatten gemeinschaftlich verwaltet, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über den Nachlaß beantragen. Die Zustimmung des anderen Ehegatten ist nicht erforderlich. Die Ehegatten behalten das Antragsrecht, wenn die Gütergemeinschaft endet.

(2) Wird der Antrag nicht von beiden Ehegatten gestellt, so ist er zulässig, wenn der Eröffnungsgrund glaubhaft gemacht wird. Das Insolvenzgericht hat den anderen Ehegatten zu hören.

§ 362

Antragsfrist

Der Antrag eines Nachlaßgläubigers auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist unzulässig, wenn seit der Annahme der Erbschaft zwei Jahre verstrichen sind.

§ 363

Eröffnungsgründe

Gründe für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über einen Nachlaß sind die Zahlungsunfähigkeit und die Überschuldung. Beantragt der Erbe, der Nachlaßverwalter oder ein anderer Nachlaßpfleger oder ein Testamentsvollstrecker die Eröffnung des Verfahrens, so ist auch die drohende Zahlungsunfähigkeit Eröffnungsgrund.

§ 364

Zwangsvollstreckung nach Erbfall

Maßnahmen der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß, die nach dem Eintritt des Erbfalls erfolgt sind, gewähren kein Recht zur abgesonderten Befriedigung.

§ 365

Anfechtbare Rechtshandlungen des Erben

Hat der Erbe vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens aus dem Nachlaß Pflichtteilsansprüche, Vermächtnisse oder Auflagen erfüllt, so ist diese Rechtshandlung in gleicher Weise anfechtbar wie eine unentgeltliche Leistung des Erben.

§ 366

Aufwendungen des Erben

Dem Erben steht wegen der Aufwendungen, die ihm nach den §§ 1978, 1979 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus dem Nachlaß zu ersetzen sind, ein Zurückbehaltungsrecht nicht zu.

§ 367

Masseverbindlichkeiten

(1) Masseverbindlichkeiten sind außer den in den §§ 63, 64 bezeichneten Verbindlichkeiten:

1. die Aufwendungen, die dem Erben nach den §§ 1978, 1979 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus dem Nachlaß zu ersetzen sind;
2. die Kosten der Beerdigung des Erblassers;
3. die im Falle der Todeserklärung des Erblassers dem Nachlaß zur Last fallenden Kosten des Verfahrens;
4. die Kosten der Eröffnung einer Verfügung des Erblassers von Todes wegen, der gerichtlichen Sicherung des Nachlasses, einer Nachlaßpflegschaft, des Aufgebots der Nachlaßgläubiger und der Inventarerrichtung;
5. die Verbindlichkeiten aus den von einem Nachlaßpfleger oder einem Testamentsvollstrecker vorgenommenen Rechtsgeschäften;
6. die Verbindlichkeiten, die für den Erben gegenüber einem Nachlaßpfleger, einem Testamentsvollstrecker oder einem Erben, der die Erbschaft ausgeschlagen hat, aus der Geschäftsführung dieser Personen entstanden sind, soweit die Nachlaßgläubiger verpflichtet wären, wenn die bezeichneten Personen die Geschäfte für sie zu besorgen gehabt hätten.

(2) Im Falle der Masseunzulänglichkeit haben die in Absatz 1 bezeichneten Verbindlichkeiten den Rang des § 321 Abs. 1 Nr. 3.

§ 368

Nachlaßverbindlichkeiten

Im Insolvenzverfahren über einen Nachlaß können nur die Nachlaßverbindlichkeiten geltend gemacht werden.

§ 369

Ansprüche der Erben

(1) Der Erbe kann die ihm gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche geltend machen.

(2) Hat der Erbe eine Nachlaßverbindlichkeit erfüllt, so tritt er, soweit nicht die Erfüllung nach § 1979 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gilt, an die Stelle des Gläubigers, es sei denn, daß er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.

(3) Haftet der Erbe einem einzelnen Gläubiger gegenüber unbeschränkt, so kann er dessen Forderung für den Fall geltend machen, daß der Gläubiger sie nicht geltend macht.

§ 370

Nachrangige Verbindlichkeiten

(1) Im Rang nach den in § 46 bezeichneten Verbindlichkeiten und in folgender Rangfolge, bei gleichem Rang nach dem Verhältnis ihrer Beträge, werden erfüllt:

1. die Verbindlichkeiten gegenüber Pflichtteilsberechtigten;
2. die Verbindlichkeiten aus den vom Erblasser angeordneten Vermächtnissen und Auflagen;
3. die Verbindlichkeiten gegenüber Erbersatzberechtigten.

(2) Ein Vermächtnis, durch welches das Recht des Bedachten auf den Pflichtteil nach § 2307 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgeschlossen wird, steht, soweit es den Pflichtteil nicht übersteigt, im Rang den Pflichtteilsrechten gleich. Hat der Erblasser durch Verfügung von Todes wegen angeordnet, daß ein Vermächtnis oder eine Auflage vor einem anderen Vermächtnis oder einer anderen Auflage erfüllt werden soll, so hat das Vermächtnis oder die Auflage den Vorrang.

(3) Eine Verbindlichkeit, deren Gläubiger im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen ist oder nach § 1974 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht, wird erst nach den in § 46 bezeichneten Verbindlichkeiten und, soweit sie zu den in Absatz 1 bezeichneten Ver-

bindlichkeiten gehört, erst nach den Verbindlichkeiten erfüllt, mit denen sie ohne die Beschränkung gleichen Rang hätte. Im übrigen wird durch die Beschränkungen an der Rangordnung nichts geändert.

§ 371

Zurückgewährte Gegenstände

(1) Was infolge der Anfechtung einer vom Erblasser oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtshandlung zur Insolvenzmasse zurückgewährt wird, darf nicht zur Erfüllung der in § 370 Abs. 1 bezeichneten Verbindlichkeiten verwendet werden.

(2) Was der Erbe auf Grund der §§ 1978 bis 1980 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Masse zu ersetzen hat, kann von den Gläubigern, die im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen sind oder nach § 1974 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichstehen, nur insoweit beansprucht werden, als der Erbe auch nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung ersatzpflichtig wäre.

§ 372

Insolvenzplan

Bei mehreren Erben ist jeder Erbe, dessen Anteil am Nachlaß mindestens ein Fünftel beträgt, und jede Mehrzahl von Erben mit einem solchen Anteil auch ohne einen Beschluß der Gläubigerversammlung zur Vorlage eines Insolvenzplans berechtigt.

§ 373

Nacherbfolge

Die §§ 366, 367 Abs. 1 Nr. 1 und § 369 Abs. 2, 3 gelten für den Vorerben auch nach dem Eintritt der Nacherbfolge.

§ 374

Erbschafts Kauf

(1) Hat der Erbe die Erbschaft verkauft, so tritt für das Insolvenzverfahren der Käufer an seine Stelle.

(2) Der Erbe ist wegen einer Nachlaßverbindlichkeit, die im Verhältnis zwischen ihm und dem Käufer diesem zur Last fällt, wie ein Nachlaßgläubiger zum Antrag auf Eröffnung des Verfahrens berechtigt. Das gleiche Recht steht ihm auch wegen einer anderen Nachlaßverbindlichkeit zu, es sei denn, daß er unbeschränkt haftet oder daß eine Nachlaßverwaltung angeordnet ist. Die §§ 366, 367 Abs. 1 Nr. 1 und § 369 gelten für den Erben auch nach dem Verkauf der Erbschaft.

§ 375

Weiterverkauf der Erbschaft

§ 374 gilt entsprechend für den Fall, daß jemand eine durch Vertrag erworbene Erbschaft verkauft oder sich in sonstiger Weise zur Veräußerung einer ihm angefallenen oder anderweitig von ihm erworbenen Erbschaft verpflichtet hat.

§ 376

Gleichzeitige Insolvenz des Erben

(1) Im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Erben gelten, wenn auch über den Nachlaß das Insolvenzverfahren eröffnet oder wenn eine Nachlaßverwaltung angeordnet ist, die §§ 61, 218, 220, 226, 281 Abs. 1 Satz 2 entsprechend für Nachlaßgläubiger, denen gegenüber der Erbe unbeschränkt haftet.

(2) Gleiches gilt, wenn ein Ehegatte der Erbe ist und der Nachlaß zum Gesamtgut gehört, das vom anderen Ehegatten allein verwaltet wird, auch im Insolvenzverfahren über das Vermögen des anderen Ehegatten und, wenn das Gesamtgut von den Ehegatten gemeinschaftlich verwaltet wird, auch im Insolvenzverfahren über das Gesamtgut und im Insolvenzverfahren über das sonstige Vermögen des Ehegatten, der nicht Erbe ist.

§ 377

Erbteil

Über einen Erbteil findet ein Insolvenzverfahren nicht statt.

§ 378

Fortgesetzte Gütergemeinschaft

(1) Im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft gelten die §§ 358 bis 377 entsprechend für das Insolvenzverfahren über das Gesamtgut.

(2) Insolvenzgläubiger sind nur die Gläubiger, deren Forderungen schon zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft als Gesamtgutsverbindlichkeiten bestanden.

(3) Die anteilsberechtigten Abkömmlinge sind nicht berechtigt, die Eröffnung des Verfahrens zu beantragen. Sie sind jedoch vom Insolvenzgericht zu einem Eröffnungsantrag zu hören.

NEUNTER TEIL**Internationales Insolvenzrecht****ERSTER ABSCHNITT****Allgemeine Vorschriften****§ 379****Grundsatz**

Das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen unterliegen, soweit nichts anderes bestimmt ist, dem Recht des Staates, in dem das Verfahren eröffnet worden ist.

§ 380**Miete. Pacht**

Die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf ein Miet- oder Pachtverhältnis über einen unbeweglichen Gegenstand unterliegen dem Recht, das nach dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Miet- oder Pachtverhältnis maßgeblich ist.

§ 381**Arbeitsverhältnis**

Die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf ein Arbeitsverhältnis unterliegen dem Recht, das nach dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Arbeitsverhältnis maßgeblich ist.

§ 382**Insolvenzanfechtung**

Eine Rechtshandlung kann nur angefochten werden, wenn die Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung nicht nur nach dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung erfüllt sind, sondern auch nach dem Recht, das für die Wirkungen der Rechtshandlung maßgeblich ist.

§ 383**Herausgabepflicht. Anrechnung**

(1) Erlangt ein Insolvenzgläubiger durch Zwangsvollstreckung, durch eine Leistung des Schuldners oder in sonstiger Weise etwas auf Kosten der Insolvenzmasse aus dem Vermögen, das nicht im Staat der Verfahrenseröffnung belegen ist, so hat er das Erlangte dem Insolvenzverwalter herauszugeben. Die Vorschriften über die Rechtsfolgen einer ungerechtfertigten Bereicherung gelten entsprechend.

(2) Der Gläubiger darf behalten, was er in einem besonderen Insolvenzverfahren erlangt hat, das in

einem anderen Staat eröffnet worden ist und nur das in diesem Staat belegene Vermögen erfaßt. Er wird jedoch bei den Verteilungen erst berücksichtigt, wenn die übrigen Gläubiger mit ihm gleichgestellt sind.

ZWEITER ABSCHNITT**Ausländisches Insolvenzverfahren****§ 384****Anerkennung**

Die Anerkennung der Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens und der in diesem Verfahren ergehenden Entscheidungen ist ausgeschlossen:

1. wenn die Gerichte des Staates der Verfahrenseröffnung nach deutschem Recht nicht zuständig sind;
2. soweit sie zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, insbesondere soweit sie mit den Grundrechten unvereinbar ist.

§ 385**Öffentliche Bekanntmachung**

(1) Sind die Voraussetzungen für die Anerkennung der Verfahrenseröffnung gegeben, so hat das Insolvenzgericht auf Antrag des ausländischen Insolvenzverwalters den wesentlichen Inhalt der Entscheidung, durch die das ausländische Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, im Inland öffentlich bekanntzumachen. Gleiches gilt für die Bestellung des Verwalters. § 9 Abs. 1 und 2 gilt entsprechend.

(2) Der Antrag ist nur zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anerkennung der Verfahrenseröffnung vorliegen. Dem Verwalter ist eine Ausfertigung des Beschlusses, durch den die Bekanntmachung angeordnet wird, zu erteilen.

§ 386**Grundbuch**

(1) Wird durch die Verfahrenseröffnung die Verfügungsbefugnis des Schuldners eingeschränkt, so hat das Insolvenzgericht auf Antrag des ausländischen Insolvenzverwalters das Grundbuchamt zu ersuchen, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und die Art der Einschränkung der Verfügungsbefugnis des Schuldners in das Grundbuch einzutragen:

1. bei Grundstücken, als deren Eigentümer der Schuldner eingetragen ist;
2. bei den für den Schuldner eingetragenen Rechten an Grundstücken und an eingetragenen Rechten,

wenn nach der Art des Rechts und den Umständen zu befürchten ist, daß ohne die Eintragung die Insolvenzgläubiger benachteiligt würden.

(2) Der Antrag ist nur zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anerkennung der Verfahrenseröffnung vorliegen. Gegen die Entscheidung des Insolvenzgerichts ist die sofortige Beschwerde zulässig. Für die Löschung der Eintragung gilt § 39 Abs. 3 entsprechend.

(3) Für die Eintragung der Verfahrenseröffnung in das Schiffsregister, das Schiffsbauregister und das Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen gelten die Absätze 1 und 2 entsprechend.

§ 387

Zuständiges Insolvenzgericht

(1) Für die Entscheidungen nach den §§ 385 und 386 ist jedes inländische Insolvenzgericht zuständig, in dessen Bezirk Vermögen des Schuldners belegen ist. § 3 Abs. 2 gilt entsprechend.

(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, zur sachdienlichen Förderung oder schnelleren Erledigung der Verfahren durch Rechtsverordnung die Entscheidungen nach den §§ 385 und 386 für die Bezirke mehrerer Insolvenzgerichte einem von diesen zuzuweisen. Die Landesregierungen können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

(3) Die Länder können vereinbaren, daß die Entscheidungen nach den §§ 385 und 386 für mehrere Länder den Gerichten eines Landes zugewiesen werden.

§ 388

Verfügungen über unbewegliche Gegenstände

(1) Hat der Schuldner über einen unbeweglichen Gegenstand der Insolvenzmasse, der im Inland im Grundbuch, Schiffsregister, Schiffsbauregister oder Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen eingetragen ist, oder über ein Recht an einem solchen Gegenstand verfügt, so sind die §§ 878, 892, 893 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 3 Abs. 3, §§ 16, 17 des Gesetzes über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken und § 5 Abs. 3, §§ 16, 17 des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen anzuwenden.

(2) Ist zur Sicherung eines Anspruches im Inland eine Vormerkung im Grundbuch, Schiffsregister, Schiffsbauregister oder Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen eingetragen, so bleibt § 120 unberührt.

§ 389

Leistung an den Schuldner

Ist im Inland zur Erfüllung einer Verbindlichkeit an den Schuldner geleistet worden, obwohl die Verbindlichkeit zur Insolvenzmasse des ausländischen Insolvenzverfahrens zu erfüllen war, so wird der Leistende befreit, wenn er zur Zeit der Leistung die Eröffnung des Verfahrens nicht kannte. Hat er vor der öffentlichen Bekanntmachung nach § 385 geleistet, so wird vermutet, daß er die Eröffnung nicht kannte.

§ 390

Dingliche Rechte

(1) Das Recht eines Dritten an einem Gegenstand der Insolvenzmasse wird von der Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens nicht berührt, wenn der Gegenstand zur Zeit der Eröffnung im Inland belegen war.

(2) Die Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens hat auf Rechte an unbeweglichen Gegenständen, die im Inland belegen sind, keine Wirkungen, die im deutschen Recht nicht vorgesehen sind.

§ 391

Unterbrechung und Aufnahme eines Rechtsstreits

Durch die Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens wird ein Rechtsstreit unterbrochen, der zur Zeit der Eröffnung anhängig ist und die Insolvenzmasse betrifft. Die Unterbrechung dauert an, bis der Rechtsstreit von einer Person aufgenommen wird, die nach dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung zur Fortführung des Rechtsstreits berechtigt ist, oder bis das Insolvenzverfahren beendet ist.

§ 392

Vollstreckbarkeit ausländischer Entscheidungen

Aus einer Entscheidung, die in dem ausländischen Insolvenzverfahren ergeht, findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen ist. § 722 Abs. 2 und § 723 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung gelten entsprechend.

DRITTER ABSCHNITT

Sonderinsolvenzverfahren über das Inlandsvermögen

§ 393

Voraussetzungen des Sonderinsolvenzverfahrens

(1) Ist die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das

gesamte Vermögen des Schuldners nicht gegeben, hat der Schuldner jedoch im Inland eine Niederlassung oder sonstiges Vermögen, so ist ein besonderes Insolvenzverfahren über das inländische Vermögen des Schuldners zulässig.

(2) Für das Verfahren ist ausschließlich das Insolvenzgericht zuständig, in dessen Bezirk die Niederlassung oder, wenn eine Niederlassung fehlt, das Vermögen des Schuldners liegt. § 3 Abs. 2 gilt entsprechend.

§ 394

Restschuldbefreiung. Insolvenzplan

(1) In dem Sonderinsolvenzverfahren sind die Vorschriften über die Restschuldbefreiung nicht anzuwenden.

(2) Ein Insolvenzplan, in dem eine Stundung, ein Erlaß oder sonstige Einschränkungen der Rechte der Gläubiger vorgesehen sind, kann in diesem Verfahren nur bestätigt werden, wenn alle betroffenen Gläubiger dem Plan zugestimmt haben.

§ 395

Parallelinsolvenzverfahren

Die Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens schließt ein Sonderinsolvenzverfahren über das inländische Vermögen nicht aus. Für das Sonderinsolvenzverfahren gelten in diesem Fall ergänzend die §§ 396 bis 399.

§ 396

Besonderheiten der Eröffnung

(1) Zum Antrag auf Eröffnung des Sonderinsolvenzverfahrens ist auch der ausländische Insolvenzverwalter berechtigt.

(2) Der Antrag eines Gläubigers ist nur zulässig, wenn dieser ein besonderes Interesse an der Eröffnung des Verfahrens hat, insbesondere wenn er in dem ausländischen Verfahren voraussichtlich erheblich schlechter stehen wird als in einem inländischen Verfahren.

(3) Das Verfahren wird eröffnet, ohne daß ein Eröffnungsgrund festgestellt werden muß.

§ 397

Ausübung von Gläubigerrechten

(1) Der Insolvenzverwalter ist berechtigt, eine Forderung, die im Sonderinsolvenzverfahren angemeldet worden ist, im ausländischen Verfahren anzumelden. Das Recht des Gläubigers, die Anmeldung zurückzunehmen, bleibt unberührt.

(2) Der Verwalter gilt als bevollmächtigt, das Stimmrecht aus einer Forderung, die im Sonderinsolvenzverfahren angemeldet worden ist, im ausländischen Verfahren auszuüben, wenn der Gläubiger nicht an der Abstimmung teilnimmt.

§ 398

Zusammenarbeit der Insolvenzverwalter

(1) Der Insolvenzverwalter hat dem ausländischen Verwalter unverzüglich alle Umstände mitzuteilen, die für die Durchführung des ausländischen Verfahrens Bedeutung haben können. Er hat dem ausländischen Verwalter Gelegenheit zu geben, Vorschläge für die Verwertung oder sonstige Verwendung des inländischen Vermögens zu unterbreiten.

(2) Der ausländische Verwalter ist berechtigt, an den Gläubigerversammlungen teilzunehmen.

(3) Ein Insolvenzplan ist dem ausländischen Verwalter zur Stellungnahme zuzuleiten. Der ausländische Verwalter ist berechtigt, selbst einen Plan vorzulegen; § 255 Abs. 2 und § 256 gelten entsprechend.

§ 399

Überschuß bei der Schlußverteilung

Können bei der Schlußverteilung im Sonderinsolvenzverfahren alle Forderungen in voller Höhe befriedigt werden, so hat der Insolvenzverwalter einen verbleibenden Überschuß dem ausländischen Verwalter herauszugeben.

Begründung

Inhaltsübersicht	Seite		
A. Allgemeines	72	bb) Einheitliche Vermögensbezogenheit des Verfahrens	83
1. Das Reformbedürfnis	72	cc) Gemeinschaftliche Haftungsverwirklichung als Hauptzweck	83
a) Mißstände der gegenwärtigen Praxis des Konkurs- und Vergleichsrechts	72	dd) Vollabwicklung des Schuldnervermögens als Aufgabe des Insolvenzverfahrens	83
b) Ordnungspolitische Mängel des geltenden Rechts	73	ee) Restschuldbefreiung als weiterer Zweck des einheitlichen Verfahrens	84
2. Die Ordnungsaufgabe des Insolvenzrechts in der sozialen Marktwirtschaft	75	b) Rechtzeitige und leichtere Eröffnung der Verfahren	84
3. Die Ziele der Reform	77	aa) Drohende Zahlungsunfähigkeit als neuer Eröffnungsgrund	84
a) Marktkonformität der Insolvenzabwicklung	77	bb) Neubestimmung der sonstigen Eröffnungsvoraussetzungen	84
aa) Vermögenorientierung des Verfahrens	77	cc) Neuregelung des Rangs der Masseverbindlichkeiten bei Masseunzulänglichkeit	85
bb) Gleichrang von Liquidation, übertragender Sanierung und Sanierung des Schuldners	77	dd) Herabstufung oktroyierter Masseverbindlichkeiten in massearmen Verfahren	85
cc) Flexible Insolvenzabwicklung durch Deregulierung	78	ee) Verbilligung des Verfahrens	85
dd) Wettbewerb um die beste Verwertungsart	78	ff) Heranziehung der Gesellschafter und Organmitglieder von Gesellschaften	85
ee) Verzicht auf Zwangseingriffe in Vermögensrechte	78	gg) Verschärfung des Anfechtungsrechts	85
ff) Achtung der Investitionsfreiheit des einzelnen	79	hh) Entlastung der Insolvenzmasse von Aufwendungen zugunsten der Sicherungsgläubiger	86
gg) Einbindung dinglich gesicherter Gläubiger	79	ii) Anreize für den Schuldner zur rechtzeitigen Antragstellung	86
hh) Obstruktionsverbot für Beteiligtengruppen	79	c) Einbeziehung der gesicherten Gläubiger	86
ii) Einheitliche Zumessung der Mitwirkungsrechte nach dem Vermögenswert der Beteiligtenrechte	79	aa) Verwirklichung der dinglichen Vermögenshaftung im Verfahren	86
kk) Beteiligtenautonomie bei Entscheidungen über den Ablauf des Verfahrens	79	bb) Bessere Abstimmung von Insolvenz- und Kreditsicherungsrecht	87
ll) Keine Einflußnahme finanziell Unbeteiligter	80	cc) Unterschiedliche Intensität der Einbindung für die verschiedenen Sicherungsformen	87
b) Erleichterte und rechtzeitige Eröffnung des Insolvenzverfahrens	80	dd) Einheitliche Entschädigung der Sicherungsgläubiger für die Vorenthaltung des Sicherungsguts	88
c) Mehr Verteilungsgerechtigkeit im Insolvenzverfahren	81	ee) Entlastung der Insolvenzmasse von den Kosten der Feststellung, Erhaltung und Verwertung von Sicherungsgut	89
d) Erleichterung der Restschuldbefreiung	81	d) Abschaffung der allgemeinen Konkursvorrechte	90
e) Bessere Bekämpfung gläubigerschädigender Manipulationen	82	e) Umgestaltung von Vergleich und Zwangsvergleich zum Insolvenzplan	90
4. Grundzüge der Neuregelung	82	aa) Zweck und Wesen des Plans	90
a) Einheitliches Insolvenzverfahren	82	bb) Recht der Planinitiative	92
aa) Bedeutung des einheitlichen Verfahrens	82	cc) Bildung der Abstimmungsgruppen	92
		dd) Schutz der Minderheiten	93
		ee) Mehrheitserfordernisse	93

ff) Obstruktionsverbot für Gruppen	93
gg) Insolvenzplan bei Masseunzulänglichkeit	94
f) Regelung der übertragenden Sanierung ..	94
aa) Übertragende Sanierung als gleichrangiges Instrument neben der Sanierung des Schuldners	94
bb) Korrekte Marktpreisbildung für insolvenzbefangene Unternehmen	94
cc) Übertragende Sanierung auf der Grundlage eines Plans	95
g) Einbindung der Arbeitnehmerrechte	95
aa) Allgemeine Leitlinien der Regelung ..	95
bb) Entgeltansprüche und Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer	96
cc) Kündigungsschutz	96
dd) Betriebsverfassungsrechtliche Fragen	97
h) Ausbau der Beteiligtenautonomie, Eigenverwaltung	99
aa) Legitimation des Verfahrensablaufs durch die Beteiligten	99
bb) Eigenverwaltung	100
i) Erleichterung der Restschuldbefreiung ...	100
aa) Einführung einer gesetzlichen Schuld-befreiung	100
bb) Gemeinschaftliche Gläubigerbefriedigung aus den laufenden Bezügen des Schuldners	101
cc) Restschuldbefreiung auf der Grundlage eines Plans	102
5. Vorgeschichte der Reform	102
a) Vorbemerkung	102
b) 1877 – 1978	102
c) 1978 – 1986, Beratungen der Kommission für Insolvenzrecht	103
d) Kritische Verarbeitung der Kommissionsvorschläge	103
e) Das Gesamtvollstreckungsrecht der neuen Bundesländer und Ost-Berlins	104
6. Rechtsvergleichung	105
7. Anpassung benachbarter Rechtsgebiete an das neue Insolvenzrecht	106
8. Auswirkungen der Reform auf die Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Haushalte und auf das Preisniveau	106
a) Auswirkungen auf das Steueraufkommen ..	106
b) Belastung der Gerichte	107
c) Auswirkungen auf das Preisniveau	108

A. Allgemeines

1. Das Reformbedürfnis

a) Mißstände der gegenwärtigen Praxis des Konkurs- und Vergleichsrechts

Das Konkursrecht ist weithin funktionsunfähig geworden. In den letzten Jahren (1985 – 1990) wurden über 75 % der Konkursanträge mangels Masse abgewiesen. Noch 1950 lag dieser Anteil nur bei 27 %, 1960 bei 35 % und 1970 bei 47 %. Nicht erfaßt sind die Insolvenzen, in denen die Masselosigkeit von vornherein absehbar war und an ihrer Feststellung kein Interesse bestand. Kommt es zur Eröffnung eines Konkurses, verhindern Zahl und Ausmaß der Vorrechtsforderungen das vom Bürger erwartete Mindestmaß an Verteilungsgerechtigkeit. Die nicht bevorrechtigten Gläubiger erzielen seit Jahren im Durchschnitt nur etwa 5 % auf ihre Forderungen.

Das Vergleichsverfahren ist vollends zur Bedeutungslosigkeit herabgesunken. Seit 1983 wurde in weniger als 1 % der Insolvenzen ein gerichtlicher Vergleich bestätigt. Dieser Anteil lag 1950 noch bei 30 %, 1960 bei 12 % und 1970 bei 8 %. Lediglich in etwa 8 % der eröffneten Konkursverfahren kommt es zu einem bestätigten Zwangsvergleich. Die Funktion von Vergleich und Zwangsvergleich, in einem gerichtlich überwachten Verfahren die Zwangsverwertung des Vermögens insolventer Schuldner abzuwenden, wird kaum noch erfüllt.

Für das Gesamtvollstreckungsrecht der neuen Bundesländer liegen noch keine aussagekräftigen Statistiken vor. Da es von vornherein als Übergangsrecht konzipiert und auf die besonderen Verhältnisse beim Übergang von einer staatlich gelenkten Planwirtschaft zu einer Marktwirtschaft zugeschnitten ist, kann es bei der Betrachtung der Unzulänglichkeiten des geltenden Rechts zunächst beiseite gelassen werden.

Der Funktionsverlust des Insolvenzrechts stellt die Überzeugungskraft der Rechtsordnung in Frage. Er kann in einem Rechtsstaat nicht länger hingenommen werden. Staatliche Verfahren sind zwar kein Selbstzweck; die außergerichtliche Liquidation ist keine rechtsstaatlich minderwertige Beendigung eines Unternehmens, die freie Sanierung keine weniger erwünschte Form der Rettung von Betrieben und Betriebsstätten. Aber in der Insolvenz, bei Vermögensunzulänglichkeit, kann nur ein Rechtsverfahren sicherstellen, daß das Schuldnervermögen bestmöglich für die Befriedigung der Gläubiger verwendet wird.

Das Versagen der Konkursordnung führt zu schweren Mißständen. Nahezu vermögenslose Schuldner, vor allem insolvente GmbH, können am Rechtsverkehr teilnehmen und andere schädigen; ihr Marktaustritt kann nicht erzwungen werden. Haftungsansprüche des Schuldnerunternehmens gegen Geschäftsführer, Gesellschafter oder Muttergesellschaften werden nicht geltend gemacht. Vermögensmanipulationen bleiben unentdeckt und können nicht rückgängig gemacht werden. Wirtschaftsstraf-

taten werden nicht geahndet. Es zehrt an der Rechts- und Wirtschaftsmoral, daß gerade diejenigen Schuldner von den Folgen illoyalen Verhaltens verschont bleiben, deren Vermögen die Kosten eines Verfahrens nicht mehr deckt.

Wenn ein Konkurs nicht eröffnet wird, findet eine geordnete gleichmäßige Gläubigerbefriedigung nicht statt. Wer seine Interessen härter durchsetzt als andere oder wer gute Beziehungen zum Schuldner unterhält, wird voll befriedigt. Nachgiebige oder weniger informierte Gläubiger, insbesondere Kleingläubiger, gehen allzu oft leer aus. Da sich für ungesicherte Gläubiger die Konkursteilnahme kaum lohnt, läuft die Gläubigerselbstverwaltung weitgehend leer. Bei Abstimmungen in der Gläubigerversammlung kommt es zu Zufallsmehrheiten; gesicherte und bevorrechtigte Gläubiger und einzelne Großgläubiger können das Konkursverfahren allein für ihre Zwecke einsetzen.

Da annähernd vier Fünftel des bei insolventen Schuldnern vorhandenen Vermögens mit Aus- und Absonderungsrechten Dritter belastet sind, zerschlägt der Zugriff der gesicherten Gläubiger auf das Sicherungsgut das Betriebsvermögen. Betriebe werden lahmgelegt; ihre Fortführung oder Veräußerung wird unmöglich. Beim individuellen Zugriff der Sicherungsgläubiger auf das Sicherungsgut kommt es nicht selten zu kriminellen Handlungen, insbesondere zu Taten der Sachbeschädigung und der Nötigung.

Namentlich die Arbeitnehmer haben unter der Funktionsunfähigkeit des heutigen Insolvenzrechts zu leiden. Wird ein Verfahren nicht eröffnet, erhalten sie ihren Lohn in der Regel nicht einmal bis zum Ablauf der Kündigungsfrist. Ihr Anspruch auf Konkursausfallgeld ist gefährdet, wenn ihnen nicht ein Konkursverwalter bei der Antragstellung hilft und die Lohnbuchhaltung aufarbeitet. Mit älteren Lohnrückständen fallen die Arbeitnehmer meist ganz aus. Auf einen Sozialplan haben sie kaum Aussicht. Wird betriebsnotwendiges Sicherungsgut von gesicherten Gläubigern abgezogen, verlieren die Arbeitnehmer vorzeitig ihren Arbeitsplatz.

Der wohl folgenschwerste Mangel des geltenden Rechts ist es, daß es den Beteiligten einen funktionsfähigen rechtlichen Rahmen für die Sanierung notleidender Unternehmen verweigert. Die Entscheidung über Konkurs und Vergleich muß in einem Zeitpunkt getroffen werden, in dem die Sanierungschancen noch nicht beurteilt werden können. Der Schuldner kann auch dann, wenn eine Sanierung nicht in Betracht kommt, durch einen Vergleichsantrag dem Konkurs zuvorkommen und so Gläubiger schädigen und die Chancen für eine Übertragung des Unternehmens beeinträchtigen. Die Sanierung eines Unternehmens durch Vergleich oder Zwangsvergleich scheidet aus, wenn der Schuldner persönlich nicht vergleichswürdig ist. Die unter den heutigen Eigenkapitalverhältnissen unrealistisch hohe Mindestquote von 35 Prozent stellt für die Sanierung erhaltenswerter Unternehmen oft eine unüberwindliche Hürde dar. Eine Vielzahl von Ungereimtheiten in der Ausgestaltung von Vergleich und Zwangsvergleich führt zu sachwidrigen Verfahren und zu Zu-

fallsergebnissen. Vergleich und Zwangsvergleich versagen als Sanierungsinstrumente nicht zuletzt deswegen, weil gesicherte Gläubiger nicht in die Verfahren einbezogen sind und dem Unternehmen unentbehrliche Betriebsmittel entziehen können. Dies löst fast immer eine Zerschlagungsautomatik aus.

Bei dem geringen Anwendungsspielraum, der heute noch für Vergleich und Zwangsvergleich verbleibt, können insolvente, aber erhaltenswerte Unternehmen fast nur noch im Wege der übertragenden Sanierung, d.h. durch Übertragung aus der Konkursmasse auf einen neuen Unternehmensträger, saniert werden. Auch diese Möglichkeit scheidet aus, wenn mangels verwertbarer Masse ein Verfahren gar nicht durchgeführt oder wenn der Verbundwert des lebenden Unternehmens durch den Einzelzugriff der Sicherungsgläubiger zerschlagen wird. Der Übergang der Arbeitsverhältnisse auf den Betriebserwerber nach § 613 a BGB erschwert in Verbindung mit der bei Kündigungsschutzklagen der Arbeitnehmer auftretenden Unsicherheit übertragende Sanierungen weiter. Der zeitaufwendige Individualrechtsschutz kann dazu führen, daß alle Arbeitsplätze eines Betriebs verlorengehen.

Auch dem Schuldner bleibt das geltende Recht viel schuldig. Wird ein Konkursverfahren nicht eröffnet und sein Vermögen nicht bestens zur Befriedigung der Gläubiger genutzt, verbleiben ihm mehr Schulden, als nötig wäre. Die Chance einer endgültigen Schuldenbereinigung durch einen Zwangsvergleich entgeht ihm. Die Funktionsunfähigkeit des Vergleichsverfahrens läßt ihn seine unternehmerische Stellung auch dann verlieren, wenn der Fortbestand des Unternehmens in seiner Hand für die Gläubiger vorteilhaft wäre.

Die Mängel des geltenden Rechts bereiten der bestmöglichen Verwertung des Schuldnervermögens erhebliche Hindernisse. Die daraus folgenden volkswirtschaftlichen Schäden lassen sich nicht leicht quantifizieren. Von einem modernen Insolvenzverfahren kann jedenfalls erwartet werden, daß es durch günstigere Verwertungsbedingungen die Höhe der Forderungsverluste verringert, häufiger die Erhaltung sanierungswürdiger Unternehmen gestattet und damit auch zur Sicherung von Arbeitsplätzen beiträgt.

b) Ordnungspolitische Mängel des geltenden Rechts

Das geltende Recht fällt nicht nur bei der Insolvenzbewältigung praktisch weitgehend aus; es ist in seiner Grundanlage und in vielen Einzellösungen auch ordnungspolitisch bedenklich.

Ein wesentlicher Mangel des heutigen Rechtszustands liegt im Nebeneinander von Konkurs- und Vergleichsverfahren. Insolvenz ist diejenige schwere Gefährdung der Gläubigerinteressen, die es rechtfertigt, die Verfügungsrechte über das Schuldnervermögen grundsätzlich den Gläubigern zuzuweisen. Das geltende Recht stellt für die Bewälti-

gung dieses Zustands zwei gänzlich unterschiedliche Rechtsverfahren zur Verfügung. Als Instrument des Schuldnerschutzes aus der Zeit der Kriegswirtschaft und der Wirtschaftskrise der dreißiger Jahre steht das Vergleichsverfahren in unauflöslicher Spannung zum Konkurs, der auf bestmögliche Gläubigerbefriedigung abzielt. Leitgedanke des Konkursverfahrens ist die bestmögliche und beschleunigte Befriedigung der Gläubiger durch Verschleierung und Verteilung des Schuldnervermögens. Das Vergleichsverfahren hingegen bezweckt die Schonung des redlichen Schuldners und seine Sanierung, mittelbar zugleich die Erhaltung seines Unternehmens.

Solange ein Konkurs nicht eröffnet ist, kann der Schuldner der Durchführung eines Konkursverfahrens jederzeit durch Stellung eines Vergleichsantrags zuvorkommen (§ 46 VerglO). Während der Schuldner im Konkurs die Verfügungsbefugnis über sein Vermögen und ein etwaiges Unternehmen durch Beschlagnahme verliert, bleibt er im Vergleichsverfahren grundsätzlich Herr seines Vermögens. Im Konkurs wird seine eigentumsrechtliche Verfügungsmacht durch die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis des Konkursverwalters verdrängt, im Vergleichsverfahren wird sie lediglich von Fall zu Fall eingeschränkt. Hat der Schuldner im Konkurs keinerlei Mitspracherechte bei der Masseverwertung, so kann ein Vergleich nur zustandekommen, wenn er vom Schuldner vorgeschlagen wird; der Schuldner erhält zu Lasten der Gläubiger Mitwirkungschancen und Einflußmöglichkeiten, wie sie ihm im Konkurs nicht zukommen. Das Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses und der ihm zugrundeliegende Vorrang des Vergleichs vor dem Konkurs beruhen auf den wirtschaftlich unzutreffenden Annahmen, daß Sanieren stets besser sei als Zerschlagen und daß, wenn eine Sanierung in Betracht kommt, die Erhaltung des bisherigen Unternehmensträgers der Übertragung des Unternehmens auf einen neuen Unternehmensträger vorzuziehen sei.

Bedenklich sind vor allem folgende Elemente des heutigen Rechts:

Das Recht des bereits insolventen Schuldners, das seine Rechtsstellung minder schwer beeinträchtigende Vergleichsverfahren zu wählen, kann Gläubigerinteressen nachhaltig gefährden. Der Schuldner kann sein Vermögen weiter verwirtschaften. Illoyale Vermögensverschiebungen können nicht rückgängig gemacht werden, da das Vergleichsrecht keine besonderen Anfechtungsmöglichkeiten kennt; der Schuldner kann Manipulationen sogar weiter verschleiern.

Die Rechtsstellung des Schuldners, insbesondere die Chance, seine Unternehmerrolle weiter zu spielen, hängt nicht vom Willen der Gläubiger und nicht davon ab, ob seine Eigentümerrechte noch werthaltig sind, sondern von seiner Entscheidung für das eine oder andere Verfahren. Die Gläubiger können den Fortführungswert des Schuldnervermögens im Vergleichsverfahren nicht realisieren, wenn der Schuldner nicht mitwirkt. Dies verschafft ihm Einflußmöglichkeiten gegenüber den Gläubigern, die regelmä-

ßig zu einer suboptimalen Gläubigerbefriedigung auch dann führen werden, wenn ein Vergleich zustandekommt; die Gläubiger müssen den Fortführungsbonus regelmäßig mit dem Schuldner teilen, obwohl sie nicht voll befriedigt werden. Will der Schuldner nicht oder nicht so saniert werden, wie es sich seine Gläubiger vorstellen, so bleibt meist nach einem längeren Zeitverlust nur der Übergang in den Anschlußkonkurs. In diesem mag es gelingen, den Fortführungswert durch Gesamtveräußerung des Schuldnervermögens zu Erlösen. Diese Veräußerung kann aber nur unter den starren Bedingungen der konkursmäßigen Zwangsverwertung stattfinden.

Auch die Rechte anderer Verfahrensbeteiligter werden in Konkurs und Vergleich unterschiedlich ausgestaltet. Die Wahl des Verfahrens kann deswegen planmäßig zur Verlagerung von Vermögenswerten eingesetzt werden; volkswirtschaftliche Ressourcen werden dann fehlgeleitet. Beispielsweise werden kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen nach § 32 a Abs. 1 GmbHG in Konkurs und Vergleich unterschiedlich behandelt. Im Konkurs werden sie im Regelfall ausgelöscht, also wie Eigenkapital des Schuldners behandelt; ein Vergleich wertet sie dagegen zu vollwertigen Forderungen auf, die zu der gleichen Quote berechtigen wie echtes Fremdkapital. Inhaber kapitalersetzender Forderungen „gewinnen“ also, wenn sie den Schuldner und stimmberechtigte Gläubiger zu einem Vergleichsschluß bewegen können.

Die Möglichkeit, ein Unternehmen nicht durch Gesamtveräußerung, sondern im Rahmen eines Vergleichs flexibler und differenzierter zu sanieren, setzt die Zustimmung des Schuldners und seine Vergleichswürdigkeit voraus. Die Zustimmung zu einem Vergleich läßt sich der Schuldner regelmäßig mit dem Fortbestand seines Eigentums oder mit einer Restschuldbefreiung vergelten, wie sie ihm im Konkurs nicht zustünden. Die Zweispurigkeit des heutigen Insolvenzrechts beeinträchtigt also die Wahl der möglichst effizienten Verwertung oder Weiternutzung des Schuldnervermögens.

Hinzu kommt, daß für einen Vergleichsschluß eine starre Mindestquote vorgeschrieben ist, welche die Freiheit der Gläubiger, das Schuldnervermögen planmäßig für ihre Befriedigung zu nutzen, ohne wirtschaftliche Rechtfertigung einengt. Ob ein Unternehmen fortgeführt oder zerschlagen werden sollte, hängt nicht von der Höhe der in der Vergangenheit aufgelaufenen Verbindlichkeiten und der Höhe ihrer Deckung durch das Schuldnervermögen ab, sondern davon, ob der Fortführungswert des Unternehmens für die zur Entscheidung Berufenen höher ist als der gegenwärtige Liquidationswert.

Auch der nach geltendem Recht zulässige Liquidationsvergleich hat an dem Funktionsverlust des Vergleichsrechts teil. Die übertragende Sanierung findet praktisch nur im Wege der Gesamtveräußerung eines Unternehmens aus der Konkursmasse statt. Als eine der Sanierung des Unternehmensträgers durch Vergleich oder Zwangsvergleich gleichwertige Sanierungsform ist sie nicht ausgestaltet. Die Effizienzvorteile des Vergleichs, insbesondere dessen große-

re Flexibilität, können bei der übertragenden Sanierung nicht genutzt werden.

Die Zweckentfremdung des Konkursverfahrens als Sanierungsinstrument, zu dem die Praxis wegen der Funktionsunfähigkeit des Vergleichsverfahrens immer mehr Zuflucht gesucht hat, wirft ihrerseits eine Reihe schwerwiegender Ordnungsprobleme auf. Unter den Bedingungen des Konkurses kommt es nicht stets zu einer angemessenen Preisbildung für insolvente Unternehmen. Die Öffentlichkeit drängt, vor allem im Hinblick auf die Erhaltung der Arbeitsplätze, in der Regel auf einen möglichst raschen Vollzug der übertragenden Sanierung. Erwerbsinteressenten legen Wert auf Diskretion, also auf intransparente Marktverhältnisse. Erzielt der Konkursverwalter bei einer Gesamtveräußerung mindestens denselben Erlös wie bei einer Zerschlagungsliquidation, hat er bei der Bestimmung der Übertragungskonditionen praktisch weitgehend freie Hand. Seine Haftung gegenüber den Verfahrensbeteiligten und die Notwendigkeit der Zustimmung des Gläubigerausschusses sind keine ausreichenden Vorkehrungen dagegen, daß konkursbefangene Unternehmen unter ihrem wirklichen Fortführungswert veräußert, ja manchmal geradezu verschleudert werden. Dann führt die Technik der übertragenden Sanierung dazu, daß die Gläubiger durch die Trennung von Aktiv- und Passivvermögen vom Sanierungserfolg, also von der Teilhabe am Fortführungsmehrwert des Unternehmens, ausgeschlossen werden. Auf marktwirtschaftlich ungerechtfertigte Weise wird Vermögen von den Gläubigern auf den Erwerber des Unternehmens übertragen.

Sind einzelne Konkursgläubiger oder Gruppen von ihnen an dem übernehmenden Unternehmensträger als Eigentümer beteiligt oder als Gläubiger interessiert, so erlangen sie Sondervorteile, die das Gebot der Gleichbehandlung der Konkursgläubiger verletzen. Sind am Schuldner beteiligte Personen oder dieser selbst an der übernehmenden Gesellschaft beteiligt, so können sich diese Personen den Fortführungsmehrwert des Unternehmens allein aneignen, statt ihn für die Gläubigerbefriedigung einzusetzen. Nicht selten werden Unternehmen, vor allem kleine GmbH, mehr oder weniger planmäßig in den Konkurs geführt, damit das Aktivvermögen auf eine Aufgangsgesellschaft übertragen werden kann, die von den gleichen Gesellschaftern oder ihnen nahestehenden Personen getragen wird. Insbesondere solche Selbstsanierungen werden als mißbräuchlich und anstößig empfunden.

Im Durchgang durch einen planmäßig herbeigeführten Konkurs lassen sich schließlich Unternehmen beliebig „umgründen“, d.h. in anderer Rechtsform fortführen, ohne daß die Schutzvorschriften des Gesellschafts- und Umwandlungsrechts zum Zuge kämen. Einzelne Gesellschafter können entschädigungslos aus dem Unternehmen verdrängt werden, während dieses von einem Teil der Gesellschafter gewinnbringend fortgeführt wird.

2. Die Ordnungsaufgabe des Insolvenzrechts in der sozialen Marktwirtschaft

Insolvenzrecht soll, wie alles Recht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, einen gerechten Ausgleich schaffen, den Schwächeren schützen und Frieden stiften. Die Rechtspolitik darf sich aber nicht darauf beschränken, die Insolvenz als bereits eingetretenen Sozialkonflikt in den Blick zu nehmen und nur die gerechte, justizförmige Verteilung der Schäden und Lasten anzustreben. Die Reform würde ihre Aufgabe verfehlen, wenn sie Insolvenz lediglich als einen Verteilungskonflikt auffaßte.

Das Insolvenzrecht ist für die Funktion der Marktwirtschaft von grundlegender Bedeutung. Es geht um die richtige rechtliche Ordnung des Marktaustritts oder des finanziellen Umbaus am Markt versagender Wirtschaftseinheiten. Das Insolvenzrecht ist ein zentraler Bestandteil des Wirtschaftsprivatrechts. Die Reform muß in besonderem Maße auf die Steuerungs- und Ordnungsfunktion des Rechts für die Abläufe und Strukturen der gesamten Wirtschaft Bedacht nehmen. Nur eine verhältnismäßig geringe Zahl von Schuldnern und Unternehmen wird insolvent aber alle Marktpartner müssen ihr wirtschaftliches Verhalten auf die Normen des Insolvenzrechts einrichten. Deshalb dürfen die Vorschriften für die Abwicklung von Insolvenzen den normalen, gesunden Wirtschaftsverkehr nicht behindern.

Nur durch die überzeugende Einordnung des Insolvenzrechts in die geltende Wirtschaftsverfassung kann eine Gesetzgebung gelingen, die Bestand hat und nicht alsbald durch weitere Reformen abgelöst werden muß. Die Reform respektiert deswegen die Prinzipien der Wirtschaftsverfassung nicht nur; diese sollen gegenüber dem geltenden Recht noch stärker zur Entfaltung gebracht werden. Dies gilt gleichermaßen für die Gewährleistungen des Eigentums und der Investitionsfreiheit wie für die Berufs-, Gewerbe- und Vereinigungsfreiheit der Bürger.

Nicht der Markt hat versagt, wenn es zur Insolvenz kommt. Der Insolvenzeintritt ist deshalb kein Anlaß, die Marktmechanismen durch hoheitliche Wirtschaftsregulierung zu verdrängen. Insolvenz ist auch nicht der Notstand des Privatrechts, der gleichsam die Errichtung einer privaten Notstandsverfassung rechtfertigte. So wenig wie sonst im marktwirtschaftlichen Prozeß wäre es im Insolvenzfall angemessen, die einzelwirtschaftlichen Dispositionen der Beteiligten durch richterliche Sozialgestaltung oder durch die Entscheidung der von der Insolvenz in irgendeiner Weise berührten außenstehenden Interessenten zu ersetzen. Eine wirtschaftspolitische Instrumentalisierung des Insolvenzrechts ist abzulehnen: Insolvenz ist nicht der Anlaß für eine gesamtwirtschaftlich orientierte Investitionslenkung.

Das Insolvenzverfahren soll die Marktgesetze nicht außer Kraft setzen oder durch hoheitliche Regelung überformen, sondern Marktprozesse stimulieren. Es darf den Wettbewerb zwischen gesunden und insolventen Unternehmen nicht zu Gunsten letzterer verzerren. Die sanierungsfördernden Vorschriften der Reform bezwecken nicht eine zwangsweise Subven-

tionierung notleidender Unternehmen aus dem Vermögen der privaten Verfahrensbeteiligten. Die Effizienz des volkswirtschaftlichen Ressourceneinsatzes darf nicht beeinträchtigt, der Strukturwandel der Volkswirtschaft nicht behindert werden. Die Erzwungung des Marktaustritts nicht lebensfähiger Unternehmen und die Freisetzung der in ihnen gebundenen Produktionsfaktoren für andere Verwendungen sind nicht minder bedeutsam als die Sanierung erhaltenswerter Unternehmen. Die Märkte für Kapitalien und Unternehmen sollen nicht behindert, sondern entfaltet werden. Der Marktwirtschaft wäre nicht gedient, wenn das Insolvenzrecht darauf angelegt würde, bestehende Unternehmensträger zu perpetuieren, ihre oft zufällig gewachsene Organisation zu verfestigen und so die Herrschaft über die Unternehmen den Marktkräften zu entziehen. Nur sie können dafür sorgen, daß Unternehmen von den tüchtigsten und bestorganisierten Unternehmensträgern betrieben werden.

Die Reform setzt sich also von der Auffassung ab, daß es ein öffentliches Interesse an der Perpetuierung von Unternehmensträgern, an einer „Unsterblichkeit“ insolventer Gesellschaften – und seien sie Träger von Großunternehmen – gebe, das im Konfliktfall gegen die Marktgesetze durchzusetzen sei. So wenig stets und überall die Erhaltung eines Unternehmens seiner Liquidation vorzuziehen ist, so wenig verdient die Erhaltung des bestehenden Unternehmensträgers stets den Vorzug vor der Übertragung des Unternehmens auf einen neuen Träger.

Damit wird zugleich deutlich, welche Funktionen das reformierte Verfahren in der Marktwirtschaft nicht übernehmen kann. Die Reform kann den wirtschaftlichen Sachverhalt der Insolvenz nicht abschaffen, sondern nur seine wirtschaftlich sinnvolle und gerechte Bewältigung erleichtern. Es ist nicht der Zweck des Insolvenzverfahrens, Aufgaben einer Dekonzentrationspolitik zu übernehmen und für die Erhaltung selbständiger Unternehmenseinheiten zu sorgen. Ob das Ausscheiden eines Marktteilnehmers aus dem Wettbewerb, seine Erhaltung als Unternehmensträger oder aber die Übertragung seines Unternehmens auf einen anderen Träger den Wettbewerb fördert oder behindert, läßt sich nicht ein für allemal bei der Anlage eines Insolvenzverfahrens entscheiden, sondern allein nach den einzelfallbezogenen Kriterien des Wettbewerbsrechts. Das Insolvenzrecht soll auch nicht mit der Aufgabe einer gesamtwirtschaftlich orientierten – etwa auf Ziele der Industrie-, Regional-, Arbeitsmarkt- oder Stabilitätspolitik gerichteten – Prozeßsteuerung belastet werden. Es kann die Wirtschafts-, Sozial- und Arbeitsmarktpolitik nicht ersetzen. Insbesondere dient das gerichtliche Insolvenzverfahren auch nicht dazu, das Arbeitsplatzinteresse der Arbeitnehmer gegenüber Rentabilitätsgesichtspunkten durchzusetzen. Es sind keine überzeugenden Gründe dafür dargetan, daß bei der gerichtlichen Insolvenzbewältigung andere Interessen für maßgeblich erklärt werden sollten als etwa bei der freien Sanierung oder stillen Liquidation eines insolventen Unternehmens oder bei jeder anderen privatwirtschaftlichen Investitions- oder Desinvestitionsentscheidung.

Die Reform vertraut darauf, daß marktwirtschaftlich rationale Verwertungsentscheidungen, wie sie unter Wettbewerbsbedingungen durch freie Verhandlungen zustandekommen, am ehesten ein Höchstmaß an Wohlfahrt herbeiführen und somit auch im gesamtwirtschaftlichen Interesse liegen. Der Entwurf verwendet deshalb besondere Sorgfalt darauf, die Entscheidungsstruktur im gerichtlichen Insolvenzverfahren marktkonform auszugestalten. Fehlentscheidungen werden auch künftig vorkommen; sie sind dann jedoch denen zuzurechnen, um deren Vermögenswerte es in dem Verfahren geht, und nicht etwa der Justiz.

Unter marktwirtschaftlichen Bedingungen wird ein Unternehmen dann saniert, wenn seine Fortführung – durch den bisherigen oder einen neuen Rechtsträger – für die Beteiligten oder für neue Geldgeber vorteilhafter ist als seine Liquidation; ist der Liquidationswert höher als der Fortführungswert, kommt es zur Liquidation, wobei die in dem Unternehmen gebundenen Produktionsfaktoren wirtschaftlichen Verwendungen zugeführt werden. Die Entscheidung über Sanierung oder Liquidation ist eine einzelwirtschaftliche Investitionsentscheidung. Die Bewertung der einzelnen Verwertungsalternativen ergibt sich für die Beteiligten nicht nur aus den an sie aus dem Schuldnervermögen fließenden Zahlungen, sondern aus allen im Einzelfall erwarteten positiven und negativen Auswirkungen, wie etwa dem Fortbestand oder dem Verlust einer bewährten Geschäftsbeziehung.

Deshalb kann es nicht Aufgabe des Gerichts sein, die Sanierungswürdigkeit eines Unternehmens auf Grund eines Gutachtens im Vorhinein festzustellen und dann eine Sanierung hoheitlich gegenüber den Beteiligten durchzusetzen. Das Verfahren soll vielmehr die Privatautonomie der Beteiligten so zur Entfaltung bringen, daß die optimale Verwertungsentscheidung im Verhandlungsprozeß entdeckt und von den Beteiligten verwirklicht werden kann.

Die gerichtliche Insolvenzbewältigung zielt damit auf keine andere Rationalität als die außergerichtliche Liquidation oder Sanierung eines Unternehmens. Das Verfahren muß den Beteiligten daher ein Höchstmaß an Flexibilität bieten. Gegenüber dem geltenden Recht ist eine Deregulierung des Insolvenzrechts anzustreben. Dies bedeutet nicht nur, daß jede Bevormundung der privaten Beteiligten durch Gericht und Verwalter zu unterbleiben hat. Auch die Normen des Insolvenzrechts dürfen der privatautonomen Abwicklung der Insolvenz so wenig Schranken wie möglich setzen. Nur so läßt sich gewährleisten, daß wirtschaftlich effiziente Verfahrensergebnisse erzielt werden. Die marktwirtschaftliche Legitimation sanierungsfördernder Vorschriften liegt nicht darin, daß dem einzelwirtschaftlichen Kalkül der Beteiligten vermeintliche oder im Einzelfall auch berechtigte Gemeinwohlinteressen entgegen gesetzt werden müßten. Sie ergibt sich daraus, daß die Verwertungsbedingungen sowohl bei der unreglementierten außergerichtlichen Insolvenzbewältigung als auch nach dem geltenden Konkurs- und Vergleichsrecht marktwirtschaftliche Unvollkommenheiten aufweisen und deshalb nicht mit hinrei-

chender Wahrscheinlichkeit wirtschaftlich richtige Ergebnisse gewährleisten.

Ohne ein Verbot der Zwangsvollstreckung und ein Verbot des Einzelzugriffs für Gläubiger, die an dem im Unternehmen gebundenen Vermögen dinglich gesichert sind, fehlt es an der Grundvoraussetzung chancenreicher Sanierungsverhandlungen, an gleichen und kalkulierbaren Planungs- und Entscheidungsbedingungen. Der Einzelzugriff eines Sicherungsgläubigers kann den Wert des Schuldnervermögens beeinträchtigen und anderen Gläubigern schaden, ohne daß dem ein entsprechender Vorteil des Sicherungsgläubigers gegenüberstünde. Unter dem regelmäßig herrschenden Zeitdruck käme ein freiwilliges Stillhalteabkommen nicht oder nur zu höheren Kosten (Transaktionskosten) zustande. Die bestmögliche Verwertung des Schuldnervermögens erfordert die Einbeziehung der gesicherten Gläubiger in das Gesamtverfahren.

Ungleicher Zugang der Beteiligten zur Information über den Zustand des Schuldners und über die Verwertungschancen und -risiken behindert wirtschaftlich sinnvolle Ergebnisse ebenfalls. Die Offenlegung solcher Information und die Transparenz eines gerichtlichen Verfahrens schaffen hier Abhilfe.

Unkoordinierte Verhandlungen der Beteiligten sind mühsam und regelmäßig sehr zeitaufwendig. Ein geordnetes Verfahren, die Bündelung gleichgerichteter Interessen in Verhandlungs- und Abstimmungsgruppen sowie die Mitwirkung von Gericht und Verwalter beschleunigen die Selbstkoordinierung der Beteiligten und sparen Zeit und Kosten.

In freien Verhandlungen kann jeder einzelne Beteiligte eine von anderen gewünschte Verwertungsalternative blockieren oder aber sich Sondervorteile verschaffen, die wirtschaftlich nicht gerechtfertigt sind. Mehrheitsentscheidungen über einen Planvorschlag bei vollwertigem Minderheitenschutz und ein Schikaneverbot für Gruppen schalten solche Obstruktionen aus.

3. Die Ziele der Reform

a) Marktkonformität der Insolvenzabwicklung

Die Reform soll ein modernes und funktionsfähiges Insolvenzrecht schaffen, das sich ohne Bruch in die vorhandene Rechts- und Wirtschaftsordnung einfügt. Deshalb ist es ein bedeutsames Reformziel, das Insolvenzrecht so anzulegen, daß die Gesetzmäßigkeiten des Marktes auch die gerichtliche Insolvenzabwicklung steuern. Das neue Verfahren soll eine marktkonforme Insolvenzabwicklung ermöglichen.

Die Herstellung marktkonformer Rahmenbedingungen für die Entscheidung über Liquidation oder Sanierung eines Unternehmens beseitigt die dem geltenden Recht eigene Tendenz zur Zerschlagung. Die Herbeiführung von Sanierungen ist jedoch kein eigenständiges Reformziel. Es ist nicht die Aufgabe der Reform, notleidende Unternehmen durch Eingriffe in die Rechte der Beteiligten vor der Zerschla-

gung zu retten. Der Erfolg der Reform wird nicht daran zu messen sein, ob mehr Sanierungen als heute zustandekommen, sondern daran, ob marktwirtschaftlich sinnvolle Sanierungen ermöglicht und sinnwidrige Sanierungen verhindert werden.

Das neue Verfahren soll auch in solchen Fällen eine Verhandlungslösung fördern, in denen diese ohne ein gerichtliches Verfahren nicht zustandekommt. Kein Ziel der Reform ist es hingegen, den Spielraum für die außergerichtliche Insolvenzabwicklung einzuzengen und etwa die freie Sanierung von Unternehmen zurückzudrängen. Diese soll vielmehr durch geeignete Regelungen in einem Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung erleichtert werden; vorgesehen sind die Aufhebung des § 419 BGB und die Einführung einer vereinfachten Kapitalherabsetzung bei der GmbH.

Aus dem Postulat der Marktkonformität ergibt sich eine Reihe von Anforderungen an die Ausgestaltung des Verfahrens:

aa) Vermögensorientierung des Verfahrens

Ziel des Verfahrens muß die bestmögliche Verwertung des Schuldnervermögens und die optimale Abwicklung oder Umgestaltung der Finanzstruktur des Schuldners im Interesse seiner Geldgeber sein. Die einzelwirtschaftliche Rentabilitätsrechnung der Beteiligten folgt im gerichtlichen Verfahren denselben Rationalitätsgesichtspunkten wie bei einer außergerichtlichen Investitions- oder Desinvestitionsentscheidung. Ein marktkonformes Verfahren ist deshalb an den Vermögensinteressen der Geldgeber des Schuldners auszurichten; es ist vermögens-, nicht organisationsorientiert. Ebenso wenig wie die Gläubiger ein Recht auf den Fortbestand der Unternehmensorganisation des Schuldners haben, hat ein insolventer Schuldner ein schutzwürdiges Interesse am Fortbestand seiner Unternehmerrolle, das gegen die Gläubigerinteressen durchzusetzen wäre. Es ist daher kein Reformziel, gegen die Kräfte des Marktes zu einer Perpetuierung von Unternehmensträgern beizutragen. Die aus dem Gesichtspunkt eines Unternehmensrechts hergeleiteten rechtspolitischen Forderungen, wonach der Organisation des Schuldnerunternehmens in der Insolvenz besonderer Schutz zu gewähren sei, sind also nicht aufzugreifen.

bb) Gleichrang von Liquidation, übertragender Sanierung und Sanierung des Schuldners

Die marktwirtschaftliche Aufgabe der gerichtlichen wie der außergerichtlichen Insolvenzabwicklung ist es, die in dem insolventen Unternehmen gebundenen Ressourcen der wirtschaftlich produktivsten Verwendung zuzuführen. Welche Verwertung des Schuldnervermögens am sinnvollsten ist, läßt sich nur im Einzelfall entscheiden. Es gibt wirtschaftspolitisch keine Gründe, die Sanierung des Schuldners generell vor der übertragenden Sanierung des Unternehmens zu bevorzugen oder auch nur irgendei-

ne Art der Sanierung stets und überall der Zerschlagungsliquidation vorzuziehen. Die Struktur des Verfahrens muß demnach so angelegt sein, daß keines der möglichen Verfahrensziele vor dem anderen bevorzugt wird. Sämtliche Verwertungsarten sind den Beteiligten gleichrangig anzubieten. Das Verfahren soll ein neutraler Rechtsrahmen sein, in dem die Beteiligten die für sie vorteilhafteste Lösung entdecken und durchsetzen können.

Auf einen gesetzlichen Typenzwang der Verwertungsarten, insbesondere auf ein normatives Sanierungsleitbild, ist zu verzichten; dadurch würde der Spielraum für privatautonom ausgehandelte Lösungen ohne Not eingeengt. Jede von den Beteiligten angestrebte und legitimierte Art der Masseverwertung ist zuzulassen: Es braucht nicht hoheitlich beurteilt zu werden, ob eine angestrebte Sanierung etwa von Dauer sein oder ein bestimmtes wirtschaftliches Ergebnis erzielen werde. Es besteht auch kein Bedürfnis, die Zulässigkeit einer Sanierung von der subjektiven Würdigkeit des Schuldners oder von einer bestimmten Vermögenslage abhängig zu machen. Sogar im Falle der Masseunzulänglichkeit kann die Sanierung wirtschaftlicher sein als eine Liquidation.

cc) Flexible Insolvenzabwicklung durch Deregulierung

Die marktwirtschaftliche Ordnung beruht auf der aus Erfahrung gewonnenen Einsicht, daß privatautonome Entscheidungen ein höheres Maß an wirtschaftlicher Effizienz verbürgen als die hoheitliche Regulierung wirtschaftlicher Abläufe. Dies gilt auch innerhalb eines staatlichen Insolvenzverfahrens. Im Sinne einer Deregulierung der Insolvenzabwicklung ist deshalb den Beteiligten ein Höchstmaß an Flexibilität für die einvernehmliche Bewältigung der Insolvenz zu gewähren. Die Beteiligten müssen in einem Insolvenzplan in jeder Hinsicht von der gesetzlichen Zwangsverwertung der Insolvenzmasse abweichen können.

In privatautonomen Verhandlungen und Austauschvorgängen, die einen solchen Plan legitimieren, wird das wirtschaftliche Optimum durch diejenige Lösung verwirklicht, die mindestens einen Beteiligten besser und alle anderen Beteiligten nicht schlechter stellt als jede andere Lösung. Der wirtschaftliche Vorzug eines Plans gegenüber der konkursmäßigen Zwangsverwertung liegt darin, daß er es ermöglicht, die Verwertungsentscheidung diesem Optimum anzunähern. Unter der Voraussetzung, daß der Schutz der Vermögensrechte der einzelnen Beteiligten gewährleistet ist, ist deshalb ein Höchstmaß an Differenzierung und Individualisierung des Planinhalts zuzulassen. Dies macht es erforderlich, das bei der konkursmäßigen Zwangsverwertung unabdingbare Gebot formaler Gleichbehandlung von Beteiligten einer Rangklasse bei der planmäßigen Masseverwertung aufzulockern.

dd) Wettbewerb um die beste Verwertungsart

Die marktwirtschaftliche Ordnung beweist im wirtschaftlichen Alltag, daß Wettbewerb und freie Verhandlungen zur Auffindung und Durchsetzung der besten Lösung führen. Durch ein breitgefächertes Planinitiativrecht ist den Beteiligten zu ermöglichen, eigene Verwertungs- oder Sanierungskonzepte zu entwickeln und in Form eines Planes zur Abstimmung zu stellen. Auch wenn ein Plan vorbereitet oder vorgelegt wird, können die Beteiligten jederzeit ein Gebot für das Schuldnerunternehmen einholen oder selber abgeben und so eine übertragende Sanierung vorbereiten. Diese Initiativrechte vermögen auch den Verfahrensablauf zu beschleunigen.

ee) Verzicht auf Zwangseingriffe in Vermögensrechte

Ein marktkonformes Verfahren muß darauf verzichten, den Beteiligten Vermögensopfer abzunötigen. Zwangseingriffe in die private Güterordnung mit der Folge von Vermögensverlagerungen sind ebenso als Mittel zur Eröffnung von Insolvenzverfahren wie als Hilfen zur Durchführung von Sanierungen zurückzuweisen. Dies gilt nicht nur im Verhältnis der Gläubigergruppen – der gesicherten, ungesicherten und nachrangigen Gläubiger – zueinander, sondern auch im Verhältnis der Gläubiger zum Schuldner und zu den am Schuldner beteiligten Personen (Eigentümern), aber auch im Verhältnis der Eigentümer zueinander. Auch das Verhältnis der Mehrheit zu der jeweiligen Minderheit ist verteilungsneutral zu ordnen. Ungleiche wirtschaftliche und rechtliche Interessen der privaten Beteiligten dürfen nicht durch hoheitliche Regulierung künstlich gleichgeschaltet (homogenisiert) werden.

Aufgezwungene Vermögensopfer sind nicht nur im Hinblick auf das im Insolvenzverfahren erzielte Ergebnis, sondern auch im Hinblick auf die von den Beteiligten infolge des Zeitablaufs während des Verfahrens hinzunehmenden Nachteile zu vermeiden. Sonst könnten insolvente Unternehmen unter wettbewerbsfremden Sonderbedingungen weiterwirtschaften und ihren Wettbewerbern Schaden zufügen. Es käme zu wirtschaftlich fehlerhaften Verwertungsentscheidungen, wenn die Ausgestaltung des Verfahrens zu Vermögensverschiebungen unter den Beteiligten führen würde.

Die zivilrechtliche Güterzuordnung ist auch unabhängig davon durchzusetzen, mit welchem Ergebnis oder in welcher Form (konkursmäßige Zwangsverwertung oder Plan) das Schuldnervermögen verwertet oder genutzt wird, soweit nicht die Beteiligten einer abweichenden Regelung in einem Plan zustimmen. Die zivilrechtliche Haftungsordnung muß nicht nur dann maßgeblich sein, wenn das Schuldnervermögen zwangsverwertet wird, sondern auch dann, wenn es im Rahmen einer Fortführung oder Sanierung investiert bleibt, wenn also nicht nur ein Liquidations-, sondern ein Fortführungswert erzielt wird. Sämtlichen Beteiligtengruppen, auch den ab-

sonderungsberechtigten Gläubigern, ist deshalb das Anrecht darauf zu verbürgen, ihrem Rang gemäß an einem Fortführungserfolg teilzuhaben. Nur so ist gewährleistet, daß die Entscheidung über Zerschlagung oder Sanierung nicht zur Erlangung von Sondervorteilen genutzt werden kann und dann das wirtschaftlich richtige Ziel verfehlt.

Die Abwicklung oder planmäßige Umgestaltung auch nachrangiger Verbindlichkeiten und der Eigentümerbeiträge ist ebenfalls unter dem Gesichtspunkt notwendig, daß Vermögensverschiebungen im Verhältnis von Gläubigern zum Schuldner und zu den an ihm beteiligten Personen vermieden werden müssen.

ff) Achtung der Investitionsfreiheit des einzelnen

In der marktwirtschaftlichen Ordnung steht die Investitionsfreiheit jedem einzelnen Bürger zu. Auch im Insolvenzverfahren soll kein einzelner Beteiligter gezwungen werden, die auf seinen Zahlungsanspruch entfallende Liquidationsquote in das Schuldnerunternehmen dauernd oder zeitweilig zu reinvestieren oder für sein Recht eine von ihm nicht gewünschte Abfindung hinzunehmen. In wirtschaftlichen Angelegenheiten hat die Mehrheit prinzipiell nicht mehr recht als die Minderheit. Mehrheitsentscheidungen garantieren nicht das wirtschaftliche Optimum. Im Insolvenzverfahren ist das Mehrheitsprinzip nicht ein Element politischer oder verbandsrechtlicher Demokratie, sondern ein technischer Behelf zur Erleichterung der Entscheidungsfindung einer unkoordinierten Vielzahl Beteiligter.

gg) Einbindung dinglich gesicherter Gläubiger

Die Koordinierung der Beteiligten durch das Insolvenzverfahren findet ihre Rechtfertigung darin, daß sich nur so marktkonforme Entscheidungsbedingungen für die günstigste Masseverwertung herstellen lassen. Die Masseverwertung wird behindert, wenn einzelne Sicherungsgläubiger das ihnen haftende Sicherungsgut aus dem technisch-organisatorischen Verbund des Schuldnervermögens lösen und damit die Realisierung oder Erhaltung des Verbundwerts verhindern können. Gesicherte Gläubiger können damit anderen Verfahrensbeteiligten Schaden zufügen, ohne selbst einen entsprechenden Nutzen zu erzielen. Es entspricht dem Ziel der Marktkonformität, solche externen Wirkungen des Individualzugriffs auszuschalten und die gesicherten Gläubiger in das Insolvenzverfahren einzubinden.

Damit marktwidrige Verfahrensergebnisse, insbesondere Wettbewerbsverzerrungen im Verhältnis des insolventen zu gesunden Unternehmen, vermieden werden, muß die den Sicherungsgläubigern zeitweilig vorenthaltene Nutzung des Sicherungsguts, insbesondere die ihnen vorenthaltene Liquidität, jedoch mit einem marktgerechten Preis versehen werden. Die Sicherungsgläubiger sind demnach für

die Beschränkung des Individualzugriffs angemessen zu entschädigen.

hh) Obstruktionsverbot für Beteiligengruppen

So wenig eine Minderheit innerhalb einer Abstimmungsgruppe eine bestimmte, für die anderen Beteiligten dieser Gruppe vorteilhafte Art der planmäßigen Masseverwertung sollte verhindern können, so wenig verdienen auch einzelne Beteiligengruppen ein schrankenloses Vetorecht gegen einen für andere Gruppen vorteilhaften Plan. Ein solches Vetorecht ließe sich dafür einsetzen, für die betreffende Gruppe ungerechtfertigte Sondervorteile zu erzielen; das wirtschaftlich optimale Verfahrensziel wäre gefährdet. Es fördert marktkonforme Willensbildungs- und Entscheidungsprozesse, wenn klar obstruktives Verhalten einer Gruppe unbeachtet bleibt.

ii) Einheitliche Zumessung der Mitwirkungsrechte nach dem Vermögenswert der Beteiligtenrechte

Da den Beteiligten sämtliche Arten der Masseverwertung gleichrangig angeboten werden sollen, muß ihr Recht, auf die Wahl des Verfahrensergebnisses Einfluß zu nehmen, grundsätzlich unabhängig von der angestrebten Verwertungsart und von der Verwertungsform (Zwangsverwertung oder Plan) zugemessen werden. Ebenso ist ein einheitlicher Schutz der Vermögensrechte der Beteiligten erforderlich, soweit nicht einverständlich in einem Plan etwas anderes vereinbart wird.

Diese Forderungen sind für die Behandlung nachrangiger Gläubiger, insbesondere von Gläubigern aus kapitalersetzenden Darlehen, und für die Behandlung des Schuldners und der an ihm beteiligten Personen (Eigentümer) von besonderer Bedeutung.

In der Insolvenz kann ein marktkonformes Verfahren dem Rechtsträger eines Unternehmens nicht den Fortbestand und den am Unternehmensträger beteiligten Personen nicht die Fortdauer ihrer unternehmerischen oder mitgliedschaftsrechtlichen Stellung gewährleisten. Möglich und im Interesse der Marktkonformität geboten ist es jedoch, die vermögensrechtliche Stellung des Schuldners und der an ihm beteiligten Personen einheitlich zu schützen, also unabhängig davon, ob das Schuldnervermögen zu Liquidationswerten veräußert oder ob sein Fortführungswert im Rahmen einer Sanierung realisiert wird und ob dies im Wege der Zwangsverwertung oder durch einen Plan geschieht. Auch nachrangige Forderungen müssen einheitlich in Höhe ihres jeweiligen Marktwerts vollwertigen Schutz genießen.

kk) Beteiligtenautonomie bei Entscheidungen über den Ablauf des Verfahrens

Nicht nur die Entscheidung über die Form und die Art der Masseverwertung, sondern auch die Entscheidungen über die Gestaltung des Verfahrens,

insbesondere über die Fortführung des schuldnerischen Unternehmens und über die Verfahrensdauer, berühren Interessen der Beteiligten unmittelbar. Solche Entscheidungen müssen stets unter Unsicherheit getroffen werden; sie sind immer risikoreich. In der Marktwirtschaft muß grundsätzlich das Urteil derjenigen Personen maßgeblich sein, deren Vermögenswerte auf dem Spiel stehen und die deshalb die Folgen von Fehlern zu tragen haben. Daraus ergibt sich die grundsätzliche Forderung, daß nicht nur der Ausgang, sondern auch der Gang des Insolvenzverfahrens von den Beteiligten, und zwar nach Maßgabe des Werts ihrer in das Verfahren einbezogenen Rechte, bestimmt werden muß. Die Einbindung der absonderungsberechtigten Gläubiger, denen der weit überwiegende Teil des Vermögens insolventer Unternehmen zusteht, und die daraus folgenden Auswirkungen auf ihre wirtschaftlichen Interessen machen es erforderlich, ihre Mitspracherechte im Verfahren wesentlich auszubauen.

Das Insolvenzgericht ist nicht als Sachwalter allgemeiner, im Insolvenzverfahren nicht repräsentierter wirtschaftlicher oder sozialer Interessen anzusehen. Es ist im wesentlichen Hüter der Rechtmäßigkeit des Verfahrens. Darüber hinaus können Richter und Rechtspfleger kraft ihrer fachlichen Autorität in den Verhandlungen der Beteiligten vermittelnd und schlichtend wirken und so eine Einigung fördern.

Auch der Insolvenzverwalter darf nicht als Gegenspieler der privaten Beteiligten auftreten. Seine Aufgabe ist es, die Interessen der Beteiligten, insbesondere der Gläubiger, zu wahren. In wichtigen Fragen ist er deshalb an die Entscheidung der Gläubigerversammlung zu binden. Vergütung und Auslagenersatzung des Insolvenzverwalters müssen so geregelt werden, daß von ihnen kein Anreiz für den Verwalter ausgeht, eine bestimmte Verwertungsart oder -form vor der anderen zu bevorzugen.

II) Keine Einflußnahme finanziell Unbeteiligter

Die Marktkonformität des Verfahrens gebietet es, die Entscheidung über die Verwertung der Insolvenzmasse allein den Geldgebern (Gläubigern und Eigenkapitalgebern) des Schuldners vorzubehalten, soweit deren Rechte einen positiven Vermögenswert besitzen. Interessen Außenstehender sind im Verfahren nicht zu repräsentieren. Deshalb werden den von der Insolvenz mittelbar betroffenen Gebietskörperschaften, den Gewerkschaften und den Berufsorganisationen oder den zuständigen Kammern keine Entscheidungsrechte im Verfahren gewährt. Das Verfahren soll keine Investitionslenkung durch Außenstehende ermöglichen. Wollen sie Einfluß auf das Verfahren nehmen, müssen sie die Beteiligten, insbesondere die Gläubiger, für ihre Ziele gewinnen.

Auch künftig wird sich die Wirtschaftspolitik mit den marktkonform zustande gekommenen Ergebnissen des Insolvenzverfahrens nicht immer abfinden können. Marktkorrigierendes öffentliches Handeln muß dann jedoch politisch verantwortet werden,

und es erfordert den Einsatz öffentlicher Finanzmittel.

b) Erleichterte und rechtzeitige Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Aus wirtschaftlichen, sozialen und rechtsstaatlichen Gründen ist es ein bedeutsames Reformziel, in einem weit größeren Teil der Insolvenzen als heute die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu ermöglichen.

Nur wenn es zur Verfahrenseröffnung kommt, können die Effizienzvorteile des neuen marktkonformen Verfahrens genutzt werden. Die Arbeitnehmer haben von einer rechtsstaatlich geordneten Insolvenzabwicklung wesentliche Vorteile. Die Chancen für die Erhaltung des Unternehmens und seiner Arbeitsplätze werden verbessert. Der Anspruch der Arbeitnehmer auf Konkursausfallgeld wird wirksam durchgesetzt. Soweit ihre Arbeitsleistung in Anspruch genommen wird, ist die Erfüllung des Entgeltanspruchs gesichert. Kommt es zu Entlassungen, können die Arbeitnehmer häufig auf das Zustandekommen eines Sozialplans vertrauen. Auch dem Schuldner kommt das Insolvenzverfahren zugute: Er hat die Chance, sein Unternehmen zu erhalten oder wenigstens eine endgültige Schuldenbereinigung zu erzielen. Nur im Insolvenzverfahren schließlich sind die rechtsstaatlich korrekte gleichmäßige Gläubigerbefriedigung und der Einfluß der Gläubigergemeinschaft auf die Insolvenzabwicklung gesichert. Vermögensverschiebungen werden rückgängig gemacht, Manipulationen aufgedeckt.

Nicht nur ein vollständig durchgeführtes Insolvenzverfahren kann Nutzen stiften. Das Verfahren sollte deswegen schon dann eröffnet werden, wenn die Insolvenzmasse die Kosten des ersten Verfahrensschnitts deckt. Die geordnete Feststellung von Aktiv- und Passivvermögen und der zeitweilige Vollstreckungs- und Zugriffstopp für Gläubiger fördern die Selbstorganisation der Beteiligten und erleichtern so bei Unterdeckung der Kosten des gesamten Verfahrens eine außergerichtliche private Insolvenzabwicklung, etwa auf der Grundlage eines Pool-Vertrags der Sicherungsgläubiger.

Die Reformdiskussion wurde lange Zeit von dem Gedanken beherrscht, daß sich eine durchgreifende Erleichterung der Verfahrenseröffnung nur dann erreichen lasse, wenn gesicherte Gläubiger, insbesondere Inhaber besitzloser Mobiliarsicherheiten, zu einem Solidarbeitrag herangezogen würden. Die Reformziele sind indessen, wie die Rechtsvergleichung zeigt, auch ohne Eingriffe in die zivilrechtliche Güterordnung, namentlich in die Wertsubstanz der Kreditsicherheiten, erreichbar. Es reicht aus, den gesicherten Gläubigern die Kosten aufzuerlegen, die durch ihre Sicherheiten im Verfahren entstehen. Darüber hinaus werden die mithaftenden Eigentümer des Schuldners und bei beschränkt haftenden Schuldner die zum Insolvenzantrag berechtigten und verpflichteten Organmitglieder zur Kostentragung herangezogen.

Es wird allgemein als wünschenswert angesehen, daß insolvente Schuldner früher als heute in das Insolvenzverfahren gelangen. Hiervon kann eine wesentliche Verbesserung der Sanierungschancen erwartet werden; aber auch wenn das Vermögen des Schuldners liquidiert werden muß, lassen sich bessere Verfahrensergebnisse erzielen. Einen Beitrag zur rechtzeitigen Verfahrenseröffnung leistet die Erweiterung der Eröffnungsgründe. Noch bedeutsamer aber erscheint es, dem Schuldner, bei juristischen Personen seinen Organen, Anreize dafür zu bieten, frühzeitig den Insolvenzantrag zu stellen.

c) Mehr Verteilungsgerechtigkeit im Insolvenzverfahren

Die Konkursvorrechte beruhen auf keinem einleuchtenden Grundgedanken. Sie sind wirtschaftlich nicht gerechtfertigt, und sie führen zu ungerechten Verfahrensergebnissen. Unter den modernen Eigenkapitalverhältnissen und Verschuldungsgraden der Unternehmen ist die Massearmut der Insolvenzverfahren nur in einem beschränkten Umfang behebbar. Bei diesen Gegebenheiten bedeutet die Einräumung eines Vorrechts häufig den Ausschluß der nicht privilegierten Gläubiger von jeglicher Befriedigung im Insolvenzverfahren, während den bevorrechtigten Gläubigerklassen Chancen auf volle oder weitgehende Befriedigung gewährt werden.

Hinzu kommt, daß die Vorrechte die Insolvenzwirkung, insbesondere auch die Planung und das Zustandekommen eines Vergleichs, erheblich erschweren.

Auch ordnungspolitisch sind insolvenzspezifische Vorzugsstellungen nicht unbedenklich. Die Verfahrenseröffnung führt dann im Verhältnis zur zivilrechtlichen Haftungslage ebenso wie zu den Verhältnissen bei der Singularvollstreckung (die eine Anzahl besonderer Privilegien kennt, §§ 850 d, 850 f Abs. 2 ZPO; § 10 Abs. 1 ZVG) zu einer Umwertung der Gläubigerrechte. Der Antrag auf Verfahrenseröffnung kann von einzelnen Gläubigergruppen eingesetzt werden, um Vermögensvorteile zu erlangen.

Mehr Verteilungsgerechtigkeit läßt sich dadurch herstellen, daß die Konkursvorrechte des § 61 Abs. 1 KO und vergleichbare Vorrechte in anderen gesetzlichen Vorschriften ersatzlos wegfallen. Die einfachen Insolvenzgläubiger können dann deutlich höhere Quoten erwarten als heute. Sie werden deshalb auch stärker an der Mitwirkung im Verfahren interessiert sein; die Funktionsfähigkeit der Gläubigerautonomie wird gestärkt.

In den Verteilungswirkungen ist der Abbau der Vorrechte neutral, soweit sich die nach geltendem Recht privilegierten Gläubiger im Vorhinein auf die im Konkurs geltende Verteilungsordnung einrichten können, soweit ihnen beim Fehlen solcher Anpassungsmöglichkeiten auf anderem Wege Schutz gewährt ist oder soweit eine entsprechende Verbesserung der Befriedigungsaussichten einfacher Insolvenzgläubiger eintritt.

Eine Aufbesserung der Quote ungesicherter Gläubiger durch Zwangseingriffe in die Rechte dinglich gesicherter Gläubiger ist dagegen nicht anzustreben. Sie wäre dem wirtschaftlichen Ziel des Verfahrens, insbesondere der Rationalisierung der Entscheidung über die Erhaltung oder Zerschlagung von Betrieben, nicht dienlich. Ein marktkonformes Insolvenzverfahren kann die durch den Insolvenzeintritt entwerteten Forderungen und Eigentumstitel nicht durch Eingriffe in andere Vermögensrechte wieder aufwerten. Das schließt es nicht aus, die gesicherten Gläubiger an den entstehenden Verfahrenskosten zu beteiligen, indem die Kosten der Feststellung, der Erhaltung und der Verwertung des Sicherungsguts für die Insolvenzmasse aus dem Verwertungserlös entnommen werden. Diese Kostenabzüge können durch eine ausreichende Bemessung der Sicherheit aufgefangen werden.

Zum „klassenlosen Konkurs“ führt die Abschaffung der Vorrechte freilich nicht. Ein modernes, marktkonformes Insolvenzverfahren muß zur Vermeidung von ungerechtfertigten Vermögensverlagerungen auch die heute von der Teilnahme am Verfahren ausgeschlossenen Ansprüche als nachrangige Forderungen im Insolvenzverfahren – sei es durch konkursmäßige Zwangsliquidation oder durch einen Insolvenzplan – erledigen, ehe Vermögenswerte aus dem Verfahren an den Schuldner oder an die an ihm beteiligten Personen (Eigentümer) zurückfließen.

d) Erleichterung der Restschuldbefreiung

Es ist ein zugleich soziales und freiheitliches Anliegen, dem redlichen Schuldner nach der Durchführung eines Insolvenzverfahrens über sein Vermögen leichter als heute eine endgültige Schuldenbereinigung zu ermöglichen.

Das heutige Konkursverfahren beläßt den Gläubigern das Recht der freien Nachforderung (§ 164 Abs. 1 KO). Die festgestellten Forderungen verjähren in 30 Jahren (§ 218 Abs. 1 BGB i.V.m. § 145 Abs. 2 KO). Vollstreckungshandlungen unterbrechen die Verjährung (§ 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB). Infolgedessen sind selbst junge Schuldner häufig bis an ihr Lebensende der Rechtsverfolgung der Konkursgläubiger ausgesetzt. Restschuldbefreiung erwirbt der Schuldner nach geltendem Recht nur durch einen Vergleich oder Zwangsvergleich, zu denen es nur in seltenen Ausnahmefällen kommt. Die praktisch lebenslange Nachhaftung drängt viele ehemalige Gemeinschaftschuldner in die Schattenwirtschaft und in die Schwarzarbeit ab, wenn nicht ihre Fähigkeiten der Volkswirtschaft ganz verloren gehen. Auch geeignete Persönlichkeiten werden von der Gründung einer selbständigen Existenz abgeschreckt. Der regelmäßig geringe wirtschaftliche Wert des Nachforderungsrechts steht schwerlich in einem angemessenen Verhältnis zu den gesellschaftlichen und gesamtwirtschaftlichen Kosten der häufig lebenslangen Schuldenhaftung. In der Gesamtvollstreckungsordnung der neuen Bundesländer und Ost-Berlins ist dieser Gedanke bereits in beschränktem Umfang berücksichtigt: Redliche Schuldner, über deren Ver-

mögen ein Gesamtvollstreckungsverfahren durchgeführt worden ist, erlangen zwar keine endgültige Befreiung von ihren Verbindlichkeiten, aber doch einen weitgehenden Vollstreckungsschutz (§ 18 Abs. 2 Satz 3 GesO).

In den letzten Jahren hat die Zahl der Fälle schwerer Verbraucherschuldung erheblich zugenommen. Konkurs- und Vergleichsverfahren sind dennoch privaten Verbrauchern und Arbeitnehmern aus mancherlei Gründen praktisch kaum zugänglich; sie leisten keinen Beitrag zur Bereinigung der Verbraucherschuldung. Es erscheint sachgerecht, das Insolvenzverfahren auch für die Bewältigung solcher Insolvenzen zu nutzen. Die für das Insolvenzverfahren typische allseitige Bereinigung der Verschuldung ist Eingriffen in einzelne Schuldverhältnisse durch eine Vertragshilfe oder durch eine richterliche Inhaltskontrolle überlegen. Das Insolvenzverfahren kann seine Aufgabe bei der Verbraucherschuldung indessen nur erfüllen, wenn Restschuldbefreiung in Aussicht steht.

Eine sachgerechte Neuregelung sollte nicht nur dem Schuldner, sondern auch den Gläubigern dienen: Ihre Befriedigungschancen verbessern sich, wenn der Schuldner zu redlichem Verhalten, insbesondere zur rechtzeitigen Stellung des Insolvenzantrags und zur korrekten Mitwirkung im Verfahren veranlaßt wird.

Bewilligen die Gläubiger dem Schuldner in einem Plan Restschuldbefreiung, so wissen sie, worauf sie sich einlassen. Ein solcher frei ausgehandelter Plan ist marktwirtschaftlich effizient. Der Gestaltungsfreiheit der Beteiligten sollten deswegen keine unnötigen Schranken gesetzt werden.

Darüber hinaus wird die Restschuldbefreiung für redliche Schuldner auch im Falle einer konkursmäßigen Zwangsverwertung ihres Vermögens – also ohne einen Plan, dem die Gläubiger zustimmen müßten – vorgeschlagen. Eine im Insolvenzverfahren beschränkte Haftung redlicher natürlicher Personen – darauf läuft die Restschuldbefreiung durch Konkurs hinaus – läßt sich so wenig wie die Zulassung der Einmann-GmbH vollständig aus der marktwirtschaftlichen Ordnung heraus begründen. Jedenfalls steht sie ebensowenig wie die beschränkte Haftung bestimmter Gesellschaften und Personenvereinigungen im Gegensatz zur Marktwirtschaft. Den bestehenden Spielraum nutzt der Entwurf für eine soziale Ausgestaltung des Insolvenzverfahrens.

e) Bessere Bekämpfung gläubigerschädigender Manipulationen

Es gehört zu den Ungereimtheiten des heutigen, zweispurigen Insolvenzrechts, daß Gläubigerbenachteiligungen im Vorfeld der Insolvenz lediglich im Konkursverfahren, nicht aber im Vergleichsverfahren durch Anfechtung rückgängig gemacht werden können. Das Vergleichsverfahren kennt lediglich die von den Anfechtungstatbeständen unabhängige Rückschlagsperre nach § 28 Abs. 1 VerglO, welche zwangsvollstreckungsrechtlich erlangte Sicherungen

hinfällig macht, die ein Gläubiger später als am dreißigsten Tag vor der Stellung des Eröffnungsantrags erlangt hat.

Künftig soll das bisherige Recht der Konkursanfechtung zu einem Institut des einheitlichen Insolvenzverfahrens ausgebaut werden. Gläubigerbenachteiligende Handlungen sollen also unabhängig davon rückgängig gemacht werden können, ob das Vermögen des Schuldners liquidiert oder ob dieser saniert wird, ob eine konkursmäßige Zwangsverwertung durchgeführt oder das Insolvenzverfahren durch einen Plan beendet wird und ob ein Insolvenzverwalter bestellt wird oder dem Schuldner die Eigenverwaltung verbleibt. Ebenso soll die Rückschlagsperre des geltenden Vergleichsrechts in leicht modifizierter Form einheitlich für das künftige Verfahren vorgesehen werden.

Die Massearmut der heutigen Konkursverfahren geht zu einem erheblichen Teil darauf zurück, daß Schuldner im Vorfeld einer herannahenden, oftmals geradezu geplanten, Insolvenz erhebliche Vermögenswerte auf Dritte übertragen und so ihren Gläubigern entziehen. Die Tatbestände des Anfechtungsrechts sollen deshalb so ausgestaltet werden, daß die Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen wesentlich erleichtert wird, soweit nicht Erfordernisse der Rechtssicherheit und des Verkehrsschutzes entgegenstehen. Von der Verschärfung des Anfechtungsrechts sind eine wesentliche Anreicherung der Insolvenzmassen und damit auch eine Erleichterung der Verfahrenseröffnung zu erwarten.

Ebenso wie die Insolvenzanfechtung soll im Rahmen des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung auch die Gläubigeranfechtung nach dem Anfechtungsgesetz verschärft werden. Dies gestattet es, im Rahmen des Einführungsgesetzes § 419 BGB aufzuheben, der sich nicht nur bei der übertragenden Sanierung von Unternehmen, sondern auch bei der freihändigen Veräußerung von Grundstücken als schädlich erwiesen hat.

In einem gewissen Zusammenhang mit der Neuregelung des Anfechtungsrechts steht auch die Notwendigkeit, Sicherungen am laufenden Arbeitseinkommen und ähnlichen Bezügen des Schuldners – insbesondere die Lohnabtretung und die Lohnpfändung – insolvenzbezogen einzuschränken. Solche Sicherheiten behindern eine gemeinschaftliche Gläubigerbefriedigung heute über Gebühr. Wie nach geltendem Recht sollen ferner Vorausverfügungen über künftige Miet- und Pachtzinsen mit der Eröffnung des Verfahrens unwirksam werden.

4. Grundzüge der Neuregelung

a) Einheitliches Insolvenzverfahren

aa) Bedeutung des einheitlichen Verfahrens

Mit der Schaffung eines einheitlichen Insolvenzverfahrens, das die Funktionen von Konkurs und Vergleich in sich vereint, greift der Entwurf eine seit vielen Jahren fast einmütig erhobene Reformforde-

rung auf. Auch die Kommission für Insolvenzrecht hat ein solches einheitliches Verfahren empfohlen, innerhalb dessen jedoch die Beibehaltung eines Liquidationsverfahrens und eines besonderen Reorganisationsverfahrens, das an die Stelle des Vergleichsverfahrens treten sollte, befürwortet. Der Entwurf geht insoweit über diese Vorschläge hinaus, als er

- das Insolvenzverfahren einem einheitlichen, also unabhängig von der angestrebten Verwertungsart bestimmten Hauptzweck unterwirft: der Verwirklichung der Vermögenshaftung;
- eine einheitliche, vom angestrebten Verfahrensziel – Liquidation, Sanierung des Schuldners oder übertragende Sanierung seines Unternehmens – unabhängige Verfahrensstruktur einführt und die Mitsprache- und Teilhaberechte der Beteiligten einheitlich bemißt;
- das Instrument des Insolvenzplans nicht nur für Sanierungen, sondern für jedwede von der konkursmäßigen Zwangsverwertung abweichende Art der Masseverwertung zur Verfügung stellt;
- von einer förmlichen richterlichen „Weichenstellung“, durch die Liquidation oder Reorganisation als Verfahrensziel im Vorhinein präjudiziert wird, absieht und stattdessen den Beteiligten in jedem Verfahrensstadium flexibel die Verfahrensgestaltung und die Wahl des für sie günstigsten Verfahrensziels überläßt.

Nur ein solches einheitliches Verfahren wird der Forderung nach Marktkonformität gerecht. Es stellt den Beteiligten alle Verwertungsarten gleichrangig zur Verfügung. Für die einvernehmliche, privatautonome Insolvenzabwicklung besteht der größtmögliche Spielraum. Mit der Wahl der Verwertungsart oder der Verwertungsform (konkursmäßige Zwangsverwertung oder Plan) sind keine Vermögensverlagerungen im Verhältnis der Beteiligten verbunden. Zur Entscheidung über Verwertungsart und -form sind allein diejenigen berufen, deren Vermögenswerte auf dem Spiel stehen.

bb) Einheitliche Vermögensbezogenheit des Verfahrens

Das einheitliche Insolvenzverfahren ist vermögensorientiert; auch die Sanierung des Schuldners oder seines Unternehmens wird als Verwertung – freilich eine investive Verwertung – des Schuldnervermögens begriffen, bei der die Vermögensrechte der Beteiligten grundsätzlich in gleicher Weise zu schützen sind wie bei einer konkursmäßigen Liquidation. Die einheitliche Vermögensorientierung gestattet die Beibehaltung des Universalinsolvenzverfahrens, das allen Schuldnern ohne Rücksicht auf ihre wirtschaftliche Tätigkeit gleichermaßen zur Verfügung steht; ein Sonderrecht für unternehmerisch tätige Schuldner ist entbehrlich. In seiner Grundstruktur paßt das einheitliche Verfahren auch auf die Insolvenz von Arbeitnehmern und Verbrauchern.

cc) Gemeinschaftliche Haftungsverwirklichung als Hauptzweck

Der einheitliche Hauptzweck des Insolvenzverfahrens ist die gemeinschaftliche Verwirklichung der Vermögenshaftung. Gegenstand der Haftung ist das Vermögen des Schuldners, nicht seine gesellschafts- oder verbandsrechtliche Organisation. Der Entwurf sieht deswegen keine insolvenzrechtlichen Eingriffe in die gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse des Schuldners vor. Kommen die für eine Sanierung des Schuldnerunternehmens erforderlichen gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen nicht zustande, bleibt es den Gläubigern unbenommen, den Fortführungswert des Schuldnervermögens im Wege einer übertragenden Sanierung zu realisieren.

Der Entwurf begreift die Aufgabe der Haftungsverwirklichung in dreierlei Hinsicht umfassender als das heutige Konkursrecht. Zum einen werden auch andere Verwertungsarten als die konkursmäßige Zwangsverwertung, insbesondere alle Arten der planmäßigen Verwertung der Insolvenzmasse für Sanierungszwecke, als Formen der Haftungsverwirklichung aufgefaßt. Zum anderen erstreckt sich das neue Insolvenzverfahren auch auf die Abwicklung oder Neuordnung der nachrangigen Verbindlichkeiten, etwa kapitalersetzender Gesellschafterdarlehen, sowie der Eigenkapitalbeiträge der am Schuldner beteiligten Personen. Schließlich wird die Verwirklichung der dinglichen Vermögenshaftung, die vom heutigen Konkursrecht unberührt bleibt, in das einheitliche Insolvenzverfahren hineinverlagert, soweit sich dadurch bessere Bedingungen für die konkurs- oder planmäßige Verwertung des Schuldnervermögens im ganzen erzielen lassen.

Ziel der Haftungsverwirklichung ist damit die Abwicklung oder der planmäßige Umbau der gesamten Finanzstruktur des Schuldners unter Wahrung der haftungsrechtlichen Rangfolge der Finanzbeiträge der gesicherten Gläubiger, der einfachen Insolvenzgläubiger, der nachrangigen Insolvenzgläubiger und der Eigenkapitalgeber. Soweit nicht die Beteiligten einer abweichenden Regelung in einem Plan zustimmen, wird die zivilrechtliche Haftungslage unabhängig davon durchgesetzt, wie das Schuldnervermögen verwertet oder genutzt wird und ob dies im Wege der konkursmäßigen Zwangsverwertung oder gemäß einem Plan geschieht. Die zivilrechtliche Haftungsordnung ist nicht nur dann maßgeblich, wenn das Schuldnervermögen liquidiert wird, sondern auch dann, wenn es im Rahmen einer Fortführung oder Sanierung investiert bleibt, wenn also nicht nur ein Liquidations-, sondern ein Fortführungswert erzielt wird. Im Sanierungsfalle haben sämtliche Geldgeber des Schuldners ein Anrecht darauf, ihrem Rang gemäß an einem Fortführungserfolg teilzunehmen.

dd) Vollabwicklung des Schuldnervermögens als Aufgabe des Insolvenzverfahrens

Die Einbeziehung der Inhaber von nachrangigen Forderungen und von Eigentumstiteln in das Insol-

venzverfahren gestattet es, die Vollabwicklung des Schuldnervermögens als insolvenzrechtliche Aufgabe zu bewältigen. Das Verfahren übernimmt bei Gesellschaften regelmäßig zugleich die Aufgabe der gesellschaftsrechtlichen Abwicklung bis hin zur Herbeiführung der Lösungsreife und anschließenden Löschung. Für eine außergerichtliche Liquidation im Anschluß an das Insolvenzverfahren besteht dann kein Bedürfnis mehr. Im Interesse des Rechtsverkehrs wird sichergestellt, daß insolvente Gesellschaften nach Durchführung des Verfahrens in aller Regel gelöscht werden.

Nach der vorgeschlagenen Neuregelung sind auch Inhaber nachrangiger Forderungen und Eigenkapitalgeber des Schuldners Beteiligte des Insolvenzverfahrens. Dies macht es erforderlich, die heute vom Konkurs- und Vergleichsverfahren ausgeschlossenen Forderungen in eine Rangordnung zu stellen und für die Anmeldbarkeit solcher Forderungen Vorsorge zu treffen. Der Entwurf lehnt sich dabei an § 226 KO an, dessen Forderungskatalog jedoch insbesondere um kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen und um Forderungen mit vertraglichem Nachrang ergänzt wird.

ee) Restschuldbefreiung als weiterer Zweck des einheitlichen Verfahrens

Neben der gemeinschaftlichen Haftungsverwirklichung und der vollständigen Abwicklung des Schuldnervermögens ist die endgültige Regulierung der Verbindlichkeiten des Schuldners ein dritter Zweck des einheitlichen Insolvenzverfahrens. Grundsätzlich soll das Insolvenzverfahren dem Schuldner, soweit dieser unbeschränkt persönlich haftet, unter bestimmten Voraussetzungen Restschuldbefreiung verschaffen. Durch einen Plan können die Beteiligten auch hierüber eine abweichende Vereinbarung treffen.

b) Rechtzeitige und leichtere Eröffnung der Verfahren

Vorschläge, die Finanzierung von Insolvenzverfahren durch Eingriffe in die Wertsubstanz der Kreditsicherheiten sicherzustellen, greift der Entwurf nicht auf. Das Ziel einer rechtzeitigen und leichteren Eröffnung der Insolvenzverfahren wird vielmehr mit einer Reihe wirksamer anderer Maßnahmen verfolgt.

Hervorzuheben sind insbesondere

- die Einführung eines neuen Eröffnungsgrunds der drohenden Zahlungsunfähigkeit
- die Neubestimmung der sonstigen Voraussetzungen der Verfahrenseröffnung
- die Neuregelung des Rangs der Masseverbindlichkeiten
- Maßnahmen zur Entlastung der Insolvenzmasse von Masseverbindlichkeiten

- Maßnahmen zur Verbilligung des Verfahrens
- die Heranziehung der mithaftenden Gesellschafter und Organmitglieder von Gesellschaften
- die Verschärfung des Anfechtungsrechts
- die Erstattung der Kosten, welche der Insolvenzmasse bei der Erhaltung, Bearbeitung und Verwertung von Sicherungsgut entstehen
- Anreize für den Schuldner zur rechtzeitigen Antragstellung.

Im einzelnen:

aa) Drohende Zahlungsunfähigkeit als neuer Eröffnungsgrund

Zusätzlich zu den herkömmlichen, auf den Konkurs zugeschnittenen Insolvenzgründen, die für ein vermögensorientiertes Verfahren weiterhin ihre Rechtfertigung haben, soll der neue Eröffnungsgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit eingeführt werden.

Dieser neue Eröffnungsgrund soll jedoch nur dann zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens führen, wenn der Insolvenzantrag vom Schuldner ausgeht. Die drohende Zahlungsunfähigkeit kann nur der Schuldner mit hinreichender Sicherheit feststellen. Reichte sie auch beim Gläubigerantrag zur Verfahrenseröffnung aus, wäre zu besorgen, daß Gläubiger den Insolvenzantrag verstärkt als Druckmittel gegen den Schuldner einsetzen, um außerhalb des Insolvenzverfahrens liegende Zwecke zu verfolgen. Der Schuldner hat demnach beim Vorliegen nur voraussichtlicher Zahlungsunfähigkeit bis zum Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung bzw. bis zum Ablauf einer ihm eingeräumten Antragsfrist die Wahl, entweder eine freie Sanierung zu versuchen oder ein gerichtliches Verfahren zu beantragen. Der Spielraum für freie Sanierungsbemühungen wird nicht eingengt.

Rechtspolitische Vorschläge dahingehend, den Insolvenzgrund der Überschuldung auf alle unternehmerisch tätigen Schuldner unabhängig von der Rechtsform ihres Unternehmens zu erstrecken, greift der Entwurf nicht auf. Eine ins Gewicht fallende Vorverlegung der Verfahrenseröffnung würde sich dadurch nicht erreichen lassen.

bb) Neubestimmung der sonstigen Eröffnungsvoraussetzungen

Die hohe Zahl der Abweisungen von Konkursanträgen mangels Masse hängt damit zusammen, daß überwiegend für die Massedeckungsprüfung nicht nur die Massekosten, sondern auch die vorrangigen Masseschulden der zu erwartenden Konkursmasse gegenübergestellt werden. Vor allem bei einer Vielzahl von Arbeitnehmern reicht dann häufig die Konkursmasse nicht aus, um alle Masseverbindlichkeiten zu berichtigen. Das Verfahren wird mangels Masse nicht eröffnet.

Der Entwurf sieht vor, daß ein Insolvenzverfahren bereits dann zu eröffnen ist, wenn eine die Kosten deckende Masse vorhanden ist. Als Kosten in diesem Sinne werden nur die Kosten und Auslagen des gerichtlichen Verfahrens und die Vergütung und die Auslagen eines Insolvenzverwalters angesehen. Darüber hinaus soll es für die Verfahrenseröffnung ausreichen, wenn die Kosten bis zum Berichtstermin, der spätestens nach drei Monaten abzuhalten ist, gedeckt sind. Auch wenn nur eine zeitweilige Eröffnung des Insolvenzverfahrens möglich ist, haben die Beteiligten davon Vorteile. Insbesondere können das Schuldnervermögen ermittelt und etwaige Vermögensverschiebungen rückgängig gemacht werden. Die Interessen der Arbeitnehmer werden wirklicher geschützt.

cc) Neuregelung des Rangs der Masseverbindlichkeiten bei Masseunzulänglichkeit

Reicht die Masse für die Berichtigung aller Masseverbindlichkeiten nicht aus, muß der Insolvenzverwalter, unter Umständen alsbald nach der Eröffnung des Verfahrens, die Masseunzulänglichkeit feststellen lassen. In diesem Falle haben die nach Eintritt der Masseunzulänglichkeit begründeten Neumasseverbindlichkeiten Vorrang vor den Altmasseverbindlichkeiten.

dd) Herabstufung oktroyierter Masseverbindlichkeiten in massearmen Verfahren

Masseverbindlichkeiten aus vor Verfahrenseröffnung begründeten Arbeits- oder Nutzungsverträgen sollen grundsätzlich nur dann als Neumasseverbindlichkeiten behandelt werden, wenn der Konkursverwalter die Gegenleistung des Vertragspartners in Anspruch nimmt. Demnach sind etwa Entgeltansprüche freigestellter Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Kündigungsfrist in massearmen Verfahren als nachrangige Masseverbindlichkeiten anzusehen, auf die lediglich eine Quote zu bezahlen ist. Für die Arbeitnehmer ist dies günstiger als die geltende Rechtslage, nach der es im Fall der Massearmut wegen „oktroierter“ Masseverbindlichkeiten gar nicht zur Eröffnung des Verfahrens kommt und die Arbeitnehmer für die Zeit nach der Abweisung mangels Masse regelmäßig gar keinen Lohn erhalten.

ee) Verbilligung des Verfahrens

Durch die Möglichkeit der Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters und die Zulassung eines verwalterlosen Verfahrens in Kleininsolvenzen läßt sich eine wesentliche Verbilligung der Insolvenzverfahren erreichen. Auch durch die Neuordnung der Vergütung und der Auslagenerstattung des Insolvenzverwalters soll insgesamt grundsätzlich eher eine Verbilligung des Verfahrens erzielt werden.

ff) Heranziehung der Gesellschafter und Organmitglieder von Gesellschaften

Im Falle insolventer Gesellschaften sollen dessen Management und die am Schuldner beteiligten Personen dafür herangezogen werden, die Eröffnung und Durchführung eines Insolvenzverfahrens zu ermöglichen.

Haftungsansprüche der Gesellschaftsgläubiger gegen persönlich haftende Gesellschafter werden künftig der Insolvenzmasse der Gesellschaft zugewiesen. Damit wendet sich der Entwurf von der Regel einer bloßen Ausfallhaftung der Gesellschafter in der Insolvenz der Gesellschaft (§ 212 Abs. 1 KO, § 110 Abs. 1 VerglO) ab. Die Gesellschafter haften auch in ihrer eigenen Insolvenz nicht mehr nur für den Ausfall der Gläubiger im Gesellschaftsverfahren, sondern unmittelbar und voll für die Gesellschaftsschulden. Führt die Leistung der Gesellschafter dazu, daß die Insolvenz entfällt, können sie die Einstellung erreichen. Entsteht ein Masseüberschuß, fließt er am Ende an die Gesellschafter zurück. Die hypothetische Liquidationsquote steht ihnen auch im Falle eines Planes zu; gegen ihren Willen kann ihnen keine weitergehende Nachhaftung aufgebürdet werden als bei einer Zwangsverwertung. Die Eröffnung des Gesellschaftsinsolvenzverfahrens wird durch die Regelung erleichtert; für die Gesellschaft und das von ihr getragene Unternehmen verbessern sich die Sanierungschancen.

Ferner ist vorgesehen, daß die zum Insolvenzantrag verpflichteten Organmitglieder von juristischen Personen, insbesondere von Kapitalgesellschaften, subsidiär für die Kosten des Insolvenzverfahrens einzustehen haben. Gläubiger oder andere Personen, die einen Verfahrenskostenvorschuß erbringen, können gegen die Organmitglieder Rückgriff nehmen. Befindet sich ausreichende Masse im Vermögen der juristischen Person, werden die Organmitglieder freigestellt. Dieser Vorschlag ermöglicht vor allem bei insolventen GmbH und GmbH & Co KG, den insolvenzanfälligsten Schuldern, Eröffnung und Durchführung des Verfahrens; er fördert das Reformziel der Vollabwicklung insolventer Gesellschaften. Anders als bei natürlichen Personen müssen sich Anreize zur rechtzeitigen Antragstellung an die Organmitglieder richten, die zur Stellung eines Insolvenzantrags verpflichtet sind. Verstoßen sie gegen die Pflicht, ein durchführbares Insolvenzverfahren zu beantragen, ist es gerechtfertigt, ihnen die Kosten aufzubürden. Der Pflichtverstoß kann – widerleglich – vermutet werden, wenn das Gesellschaftsvermögen im Zeitpunkt der Entscheidung über den Eröffnungsantrag nicht einmal mehr die Verfahrenskosten deckt.

gg) Verschärfung des Anfechtungsrechts

Die Verschärfung des Anfechtungsrechts auf der Grundlage der Vorschläge der Kommission für Insolvenzrecht bewirkt eine beträchtliche Anreicherung der Insolvenzmassen und damit eine Erleichterung der Verfahrenseröffnung.

hh) Entlastung der Insolvenzmasse von Aufwendungen zugunsten der Sicherungsgläubiger

Die Entlastung der Insolvenzmasse von den Kosten der Erhaltung, Bearbeitung und Verwertung von Kreditsicherheiten durch die Gewährung eines angemessenen, weitgehend pauschalierten Kostenbeitrags, der im Zeitpunkt der Eröffnung klare Kalkulationsgrundlagen schafft, führen zu einer erleichterten Verfahrenseröffnung. Im einzelnen wird auf die Ausführungen unter Nr. 4 c ee) verwiesen.

ii) Anreize für den Schuldner zur rechtzeitigen Antragstellung

Der wohl wirksamste Beitrag zur Erleichterung der Verfahrenseröffnung geht von den Anreizen für den Schuldner aus, seine Vermögensverhältnisse laufend zu überprüfen und bei drohender Zahlungsunfähigkeit alsbald Insolvenzantrag zu stellen. Von der Ausgestaltung der gesetzlichen Restschuldbefreiung (unten Nr. 4 i), von der dem Schuldner und den an ihm beteiligten Personen zustehenden Teilhabe nach dem Wert ihrer Rechtsstellung (unten Nr. 4 e) und von der Möglichkeit der Eigenverwaltung, welche die Gläubiger normalerweise nur redlichen Schuldnern zugestehen werden, gehen kräftige Anreize hierzu aus.

c) Einbeziehung der gesicherten Gläubiger

aa) Verwirklichung der dinglichen Vermögenshaftung im Verfahren

Mit der Einbeziehung dinglich gesicherter Gläubiger in das Insolvenzverfahren und der Ausdehnung der insolvenzrechtlichen Haftungsverwirklichung auch auf die dingliche Vermögenshaftung greift der Entwurf eine seit langem erhobene, von der Kommission für Insolvenzrecht mit besonderem Nachdruck vertretene Reformforderung auf. Die seit Jahrzehnten rückläufige Eigenkapitalquote der deutschen Unternehmen und der langfristige Trend zu immer höheren Verschuldungsgraden haben dazu geführt, daß rund vier Fünftel des bei insolventen Schuldnern vorgefundenen und betrieblich genutzten Vermögens mit Aus- und Absonderungsrechten Dritter belastet sind. Unter den heutigen Gegebenheiten ist eine wirtschaftlich sinnvolle Masseverwertung in vielen Fällen – sei es durch Gesamtveräußerung von Unternehmen, Betrieben und Betriebsteilen, sei es durch Sanierung insolventer Schuldner – nur möglich, wenn die Inhaber dinglicher Sicherungsrechte in das Insolvenzverfahren einbezogen werden.

Die Regelungen des Entwurfs dienen – anders als die entsprechenden Vorschläge der Kommission für Insolvenzrecht – nicht der Verlagerung von Vermögenswerten gesicherter Gläubiger auf ungesicherte Gläubiger oder auf den Schuldner und auf die an ihm beteiligten Personen. Der Entwurf greift auch

nicht den Gedanken auf, Inhaber publizitätsloser („besitzloser“) Sicherheiten deswegen im Insolvenzverfahren mit einem Sonderopfer zu belasten, weil sie durch ihre Sicherungsverträge mit dem Schuldner die Insolvenzmasse – für den Rechtsverkehr unerkennbar – im Vorhinein verteilt hätten. Die alleinige Rechtfertigung für die Einbeziehung der Sicherungsgläubiger liegt vielmehr darin, daß für die Verwertung des Schuldnervermögens im ganzen möglichst günstige Bedingungen geschaffen werden sollen. Die Interessen der Beteiligten sollen so koordiniert werden, daß der Wert des Schuldnervermögens maximiert wird. Dies rechtfertigt es in einem marktkonformen Insolvenzverfahren lediglich, den Sicherungsgläubigern durch die Einbindung in das Verfahren bei der Durchsetzung ihrer Rechte gewisse Rücksichtnahmen abzuverlangen und ihnen Kostenbeiträge aufzuerlegen, nicht aber, Eingriffe in die Wertsubstanz der Sicherheiten vorzunehmen.

Damit marktwidrige Verfahrensergebnisse, aber auch Wettbewerbsverzerrungen im Verhältnis des insolventen zu gesunden Unternehmen, vermieden werden, muß die den Sicherungsgläubigern vorenthaltene Verwertung des Sicherungsguts, insbesondere die ihnen vorenthaltene Liquidität, mit einem marktgerechten Preis versehen werden. Auch hierzu weicht der Entwurf von den Kommissionsvorschlägen ab. Die Sicherungsgläubiger sind für die Beschränkung des Individualzugriffs nach spätestens drei Monaten durch laufende Zinszahlungen voll zu entschädigen; waren sie schon während des Eröffnungsverfahrens an der Verwertung ihrer Sicherheit gehindert, ist dessen Dauer auf die drei Monate anzurechnen.

Da das Insolvenzverfahren künftig die Sicherungsgläubiger nachhaltig berührt, muß ihre Stellung in der Gläubigerversammlung und im Gläubigerausschuß gestärkt werden. Der Entwurf stellt für sie eine angemessene Mitwirkung in diesen Gremien sicher.

In der rechtspolitischen Diskussion sind auch materiellrechtliche Änderungen des Rechts der Kreditsicherheiten, insbesondere der besitzlosen Mobiliarsicherheiten, vorgeschlagen worden. Es wird nicht verkannt, daß die fehlende Publizität von Mobiliarsicherheiten und die in der richterrechtlichen Entwicklung erkennbare Überdehnung mancher Sicherungsformen Anlaß zu rechtspolitischer Besinnung geben. Es erscheint jedoch grundsätzlich nicht sachangemessen, solche Änderungen im Zusammenhang mit einer Insolvenzrechtsreform zu erörtern und vorzunehmen. Materiellrechtliche Änderungen des Kreditsicherheitsrechts sind nicht allein aus der Perspektive der Insolvenz zu rechtfertigen; sie müssen vor allem im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf die Kreditmärkte überprüft und gewogen werden. Dem Verständnis des Insolvenzrechts als des Rechts der gemeinschaftlichen Haftungsverwirklichung entspricht es, Änderungen des materiellen Kreditsicherheitsrechts nur insoweit in die Reform einzubeziehen, als sie für die Funktion des Insolvenzverfahrens unerlässlich sind. Der Entwurf beschränkt sich auf Maßnahmen im Bereich der Abtretung und Pfändung von Arbeitsentgelt (unten Nr. 4 i, bb). Darüber

hinaus ist vorgesehen, im Rahmen des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung den sog. Konzernvorbehalt für unwirksam zu erklären, dessen Wirksamkeit schon nach geltendem Recht zweifelhaft ist. Es geht um die Vereinbarung, daß das Eigentum an einer verkauften Sache erst übergehen soll, wenn sämtliche Forderungen aller Unternehmen befriedigt sind, die mit dem Verkäufer in einem Konzern verbunden sind.

bb) Bessere Abstimmung von Insolvenz- und Kreditsicherungsrecht

Die Neuregelung zielt darauf, die Schwächen des geltenden Rechts zu beseitigen, die sich aus der fehlenden Abstimmung zwischen Kreditsicherungs- und Insolvenzrecht ergeben.

Rechte aus Kreditsicherheiten, insbesondere aus Mobiliarsicherheiten, können nach geltendem Recht ohne jede Rücksicht auf die Bedürfnisse einer wirtschaftlich sinnvollen Verfahrensabwicklung ausgeübt werden; darin liegt die Hauptursache für die Zerschlagungsautomatik des heutigen Insolvenzrechts.

Da dinglich gesicherte Gläubiger vom Vergleichsverfahren nicht berührt werden, müssen die für das Zustandekommen eines Vergleichs erforderlichen Zugeständnisse solcher Gläubiger individuell vereinbart werden; die Koordinierungsvorteile des gemeinschaftlichen Verfahrens können nicht genutzt werden.

Die Kosten, die durch die Feststellung und Erhaltung der Mobiliarsicherheiten entstehen, fallen der Konkursmasse und damit letztlich allein den ungesicherten Gläubigern zur Last; eine Abwälzung auf die gesicherten Gläubiger kann nicht erzwungen werden.

Das Recht der Immobiliarsicherheiten ist deutlich besser mit dem Insolvenzrecht abgestimmt als das Recht der Mobiliarsicherheiten. Im Konkurs kann die Verwertung zeitweilig ausgesetzt werden, wenn dies für eine effektive Verfahrensdurchführung erforderlich ist (§ 30 c ZVG). Die einstweilige Einstellung nach § 30 a ZVG, die auch im heutigen Vergleichsverfahren in Betracht kommt, kann mit der Auflage verbunden werden, daß der Gläubiger laufend die geschuldeten wiederkehrenden Leistungen erhält. Bei der Zwangsversteigerung werden die Verwertungskosten, in gewissen Fällen auch die Erhaltungskosten, aus dem Erlös des Grundstücks bestritten. Der Grundgedanke der Neuregelung, daß der Individualzugriff der Sicherungsgläubiger im Interesse des Insolvenzverfahrens Beschränkungen hinnehmen muß, die dadurch erlittene Einbuße aber auszugleichen ist, hat sich im geltenden Immobiliarsicherungsrecht bereits niedergeschlagen. Die Neuregelung dehnt diesen Rechtsgedanken auf die Mobiliarsicherheiten aus. Im Recht der Immobiliarsicherheiten ist das Reformbedürfnis demgemäß geringer.

cc) Unterschiedliche Intensität der Einbindung für die verschiedenen Sicherungsformen

In technischer Hinsicht ist die Einbeziehung der Inhaber dinglicher Kreditsicherheiten für die verschiedenen Arten von Sicherheiten unterschiedlich ausgestaltet.

Für den einfachen Eigentumsvorbehalt wird im Grundsatz die bisherige Rechtslage aufrechterhalten, daß der Verkäufer im Konkurs des Käufers zur Aussonderung der gelieferten Sache berechtigt ist, wenn nicht der Konkursverwalter des Käufers die Erfüllung des Kaufvertrages wählt. Dem Verwalter wird aber gestattet, die Ausübung der Wahl bis zum Berichtstermin aufzuschieben, der spätestens drei Monate nach der Verfahrenseröffnung abzuhalten ist. Die Sicherungsübereignung und die verdeckte Sicherungszession von Forderungen sowie die Verlängerungs- und Erweiterungsformen des Eigentumsvorbehalts unterliegen mit der Verfahrenseröffnung einem automatischen Verwertungsstopp. Der Entwurf gewährleistet dies rechtstechnisch, indem er dem Insolvenzverwalter das Recht zur Nutzung und Verwertung des Sicherungsguts bzw. zur Einziehung der sicherheitshalber abgetretenen Forderung einräumt.

Das Zugriffs- und Verwertungsrecht eines Pfandgläubigers bleibt hingegen von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens grundsätzlich unberührt. Der Insolvenzverwalter soll jedoch berechtigt sein, die Herausgabe des Pfandes zu beantragen, wenn dieses im Einzelfall für eine sinnvolle Masseverwertung, etwa für die Fortführung eines Betriebs, für eine Gesamtveräußerung oder für eine Sanierung des Schuldners, erforderlich ist. Unter den gleichen Voraussetzungen wird der Verwalter befähigt, ein zur Sicherheit abgetretenes Recht, etwa ein Patent, für die Masse zu nutzen.

Auch Gläubiger mit Absonderungsrechten an Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten, insbesondere Grundpfandgläubiger, werden durch die Verfahrenseröffnung keinem automatischen Verwertungsverbot unterworfen. Ebenso wie im Falle der Mobiliarpfandrechte kann der Insolvenzverwalter jedoch die Einstellung der Zwangsverwertung erreichen, wenn nachgewiesen wird, daß das Interesse der Insolvenzmasse das Interesse des zwangsverwertenden Gläubigers überwiegt. Die Einstellung der Zwangsverwaltung eines Grundstücks ist unter ähnlichen Voraussetzungen wie die Einstellung einer Zwangsversteigerung vorgesehen.

Für diese differenzierte Regelung sind folgende Gesichtspunkte maßgeblich.

Besitzlose Mobiliarsicherheiten bestehen in aller Regel am Umlauf- oder Anlagevermögen des schuldenrischen Unternehmens. Das Sicherungsgut wird regelmäßig im Betrieb des Schuldners genutzt; es steht mit dem restlichen Schuldnervermögen in einem technisch-organisatorischen Verbund. Es spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, daß die Insolvenzmasse dann am wirtschaftlichsten verwertet werden kann, wenn dieser Verbund erhalten bleibt. Dies rechtfertigt es, für die zur Sicherung

übereigneten Gegenstände einen automatischen Verwertungsstopp und ein Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters vorzusehen und für die unter einfachem Eigentumsvorbehalt gelieferten Sachen die Aussonderung zeitweise auszusetzen.

Hat sich der Schuldner, wie beim Faustpfandrecht, des Besitzes an dem Sicherungsgegenstand begeben oder ist ihm dieser nach einer Pfändung weggenommen worden, so ist ein technisch-organisatorischer Verbund des Sicherungsguts mit dem übrigen Schuldnervermögen nicht die Regel, sondern die Ausnahme. Ein automatischer Verwertungsstopp für Pfandgläubiger wäre deswegen ein unverhältnismäßiger Eingriff. Einem in Ausnahmefällen bestehenden überwiegenden Interesse der Insolvenzmasse an der Nutzung und Verwertung des Sicherungsguts kann in ausreichendem Maße durch einen an besondere Voraussetzungen geknüpften Herausgabeanspruch Rechnung getragen werden.

Das bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens beschlagnahmte oder mit Grundpfandrechten belastete Grundvermögen des Schuldners wird häufig zum betrieblich genutzten Vermögen gehören, also in einem Verbund mit den übrigen Vermögensgegenständen des Schuldners stehen. Anders als die Verwertung beweglicher Gegenstände setzt die Zwangsverwertung von Grundstücken jedoch ein recht langwieriges Verfahren voraus. Die Durchführung eines solchen Verfahrens vermag die Verwertung der Insolvenzmasse erst dann zu stören, wenn der endgültige Verlust des Grundstücks durch Versteigerung droht oder wenn, im Falle der Zwangsverwaltung, ein ernster Nutzungskonflikt zwischen dem Zwangsverwalter und dem Insolvenzverwalter auftritt. Deswegen wäre es ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Rechtsstellung immobilargesicherter Gläubiger, wenn die Eröffnung des Insolvenzverfahrens stets und automatisch den Lauf einer Immobilienzwangsvollstreckung hindern würde. Die Interessen der Insolvenzmasse lassen sich ausreichend wahren, wenn dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit gegeben wird, im Einzelfall durch einen Antrag die Einstellung der Zwangsvollstreckung herbeizuführen. Für den Fall, daß es zur Einstellung kommt, soll die Rechtsstellung von Gläubigern mit Absonderungsrechten an Immobilien der Stellung von Gläubigern mit Mobiliarsicherheiten weitgehend angenähert werden.

Der Entwurf läßt das Recht des Verwalters (vgl. § 126 KO) unberührt, ohne einen vollstreckbaren Titel die Zwangsvollstreckung in unbewegliche Gegenstände der Insolvenzmasse zu betreiben. Im Rahmen des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung soll vorgesehen werden, daß in der Zwangsversteigerung das geringste Gebot alternativ so aufzustellen ist, als ob das Verfahren von einem persönlichen Gläubiger und zugleich aus dem Recht nach dem künftigen § 10 Abs. 1 Nr. 1 a ZVG (vgl. hierzu unten ee) betrieben würde; § 174 ZVG bleibt unberührt. Damit soll dem Insolvenzverwalter grundsätzlich die Möglichkeit verschafft werden, das Grundstück lastenfrei verwerten zu lassen, wenn dies für die Insolvenzmasse von Vorteil ist und wenn das Recht aus dem künftigen § 10 Abs. 1 Nr. 1 a ZVG nicht von einem Interes-

senten abgelöst wird. Auch hierdurch soll die insolvenzrechtliche Behandlung von Grundstücksrechten derjenigen von Sicherungsrechten am beweglichen Vermögen angenähert werden.

dd) Einheitliche Entschädigung der Sicherungsgläubiger für die Vorenthaltung des Sicherungsguts

Unabhängig von den technischen Unterschieden bei der Einbeziehung der verschiedenen Sicherungsformen in das Insolvenzverfahren soll nach einheitlichen inhaltlichen Kriterien darüber entschieden werden, ob das Sicherungsgut und die darin gebundene Liquidität der Insolvenzmasse zur Verfügung stehen oder aber dem Sicherungsgläubiger überlassen bleiben sollen. Die Sicherungsgläubiger sollen nicht genötigt werden, der Insolvenzmasse Vermögenswerte zuzuwenden, und dieser soll nicht gestattet werden, Sicherungsgut unter Preis zu nutzen bzw. die darin gebundene Liquidität den Sicherungsgläubigern entschädigungslos vorzuenthalten und so Wettbewerbsvorteile am Markt zu erzielen.

Daraus folgt, daß Zinsen, soweit sie von der Sicherheit umfaßt sind, den Sicherungsgläubigern auch nach Verfahrenseröffnung zustehen. Das gleiche gilt für die Kosten der Rechtsverfolgung, soweit diese von der Sicherheit umfaßt sind. Gläubiger sollen sich „konkursfest“ auch gegen alle Risiken des Insolvenzverfahrens sichern können. Diese Grundsätze gelten, anders als nach den Vorschlägen der Kommission für Insolvenzrecht, auch für Gläubiger mit Mobiliarsicherheiten.

Darüber hinaus sollen Sicherungsgläubiger, denen die Individualverwertung ihrer Sicherheit verwehrt ist, aber auch dann durch Zinsen entschädigt werden, wenn sie bei der Bemessung ihrer Sicherheit für die verfahrensbedingte Verzögerung der Verwertung keine Vorsorge getroffen haben. Der ihnen entstehende Nachteil ist nach den allgemeinen Regeln über Verzugszinsen zu berechnen. Eine solche Entschädigung für den Liquidationsentzug durch die vorenthaltene Eigenverwertung der Sicherheiten soll allerdings in der Zeit bis zum „Berichtstermin“, der höchstens 3 Monate nach der Verfahrenseröffnung liegen darf, grundsätzlich noch nicht entrichtet werden müssen. Diese Regelung beruht auf der Erwägung, daß der Sicherungsgläubiger auch dann, wenn ihm die Eigenverwertung der Sicherheit erlaubt wäre, nicht alsbald den Erlös vereinnahmen könnte. Im Interesse der Verfahrensvereinfachung wird eine dreimonatige entschädigungslose Nutzung des Sicherungsguts durch die Insolvenzmasse für vertretbar gehalten, soweit Zinsen und Verzugschaden nicht von der Sicherheit umfaßt sind. Bis zum Berichtstermin soll der Insolvenzverwalter grundsätzlich die Möglichkeit haben, die Insolvenzmasse zu sammeln und Möglichkeiten der Masseverwertung zu erkunden, ohne sich über die Verwertung oder Freigabe von Sicherheiten Gedanken machen zu müssen. War der Sicherungsgläubiger während der vorläufigen Insolvenzverwaltung am Zugriff auf die Sicherheit gehindert, so wird die Dauer

der Verwertungsbeschränkung auf die Zeit der entschädigungslosen Nutzung angerechnet.

Der vollwertige Schutz der Sicherungsgläubiger vor den Folgen des Verbots oder einer Verzögerung der Eigenverwertung macht es entbehrlich, an die Sicherungsgläubiger laufende Amortisationszahlungen oder Annuitäten auf ihre Kapitalforderung auszuschiütten. Eine Ausnahme gilt insoweit nur, wenn auf Antrag des Insolvenzverwalters im Interesse der Insolvenzmasse die Zwangsverwaltung eines unbeweglichen Gegenstandes eingestellt wird, die dem betreibenden Gläubiger wiederkehrende Leistungen aus dem unbeweglichen Gegenstand verschafft hätte. Diese Besonderheit findet ihre Rechtfertigung darin, daß für die Zwangsvollstreckung in Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte (§ 866 Abs. 1 ZPO), nicht aber in bewegliche Gegenstände, mit der Zwangsverwaltung ein besonderes Instrument zur Sicherung wiederkehrender Leistungen aus dem Gegenstand vorgesehen ist.

Soweit gesicherte Gläubiger durch die nutzungsbedingte Entwertung des Sicherungsgegenstandes einen Nachteil erleiden, ist dieser vom Beginn der Nutzung an durch laufende Zahlungen auszugleichen; dies gilt bei beweglichen und unbeweglichen Sachen gleichermaßen.

ee) Entlastung der Insolvenzmasse von den Kosten der Feststellung, Erhaltung und Verwertung von Sicherungsgut

Die vielfältigen Formen von Mobiliarsicherheiten, die fehlende Erkennbarkeit solcher Sicherheiten und die häufig auftretenden Kollisionsfälle verursachen bei der Abwicklung von Insolvenzverfahren regelmäßig erhebliche Kosten. Zu einer Massebelastung führen insbesondere

- die rechtliche Feststellung und die tatsächliche Trennung der Sicherheiten,
- die Erhaltung des Sicherungsguts während des Verfahrens und
- die Verwertung, soweit diese vom Verwalter vorgenommen wird.

Der Aufwand für die Feststellung und Trennung der Sicherheiten läßt sich naturgemäß rechtstatsächlich am schwersten feststellen. Im wesentlichen geht es hier um Zeit und Arbeitskraft des Insolvenzverwalters. Wie hoch die dadurch verursachten Kosten sind, hängt davon ab, wie der Insolvenzverwalter bei der Neuordnung der Verwaltervergütung für diese Tätigkeit entschädigt wird. Der Entwurf schlägt vor, als Kosten der Feststellung des Sicherungsgegenstands und der Rechte an diesem pauschal 5 % des Verwertungserlöses anzusetzen und den Zuschlag zur Regelvergütung, den der Verwalter schon heute für die Bearbeitung von Sicherungsgut erhält, in der neuen Vergütungsverordnung grundsätzlich in dieser Höhe vorzusehen. Durch eine Erhöhung der Feststellungskosten-Pauschale um einen weiteren Prozentpunkt auf insgesamt 6 % sollen die gesicherten

Gläubiger darüber hinaus an den allgemeinen Verfahrenskosten beteiligt werden.

Erhaltungskosten entstehen nicht in jedem Einzelfall. Sie entziehen sich deswegen einer Pauschalierung. Als Kosten der Erhaltung des Sicherungsguts sollen nur die Kosten berücksichtigt werden, die der Insolvenzmasse tatsächlich entstanden sind und zur Erhaltung oder Verbesserung des Gegenstands auch im Interesse des gesicherten Gläubigers erforderlich waren.

Die Verwertungskosten sind in der heutigen Praxis durch eine erhebliche Streubreite gekennzeichnet, die von 1 bis 2 % des Werts des Sicherungsguts bis an 50 % heranreicht. Der Entwurf schlägt vor, als Kosten der Verwertung pauschal 5 % des Verwertungserlöses anzusetzen. Liegen die tatsächlich entstandenen Verwertungskosten erheblich niedriger oder erheblich höher, sind jedoch die tatsächlichen Kosten anzusetzen. Zusätzlich zu den entweder pauschalieren oder konkret berechneten Verwertungskosten ist bei den Sicherheiten, deren Verwertung zu einer Umsatzsteuerbelastung der Masse führt, der Umsatzsteuerbetrag vom Verwertungserlös abzuziehen.

In Höhe der hiernach berücksichtigungsfähigen Kosten soll die Insolvenzmasse entlastet und der Sicherungsgläubiger belastet werden. Dem Mißstand des heutigen Rechts, daß bestimmte Aufwendungen des Insolvenzverwalters allein den gesicherten Gläubigern zugutekommen, aber zu Lasten der ungesicherten Gläubiger aus der Insolvenzmasse finanziert werden, wird damit wirksam abgeholfen.

Nicht anders als den Grundpfandgläubigern soll es auch den Mobiliarsicherungsgläubigern unbenommen bleiben, ihre Sicherheit so zu bemessen, daß der im Insolvenzverfahren anfallende Kostenbeitrag von der Sicherheit umfaßt wird. Auch hieran wird deutlich, daß der Entwurf, anders als die Vorschläge der Kommission für Insolvenzrecht, nicht bezweckt, Sicherungsrechte zugunsten der ungesicherten Gläubiger zurückzudrängen.

Die dingliche Verhaftung eines Grundstücks erstreckt sich auf dessen Zubehör (§ 1120 BGB). Die Prüfung, welche Gegenstände Zubehör sind und ob die beim Schuldner vorgefundenen Sachen in das Eigentum des Schuldners gelangt sind, macht ebenso wie bei den besitzlosen Mobiliarsicherheiten rechtliche und tatsächliche Feststellungen des Insolvenzverwalters erforderlich. Um die dadurch entstehenden Kosten pauschal auszugleichen und darüber hinaus eine Beteiligung der Grundpfandgläubiger an den allgemeinen Verfahrenskosten zu erreichen, soll auch hier eine Feststellungskosten-Pauschale von insgesamt 6 % - bezogen auf den Wert des Zubehörs - vorgesehen werden. Verursachen Erhaltungs- oder notwendige Verbesserungsmaßnahmen an einem belasteten Grundstück Aufwendungen, sollen diese auf die Grundpfandgläubiger überwält werden. Dieser Kostenbeitrag vom Zubehör soll durch die Einfügung eines § 10 Abs. 1 Nr. 1 a ZVG im Rahmen des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung bei der Zwangsversteigerung gewährt und dinglich gesichert werden; der Entwurf folgt insoweit einer Minderheitsmeinung in der Kommissi-

on für Insolvenzrecht. Zur Einziehung des Kostenbeitrags soll der Insolvenzverwalter künftig gemäß § 174 ZVG ein Doppelausgebot des Grundstücks verlangen können, also auch ein Ausgebot derart, daß die dinglichen Rechte nach § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG wegfallen. Jeder Interessierte soll freilich die Möglichkeit haben, das neugeschaffene Befriedigungsrecht nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 a ZVG dadurch zu beseitigen, daß er den Kostenbeitrag in die Insolvenzmasse zahlt.

d) Abschaffung der allgemeinen Konkursvorrechte

Die herkömmlichen Vorrechte lassen sich nur einheitlich beseitigen.

Die Entscheidung über den Vor- oder Nachrang einer Gläubigerklasse, die unter den heutigen Verhältnissen regelmäßig auf eine Entscheidung über „Alles oder Nichts“ hinausläuft, läßt sich nicht auf hinreichend überzeugende soziale Gesichtspunkte stützen. Eine dem sozialen Schutzbedürfnis im Einzelfall gemäße Einordnung von Gläubigerklassen in einen Privilegienkatalog erscheint unmöglich. Jeder Vorrechtskatalog ist letztlich willkürlich. Schon das geltende Konkursrecht räumt keineswegs allen anerkanntermaßen sozial schutzwürdigen Gruppen ein Vorrecht ein. Anders als im Recht der Einzelvollstreckung in das Arbeitseinkommen (§§ 850 d, 850 f Abs. 2 ZPO) sind beispielsweise Unterhalts- und Deliktsgläubiger im Konkursverfahren nicht privilegiert. Das Bundesverfassungsgericht hat die Fragwürdigkeit jedes Privilegienkatalogs in seinem Beschluß zum Vorrecht für Sozialplanforderungen (BVerfGE 65, 182) nachdrücklich herausgearbeitet.

Die Regelung des § 61 Abs. 1 KO läßt sich auch nicht damit rechtfertigen, daß solche Gläubigerklassen ein Vorrecht genießen sollten, denen typischerweise im Rechtsverkehr der rechtsgeschäftliche Erwerb einer Sicherheit unmöglich wäre. Eine Vielzahl anderer als die in § 61 Abs. 1 KO genannten Gläubigergruppen (etwa Lieferanten verbrauchbarer Güter) haben in der Regel ebenfalls keine Möglichkeit, sich rechtsgeschäftlich zu sichern; einzelne der Gläubigerklassen des § 61 Abs. 1 KO haben diese Möglichkeit im Einzelfall durchaus. Allen denjenigen Gruppen, die ihrer geringen Verhandlungsmacht und Marktstellung wegen genötigt sind, ungesicherte Kredite zu gewähren, läßt sich mit Sicherheit kein Vorrecht einräumen. Eine Rangordnung der Gläubigerklassen untereinander ist aus dem typischen Fehlen einer Sicherheit ohnedies nicht herzuleiten.

Durch den Abbau der Konkursvorrechte wird maßgeblich dazu beigetragen, daß sich die durchschnittlichen Quoten der einfachen Insolvenzgläubiger gegenüber dem gegenwärtigen Rechtszustand erhöhen und daß diese Gläubiger wieder stärker am Ablauf des Insolvenzverfahrens interessiert werden.

Aus allen diesen Gründen wird vorgeschlagen, die Konkursvorrechte des § 61 Abs. 1 KO und vergleichbare Vorrechte in anderen gesetzlichen Vorschriften ersatzlos zu streichen. Dies betrifft namentlich die

Vorrechte des Fiskus, der Sozialversicherungsträger und der Bundesanstalt für Arbeit sowie die bevorzugte Rechtsstellung der Arbeitnehmer wegen rückständiger Arbeitsentgelte.

Für die Arbeitnehmer sind keine sozialen Härten zu erwarten, da für die Lohnausfälle der letzten drei Monate vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Konkursausfallgeld gezahlt werden soll; ältere Rückstände sind selten von Bedeutung. Die nach dem Gesetz über den Sozialplan im Konkurs- und Vergleichsverfahren bevorrechtigten Forderungen der Arbeitnehmer aus einem im Insolvenzverfahren aufgestellten Sozialplan werden künftig dadurch noch stärker abgesichert, daß sie ungekürzt aus der Masse zu berichtigen sind. Die Beseitigung des Fiskusvorrechts wird sich wegen der Anreicherung der Insolvenzmassen, wegen der größeren Zahl eröffneter Verfahren und wegen der Verbesserung der Sanierungsmöglichkeiten insgesamt schwerlich zum Nachteil des Steuerfiskus auswirken. Zu den besseren Befriedigungsaussichten des Fiskus im Verfahren kommt hinzu, daß auch die Forderungsverluste anderer Gläubiger, die das Steueraufkommen mindern, geringer ausfallen werden. Bei den Gläubigern der Rangklassen des § 61 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 KO, insbesondere bei den Kindern, Mündeln und Pflegebefohlenen des Schuldners (§ 61 Abs. 1 Nr. 5 KO), bewirkt der Wegfall der vorgehenden Rangklassen, daß gegenüber dem geltenden Recht eher eine Besserstellung erreicht werden wird.

e) Umgestaltung von Vergleich und Zwangsvergleich zum Insolvenzplan

aa) Zweck und Wesen des Plans

Das Institut des Insolvenzplans ist eine der bedeutendsten Neuerungen des vorgeschlagenen einheitlichen Insolvenzverfahrens. Der Plan tritt an die Stelle von Vergleich und Zwangsvergleich und gestaltet diese grundlegend um.

Der Zweck des neuen Rechtsinstituts ist es, den Beteiligten einen Rechtsrahmen für die einvernehmliche Bewältigung der Insolvenz im Wege von Verhandlungen und privatautonomen Austauschprozessen zu ermöglichen. Darin liegt der entscheidende Beitrag zur Deregulierung der Insolvenzabwicklung. Ein Höchstmaß an Flexibilität der Regelungen gestattet es den Beteiligten, die für sie günstigste Art der Insolvenzabwicklung zu entdecken und durchzusetzen.

Ein Plan, der nach den gesetzlichen Regelungen zustandekommt, kann von sämtlichen Vorschriften über die konkursmäßige Zwangsverwertung und Verteilung abweichende Regelungen treffen. Der Plan wird damit zu einem universellen Instrument der Masseverwertung. Die Versilberung des Schuldnervermögens kann im Interesse der Sanierung des Schuldners oder seines Unternehmens unterbleiben. Forderungen können gestundet und ganz oder teilweise erlassen werden. Der Verwertungserlös kann anders verteilt werden als bei einer konkursmäßigen

Gesamtvollstreckung; beispielsweise können Gläubigergruppen für ihre Forderungen in Anteilsrechten des Schuldners oder einer Auffanggesellschaft abgefunden werden, soweit das Gesellschaftsrecht solche Gestaltungen gestattet. Die schematische Gleichbehandlung von Gläubigern einer Rangklasse, die bei der konkursmäßigen Zwangsverwertung sachgerecht ist, kann durch differenzierte, den typischen Interessen der Gläubiger besser gerecht werdende planmäßige Regelungen verdrängt werden. Inhalt eines Plans kann nicht nur die Sanierung des Schuldners, sondern auch die übertragende Sanierung seines Unternehmens sein. Auch ein Stufenplan, der etwa die zeitweilige Fortführung des Schuldnerunternehmens und dessen anschließende Liquidation vorsieht, ist zulässig. Sämtliche Mischformen der herkömmlichen Typen von Liquidationen und vergleichsrechtlichen Regelungen sind statthaft. Einen Typenzwang der möglichen Plangestaltungen soll es nicht geben. Sämtliche Arten der Masseverwertung werden den Beteiligten gleichrangig zur Verfügung gestellt.

Es ist Vorsorge dagegen getroffen, daß das Instrument des Plans von einzelnen Beteiligengruppen zur Durchsetzung verfahrenszweckwidriger Sonder Vorteile genutzt werden kann. Der Sinn des Plans ist es nicht, gegenüber der zivilrechtlichen Haftungsordnung und der Verteilungsordnung der Gesamtvollstreckung Vermögensverlagerungen herbeizuführen. Der Plan ist – anders als die von der Kommission für Insolvenzrecht konzipierte Reorganisation – dem Ziel der bestmöglichen Haftungsverwirklichung untergeordnet. Das vorgeschlagene Verfahren verbürgt allen Beteiligengruppen angemessene, dem Rang ihrer Rechte bei einer konkursmäßigen Gesamtvollstreckung entsprechende Beteiligung an dem gemäß einem Plan realisierten Wert des Schuldnervermögens. Nur dann, wenn diese Teilhabe gewährleistet ist, kann ein Plan gegen den Willen einer Beteiligengruppe bestätigt werden (dazu unten ff). Ein Plan kann darüber hinaus keinen einzelnen Beteiligten zwingen, den Vermögenswert, der ihm bei einer konkursmäßigen Gesamtvollstreckung zufließen würde, im Interesse anderer ganz oder teilweise hinzugeben, etwa im Unternehmen des Schuldners investiert zu lassen.

Die Bestätigung eines Plans setzt nicht notwendig voraus, daß dieser für die zustimmenden Beteiligten aus dem Schuldnervermögen mindestens die gleichen Zahlungen sicherstellt, wie sie bei einer konkursmäßigen Zwangsverwertung zu erwarten wären. In den Verhandlungen und bei der Abstimmung über einen Plan können die Beteiligten vielmehr alle ihre Interessen an einer bestimmten Art der Masseverwertung zur Geltung bringen, nicht nur ihr Interesse an Zahlungen aus dem Schuldnervermögen. Dadurch wird es möglich, solche Interessen, etwa den Wunsch einzelner Gläubigergruppen nach der Erhaltung einer bewährten Geschäftsbeziehung, marktkonform im Insolvenzverfahren zu gewichten. So wird den Beteiligten eine vollständigere, marktwirtschaftlich korrektere Bewertung der einzelnen Verwertungsvarianten möglich. Die Verfahrensvorschriften haben lediglich sicherzustellen, daß einzel-

ne Beteiligengruppen ihre Sonderinteressen nicht zu Lasten anderer Beteiligter verfolgen können.

Der Plan ist kein Vergleich. Vergleich und Zwangsvergleich sind in ihrer Grundstruktur Verträge des Schuldners mit seinen Gläubigern zur Abwendung oder Beendigung des Konkurses. Sie sind in erster Linie auf die Sanierung des Schuldners durch Schuldenregulierung angelegt. Damit werden im geltenden Recht drei Regelungsthemen miteinander verquickt: die Mitspracherechte des Schuldners, die Entscheidungsfreiheit der Gläubiger über die Art (Sanierung oder Liquidation) und die Form (Gesamtexekution oder Vergleich) der Masseverwertung sowie die Restschuldbefreiung des Schuldners.

In dem neuen einheitlichen Insolvenzverfahren sind diese Materien jeweils besonders geregelt:

- Die Mitwirkungsrechte aller Beteiligten – gesicherte Gläubiger, ungesicherte Gläubiger, nachrangige Gläubiger, Schuldner und an ihm beteiligte Personen – werden einheitlich, unabhängig von der Verwertungsform und dem angestrebten Verfahrensziel, zugemessen. Die Zustimmung des Schuldners zu einem Plan ist im Regelfall entbehrlich.
- Der Plan steht für alle Verwertungsarten des Schuldnervermögens, nicht nur für Sanierungen, zur Verfügung.
- Die Restschuldbefreiung ist kein notwendiges Element einer planmäßigen Regelung; Schuldner und mithaftende Eigentümer dürfen lediglich auch hinsichtlich ihrer Nachhaftung durch eine planmäßige Regelung gegen ihren Willen nicht schlechter gestellt werden als bei einer konkursmäßigen Liquidation.

Der Plan ist mithin die privatautonome, den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Übereinkunft der mitspracheberechtigten Beteiligten über die Verwertung des haftenden Schuldnervermögens unter voller Garantie des Werts der Beteiligtenrechte.

Der Plan bezweckt nicht eine Rechtswohlthat für den Schuldner. Auf subjektive Würdigkeitsvoraussetzungen, wie sie das geltende Vergleichsrecht kennt, kommt es demgemäß beim Schuldner nicht an. Für die Zulässigkeit eines Plans ist die Mitwirkung des Schuldners oder – bei Personengesellschaften – eines persönlich haftenden Gesellschafters nicht erforderlich. Ein Plan kann gegen den Willen des Schuldners oder der an ihm beteiligten Personen freilich nur bestätigt werden, wenn er den Wert der Vermögensrechte auch dieser Beteiligten achtet.

Sieht ein Plan die Fortsetzung des Unternehmens durch den Schuldner, organisationsrechtliche Zugeständnisse oder etwa einen Eigentümerbeitrag vor, so ist hingegen bereits nach den allgemeinen Prinzipien der Wirtschaftsverfassung die Zustimmung der betroffenen Beteiligten erforderlich. Aus der vom Grundgesetz verbürgten Vereinigungsfreiheit folgt ferner, daß kein Beteiligter gegen seinen Willen genötigt werden darf, Mitglied einer Gesellschaft oder einer anderen Personenvereinigung zu werden. Dabei kommt es auf den Wert der ihm angebotenen Mitgliedschaft nicht an.

bb) *Recht der Planinitiative*

Die Insolvenzpraxis zeigt, daß jedenfalls in größeren Insolvenzen häufig mehrere Verwertungsvarianten zur Diskussion stehen. Wenn eine Sanierung in Betracht kommt, müssen regelmäßig mehrere Sanierungskonzepte gegeneinander abgewogen werden. Jedenfalls für die finanzwirtschaftliche Seite einer Sanierung, und allein diese ist Gegenstand der insolvenzrechtlichen Regelung, gibt es grundsätzlich mehrere Möglichkeiten. Die Behebung der Insolvenz kann ebenso durch verschiedene Formen der Eigenkapitalzufuhr wie durch jede Art der Entlastung der Schuldenseite bewerkstelligt werden.

Der Entwurf soll den Wettbewerb um die beste Art der Masseverwertung und damit die Funktion des Insolvenzverfahrens als eines „Entdeckungsverfahrens“ stärken. Das Recht, einen Plan vorzulegen, wird deshalb nicht nur dem Insolvenzverwalter, der hierzu von der Gläubigerversammlung ermächtigt worden ist, sondern auch dem Schuldner und bestimmten, ins Gewicht fallenden Minderheiten der Gläubiger sowie der am Schuldner beteiligten Personen (Eigentümer) eingeräumt. Diese Regelung trägt zugleich wesentlich zur Beschleunigung des Insolvenzverfahrens bei, da die an einem Plan interessierten Beteiligten einem säumigen Insolvenzverwalter zuvorkommen können. Eine Planinitiative, die nicht vom Insolvenzverwalter ausgeht, darf nicht dazu führen, daß die Insolvenzmasse mit zusätzlichen Kosten belastet wird. Deshalb ist vorgesehen, daß Beteiligte ihre Aufwendungen für einen Plan nur dann aus der Insolvenzmasse ersetzt erhalten, wenn dies im Plan vorgesehen ist und wenn der Plan angenommen und vom Gericht bestätigt wird.

Der Gefahr einer schädlichen Verzögerung durch Planinitiativen beugt der Entwurf vor. Offensichtlich chancenlose oder in Verzögerungsabsicht eingereichte Pläne können zurückgewiesen werden.

Auch wenn ein Plan vom Gericht zugelassen wird, hat dies nicht notwendig zur Folge, daß die Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse zum Stillstand kommt. Das Planinitiativrecht soll einen Suchprozeß in Gang setzen und Lösungsmöglichkeiten zutage fördern, nicht aber Verfahrensabläufe blockieren, die im Interesse der Gläubiger liegen. Dem Antrag eines Planinitiators, Verwertung und Verteilung der Masse auszusetzen, darf das Gericht deshalb nicht stattgeben, wenn erhebliche Nachteile für die Masse zu gewärtigen sind oder wenn sich der Verwalter mit Zustimmung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung dagegen wendet.

cc) *Bildung der Abstimmungsgruppen*

Ein Plan muß von den Beteiligten legitimiert werden, deren Vermögensinteressen berührt werden. Beteiligte, deren Rechte bei einer konkursmäßigen Zwangsverwertung unterschiedlichen Rang haben, also Gläubiger mit Absonderungsrechten, einfache

Insolvenzgläubiger, nachrangige Klassen von Insolvenzgläubigern sowie der Schuldner und die an ihm beteiligten Personen (Eigentümer), können sachgerechterweise nicht gemeinsam über einen Insolvenzplan abstimmen. Das Mehrheitsprinzip vermag auch seiner beschränkten Funktion, die Obstruktion sinnvoller Verwertungsentscheidungen durch Minderheiten zu verhindern, lediglich dann gerecht zu werden, wenn nur die Stimmen von Beteiligten mit im wesentlichen gleichartigen Interessen und Rechten addiert werden. Ebenso wäre das Gleichbehandlungsgebot verfehlt, wenn es auf Beteiligte mit unterschiedlichem Rang angewendet werden müßte.

Deshalb sollen jeweils nur solche Beteiligte, die bei einer konkursmäßigen Zwangsverwertung gleichen Rang hätten, in den Abstimmungsgruppen zusammengefaßt werden. In der Regel wird ein Insolvenzplan für Beteiligte verschiedenen Rangs auch unterschiedliche Planwirkungen vorsehen.

Die Vermögensrechte des Schuldners und der an ihm beteiligten Personen werden in der Insolvenz auch dann, wenn eine Fortführung des schuldnereischen Unternehmens in Betracht kommt, in aller Regel entwertet sein. Deswegen braucht nicht in jedem Falle, wenn ein Insolvenzplan zur Abstimmung gestellt wird, eine Gruppe der Eigentümer gebildet zu werden. Der Entwurf schlägt vor, die Eigentümer als „latente“ Gruppe zu behandeln, der es überlassen wird, auf ihre Kosten sich selbst zu organisieren und an der Abstimmung über einen Plan teilzunehmen. In ähnlicher Weise wird hinsichtlich der Rangklassen nachrangiger Insolvenzgläubiger dafür Sorge getragen, daß unnötige Abstimmungen vermieden werden.

Die Zusammenfassung nur gleichrangiger Beteiligter in den Abstimmungsgruppen legitimiert zum einen Mehrheitsentscheidungen und die Gleichbehandlung der Mitglieder einer Gruppe. Sie ermöglicht zum anderen im Konfliktfall, wenn es nicht zu einer Einigung aller Beteiligter kommt, die Durchsetzung der zivilrechtlichen Haftungsordnung und der liquidationsrechtlichen Verteilungsordnung dann, wenn das Schuldnervermögen nicht konkursmäßig verwertet wird. Erzwungene Vermögensverschiebungen werden verhindert; die angemessene Teilhabe aller Gruppen an dem gemäß einem Plan realisierten Vermögenswert wird möglich. Darüber hinaus wird es den Beteiligten durch eine sachgerechte Gruppenbildung erleichtert, ihre Interessen in den Verhandlungen zu koordinieren; die einvernehmliche Ausarbeitung eines Verwertungskonzepts wird beschleunigt.

Der Entwurf sieht vor, daß in geeigneten Fällen auch Beteiligte ein und derselben Rangklasse in unterschiedlichen Abstimmungsgruppen zusammengefaßt werden, wenn sich die Gruppen im Hinblick auf das geplante Verwertungsziel sachgerecht voneinander abgrenzen lassen. Der Entwurf baut hierfür einen bereits im geltenden Vergleichsrecht (§ 8 Abs. 2 VerglO) enthaltenen Lösungsansatz aus. Die geltende Regelung hat den Mangel, daß sie differenzierte Wirkungen für gleichrangige Beteiligte nur als Zurücksetzung bestimmter Gläubiger gegenüber anderen ins Auge faßt. In Fällen, in denen eine differen-

zierte Behandlung der Beteiligten wirtschaftlich sinnvoll ist, erscheint die Frage, wer zurückgesetzt oder bevorzugt werde, jedoch nicht sinnvoll; sie ist nur geeignet, Streit unter die Beteiligten zu tragen. Nur im Hinblick auf das konkrete Verwertungsziel läßt sich die Angemessenheit der Gruppenbildung vom Gericht überprüfen. Deshalb wird die Bildung von Gruppen gleichrangiger Beteiligter grundsätzlich dem jeweiligen Planinitiator überlassen.

Die zulässigen Differenzierungskriterien lassen sich nicht abschließend normieren. Dem Ziel wirtschaftlich optimaler Masseverwertung entspricht größtmögliche Flexibilität bei der Differenzierung der Planwirkungen. Bei der Masseverwertung durch einen Plan hat der Gleichbehandlungsgrundsatz eine andere Bedeutung als bei der konkursmäßigen Zwangsverwertung des Schuldnervermögens. Im Konkurs müssen unbestimmte Forderungen mit ihrem Schätzwert angesetzt, betagte als fällig behandelt und unverzinsliche abgezinst werden. Ein Plan ist hingegen erst in der Zukunft abzuwickeln. Hierbei kann es sinnvoll sein, etwa die bei Verfahrensbeginn bereits fälligen und die erst als fällig fingierten Forderungen unterschiedlich zu behandeln, desgleichen Forderungen, deren Betrag bei Verfahrenseröffnung bekannt ist, und solche, die lediglich dem Grunde nach feststehen. Auch andere unterschiedliche Interessenlagen, die im Rahmen einer konkursmäßigen Verwertung eingeordnet werden müssen, können im Rahmen eines Plans Differenzierungen rechtfertigen: etwa die Doppelrolle eines Gläubigers als Eigentümer (soweit nicht bereits der Fall des § 32 a GmbHG vorliegt und zur zwingenden Bildung einer nachrangigen Gruppe führt) oder als vom Schuldner abhängiges oder mit diesem im Wettbewerb stehendes Unternehmen, das Vorhandensein von persönlichen Sicherheiten oder von dinglichen Sicherungsrechten am Nichtmassevermögen oder am Vermögen eines Dritten, aber auch der Rechtsgrund einer Forderung (etwa Vertrag oder Delikt). Die Arbeitnehmer des Schuldners sollen wegen ihrer besonderen Interessenlage eine besondere Gruppe bilden, wenn ihnen nicht unbeträchtliche Insolvenzforderungen zustehen.

Bei der gerichtlichen Prüfung, ob ein Plan sachgerecht zwischen Beteiligten gleichen Rangs unterscheidet, ist zu bedenken, daß der wirtschaftliche Sinn der planmäßigen Regelung, insbesondere einer Sanierung, sich für die Beteiligten nicht notwendig allein aus den Zahlungen des Schuldners ergibt, sondern auch aus vorteilhaften externen Wirkungen wie etwa der Fortsetzung einer langfristigen Geschäftsbeziehung. So kann es beispielsweise im Einzelfall sinnvoll und zulässig sein, daß ein Fortführungsplan etwa für Lieferanten des Schuldners andere Bedingungen vorsieht als für Deliktsgläubiger.

dd) Schutz der Minderheiten

Der Entwurf sieht für alle Beteiligten, auch für den Schuldner und die an ihm beteiligten Personen, einen grundsätzlich einheitlichen Minderheitenschutz vor. Ein Plan kann keinen Beteiligten gegen

seinen Willen schlechter stellen, als er bei der bestmöglichen konkursmäßigen Verwertung des Schuldnervermögens stünde. Für den Schuldner und für mithaftende Eigentümer, etwa für persönlich haftende Gesellschafter einer Personengesellschaft, bedeutet dies auch, daß ihnen gegen ihren Willen keine weitergehende Nachhaftung aufgebürdet werden darf als nach einer Zwangsverwertung. Ein Plan kann bestätigt werden, wenn er für die widersprechenden Beteiligten mindestens den Liquidationswert ihrer Rechte vorhält oder sicherstellt; ist dies gewährleistet, kann der Streit über die Höhe des Liquidationswerts nach der Planbestätigung ausgetragen werden.

Einen ähnlichen Schutzstandard enthält bereits das geltende Recht, wenn es die Bestätigung eines Vergleichs versagt, der nicht dem gemeinsamen Interesse der Gläubiger entspricht (§ 79 Nr. 4 VerglO; § 188 Abs. 1 Nr. 2 KO). Das geltende Recht verlangt jedoch, daß auch die dem Vergleich zustimmenden Gläubiger grundsätzlich den Liquidationswert ihres Rechts aus dem Schuldnervermögen erhalten. Für eine solche Einschränkung der Gestaltungsfreiheit besteht kein Bedürfnis; sie könnte im Einzelfall die Durchsetzung wirtschaftlich sinnvoller Lösungen behindern. Die Beteiligten, die einem Plan zustimmen, können selbst am besten beurteilen, was für sie vorteilhaft ist. Ein weiterer grundsätzlicher Mangel der geltenden Regelung liegt darin, daß sie eine Gemeinsamkeit der Interessen fingiert, wo Interessengegensätze der Gläubigergruppen die natürliche Regel sind. Der Entwurf behebt diese Mängel.

ee) Mehrheitserfordernisse

Der vollwertige Minderheitenschutz gestattet es, für alle Gläubigergruppen einheitliche Mehrheitserfordernisse aufzustellen. Der Entwurf verlangt für die Annahme eines Plans innerhalb jeder Gruppe sowohl die einfache Kopfmehrheit als auch die einfache Summenmehrheit der anwesenden oder vertretenen abstimmenden Gläubiger. In der „latenten“ Gruppe der am Schuldner beteiligten Personen (Eigentümer) wird hingegen allein auf die Kapitalmehrheit abgestellt. Ihre Zustimmung zu einem Plan wird fingiert, wenn die Eigentümer nicht mit Mehrheit einem Plan widersprechen. Der Schutz jedes einzelnen Eigentümers davor, daß ihm gegen seinen Widerspruch der Liquidationswert seiner Rechtsstellung entzogen wird, bleibt hiervon unberührt.

Eine Gruppe, deren Mitglieder nach dem Plan den vollen Nominalwert ihrer Rechte erhalten sollen, nimmt an der Abstimmung nicht teil. Der Wert der Absonderungsrechte ist dabei im Lichte der von dem Plan vorgesehenen Verwendung des Massevermögens zu ermitteln.

ff) Obstruktionsverbot für Gruppen

Der Entwurf verbürgt allen Beteiligtegruppen, auch den absonderungsberechtigten Gläubigern,

ein Anrecht darauf, nicht nur mindestens den Liquidationswert ihrer Rechte zu erhalten, sondern auch an einem etwaigen Fortführungsmehrwert ranggemäß teilzuhaben. Es entspricht dem Erfordernis der Marktkonformität des Verfahrens, von der Zustimmung einer vom Plan betroffenen Gruppe dann abzuweichen, wenn sie das Zustandekommen eines Plans obstruiert, obwohl dieser ihre legitimen Interessen wahrt. Sonst könnte die Gruppe andere Beteiligte zu ungerechtfertigten Zugeständnissen „nötigen“. Dieses besondere Schikaneverbot für Abstimmungsgruppen wird dahin ausgeprägt, daß ein Plan gegen den Willen der betroffenen Gruppe bestätigt werden kann, wenn die Gruppe nicht schlechter gestellt wird als bei der bestmöglichen konkursmäßigen Verwertung der Insolvenzmasse und wenn zusätzlich

- keine vorrangige Gruppe mehr erhält als den Nominalwert ihrer Rechte,
- keine nachrangige Gruppe nach dem Plan Werte erhält oder behält und
- die Gruppe im Verhältnis zu gleichrangigen anderen Gruppen nicht benachteiligt wird.

Der Entwurf folgt mit dieser Regelung Leitlinien des amerikanischen Reorganisationsrechts.

Sind hinsichtlich der den Plan ablehnenden Gruppen die Voraussetzungen des Obstruktionsverbots erfüllt, so genügt es für die Planbestätigung, wenn mindestens eine vom Plan betroffene Gläubigergruppe diesem ausdrücklich zustimmt; dies kann auch die Gruppe der Arbeitnehmer sein.

gg) Insolvenzplan bei Masseunzulänglichkeit

Die planmäßige Verwertung der Insolvenzmasse wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß Masseunzulänglichkeit vorliegt oder im Laufe des Insolvenzverfahrens auftritt. Auch dann kann die durch den Plan ermöglichte Flexibilität Vorteile bieten. Auch wäre es in diesem Falle wirtschaftlich nicht sinnvoll, eine Sanierung des Schuldners oder einen Übertragungsplan auszuschließen. Denn auch bei Masseunzulänglichkeit kann der Fortführungswert des Schuldnerunternehmens größer sein als der Liquidationswert mit der Folge, daß eine Sanierung den Gläubigern und den übrigen Beteiligten Nutzen bringt.

Im Falle der Masseunzulänglichkeit sind die Massegläubiger – mit Ausnahme der Verfahrenskostengläubiger, deren Forderungen auch dann voll zu erfüllen sind – wie am Insolvenzverfahren insgesamt auch an der Abstimmung über einen Plan beteiligt.

Massegläubiger können einen Plan vorschlagen. Sie sind entsprechend ihrem Rang in Abstimmungsgruppen zusammenzufassen und haben diesem Rang gemäß ein Anrecht auf angemessene Beteiligung an dem durch den Plan erzielten Vermögenswert. Auch der Schutz der Minderheiten in Höhe des Liquidationswerts der Beteiligtenrechte gilt in diesem Falle für die Massegläubiger.

f) Regelung der übertragenden Sanierung

aa) Übertragende Sanierung als gleichrangiges Instrument neben der Sanierung des Schuldners

Die übertragende Sanierung von Betrieben und Unternehmen hat sich bereits nach dem geltenden Recht als Sanierungsinstrument außerordentlich bewährt. Sie soll den Verfahrensbeteiligten auch künftig zur Verfügung stehen. Unter übertragender Sanierung versteht der Entwurf die Übertragung eines Unternehmens, Betriebs oder Betriebsteils von dem insolventen Träger auf einen anderen, bereits bestehenden oder neu zu gründenden Rechtsträger.

In der rechtspolitischen Diskussion ist teilweise vorgeschlagen worden, die übertragende Sanierung gegenüber der Sanierung des Unternehmensträgers zu erschweren und zurückzudrängen. Beispielsweise ist gefordert worden, § 25 HGB und § 419 BGB bei übertragenden Sanierungen auch im Insolvenzverfahren anzuwenden mit der Folge, daß der Betriebs- oder Unternehmenserwerber für die Altverbindlichkeiten weiter haftet.

Der Entwurf greift derartige Vorschläge nicht auf. Die übertragende Sanierung soll den Beteiligten vielmehr neben der Sanierung des Unternehmensträgers als gleichrangiges Sanierungsinstrument angeboten werden. Durch die im Rahmen des Einführungsgesetzes vorgesehene Aufhebung des § 419 BGB soll darüber hinaus die übertragende Sanierung auch außerhalb des Insolvenzverfahrens beträchtlich erleichtert werden.

Wie das geltende Recht, das neben dem Fortführungsvergleich den Liquidationvergleich anerkennt, eröffnet der Entwurf zwei Wege zu einer übertragenden Sanierung: Neben der Gesamtveräußerung eines Unternehmens oder Betriebs aus der Insolvenzmasse, die mit Zustimmung des Gläubigerausschusses durchgeführt werden kann, kommt auch ein Übertragungsplan in Betracht. Durch geeignete Regelungen bietet der Entwurf die Gewähr, daß rechtlich und wirtschaftlich bedenkliche Mißbräuche der übertragenden Sanierung verhindert werden.

bb) Korrekte Marktpreisbildung für insolvenz-befangene Unternehmen

Die in der heutigen Praxis zu beobachtenden Mißbräuche der übertragenden Sanierung hängen damit zusammen, daß für lebensfähige Unternehmen und Betriebe oft nicht der volle Marktwert (Fortführungswert) als Erlös erzielt wird. Die Verfahrensbeteiligten, insbesondere die Gläubiger des Schuldners, werden bei einer Veräußerung unter Wert vom Erfolg der Sanierung ausgeschlossen, also unzulänglich befriedigt. Sind einzelne Verfahrensbeteiligte an dem aufnehmenden Unternehmensträger beteiligt oder als Gläubiger interessiert, fließen ihnen vermögenswerte Sondervorteile zu, die mit dem Zweck des Insolvenzverfahrens unvereinbar sind. Auch dem Schuldner persönlich oder gesellschafts-

rechtlich nahestehende Personen, die regelmäßig den Wert des Unternehmens besser einzuschätzen wissen als der Verwalter und die Gläubigergremien sowie die sonst am Markt auftretenden Bieter, können sich als Insider durch den Erwerb des Unternehmens ungerechtfertigte Vermögensgewinne verschaffen.

Solche Mißbräuche sind ausgeschlossen, wenn sichergestellt ist, daß der volle Fortführungswert eines Betriebs oder Unternehmens in die Insolvenzmasse fließt. Mit einer Reihe von Neuregelungen bezweckt der Entwurf deswegen, die korrekte Marktpreisbildung für insolvenzbefangene Unternehmen und Betriebe zu erleichtern.

Den Verfahrensbeteiligten wird das Recht eingeräumt, jederzeit Gebote für das Unternehmen oder den Betrieb einzuholen oder selbst abzugeben; im Erfolgsfalle werden ihnen die Aufwendungen aus der Insolvenzmasse ersetzt. Machen Verfahrensbeteiligte glaubhaft, daß ein Unternehmen oder ein Betrieb unter Wert veräußert werden soll und zu einem höheren Preis veräußert werden könnte, können sie beim Insolvenzgericht die Anordnung beantragen, daß die übertragende Sanierung nur auf der Grundlage eines Plans durchgeführt werden darf. Ergeht eine solche Anordnung, können die Beteiligten die ihnen entstandenen Kosten aus der Insolvenzmasse ersetzt verlangen. Durch diese Vorschläge wird die Transparenz des Marktes für insolvenzbefangene Unternehmen und Betriebe gesteigert. Zugleich wird der Insolvenzverwalter angehalten, auf marktgerechte Übertragungsbedingungen zu achten.

cc) Übertragende Sanierung auf der Grundlage eines Plans

Erfolgt eine übertragende Sanierung auf der Grundlage eines Plans, so sind Mißbräuche weitgehend ausgeschlossen. Die allgemeinen Vorschriften über das Zustandekommen eines Insolvenzplans bieten eine vollwertige Legitimation übertragender Sanierungen. Durch die Zustimmung der Mehrheiten, die interessengerechte Gruppenbildung, das Anrecht aller Gruppen auf angemessene Beteiligung an dem planmäßig erzielten Fortführungsmehrwert und den Schutz jedes einzelnen Beteiligten in Höhe des Liquidationswerts seiner Rechtsstellung ist sichergestellt, daß marktwidrige und dem Verfahrenszweck widersprechende Sondervorteile für einzelne Verfahrensbeteiligte vermieden werden. Beteiligte, die maßgeblich an dem neuen Unternehmensträger beteiligt oder wirtschaftlich interessiert sind, werden regelmäßig unter den Beteiligten gleichen liquidationsrechtlichen Ranges eine besondere Gruppe bilden; dadurch wird die Möglichkeit eröffnet, die finanzielle Stellung solcher Beteiligter hinsichtlich der Insolvenzmasse in dem Plan besonders, typischerweise ungünstiger als die der anderen gleichrangigen Beteiligten, auszugestalten. Die Beteiligten können also ihren Interessen gemäß unterschiedlich behandelt werden. Wird ein Übertragungsplan bestätigt, bestehen gegen die übertra-

gende Sanierung selbst dann keine Bedenken, wenn die von dem Erwerber aufzubringenden Zahlungen hinter dem bei der Einzelveräußerung des Schuldnervermögens erzielbaren Erlös zurückbleiben.

Ein Übertragungsplan gestattet auch im übrigen differenzierte, dem Einzelfall angemessene Gestaltungen, die gegenüber einer Gesamtveräußerung des Unternehmens oder Betriebs aus der Insolvenzmasse häufig Effizienzvorteile bieten werden. So ist es beispielsweise möglich, dem Erwerber den Kaufpreis zu stunden und diesen von zukünftigen Entwicklungen, etwa dem Erreichen bestimmter Bilanzkennzahlen, abhängig zu machen; einzelne Beteiligtegruppen können etwa in Anteilsrechten der Übernahmegesellschaft abgefunden oder durch günstige Bedingungen bei künftigen Lieferbeziehungen für den Verzicht auf Forderungsrechte entschädigt werden. Der Plan kann sich im Einzelfall aber auch darauf beschränken, eine Veräußerung gegen bar zu legitimieren und den Erlös – gegebenenfalls abweichend von der gesetzlichen Verteilungsregel – unter den Beteiligten aufzuteilen.

Die Vorlage eines Übertragungsplans kann, wie unter bb) ausgeführt, erzwungen werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der bei der vorgesehenen Gesamtveräußerung aus der Insolvenzmasse erzielbare Erlös hinter dem anderweit erreichbaren Preis des Unternehmens zurückbleibt; jeder einzelne Beteiligte genießt dann den Minderheitenschutz in Höhe des vollen Liquidationswerts seines Rechts. Darüber hinaus schreibt der Entwurf die Aufstellung eines Insolvenzplans zwingend vor, wenn bestimmte Insider des Schuldners zugleich Insider der Übernahme- oder Auffanggesellschaft sind. In solchen Insiderfällen ist stets der Verdacht begründet, daß die Marktpreisbildung für insolvenzbefangene Unternehmen oder Betriebe gestört ist und daß den Insidern Sondervorteile zufließen sollen. Es dient nicht nur dem Ziel marktgerechter Verfahrensergebnisse, sondern auch dem Rechtsfrieden und dem Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Verfahrensentwicklung, daß in solchen Fällen die übertragende Sanierung lediglich auf der Grundlage eines Plans gestattet ist.

g) Einbindung der Arbeitnehmerrechte

aa) Allgemeine Leitlinien der Regelung

Das neue Insolvenzverfahren ist vermögensorientiert; es geht um die Abwicklung oder den planmäßigen Umbau der Finanzierung des Schuldnerunternehmens. Die Entscheidung über die Sanierung oder Liquidation eines Unternehmens ist, wirtschaftlich betrachtet, eine Investitions- bzw. Desinvestitionsentscheidung, die in der marktwirtschaftlichen Ordnung grundsätzlich den privaten Investoren vorbehalten bleiben muß. Die Arbeitnehmer sind an dieser Entscheidung insoweit beteiligt, als ihnen Insolvenzforderungen gegen den Schuldner zustehen. In ihrer Rolle als Arbeitnehmer des Schuldners sind sie nicht Beteiligte des Insolvenzverfahrens. Eine eigenständige insolvenzrechtliche Arbeitnehmermitbe-

stimmung in Finanzierungsfragen auf der Unternehmensebene kann nicht vorgesehen werden.

Die Durchsetzung der Marktgesetze auch im Insolvenzverfahren wird den Arbeitnehmern insbesondere dadurch mannigfache Vorteile bringen, daß Sanierungen erleichtert werden. Bereits durch die erleichterte und beschleunigte Eröffnung des Insolvenzverfahrens werden die finanziellen Rechte und das Arbeitsplatzinteresse der Arbeitnehmer wirksam geschützt. Ein Schutz der Arbeitsplatzinteressen gegen den Markt würde, auf Dauer gesehen, weder den Arbeitsmarkt entlasten noch die Beschäftigungsinteressen der Arbeitnehmer nachhaltig sichern.

Aus der marktkonformen Anlage des Insolvenzverfahrens ergibt sich im Verhältnis zu den Arbeitnehmern nicht anders als etwa im Verhältnis zu den Inhabern von Kreditsicherheiten, daß die außerhalb des Verfahrens begründeten Rechtspositionen in ihrer Substanz grundsätzlich auch im Insolvenzverfahren geachtet werden müssen. So wenig wie im Verhältnis zu den Sicherungsgläubigern ist es im Verhältnis zu den Arbeitnehmern die Aufgabe des Insolvenzverfahrens, werthaltige Rechte einzelner Beteiligten zugunsten anderer in Frage zu stellen.

Unverzichtbar ist es freilich, die Arbeitnehmerrechte so in das Insolvenzverfahren einzubinden, daß das Verfahren seinem Ziel, die bestmögliche gemeinschaftliche Verwertung des Schuldnervermögens herbeizuführen, gerecht werden kann. Dabei ist davon auszugehen, daß die Insolvenz in der Regel eine Abwicklungssituation sein wird. Wie grundsätzlich bereits das geltende Recht, in Einzelfragen jedoch über dieses hinausgehend, stimmt der Entwurf deswegen die Gläubigerrechte der Arbeitnehmer, das Recht auf Kündigungsschutz und die betriebsverfassungsrechtlichen Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer auf die Belange des Insolvenzverfahrens ab.

Der Entwurf anerkennt schließlich das Bedürfnis, den Arbeitnehmern im Insolvenzverfahren Handlungschancen zu verschaffen, damit sie von Opfern der Insolvenz zu Mitakteuren der Insolvenzabwicklung werden. Abgesehen von der betriebsverfassungsrechtlichen Mitwirkung der Arbeitnehmer, die grundsätzlich unberührt bleiben soll, setzt eine solche aktive Einflußnahme auf die Insolvenzabwicklung voraus, daß die Arbeitnehmer befähigt und dazu motiviert werden, Dispositionen zu treffen, welche sich auf die Vermögensverhältnisse des Unternehmens günstig auswirken und so eine Sanierung und den Erhalt der Arbeitsplätze erleichtern. Handlungsspielräume haben die Arbeitnehmer insoweit bei der Verfügung über ihre Insolvenzforderungen, insbesondere über rückständige Entgeltforderungen, und bei der Bemessung des Volumens eines im Insolvenzverfahren aufzustellenden Sozialplans. Um die Handlungsspielräume der Arbeitnehmer noch zu erweitern, sieht der Entwurf darüber hinaus die Möglichkeit eines finanziellen Sozialplanrahmens für Betriebsänderungen vor, die nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens erforderlich werden können. Der Entwurf verschafft den Arbeitnehmern damit die Möglichkeit, ihre latenten Sozialplanforde-

rungen investiv einzusetzen, die Soziallast des Unternehmens berechenbar zu machen und gegebenenfalls zu verringern und so die Sanierung zu erleichtern.

bb) Entgeltansprüche und Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer

Als Gläubiger haben die Arbeitnehmer das Recht, Insolvenzantrag zu stellen. Für ein eigenes Antragsrecht des Betriebsrats besteht daneben kein Bedürfnis.

Mit ihren Insolvenzforderungen nehmen die Arbeitnehmer am Insolvenzverfahren teil. Insoweit haben sie Stimmrecht in der Gläubigerversammlung, die wesentliche Entscheidungen über den Ablauf des Insolvenzverfahrens zu treffen hat. Im Gläubigerausschuß sollen die Arbeitnehmer vertreten sein, wenn ihnen nicht unerhebliche Insolvenzforderungen zustehen.

Wie die übrigen allgemeinen Konkursvorrechte soll die Privilegierung rückständiger Bezüge (§ 59 Abs. 1 Nr. 3, § 61 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a KO) entfallen.

Wegen ihrer Entgeltrückstände für die letzten drei Monate des Arbeitsverhältnisses vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens soll den Arbeitnehmern Konkursausfallgeld gewährt werden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Liquidation des Schuldnerunternehmens oder dessen Sanierung beabsichtigt ist und ob eine konkursmäßige Zwangsverwertung stattfindet oder aber ein Plan ausgearbeitet wird. Gegenüber dem geltenden Recht, das die Eröffnung des Vergleichsverfahrens nicht als Versicherungsfall ansieht, wird der Schutz der Arbeitnehmer dadurch ausgebaut. Da das Vergleichsverfahren seit Jahren praktisch kaum eine Rolle spielte, hält sich die Mehrbelastung der umlagepflichtigen Wirtschaftsunternehmen in engen Grenzen.

Wird ein Insolvenzplan aufgestellt, so bilden die Arbeitnehmer, wenn ihnen nicht unerhebliche Insolvenzforderungen zustehen, regelmäßig eine besondere Gruppe der ungesicherten Gläubiger. Stimmt diese Gruppe einem Plan zu und ist die Ablehnung anderer Gruppen nach dem Obstruktionsverbot unbeachtlich, so kann der von den Arbeitnehmern befürwortete Plan sogar gegen den Willen der übrigen Beteiligten bestätigt werden.

cc) Kündigungsschutz

Der Kündigungsschutz der Arbeitnehmer soll nicht anders als nach geltendem Recht von der Verfahrenseröffnung grundsätzlich unberührt bleiben. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens können Arbeitsverhältnisse wie nach § 22 KO von beiden Teilen gekündigt werden; falls nicht eine kürzere Frist vereinbart war, ist die Kündigungsfrist die gesetzliche. Entgegen den Vorschlägen der Kommission für Insolvenzrecht wird dem Arbeitnehmer die Kündigung mit der gesetzlichen Frist nicht deswegen ver-

wehrt, weil eine Sanierung des Unternehmens ins Auge gefaßt ist. Den Arbeitnehmern soll kein einseitiges Sanierungsoffer auferlegt werden.

Der gesetzliche Kündigungsschutz bleibt den Arbeitnehmern auch dann erhalten, wenn der Betrieb oder ein Betriebsteil auf einen Erwerber übertragen wird. § 613 a BGB soll auch im Insolvenzverfahren gelten. Der in der rechtspolitischen Diskussion erhobenen Forderung, diese Vorschrift im Insolvenzverfahren für unanwendbar zu erklären, wird also nicht entsprochen. Es wird lediglich vorgesehen, daß der Unwirksamkeitsgrund des § 613 a Abs. 4 BGB im Insolvenzverfahren ebenso wie die Unwirksamkeit einer Kündigung nach dem Kündigungsschutzgesetz binnen drei Wochen geltend gemacht werden muß.

Gegen die Lösung spricht nicht, daß § 613 a BGB im Gesamtvollstreckungsverfahren der neuen Bundesländer und Ost-Berlins zeitweise, nämlich bis zum 31. 12. 1992, keine Anwendung findet (§ 16 Abs. 2 des Gesetzes vom 5. April 1991, BGBl. I S. 854). Es handelt sich dabei lediglich um eine Übergangsregelung, durch die der erforderliche Personalabbau bei der Umstellung von der staatlich gelenkten Wirtschaft zur Marktwirtschaft erleichtert werden soll. Auch insoweit läßt sich die praktische Bewährung der Regelung noch nicht abschätzen.

Wenn der Bestandsschutz der Arbeitsverhältnisse bei Betriebsübertragungen im Insolvenzverfahren durch Ausschaltung des § 613 a BGB auf Dauer schwächer ausgestaltet wäre als außerhalb desselben, könnten sich nachteilige Wirkungen ergeben. Es wäre zu befürchten, daß einzelne Schuldner die Insolvenz lediglich deswegen planmäßig herbeiführen und ein Insolvenzverfahren beantragen, weil sie sich ihrer arbeitsrechtlichen Bindungen entledigen möchten. Die Bedingungen für die außergerichtliche Sanierung von Unternehmen würden verschlechtert, wenn ein Sog in das Insolvenzverfahren entstünde. Im Verfahren würden die Rahmenbedingungen für die Entscheidung darüber verzerrt, ob ein Unternehmen bei seinem bisherigen Träger saniert oder aber auf einen Erwerber übertragen werden soll. Dies widerspräche dem Ziel, die übertragende Sanierung und die Sanierung des bisherigen Unternehmensträgers den Beteiligten gleichrangig zur Verfügung zu stellen.

Der Entwurf verkennt nicht, daß § 613 a BGB unter den heutigen Verhältnissen die Sanierung von Unternehmen erschweren kann und damit in Einzelfällen zum Verlust von Arbeitsplätzen führt. Die auch im Falle der Betriebsübertragung jedem Arbeitnehmer nach dem Kündigungsschutzgesetz zustehende individuelle arbeitsgerichtliche Würdigung der sozialen Rechtfertigung der Kündigung, insbesondere des Vorliegens dringender betrieblicher Erfordernisse und einer sozialen Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer (§ 1 Abs. 1 bis 3 KSchG), kann zu erheblicher Unsicherheit über Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit von Kündigungen führen und das Scheitern aussichtsreicher Übernahmeverhandlungen verursachen. Die Klärung der Wirksamkeit von Kündigungen erfordert hohen Zeitaufwand, der besonders im Insolvenzverfahren nachteilige Folgen hat. In vielen Fällen läßt sich eine Betriebsveräuße-

rung nur verwirklichen, wenn der Personalbestand des Betriebs noch vor der Übernahme soweit abgebaut wird, daß der Erwerber den Betrieb wieder in die Gewinnzone führen kann. Das Ziel der vorgesehenen Neuregelung ist es, die Nachteile des heutigen Rechtszustands zu vermeiden, ohne in den Kündigungsschutz einzugreifen.

Dabei steht das betriebsverfassungsrechtliche Instrument des Interessenausgleichs im Vordergrund. Ein zwischen Insolvenzverwalter und Betriebsrat geschlossener Interessenausgleich, der die infolge einer Betriebsänderung zu entlassenden Arbeitnehmer namentlich bezeichnet, soll die Vermutung begründen, daß die Kündigungen durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt sind und daß, im Falle eines Betriebsübergangs, § 613 a Abs. 4 BGB nicht eingreift. Die soziale Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer kann dann nur auf grobe Fehlerhaftigkeit nachgeprüft werden. Die Wirkungen des Interessenausgleichs entfallen, wenn sich die Sachlage nach seinem Zustandekommen ändert. Die Regelung klärt und präzisiert die Folgen, welche die Mitwirkung des Betriebsrats bei einem Personalabbau überwiegend schon in der heutigen Rechtswirklichkeit hat.

Auch wenn ein Betriebsrat nicht vorhanden ist oder wenn ein Interessenausgleich nicht zustande kommt, soll die Zulässigkeit eines Personalabbaus beschleunigt und einheitlich geklärt werden können. Der Insolvenzverwalter, der eine insolvenzbedingte Betriebsänderung plant, kann hierüber in einem Beschlußverfahren die Entscheidung des Arbeitsgerichts beantragen. Diese ist in einem etwaigen späteren Kündigungsschutzprozeß verbindlich, soweit sich die Sachlage nicht geändert hat.

Beide Möglichkeiten – Interessenausgleich und Beschlußverfahren – bestehen nicht nur, wenn das Unternehmen in der Hand des Schuldners saniert werden soll, sondern auch im Falle einer Betriebsveräußerung. Dadurch ist gewährleistet, daß die Wahl der Sanierungsform nicht durch unterschiedliche arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen beeinflusst wird.

dd) Betriebsverfassungsrechtliche Fragen

Die Betriebsverfassung soll wie bereits nach dem geltenden Gesetz über den Sozialplan im Konkurs- und Vergleichsverfahren von 1985 (SozPlG) auch im Insolvenzverfahren anwendbar bleiben. Damit trägt der Entwurf der besonderen Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer in der Insolvenz ihres Arbeitgebers Rechnung. An die Stelle des Arbeitgebers (Unternehmers) rückt im Insolvenzverfahren der Insolvenzverwalter. Die allgemeinen betriebsverfassungsrechtlichen Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer gestatten es ihnen ebenso wie außerhalb des Insolvenzverfahrens, ihre Belange bei Betriebsänderungen zur Geltung zu bringen.

Zusätzlich wird den Betriebsräten eine Reihe insolvenzspezifischer Informations- und Äußerungsrechte, etwa im Zusammenhang mit der Aufstellung ei-

nes Insolvenzplans, gewährt. Solche insolvenzspezifischen Rechte erhalten auch die Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten.

Der Entwurf enthält Regelungen, die eine bessere Abstimmung der Betriebsverfassung mit den Bedürfnissen des Insolvenzverfahrens gewährleisten. Regelungsbedarf besteht insbesondere hinsichtlich des Sozialplans und des Interessenausgleichs.

Die Neuregelung des Sozialplans im Insolvenzverfahren löst das Gesetz über den Sozialplan im Konkurs- und Vergleichsverfahren ab, das Regelungsvorschläge der Kommission für Insolvenzrecht aufgegriffen und dem geltenden Recht angepaßt hatte und dessen wesentlicher Inhalt auch in die Gesamtvollstreckungsordnung der neuen Bundesländer und Ost-Berlins aufgenommen worden ist (§ 17 Abs. 3 Nr. 1 Buchstabe c GesO). Die Neuregelung hält an dem bewährten Grundgedanken dieses Gesetzes fest, daß im Insolvenzverfahren die Belange der Arbeitnehmer und die Interessen der Gläubiger durch eine absolute und eine relative Begrenzung des zulässigen Sozialplanvolumens auszugleichen sind. Auch die Höhe dieser Grenzen bleibt mit zweieinhalb Monatsgehältern der entlassenen Arbeitnehmer (absolute Grenze) und einem Drittel der Teilungsmasse (relative Grenze) unverändert. Während das geltende Recht den Forderungen aus einem im Insolvenzverfahren aufgestellten Sozialplan ein Vorrecht (§ 4 Satz 1 SozPIG i.V.m. § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO) einräumt, sieht der Entwurf vor, daß Forderungen aus einem Insolvenzsozialplan als letzttrangige Masseverbindlichkeiten ungekürzt aus der Insolvenzmasse zu berichtigen sind. Dies und die zu erwartenden reichhaltigeren Insolvenzmassen werden dazu führen, daß die tatsächlichen Sozialplanleistungen künftig häufig höher ausfallen werden als in der heutigen Praxis.

Die absolute und die relative Begrenzung des Sozialplanvolumens werden wie bisher als Obergrenzen ausgestaltet, damit die Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigt werden können; zugleich gewinnen die Arbeitnehmer Spielraum für die Einflußnahme auf das Insolvenzverfahren, insbesondere auf die Entscheidung für eine Sanierung.

Die absolute und relative Begrenzung sollen anwendbar sein, wenn das Schuldnervermögen während des Insolvenzverfahrens vollständig veräußert wird, so daß eine Teilungsmasse zu bilden ist. In allen anderen Fällen, insbesondere bei der Sanierung des Schuldners gemäß einem Plan, soll lediglich die absolute Begrenzung des Sozialplanvolumens anwendbar sein. Es ist davon auszugehen, daß die als Alternative drohende konkursmäßige Liquidation in solchen Fällen die Betriebsräte auch ohne eine relative Begrenzung des Sozialplanvolumens zu maßvollem Vorgehen veranlassen wird.

Für den Nachteilsausgleich ist wie nach dem geltenden Gesetz keine besondere Regelung vorgesehen. Entstehen Ansprüche auf Nachteilsausgleich, weil der Insolvenzverwalter gegen seine betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten verstößt, so sind diese Forderungen als Masseverbindlichkeiten zu berich-

tigen; sonst handelt es sich um Insolvenzforderungen.

Die Regelung des § 3 SozPIG über vorinsolvenzliche Sozialpläne, die in den letzten drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens aufgestellt worden sind, kann in das neue Verfahren, das keine von der Verfahrensteilnahme ausgeschlossenen Forderungen mehr kennt, nicht übernommen werden. Sie wird durch eine Regelung des Inhalts ersetzt, daß beide Teile – Betriebsrat und Insolvenzverwalter – sich von einem solchen vorinsolvenzlichen Sozialplan lösen und den Abschluß eines neuen Sozialplans im Insolvenzverfahren verlangen können.

Hinsichtlich der Forderungen aus sonstigen, früher aufgestellten Sozialplänen soll es bei der Einordnung als Insolvenzforderungen bleiben.

Zusätzlich zu den Vorschriften über einen im Insolvenzverfahren aufgestellten oder in diesem abzuwickelnden Sozialplan enthält der Entwurf eine Regelung, die es dem Insolvenzverwalter und dem Betriebsrat gestattet, den finanziellen Rahmen für Sozialpläne festzulegen, die nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens wegen einer Einstellung oder Stilllegung des Betriebs oder wesentlicher Betriebsteile oder wegen eines Personalabbaus in den Größenordnungen des § 112 a Abs. 1 BetrVG aufzustellen sind. Dadurch sollen die Arbeitnehmer befähigt werden, für einen überschaubaren Zeitraum von vier Jahren die Soziallast eines sanierten Unternehmens freiwillig im Vorhinein zu begrenzen und so einen eigenen Sanierungsbeitrag zu erbringen und auf den Ausgang des Verfahrens Einfluß zu nehmen.

Der in § 113 Abs. 3 BetrVG vorgesehene Interessenausgleich muß auch im Insolvenzverfahren versucht werden, bevor Betriebsänderungen durchgeführt werden dürfen. Die nicht selten langwierigen Verhandlungen und die lange Dauer eines Verfahrens vor der Einigungsstelle können zu einem Zeitverlust führen, der im Insolvenzverfahren schwere Nachteile verursachen kann. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entstehen Forderungen auf Nachteilsausgleich, die in voller Höhe aus der Insolvenzmasse zu berichtigen sind, wenn es der Konkursverwalter unterläßt, das Verfahren des Interessenausgleichs voll auszuschöpfen. Einzelne Landesarbeitsgerichte haben darüber hinaus durch einstweilige Verfügung die Durchführung von Betriebsänderungen untersagt, solange das Einigungsstellenverfahren nicht ausgeschöpft war. Hierdurch könnte im Insolvenzverfahren der Fortgang der Masseverwertung unverträglich beeinträchtigt werden. Der Entwurf sieht deshalb vor, daß der Insolvenzverwalter beim Arbeitsgericht die Zustimmung zur Durchführung einer Betriebsänderung beantragen kann, wenn der Interessenausgleich nicht binnen drei Wochen nach Verhandlungsbeginn zustande gekommen ist. Das Gericht wägt die sozialen Belange und die wirtschaftliche Lage des Unternehmens gegeneinander ab; es erteilt die Zustimmung, wenn die alsbaldige Durchführung der Betriebsänderung zwingend erforderlich ist. Ein Nachteilsausgleich entfällt dann.

h) Ausbau der Beteiligtenautonomie, Eigenverwaltung

aa) *Legitimation des Verfahrensablaufs durch die Beteiligten*

Das heutige Vergleichsverfahren überläßt den Gläubigern im wesentlichen nur die Entscheidung über den Vergleichsvorschlag des Schuldners. Im übrigen sind die Gläubiger von der Einflußnahme auf das Verfahren nahezu ausgeschlossen. Im heutigen Konkursverfahren ist hingegen eine sehr weitgehende Gläubigerselbstverwaltung verwirklicht (§§ 84, 86, 87, 91 – 93, 100, 123, 129, 132 – 135, 137, 150, 176 – 180, 184 KO). Der Entwurf schlägt vor, die Beteiligtenautonomie über die Regelung des heutigen Konkursrechts hinaus auszubauen.

Das künftige einheitliche Insolvenzverfahren muß größere Interessengegensätze bewältigen als das geltende Recht. In das Verfahren sind nicht nur – wie in das Konkurs- und Vergleichsverfahren – die ungesicherten Insolvenzgläubiger einbezogen, sondern auch Gläubiger mit Absonderungsrechten, ungesicherte Gläubiger mit nachrangigen Forderungen sowie – hinsichtlich ihrer vermögensrechtlichen Stellung – auch die Eigenkapitalgeber, d.h. der Schuldner und die an ihm beteiligten Personen.

Die wesentlichen Entscheidungen im Ablauf des Insolvenzverfahrens sind häufig unumkehrbar. Wird beispielsweise die Fortführung des Schuldnerunternehmens abgelehnt und das Schuldnervermögen sofort zerschlagen, so würde ein später vorgelegter Fortführungsplan regelmäßig ins Leere gehen.

Insbesondere Entscheidungen, welche Einfluß auf die Dauer des Verfahrens haben, berühren die Rechte der Beteiligten unterschiedlich: Ungesicherte Gläubiger und erst recht nachrangige Gläubiger sowie der Schuldner und die an ihm beteiligten Personen, die im Konkurs alles zu verlieren haben, durch eine Sanierung aber gewinnen können, werden häufig daran interessiert sein, auch noch so geringe Sanierungschancen zu erproben, und hierfür großen Zeitaufwand in Kauf nehmen. Gesicherte Gläubiger hingegen werden nicht selten eher an einem baldigen Liquiditätszufluß durch die zügige Verwertung ihrer Sicherheiten interessiert sein. Die angestrebte Marktkonformität erfordert, daß grundsätzlich diejenigen, die sich von einer bestimmten Verfahrensgestaltung Vorteile versprechen, andere entschädigen, die hierdurch Nachteile erleiden. Nur dann ist gesichert, daß auch der Faktor Zeit und die mit den Entscheidungen verbundenen Risiken und Chancen marktgerecht bewertet werden, marktwirtschaftlich richtige Abläufe zustandekommen und Wettbewerbsverzerrungen vermieden werden.

Grundsätzlich wären deswegen auch für die bedeutsamen Entscheidungen über den Verfahrensablauf eine ähnliche gruppenpluralistische Legitimation und ein vergleichbarer Schutz der Minderheiteninteressen erforderlich, wie sie bei der Entscheidung über das Zustandekommen eines Plans vorgesehen sind. Hierdurch würde das Verfahren jedoch über Gebühr kompliziert, verteuert und verzögert. Der

Entwurf beschränkt deswegen die Entscheidungsbefugnisse über den Verfahrensablauf auf solche Beteiligte, deren Rechte in der Insolvenz normalerweise einen positiven Vermögenswert besitzen und die vom Ablauf des Verfahrens berührt werden. Dies sind die gesicherten Gläubiger und solche Gläubiger, deren Forderungen nicht nachrangig sind. Ihre Rechte haben selbst unter der Voraussetzung, daß die Zerschlagung des Schuldnervermögens unvermeidlich ist, in der Regel einen Wert. Nach Eintritt der Masseunzulänglichkeit haben die Massegläubiger, die mit einem teilweisen Ausfall rechnen müssen, ein Interesse an allen Entscheidungen über die Verfahrensgestaltung; sie treten deshalb in der Gläubigerversammlung an die Stelle der ungesicherten Insolvenzgläubiger. Beteiligte, deren Rechte in der Insolvenz normalerweise entwertet sind, also Gläubiger mit nachrangigen Forderungen, der Schuldner und seine Eigenkapitalgeber, haben zwar bei allen Entscheidungen über den Verfahrensablauf ein Recht auf Gehör, jedoch kein maßgebliches Einwirkungsrecht, insbesondere kein Stimmrecht in den Gläubigergremien. Schlagen Beteiligte einen Plan vor, der die Einstellung der konkursmäßigen Verwertung und Verteilung der Masse erfordert, so darf das Gericht die Einstellung nicht gegen den gemeinsamen Antrag des Verwalters und eines Gläubigergremiums anordnen; im Konfliktfall setzen sich also die Interessen der Gläubigergesamtheit durch.

Nach dem Entwurf ist die Beteiligtenautonomie durch die Gläubigerversammlung und den Gläubigerausschuß wahrzunehmen. Ein Beirat, in dem auch der Schuldner, die an ihm beteiligten Personen, nachrangige Gläubiger, der Betriebsrat und der Sprecherausschuß der leitenden Angestellten beratend mitwirken können, kann darüber hinaus – fakultativ – im Einzelfall gebildet werden. Ein solches Gremium kann als Diskussionsforum gute Dienste leisten. Eine Belastung der Insolvenzmasse mit Masseverbindlichkeiten darf hierdurch jedoch nicht eintreten. Die in einem Beirat mitwirkenden Personen tragen ihre Kosten grundsätzlich selbst; die notwendigen Kosten des Betriebsrats und des Sprecherausschusses der leitenden Angestellten trägt allerdings der Arbeitgeber (§ 40 Abs. 1 BetrVG, § 14 Abs. 2 SprAuG).

Da Gläubiger mit Absonderungsrechten – wenn gleich mit unterschiedlicher Intensität – in das Verfahren einbezogen werden und von dessen Lauf betroffen sind, müssen ihre Mitspracherechte im Verfahren nachdrücklich ausgebaut werden. Sie sollen einheitlich mit dem vollen Betrag ihrer Forderungen in der Gläubigerversammlung stimmberechtigt sein. Gegenüber dem geltenden Recht, das ihnen in der Gläubigerversammlung nur nach Maßgabe ihrer mutmaßlichen Ausfallforderung Stimmrecht gewährt, wird ihre Stellung dadurch wesentlich gestärkt.

Der natürlichen Vielfalt der Gläubigerinteressen und dem Schutzbedürfnis der Minderheiten wird durch geeignete Verfahrensregeln Rechnung getragen. Insbesondere wird einer zu starken Stellung einzelner Großgläubiger dadurch entgegengewirkt, daß für Beschlüsse der Gläubigerversammlung zu-

sätzlich zu einer Summenmehrheit eine Mehrheit nach Köpfen erforderlich sein soll. Darüber hinaus sieht der Entwurf vor, daß sachgerecht abgegrenzten Gruppen von Beteiligten, die von einer Entscheidung der Gläubigerversammlung wesentliche Nachteile erleiden oder zu gewärtigen haben, von der begünstigten Gruppe, im Einzelfall auch aus der Insolvenzmasse, eine Sicherheit oder ein Ausgleich gewährt werden kann.

Der Gläubigerausschuß soll in seiner Zusammensetzung die typische Interessenvielfalt der Gläubigerschaft widerspiegeln. Insbesondere sollen die gesicherten Gläubiger ihrer Bedeutung entsprechend angemessen auch im Gläubigerausschuß vertreten sein. Die Arbeitnehmer sollen im Gläubigerausschuß vertreten sein, soweit ihnen Insolvenzforderungen in nicht unerheblicher Höhe zustehen.

Die Gläubigerversammlung hat die Letztentscheidung über den Ablauf des Insolvenzverfahrens, insbesondere über die Dauer und Zulässigkeit einer Betriebsfortführung, über die Beauftragung des Insolvenzverwalters mit der Erstellung eines Plans und über die Zulässigkeit oder den Abbruch von Sanierungsbemühungen. Sie kann den Insolvenzverwalter abwählen und über die Mitgliedschaft im Gläubigerausschuß entscheiden.

bb) Eigenverwaltung

Die Gläubigerversammlung soll nicht nur befähigt werden, den vom Gericht ernannten Insolvenzverwalter abzuwählen und die Ernennung eines neuen Insolvenzverwalters zu erreichen. Die Gläubiger sollen dem Schuldner auch die Eigenverwaltung überlassen können. Es ist allein Sache der Gläubiger zu beurteilen, ob dem Schuldner die Fortführung oder die Abwicklung seines Betriebs und ggf. eine Sanierung überlassen bleiben können. Die Eigenverwaltung soll deshalb allein vom Gläubigerwillen, nicht aber von dem angestrebten Verfahrensergebnis, von der beabsichtigten Form der Masseverwertung (Zwangsverwertung oder Plan) oder von der subjektiven Würdigkeit des Schuldners abhängig gemacht werden. Wenn es die Gläubiger wünschen, kann dem Schuldner auch die Abwicklung seines Vermögens in Form der Einzelverwertung überlassen werden. In geeigneten Fällen kann hierdurch eine kostengünstige und wirtschaftlich sinnvolle Verwertung erreicht werden. Im Falle der Eigenverwaltung steht dem Schuldner ein Sachwalter zur Seite, dessen Aufgaben im wesentlichen denen des heutigen Vergleichsverwalters entsprechen. Anders als ein solcher hat der Sachwalter auch das Recht der Insolvenzanfechtung.

In Kleininsolvenzverfahren über das Vermögen von Personen, die keinen oder nur einen kleinen Geschäftsbetrieb führen, insbesondere von Arbeitnehmern und Verbrauchern, soll die Eigenverwaltung ohne einen Sachwalter möglich sein. In solchen Fällen wird häufig das gegenständliche, dem Insolvenzbeschlagnahmende Vermögen des Schuldners von geringerer Bedeutung sein, während die laufen-

den und künftigen Bezüge des Schuldners für die Gläubigerbefriedigung besonderes Gewicht haben werden. Deshalb kann es hier gerechtfertigt sein, von der Bestellung eines Sachwalters abzusehen. Dadurch wird einem großen Teil der insolventen Arbeitnehmer und Verbraucher der Zugang zum Insolvenzverfahren eröffnet; dessen Abwicklung wird wesentlich verbilligt. Wenn ein entsprechender Beschluß der Gläubigerversammlung zustandekommt, ist – Kostendeckung vorausgesetzt – jedoch auch in Kleinverfahren ein Sachwalter oder ein Insolvenzverwalter zu bestellen.

1) Erleichterung der Restschuldbefreiung

aa) Einführung einer gesetzlichen Schuldbefreiung

Nach dem Vorbild ausländischer Rechtsordnungen sieht der Entwurf vor, daß das Insolvenzverfahren für redliche Schuldner im Regelfall zu einer gesetzlichen Schuldenbereinigung führt. Die Regelung ist so angelegt, daß die gesetzliche Schuldenbereinigung nicht nur dem Schuldner, sondern auch den Gläubigern Vorteile bringt. Der Entwurf schlägt deshalb zwischen dem geltenden Recht der freien Nachforderung und den recht schuldnerfreundlichen angelsächsischen Rechten einen Mittelweg ein. Er setzt sich auch von der Regelung der Gesamtvollstreckungsordnung ab, die dem redlichen Schuldner nach der Durchführung des Gesamtvollstreckungsverfahrens sofort einen erweiterten Vollstreckungsschutz gewährt. Anders als in den angelsächsischen Rechtsordnungen, insbesondere im amerikanischen Recht, soll die konkursmäßige Verwertung des Schuldnervermögens allein noch nicht zur Entschuldung führen. Vom Schuldner wird zusätzlich verlangt, daß er für eine überschaubare Zeitspanne – eine Wohlverhaltensperiode von sieben Jahren – seine Arbeitskraft nutzt, insbesondere zumutbare Arbeit annimmt, jeden Arbeitsplatzwechsel meldet und sein pfändbares Arbeitseinkommen den Gläubigern zur Verfügung stellt. Bezieht der Schuldner während der Wohlverhaltensperiode, etwa als Unternehmer oder als freiberuflich Tätiger, keine pfändbaren Einkünfte, so muß er seine Gläubiger insgesamt mindestens ebenso stellen, wie wenn er ein ihm zumutbares Arbeitsverhältnis eingegangen wäre und laufende Arbeitseinkünfte erzielt hätte.

Die Restschuldbefreiung soll nur auf Antrag des Schuldners stattfinden. Sie setzt voraus, daß der Schuldner sein gegenwärtiges oder künftiges pfändbares Arbeitseinkommen oder vergleichbare Bezüge für die Dauer von sieben Jahren auf einen vom Gericht zu bestimmenden Treuhänder überträgt, dem die gleichmäßige Befriedigung der Insolvenzgläubiger obliegt.

Die Restschuldbefreiung soll nur dem redlichen Schuldner zuteil werden. Auf Antrag eines Gläubigers wird die Restschuldbefreiung ausgeschlossen, wenn dem Schuldner in der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens, bei dessen Abwicklung, nach Aufhebung des Verfahrens bis zum Ablauf der Wohl-

verhaltensperiode oder im Anhörungstermin zur Restschuldbefreiung illoyales Verhalten zur Last fällt.

So scheidet die Restschuldbefreiung etwa aus, wenn der Schuldner Konkursstraftaten begangen hat. Das gleiche gilt, wenn der Schuldner in einem bestimmten Zeitraum vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens schriftlich falsche Angaben über seine Vermögensverhältnisse gemacht hat, um einen Kredit zu erhalten, oder wenn er durch mutwilliges oder vorsätzliches Verhalten die Befriedigungsaussichten seiner Gläubiger wesentlich geschmälert hat. Schließlich kann die Restschuldbefreiung auch dann versagt werden, wenn der Schuldner am Insolvenzverfahren nicht kooperativ mitwirkt, etwa im Ausland gelegenes Vermögen nicht in die Masse einbringt.

Von einer solchen Regelung sind heilsame Wirkungen auf die Schuldnermoral und Anreize zur rechtzeitigen Antragstellung und zur korrekten Abwicklung des Insolvenzverfahrens zu erwarten. Es ist sichergestellt, daß nicht nur der Schuldner, sondern auch die Gläubiger einen Vorteil von der Neuregelung haben.

bb) Gemeinschaftliche Gläubigerbefriedigung aus den laufenden Bezügen des Schuldners

Das geltende Konkursrecht hat mit der Entwicklung der Kreditwirtschaft nicht Schritt gehalten. Kredit, namentlich Verbraucherkredit, wird zunehmend nicht mehr mit Rücksicht auf vorhandenes Vermögen, sondern auf künftigen Erwerb gewährt. Während das Recht der Zwangsvollstreckung den Zugriff einzelner Gläubiger auf künftige Bezüge ermöglicht, gestattet die Konkursordnung die gemeinschaftliche Gläubigerbefriedigung lediglich aus dem vorhandenen Schuldnervermögen. Dies ist eine der Ursachen für das Versagen des geltenden Rechts vor der Verbraucherinsolvenz.

Verbraucherkredite werden heute überwiegend durch Lohnabtretung besichert. Fehlt diese, ist das Einkommen insolventer Arbeitnehmer und Verbraucher regelmäßig gepfändet. Blicke die Lohnabtretung und -pfändung auch künftig von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unberührt, so stünden insolventen Privatleuten in aller Regel keine Mittel für eine gleichmäßige Gläubigerbefriedigung zur Verfügung. Weiterhin erhielte ein Gläubiger – nämlich der Lohnzessionar oder -pfändungsgläubiger – auch in der Insolvenz des Arbeitnehmers im Regelfall alles und die anderen Gläubiger nichts. Deshalb ist eine Einschränkung der Rechte am Einkommen des Schuldners unerlässlich, wenn das Insolvenzverfahren auch in der Verbraucherinsolvenz seiner Aufgabe gerecht werden soll, für die gemeinschaftliche Gläubigerbefriedigung zu sorgen. Freilich darf die Lohnabtretung als Kreditsicherungsmittel nicht unvertretbar beschränkt werden.

Durch eine Reihe neuartiger Regelungen ermöglicht der Entwurf eine Vergemeinschaftung der Gläubigerbefriedigung aus dem künftigen Erwerb des Schuldners.

Der Entwurf sieht vor, daß die Abtretung von Lohn oder ähnlichen Bezügen spätestens etwa drei Jahre nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens hinfällig wird. Dem gesicherten Gläubiger verbleibt danach also eine erhebliche Vorzugsstellung. Deren Wert erhöht sich dadurch beträchtlich, daß der Schuldner bemüht sein wird, einer Arbeit nachzugehen und seine Gläubiger korrekt zu befriedigen. Der Entwurf geht deshalb davon aus, daß eine solche Regelung im Durchschnitt der Fälle durchaus auch den Belangen des durch Lohnabtretung gesicherten Gläubigers dienlich ist.

Eine bei Verfahrenseröffnung begründete Befugnis, gegen die pfändbaren Ansprüche des Schuldners auf laufende Bezüge aufzurechnen, wird im gleichen Umfang geschützt wie eine Abtretung der Bezüge.

Bei der Lohnpfändung, die nicht auf rechtsgeschäftlicher Abrede, sondern allein auf der mehr oder weniger zufälligen zeitlichen Priorität beruht, ist eine stärkere Einschränkung zu rechtfertigen als bei der Abtretung. Der Entwurf sieht vor, daß die Pfändung von Arbeitseinkommen und vergleichbaren Bezügen mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hinfällig wird. Das insolvenzrechtliche Ausgleichsprinzip verdrängt das Prioritätsprinzip der Einzelzwangsvollstreckung.

Dem Vorbild der meisten anderen europäischen Rechte folgend, rechnet künftig auch der gesamte dem Schuldner während des Verfahrens zufallende Neuerwerb zur Insolvenzmasse. Künftige Bezüge des Schuldners unterliegen während des Verfahrens auch insoweit weder der Verfügung durch den Schuldner noch der Zwangsvollstreckung der Gläubiger, als sie nach der Aufhebung des Verfahrens erdient oder fällig werden. In Verbindung mit der Einschränkung der Rechte am Einkommen des Schuldners stellen diese Vorschriften sicher, daß das künftige Einkommen des Schuldners spätestens nach drei Jahren für die gemeinsame Gläubigerbefriedigung genutzt werden kann.

Die Restschuldbefreiung setzt den entscheidenden Anreiz für den Schuldner, ein Höchstmaß an Gläubigerbefriedigung zu bewirken. Die Restschuldbefreiung steht deswegen auch nicht im Gegensatz zum Verfahrensziel der Haftungsverwirklichung; sie erschließt das künftige Einkommen des Schuldners überhaupt erst für die gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger.

Die Vorschläge zur Restschuldbefreiung und zur insolvenzbezogenen Beschränkung der Sicherheiten am Arbeitseinkommen des Schuldners lassen nicht besorgen, daß die Kreditversorgung der Verbraucher gefährdet oder auch nur nennenswert eingeschränkt würde. Die Abtretung von Lohn und Gehalt ist in den meisten westlichen Industriestaaten rechtlich in erheblich geringerem Umfang zulässig und praktisch weitaus weniger üblich als in der Bundesrepublik Deutschland. Dies gilt insbesondere auch für die Vereinigten Staaten von Amerika, deren Rechtsordnung dem insolventen Schuldner wohl noch immer am leichtesten Restschuldbefreiung gewährt. Gerade in den Vereinigten Staaten von Amerika, aber etwa auch in England, können Verbrau-

cher in besonders großem Umfang Kredit in Anspruch nehmen. Die privaten Haushalte sind in diesen Ländern höher verschuldet als in der Bundesrepublik Deutschland.

cc) Restschuldbefreiung auf der Grundlage eines Plans

Auch wenn Versagungsgründe vorliegen, kann der Schuldner Restschuldbefreiung dadurch erlangen, daß ein Schuldenregulierungsplan von den Gläubigergruppen mit den erforderlichen Mehrheiten angenommen wird. Ein solcher Plan kann zusätzliche Zahlungen aus dem freien Vermögen des Schuldners oder aus dem Vermögen Dritter, besondere Erwerbs- oder Zahlungspflichten oder auch eine längere oder kürzere als die gesetzliche Wohlverhaltensperiode vorsehen. Auch die Abwicklung der Zahlungen kann abweichend von der gesetzlichen Norm (Treuhand) geregelt werden. Nach den allgemeinen Vorschriften über das Zustandekommen eines Insolvenzplans kann dem Schuldner gegen seinen Willen keine weitergehende Nachhaftung aufgebürdet werden, als sie ihn kraft Gesetzes bei einem Antrag auf Restschuldbefreiung trafe.

Die Möglichkeit einer gesetzlichen Restschuldbefreiung erleichtert als kalkulatorischer Hintergrund der Verhandlungen das Zustandekommen einer einvernehmlichen Regelung beträchtlich. Der Schuldenregulierungsplan wird namentlich bei freiberuflich oder unternehmerisch tätigen Schuldnern, denen auch eine gesetzliche Restschuldbefreiung in Aussicht steht, erhebliche praktische Bedeutung erlangen.

5. Vorgeschichte der Reform

a) Vorbemerkung

Die in das 19. Jahrhundert zurückreichende Geschichte der Reformbemühungen kann und braucht hier nicht im einzelnen nachgezeichnet zu werden. Sie ist im Ersten Bericht der Kommission für Insolvenzrecht (1985) hinreichend erschlossen.

Die Konkursordnung von 1877, das wohl gelungenste der Reichsjustizgesetze, war schon kurze Zeit nach ihrem Inkrafttreten Gegenstand erster Reformbemühungen. Die Schwerpunkte der Reformdiskussion wechselten im Wandel der wirtschaftlichen Verhältnisse und der wirtschaftspolitischen Grundströmungen. In den dreißiger Jahren dieses Jahrhunderts fanden zudem vereinzelt Elemente einer autoritär-ständestaatlichen, später auch einer entschieden antiindividualistischen, völkischen Rechtsauffassung Eingang in die Reformüberlegungen, teilweise auch in die Vergleichsordnung von 1935. Ein im eigentlichen Sinne nationalsozialistisch durchgeformtes Insolvenzrecht wurde jedoch nicht geschaffen. Der demokratische Rechtsstaat des Grundgesetzes brauchte Konkurs- und Vergleichs-

ordnung nicht deswegen zu reformieren, weil sie nationalsozialistischen Inhalt angenommen hätten.

b) 1877 - 1978

Die ersten Reformbemühungen sind vom Streit um die Notwendigkeit eines konkursabwendenden Vergleichsverfahrens geprägt. Hatte der Reichsgesetzgeber in der Konkursordnung die Strenge der Gesamtvollstreckung und die Notwendigkeit betont, gescheiterte Schuldner aus dem Wirtschaftsverkehr auszuschneiden, so fand schon vor dem Ersten Weltkrieg Jaegers oft mißverständenes Wort, der Konkurs sei ein „Wertvernichter schlimmster Art“ zunehmend Widerhall. Die vordringlichste Reformaufgabe wurde darin gesehen, den Konkurs abzuwenden. Gleich zu Beginn des Ersten Weltkriegs sollte eine neuartige „Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens“ insolvente Geschäftsleute „vor dem Konkurs und den damit verbundenen Schädigungen bewahren und ihnen über die schlimme Zeit ohne Zusammenbruch hinweghelfen“. 1916 wurde die Geschäftsaufsicht um den Zwangsvergleich im Geschäftsaufsichtsverfahren ergänzt; erst nach dem Ersten Weltkrieg, 1924, sah man die Notwendigkeit eines besseren Gläubigerschutzes bei der Geschäftsaufsicht. Die erste Vergleichsordnung von 1927 war ein aus der Wirtschaftskrise geborenes Gesetz, mit dem man einer weithin beklagten „Gemeinschädlichkeit des Konkurses“ begegnen wollte. Bei den Bemühungen um eine Reform dieses Gesetzes, die wenig später einsetzten, ging es vor allem darum, im Interesse des „Volksganzen“ und zur Vermeidung von Mißbräuchen den Einfluß des Gerichts und des Vergleichsverwalters zu stärken. Diese Bestrebungen mündeten in die heute geltende Vergleichsordnung von 1935. Bei der wenig später vom Reichsjustizministerium geplanten Überarbeitung der Konkursordnung stand ebenfalls die Stärkung der Stellung des Richters im Vordergrund; mit der wirksameren Anfechtung gläubigerbenachteiligender Handlungen, der Einschränkung der Aus- und Absonderungsrechte, der Masseschulden und der Konkursvorrechte und insbesondere einer besseren Abstimmung von Zwangsvergleich und Vergleich wurden jedoch erstmals auch grundlegende systematische Reformüberlegungen und Bemühungen um die bessere Funktionsfähigkeit des Konkurses als Verfahren gemeinschaftlicher Haftungsverwirklichung erörtert. Ein Entwurf von 1937/1938, der viele fortschrittliche Züge aufwies, wurde nicht weiter verfolgt.

Nach dem Zweiten Weltkrieg kehrten die Reformthemen der Vorkriegszeit wieder. Das wiederauflebende Interesse an der Rechtsvergleichung brachte darüber hinaus vom geltenden Recht völlig abweichende Verfahrenskonzeptionen in den Blick. Die Forderung nach einer großen Insolvenzrechtsreform, insbesondere nach der Zusammenfassung von Konkurs und Vergleich in einem einheitlichen, durchgängig am Gläubigerinteresse ausgerichteten Verfahren, wurde seitdem immer nachdrücklicher vorgetragen. Die Forderungen nach einer stärkeren

Gleichbehandlung der Gläubiger und nach dem Abbau nicht nur der Konkursvorrechte, sondern auch dinglicher Vorzugsstellungen, sowie die Klage über die angebliche Soziallastigkeit der Verfahren wurden schon in den fünfziger Jahren zu Leitmotiven der weiteren Reformdiskussion, die bedeutsame Ordnungsprobleme des Konkurses in den Hintergrund drängten.

Die durch die Ölpreiskrise 1973 ausgelöste Rezession, die 1972 bis 1975 zu einer Verdoppelung der Konkurs- und Vergleichsanträge führte, verschaffte den damaligen Reformforderungen die Aufmerksamkeit einer breiteren Öffentlichkeit. Die zunehmende Funktionsunfähigkeit von Konkurs- und Vergleichsverfahren wurde, dem Stand der Reformdiskussion entsprechend, mit dem Schlagwort vom „Konkurs des Konkurses“ belegt. Dessen Ursachen sah man in einer übersteigerten Entwicklung der publizitätslosen Sicherungsrechte, insbesondere des Eigentumsvorbehalts und der Sicherungsübertragung, und in der zunehmenden Massebelastung durch Masseschulden und -kosten. Die Reformdiskussion wurde besonders von der bedrückenden Entwicklung der Insolvenzstatistik genährt. Dabei wurden die herkömmlichen Funktionen von Konkurs und Vergleich einstweilen kaum in Frage gestellt. Denn die wesentlichen Diskussionsbeiträge kamen aus der Insolvenzpraxis und aus der Verfahrens- und Konkursrechtswissenschaft; Vertreter der Wirtschaftspolitik, des Wirtschaftsrechts und der Wirtschaftswissenschaften beteiligten sich daran noch kaum.

c) 1978 – 1986, Beratungen der Kommission für Insolvenzrecht

Eine vom Bundesministerium der Justiz in den Jahren 1976 und 1977 durchgeführte Prüfung hatte ergeben, daß isolierte Einzeländerungen der Konkursordnung und der Vergleichsordnung den Reformbedürfnissen insgesamt nicht gerecht werden würden.

Bereits 1978 lagen die Ergebnisse einer umfangreichen rechtstatsächlichen Untersuchung vor, welche im Auftrag des Bundesministers der Justiz durchgeführt worden war (Gessner/Rhode/Strate/Ziegert, Die Praxis der Konkursabwicklung in der Bundesrepublik Deutschland, 1978). Diese Untersuchung lieferte zu fast allen seinerzeitigen Reformschwerpunkten wertvolle rechtstatsächliche Grundlagen, wirkte allerdings mit manchen einseitigen rechtspolitischen Forderungen auch belastend auf die Diskussion.

Im selben Jahr berief der damalige Bundesminister der Justiz, Dr. Hans-Jochen Vogel, Wissenschaftler und Praktiker des Insolvenzrechts und des Arbeitsrechts sowie Sachverständige der Wirtschaftsverbände und der Gewerkschaften in eine unabhängige und ehrenamtlich tätige Kommission für Insolvenzrecht.

In dem der Kommission von Bundesminister Dr. Vogel erteilten Mandat spiegeln sich die Hauptströmung der damaligen Reformdiskussion und die sei-

nerzeit herrschende Sicht der insolvenzrechtlichen Probleme bis in Einzelheiten wieder:

- Dem Wort Jaegers, das eigentliche Ziel bestehe in der Vermeidung des Konkurses, wurde besondere Bedeutung beigemessen, der Vorschlag, ein besonderes Sanierungsverfahren zur Vermeidung des Konkurses zu schaffen, für bedenkenswert erklärt. Die volkswirtschaftlichen Schäden und sozialen Gefahren, die vom finanziellen Zusammenbruch eines Unternehmens ausgingen, seien zu vermeiden oder zumindest zu mildern.
- Der Masselosigkeit der Insolvenzen sollte entgegengewirkt und die Durchlöcherung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Gläubiger, der zum Wesen des Konkursrechts gehöre, rückgängig gemacht werden. Hierfür sollte auch das als Schicksalsfrage einer Insolvenzrechtsreform bezeichnete Problem in die Verhandlungen einbezogen werden, ob sich im Konkurs die Ausweitung der Mobiliarsicherheiten zurückdrängen lasse, ohne daß die volkswirtschaftlich notwendige Kreditversorgung der Wirtschaft gefährdet werde.
- Besondere Bedeutung sollte dem Schutz der Arbeitnehmer beigemessen werden. Vor allem im Zusammenhang mit den Fragen, die der Sozialplan im Konkurs aufwerfe, seien rechts-, wirtschafts- und sozialpolitische Entscheidungen von großer Tragweite vorzubereiten.

Die Kommission hat in 28 Plenarsitzungen und über 50 Arbeitsgruppensitzungen ein umfassendes Regelungsmodell ausgearbeitet und die Ergebnisse ihrer Beratungen als begründete Leitsätze in zwei Berichten zusammengefaßt. Diese wurden vom Bundesminister der Justiz herausgegeben und erschienen 1985 und 1986. Zuvor hatte 1982 eine besondere Abteilung des 54. Deutschen Juristentages unter dem Vorsitz von Lutter die damals schon in Umrissen bekannten Vorschläge der Kommission zur Erleichterung der Unternehmenssanierung öffentlich verhandelt, die Diskussion vor allem aus unternehmens- und arbeitsrechtlicher Sicht wesentlich bereichert und schließlich wesentliche Elemente der Kommissionsvorschläge mit durchweg erheblichen Mehrheiten begrüßt.

Die Kommission für Insolvenzrecht hat den ihr erteilten Auftrag in vorzüglicher Weise erfüllt. Die Berichte der Kommission haben fast allgemein hohe wissenschaftliche Anerkennung gefunden. Die Kommission hat die Reformüberlegungen, die ihr bis zum Abschluß ihrer Beratungen bekanntgeworden waren, im Rahmen ihres Mandats umfassend geprüft und in ihren Empfehlungen verarbeitet. Ohne die Vorarbeiten der Kommission wäre eine Gesamtreform des Insolvenzrechts noch nicht möglich.

d) Kritische Verarbeitung der Kommissionsvorschläge

Das Bundesministerium der Justiz hat zu den Berichten der Kommission für Insolvenzrecht Stellungnah-

men der Länder, Verbände und interessierten Fachorganisationen eingeholt und in dem vorliegenden Entwurf verarbeitet. Die Kommissionsvorschläge waren zudem Gegenstand einer vielstimmigen und vertieften wissenschaftlichen Auseinandersetzung, in der sich verstärkt auch Vertreter des Wirtschaftsrechts und der Wirtschaftswissenschaften zu Wort meldeten. Auch die ökonomische Analyse des Rechts nahm sich der Kommissionsvorschläge mit bemerkenswerten Ergebnissen an.

Einige der gedanklichen Voraussetzungen der Kommissionsberichte und eine Reihe bedeutender Einzelvorschläge wurden aus wirtschafts- und rechtspolitischer Sicht kritisiert. Dabei setzte sich eine vom Mandat der Kommission abweichende Beurteilung der Aufgaben des Insolvenzrechts in der marktwirtschaftlichen Ordnung durch. Insbesondere wurde die wirtschaftliche Steuerungsfunktion des Insolvenzrechts gegenüber der Aufgabe, in bereits eingetretenen Insolvenzen Verteilungskonflikte zu lösen, stärker betont.

Im Mittelpunkt der kritischen Beiträge standen zunächst vor allem die zu erwartenden Auswirkungen einer insolvenzbezogenen Einschränkung der Kreditsicherungsrechte, insbesondere der Mobiliarsicherheiten, auf die Finanzmärkte; in diesem Zusammenhang fand eine im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz erstellte empirische Studie über die Mobiliarsicherheiten (Drukarczyk/Duttle/Rieger, Mobiliarsicherheiten, Arten, Verbreitung, Wirksamkeit, 1985) große Beachtung.

Im weiteren Verlauf der Auseinandersetzung waren weitere Elemente der Kommissionsvorschläge einer unter marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten überzeugenden Kritik unterworfen, insbesondere der den Kommissionsvorschlägen zugrundeliegende Vorrang der Sanierung vor der Liquidation, die starke Betonung der Sanierung des Unternehmensträgers gegenüber der übertragenden Sanierung des schuldnerischen Unternehmens sowie der große Einfluß von Richter und Verwalter auf die wirtschaftlichen Entscheidungen über Gang und Ausgang des Verfahrens.

In der Frage einer Restschuldbefreiung für persönlich haftende Schuldner führten rechtspolitische Gesichtspunkte zu neuen, rechtsvergleichend untermauerten Regelungsvorschlägen, welche die Möglichkeiten einer sozialen Ausgestaltung des marktkonformen Verfahrens weitergehend nutzen. Hierbei kam vor allem der in den letzten Jahren stark angestiegenen Verbraucherverschuldung erhebliches Gewicht zu, zu deren Bewältigung auch das Insolvenzrecht einen Beitrag leisten muß. Nach dem 1990 vorgelegten Bericht der Forschungsgruppe Grundlagen- und Programmforschung, München, zur „Überschuldungssituation und Schuldnerberatung in der Bundesrepublik Deutschland“ im Auftrag des Bundesministeriums für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit und des Bundesministeriums der Justiz gibt es auf dem früheren Gebiet der Bundesrepublik insgesamt etwa 1,2 Millionen überschuldete Haushalte.

Neuere rechtsvergleichende Erkenntnisse und die wissenschaftliche Entwicklung in Staaten mit vergleichbarer Wirtschaftsordnung, insbesondere in den Vereinigten Staaten von Amerika, führten auch anderwärts zu einer Verschiebung der reformpolitischen Akzente. Vor allem die nach den Kommissionsvorschlägen möglichen Eingriffe in Vermögensrechte einzelner Verfahrensbeteiligter und das Bestreben der Kommission, dem Sanierungsinteresse des Schuldners gegenüber den Belangen der Gläubiger stärker Geltung zu verschaffen, wurden nachdrücklich in Frage gestellt.

e) Das Gesamtvollstreckungsrecht der neuen Bundesländer und Ost-Berlins

Als sich bei der Vorbereitung der Wirtschafts-, Währungs- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik in der ersten Jahreshälfte 1990 das Bedürfnis ergab, kurzfristig ein auf marktwirtschaftliche Verhältnisse zugeschnittenes Insolvenzrecht für die DDR zu schaffen, lag bereits der bundesdeutsche Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Insolvenzrechts vom November 1989 vor. Die Reform war damit schon so weit fortgeschritten, daß es nicht mehr sinnvoll erschien, die Konkursordnung und die Vergleichsordnung für das Gebiet der DDR zu übernehmen. Auf der anderen Seite waren wichtige Probleme der Reform noch diskussionsbedürftig, so daß es nicht angemessen erschien, den Entwurf vorzeitig auf dem Gebiet der DDR in Kraft zu setzen. Gewählt wurde daher ein Mittelweg: Die Verordnung über die Gesamtvollstreckung von 1975, das rudimentäre Insolvenzrecht der DDR, wurde so geändert und fortentwickelt, daß sie für eine Übergangszeit marktwirtschaftlichen Anforderungen gerecht werden könnte.

Im Einigungsvertrag vom August 1990 wurde diese Lösung grundsätzlich beibehalten. Die bisherige Verordnung wurde in den Rang eines Gesetzes erhoben und erhielt den Titel „Gesamtvollstreckungsordnung“. Die geltende Fassung dieses Gesetzes kann im wesentlichen als verkürzte, vereinfachte und daher leichter handhabbare Fassung der Konkursordnung bezeichnet werden. Schon dadurch berücksichtigt sie die besonderen Verhältnisse in den neuen Bundesländern, nämlich die geringe Erfahrung vieler Richter und Verfahrensbeteiligter mit dem Insolvenzrecht. Es gelten darüber hinaus aber auch inhaltliche Besonderheiten, die den Schwierigkeiten beim Übergang von einer Planwirtschaft zu einer Marktwirtschaft Rechnung tragen. So wird die Gesamtvollstreckungsordnung ergänzt durch das „Gesetz über die Unterbrechung von Gesamtvollstreckungsverfahren“, das es ermöglicht, die Eröffnung eines Gesamtvollstreckungsverfahrens zeitweise hinauszuschieben, wenn dies zur Prüfung von Sanierungschancen geboten erscheint und ein Garantgeber gewährleistet, daß die während der Unterbrechung neu entstehenden Verbindlichkeiten des insolventen Unternehmens voll erfüllt werden.

In einigen Vorschriften der Gesamtvollstreckungsordnung werden auch Gedanken der Insolvenzrechtsreform vorweggenommen. Wichtig sind insbesondere folgende Lösungen:

- Die Zweispurigkeit von Konkurs- und Vergleichsverfahren ist in den Geltungsbereich des Gesamtvollstreckungsrechts nicht übernommen worden. Die Gesamtvollstreckungsordnung enthält ein einheitliches Verfahren, das regelmäßig zur konkursmäßigen Liquidation führt, in dessen Rahmen aber auch ein Sanierungsvergleich geschlossen werden kann.
- Das Zustandekommen eines Vergleichs wird gegenüber dem Recht der alten Bundesländer begünstigt, insbesondere durch den Wegfall des Erfordernisses der „Vergleichswürdigkeit“ des Schuldners und durch geringere Mehrheitserfordernisse bei der Abstimmung der Gläubiger. Eine Mindestquote ist nicht vorgesehen.
- Die Durchführung massenarmer Verfahren wird dadurch erleichtert, daß die Lohnforderungen freigestellter Arbeitnehmer als nachrangige Masseschulden eingeordnet werden.
- Die unbegrenzte Nachhaftung natürlicher Personen nach der Durchführung eines Konkursverfahrens ist nur in abgeschwächter Form ins Gesamtvollstreckungsrecht übernommen worden. Dem redlichen Schuldner, der ein Gesamtvollstreckungsverfahren durchlaufen hat, wird ein weitreichender Vollstreckungsschutz gewährt, der im wirtschaftlichen Ergebnis der Restschuldbefreiung des Reformentwurfs nahekommt.

Die Bundesregierung beobachtet aufmerksam, wie sich diese Vorgriffe auf die Reform im Geltungsbereich der Gesamtvollstreckungsordnung bewähren.

6. Rechtsvergleichung

Die Bundesregierung hat, wie vor ihr die Kommission für Insolvenzrecht, Auslandsrechte und die Ergebnisse rechtsvergleichender Forschungen bei der Vorbereitung der Reform berücksichtigt.

Besonderer Stellenwert kommt dabei dem Recht der Vereinigten Staaten von Amerika zu, deren Insolvenzrecht 1978 durch den Bankruptcy Reform Act erneuert und 1984 und 1986 novelliert worden ist. Die amerikanische Rechtspraxis und Rechtswissenschaft haben seit dem 19. Jahrhundert umfassende Erfahrungen bei der Sanierung insolventer Unternehmen gesammelt und die dabei auftretenden Probleme unter marktwirtschaftlichem Aspekt besonders eingehend erschlossen. Aber auch dem durch den Insolvency Act 1985 reformierten englischen und dem ebenfalls 1985 völlig erneuerten französischen Insolvenzrecht verdankt der Entwurf wesentliche Einsichten. Nicht zuletzt wegen der Nähe des österreichischen zum deutschen Recht konnte auch das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1982 der Republik Österreich besondere Aufmerksamkeit beanspruchen. Außerdem wurde die Rechtsentwicklung in den skandinavischen Staaten, in der Schweiz, in Ita-

lien und in Japan in die Reformüberlegungen einbezogen. Insoweit kann auf den Ersten Bericht der Kommission für Insolvenzrecht verwiesen werden, der auch Grundzüge der bedeutsamsten Auslandsrechte darstellt.

In der internationalen Rechtsentwicklung lassen sich mit einiger Zuverlässigkeit gewisse rechtspolitische Trends ausmachen. So wird zunehmend die einvernehmliche Insolvenzbewältigung durch die Beteiligten und, in geeigneten Fällen, die Sanierung insolventer Unternehmen als eine der Liquidation gleichrangige Aufgabe des Insolvenzverfahrens angesehen. Die Zurückdrängung der Vorrechte entspricht einer in manchen Staaten verbreiteten Strömung, die in Österreich zum „klassenlosen Konkurs“ geführt hat. Der Gedanke, daß das Insolvenzverfahren redlichen Schuldnern Restschuldbefreiung verschaffen sollte, war bislang eine Besonderheit der Rechtsordnungen des angelsächsischen Rechtskreises, hat nun jedoch auch in das französische Recht Eingang gefunden und wird in anderen Staaten, etwa in Belgien und in den Niederlanden, erwogen.

Dennoch zeigt gerade die Rechtsvergleichung, daß das Insolvenzrecht und die Bemühungen um seine Reform in besonderem Maße in die jeweilige nationale Wirtschaftsverfassung eingebunden sind und von den in den Staaten vorherrschenden wirtschaftspolitischen Grundauffassungen stark beeinflusst werden. Insbesondere von der Rolle des Staates bei Sanierungen bestehen überaus unterschiedliche Auffassungen. So ordnet beispielsweise das französische Recht das Insolvenzrecht maßgeblich Zielen der Wirtschaftspolitik und der in Frankreich verwirklichten indikativen Wirtschaftsplanung (planification) unter. Bei der Nutzbarmachung rechtsvergleichender Erkenntnisse konnte es daher nicht darum gehen, auslandsrechtliche Regelungsmodelle kritiklos auf die deutschen Verhältnisse zu übertragen. Dies gilt auch für das Reorganisationsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika, das dem Ziel der Marktkonformität wohl immerhin am nächsten kommt. Die bei der Vorbereitung des Entwurfs berücksichtigten neueren Entwicklungen der amerikanischen Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre haben allerdings der für das amerikanische Recht zeitweilig kennzeichnenden Tendenz zu einer Übersteigerung des Schuldnerschutzes entgegengewirkt; dies gilt insbesondere für die Novellierung der Vorschriften über die Restschuldbefreiung des Schuldners im Jahre 1984.

An einzelnen Regelungsgegenständen sei der bedeutende Einfluß auslandsrechtlicher Erfahrungen auf die Regelungen des Entwurfs verdeutlicht.

Die Zusammenfassung von Konkurs und Vergleich zu einem einheitlichen Insolvenzverfahren ist schon recht weitgehend im neuen französischen Insolvenzrecht verwirklicht. Die Ausgestaltung des Insolvenzplans als eines universellen, für alle Verwertungsarten zur Verfügung stehenden Instruments der Masseverwertung findet eine ungefähre Entsprechung in Regelungen des amerikanischen Rechts. Das Bedürfnis, die übertragende Sanierung des Schuldnerunternehmens der Sanierung des

Schuldners als Unternehmensträger gleichzustellen, ist vom amerikanischen, vom französischen und vom englischen Recht gleichermaßen erkannt worden. Das amerikanische Recht regelt vorbildlich die Abwicklung oder planmäßige Umgestaltung nachrangiger Forderungen und der Eigenkapitalbeiträge im Insolvenzverfahren. Die auf den Schutz der individuellen Vermögensrechte angelegten Verfahrensregeln bei der Abstimmung über einen Plan sind im amerikanischen Fallrecht über Jahrzehnte hinweg entwickelt und verfeinert worden und weisen deshalb eine besonders hohe Reife auf. Dies gilt insbesondere für die Vorschriften über die Gruppenbildung, den Minderheitenschutz und das Obstruktionsverbot für Abstimmungsgruppen. Auch die Notwendigkeit, die Eigenverwaltung durch den Schuldner zuzulassen, um diesen rechtzeitig zur Stellung eines Insolvenzantrags anzureizen, wurde in der amerikanischen Rechtsentwicklung früh erkannt.

Bei der Ausgestaltung der gesetzlichen Restschuldbefreiung konnten lange gesetzgeberische und praktische Erfahrungen der Staaten des angelsächsischen Rechtskreises, insbesondere Englands und der Vereinigten Staaten von Amerika, nutzbar gemacht werden; die Berechtigung einer solchen Regelung fand zudem eine besondere Stütze darin, daß Frankreich, dessen Recht den Konkurs herkömmlich streng als Sanktion für unternehmerisches Fehlverhalten begriffen hatte, sich im Rahmen der Reform von 1985 ebenfalls für eine gesetzliche Restschuldbefreiung entschieden hat; daneben gibt es seit 1989 in Frankreich ein besonderes Schuldenregulierungsverfahren für nicht unternehmerisch tätige Personen.

Das Bedürfnis nach einer Einbeziehung gesicherter Gläubiger in das Insolvenzverfahren wird durchweg von den modernen Insolvenzrechten anerkannt, welche in der Sanierung von Unternehmen und der möglichst vorteilhaften Gesamtverwertung des schuldnerischen Vermögens Ziele des Insolvenzverfahrens erblicken. Angesichts der unterschiedlichen Ausgestaltung der Kreditsicherungssysteme in den einzelnen Rechtsordnungen finden sich freilich im einzelnen unterschiedliche, jeweils stark national geprägte Lösungen. Die hier vorgeschlagenen Regelungen sind besonders vom amerikanischen Recht, vor allem jedoch von neueren, noch stärker marktwirtschaftlich orientierten Strömungen in der Rechtswissenschaft der Vereinigten Staaten von Amerika beeinflusst.

In einigen Materien, die der Entwurf regelt, ist der Erkenntniswert der Rechtsvergleichung geringer. Dies gilt insbesondere für das gerichtliche Verfahren, bei dem nationale Besonderheiten eine Übertragung ausländischer Lösungen ins deutsche Recht nicht tunlich erscheinen lassen. Es gilt auch für die Probleme des Insolvenzarbeitsrechts, da die Arbeitsrechtsordnungen und die Systeme der sozialen Sicherung der Arbeitnehmer in den westlichen Industriestaaten recht unterschiedlich ausgestaltet sind.

7. Anpassung benachbarter Rechtsgebiete an das neue Insolvenzrecht

Der vorliegende Gesetzentwurf enthält nur die Insolvenzordnung, die an die Stelle von Konkursordnung, Vergleichsordnung und Gesamtvollstreckungsordnung treten soll. Die inhaltliche Anpassung der insolvenzbezogenen Vorschriften anderer Gesetze, insbesondere aus den Bereichen des Gesellschafts- und des Arbeitsrechts, sowie die redaktionelle Anpassung einer Vielzahl weiterer Gesetze werden Gegenstand eines besonderen Gesetzentwurfs sein, des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung. Dieser Entwurf wird dem Bundeskabinett einige Monate nach dem Entwurf der Insolvenzordnung zur Billigung vorgelegt werden. Er wird auch die erforderlichen Übergangsvorschriften für das Inkrafttreten der Reform enthalten.

8. Auswirkungen der Reform auf die Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Haushalte und auf das Preisniveau

a) Auswirkungen auf das Steueraufkommen

Nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand sind nachteilige Auswirkungen der Reform auf das Steueraufkommen des Bundes, der Länder und der Gemeinden voraussichtlich nicht zu erwarten.

Zwar wird die Abschaffung des Fiskusvorrechts (§ 61 Abs. 1 Nr. 2 KO) zu Mindereinnahmen in dem Bereich führen, in dem der Staat bisher als bevorrechtigter Konkursgläubiger am Verfahren beteiligt war. Dieser Bereich hat erhebliche praktische Bedeutung; nach rechtstatsächlichen Untersuchungen fällt der weit überwiegende Teil der von den Finanzämtern angemeldeten Konkursforderungen unter die bevorrechtigten Forderungen, und die Zahlungen, die der Fiskus insgesamt auf Konkursforderungen erhält, erfolgen sogar zu etwa 90 % auf die bevorrechtigten Forderungen. Die Ausfälle in diesem Bereich werden sich nur zum Teil durch eine geänderte Stundungspraxis der Finanzämter auffangen lassen.

Auf der anderen Seite enthält der Entwurf zahlreiche Maßnahmen, die zu einer Erhöhung der Quote der nicht bevorrechtigten Gläubiger führen werden. Schon durch den Wegfall aller allgemeinen Konkursvorrechte wird sich diese Quote entscheidend verbessern. Darüber hinaus wird im Entwurf dafür gesorgt, daß die Verfahren früher eröffnet werden können, das Anfechtungsrecht wird verschärft, und den gesicherten Gläubigern wird ein Kostenbeitrag auferlegt. Die Verschlechterung der Befriedigungsaussichten des Fiskus für bisher bevorrechtigte Forderungen wird dadurch begrenzt. Für Steuerforderungen, die schon bisher nicht bevorrechtigte Konkursforderungen waren, wird sich die Quote deutlich erhöhen.

Soweit der Fiskus seine Steuerforderungen als Massegläubiger geltend machen kann, werden seine Befriedigungsaussichten durch die Maßnahmen zur Masseanreicherung erhöht. Es ist sichergestellt, daß

die Umsatzsteuer, die bei der Verwertung von Sicherungsgut im Insolvenzverfahren fällig wird, dem Fiskus ungeschmälert zufließt.

In vielen Fällen, in denen der Fiskus bisher sowohl mit Konkursforderungen als auch mit Masseforderungen völlig ausfiel, weil die Verfahrenseröffnung mangels Masse abgelehnt wurde, wird in Zukunft das Verfahren eröffnet werden, mit der Folge, daß wenigstens eine bescheidene Quote auf die Steuerforderungen gezahlt werden wird.

Schließlich wird sich eine größere Zahl gelungener Sanierungen insgesamt positiv auf das Steueraufkommen auswirken.

b) Belastung der Gerichte

Die Reform des Insolvenzrechts wird zu einer stärkeren Belastung der Gerichte führen und eine personelle Verstärkung der Amtsgerichte erforderlich machen. Diese Mehrbelastung wird weniger im Bereich der Unternehmensinsolvenzen eintreten. Sie wird sich vielmehr auf die Verbraucherinsolvenzen konzentrieren.

Zwar ist auch für die Unternehmensinsolvenzen davon auszugehen, daß in Zukunft deutlich mehr Insolvenzverfahren eröffnet werden. Der bisherige Zustand, daß etwa dreiviertel aller Konkursanträge mangels Masse abgewiesen werden, wird sich grundlegend ändern. Voraussichtlich wird deutlich mehr als die Hälfte aller Eröffnungsanträge in Zukunft zur Verfahrenseröffnung führen. Jedoch relativiert sich die daraus folgende Mehrbelastung der Gerichte, wenn berücksichtigt wird, daß auch einer Abweisung mangels Masse ein längeres Eröffnungsverfahren vorangegangen sein kann; weiter wird ein Teil der Verfahren, die in Zukunft zusätzlich eröffnet werden können, wieder mangels Masse einzustellen sein. Darüber hinaus ist zu beachten, daß der Wegfall eines besonderen Vergleichsverfahrens zur Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahrensdurchführung beitragen wird. Die vorgeschlagene Konzentration der Insolvenzsachen bei Schwerpunktgerichten wird sich ebenfalls entlastend auswirken.

Das Insolvenzverfahren über das Vermögen einer natürlichen Person, die nicht unternehmerisch tätig ist, hat bisher nur geringe praktische Bedeutung. Von den 13.271 Insolvenzen des Jahres 1990 im alten Bundesgebiet betrafen 8.730 Unternehmen, 2.498 natürliche Personen, 1.970 Nachlässe und 73 sonstige Schuldner, insbesondere Organisationen ohne Erwerbszweck. Nach dem Inkrafttreten der Reform werden voraussichtlich viele überschuldete Personen die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens beantragen, um die künftig mögliche gesetzliche Restschuldbefreiung zu erreichen. Wie groß die Zahl der zusätzlichen Eröffnungsanträge im Bereich der Verbraucherinsolvenzen sein wird und ob schon in der ersten Zeit nach dem Inkrafttreten der Reform eine hohe Zahl von Anträgen zu verzeichnen sein wird, kann zur Zeit nicht vorausgesagt werden. Nach einer rechtstatsächlichen Untersuchung waren im Jahre

1988 in den alten Bundesländern einschließlich West-Berlins etwa 1,2 Mio. Haushalte überschuldet; rund 50.000 Personen hatten in diesem Jahr Schuldnerberatungsstellen aufgesucht. Wieviele Personen ein Insolvenzverfahren beantragen werden, ist offen. Bereits nach geltendem Recht einigen sich viele Schuldner außergerichtlich mit ihren Gläubigern. Voraussichtlich wird sich diese Tendenz nach dem Inkrafttreten der Reform noch verstärken. Die Schuldner haben dann durch die rechtlich mögliche Restschuldbefreiung eine bessere Verhandlungsposition, die auch in schwierigen Fällen eine gütliche Einigung erleichtern wird. Mancher Schuldner wird auch deshalb kein Insolvenzverfahren beantragen, weil er die hohen Anforderungen des Entwurfs an die Redlichkeit und Kooperationsbereitschaft des Schuldners nicht erfüllt oder nicht bereit ist, die Einschränkungen der siebenjährigen Wohlverhaltensperiode auf sich zu nehmen.

Die Erfahrungen mit dem Gesamtvollstreckungsrecht der neuen Bundesländer und Ost-Berlins könnten ebenfalls darauf hindeuten, daß sich die zusätzliche Belastung der Gerichte mit Verbraucherinsolvenzverfahren in Grenzen halten wird. In der Gesamtvollstreckungsordnung ist für den Schuldner, über dessen Vermögen ein Insolvenzverfahren durchgeführt worden ist, ein besonderer Vollstreckungsschutz vorgesehen, der einer Restschuldbefreiung nahekommt. Die Einführung dieser Regelung hat bisher nicht zu einer größeren Zahl von Verbraucherinsolvenzverfahren geführt. Auch im Geltungsbereich der Gesamtvollstreckungsordnung betreffen die Insolvenzanträge bisher ganz überwiegend Unternehmensinsolvenzen; Verbraucherinsolvenzverfahren kommen nur vereinzelt vor. Allerdings kann die Verschuldungssituation in den neuen Bundesländern bisher nicht mit der im alten Bundesgebiet gleichgesetzt werden.

Im übrigen ist das künftige Insolvenzverfahren so ausgestaltet, daß es im Falle einer Verbraucherinsolvenz regelmäßig ohne viel Aufwand durchgeführt werden kann. Wenn der Schuldner kaum pfändbares Vermögen besitzt und die Zahl seiner Gläubiger überschaubar ist, vereinfacht sich das Verfahren erheblich; auf den Richter und den Rechtspfleger kommen in einem solchen Fall auch dann keine schwierigen Aufgaben zu, wenn auf die Bestellung eines Insolvenzverwalters verzichtet wird. Die siebenjährige „Wohlverhaltensperiode“ zur Erlangung der Restschuldbefreiung ist ebenfalls so ausgestaltet, daß sie die Gerichte so wenig wie möglich belastet. Es ist Aufgabe eines besonderen Treuhänders, während dieser Zeit die Gläubiger aus dem pfändbaren Einkommen des Schuldners zu befriedigen und gegebenenfalls den Schuldner zu überwachen. Das Gericht wird während der sieben Jahre grundsätzlich nur tätig, wenn ein Verstoß des Schuldners gegen seine Obliegenheiten geltend gemacht wird.

Der Mehrbedarf an Richtern, Rechtspflegern und Geschäftsstellenpersonal im Bereich der Verbraucherinsolvenzverfahren wird zumindest zum Teil wieder dadurch kompensiert werden, daß auf dem Gebiet der Einzelzwangsvollstreckung mit einer wesentlichen Entlastung zu rechnen ist. Während ei-

nes Insolvenzverfahrens und während der anschließenden siebenjährigen Wohlverhaltensperiode sind die beteiligten Gläubiger daran gehindert, Maßnahmen der Einzelzwangsvollstreckung gegen den Schuldner vornehmen zu lassen. Sobald die Restschuldbefreiung erteilt ist, können die Forderungen dieser Gläubiger gar nicht mehr zwangsweise durchgesetzt werden. Die bisherige Belastung der Vollstreckungsgerichte dadurch, daß gegen überschuldete natürliche Personen immer wieder Lohnpfändungen ausgebracht werden, Sachpfändungen versucht werden und die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verlangt wird, wird sich erheblich vermindern.

Eine fühlbare Mehrbelastung der Gerichte, die mit Rechtsmitteln in Insolvenzsachen befaßt sind, ist nicht zu erwarten. Zwar eröffnet der Entwurf die Möglichkeit einer Rechtsbeschwerde zum Oberlandesgericht, über die bei beabsichtigter Abweichung des Oberlandesgerichts von einer anderen obergerichtlichen Entscheidung der Bundesgerichtshof zu entscheiden hat. Auf der anderen Seite werden die Rechtsmittel beschränkt: Die sofortige Beschwerde gegen Entscheidungen des Insolvenzgerichts wird nur noch in den besonders geregelten Fällen zugelassen.

Insgesamt ist damit zu rechnen, daß die Einführung der Restschuldbefreiung und die damit verbundene größere Zahl von Verbraucherinsolvenzverfahren zu erheblichen zusätzlichen Personalaufwendungen für die Amtsgerichte führen wird. Dem steht eine beträchtliche Entlastung der gleichen Gerichte von Einzelzwangsvollstreckungssachen gegenüber. Verlässliche Angaben darüber, ob und gegebenenfalls wie viele zusätzliche Stellen für Richter, Rechtspfleger und Geschäftsstellenpersonal im Ergebnis erforderlich sein werden, sind nicht möglich.

c) Auswirkungen auf das Preisniveau

Auswirkungen der Reform auf das Preisniveau, insbesondere auf das Niveau der Verbraucherpreise, werden sich nicht feststellen lassen. Die für die Kreditsicherheiten vorgesehenen Einschränkungen könnten eine geringfügige Anhebung des Zinsniveaus für gesicherte Kredite zur Folge haben; auf der anderen Seite sollte die Verbesserung der Befriedigungsaussichten der ungesicherten Gläubiger eine zinsdämpfende Wirkung für ungesicherte Kredite haben. Die gesetzliche Restschuldbefreiung ist so ausgestaltet, daß sie sich im Durchschnitt der Fälle nicht zum Nachteil der Gläubiger auswirkt.

B. Zu den einzelnen Vorschriften

ERSTER TEIL

Allgemeine Vorschriften

Der erste Teil nennt in § 1 die Ziele des neuen, einheitlichen Insolvenzverfahrens. Im übrigen enthält er überwiegend Regelungen, die bereits im Konkurs- und Vergleichsrecht vorgesehen sind und auch

dort als allgemeine Vorschriften für das Verfahren zusammengefaßt werden (vgl. die §§ 71 bis 77 KO; §§ 115 bis 124 VerglO).

Zu § 1 Ziele des Insolvenzverfahrens

Das neue Insolvenzverfahren faßt wesentliche Elemente des bisherigen Vergleichsverfahrens und des bisherigen Konkursverfahrens zusammen. Es enthält damit unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten für die Rechtsbeziehungen zwischen Schuldner und Gläubigern. Insbesondere kann im Verfahren die Fortführung der unternehmerischen Tätigkeit des Schuldners, aber auch die Liquidation des Vermögens des Schuldners angestrebt werden. Das Verfahren kann nach den gesetzlichen Vorschriften über die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse abgewickelt werden; es kann aber auch durch eine Übereinkunft der Beteiligten („Insolvenzplan“) abweichend von den gesetzlichen Vorschriften beendet werden. Dennoch liegt dem neuen Verfahren ein einheitliches Hauptziel zugrunde: die bestmögliche Befriedigung der Gläubiger. Dieses Ziel ist in erster Linie maßgeblich für die Entscheidungen, die innerhalb des Verfahrens zu treffen sind. Das Insolvenzrecht dient der Verwirklichung der Vermögenshaftung in Fällen, in denen der Schuldner zur vollen Befriedigung aller Gläubiger nicht mehr in der Lage ist. Insofern ergänzt es das Recht der Einzelvollstreckung, das im Achten Buch der Zivilprozeßordnung geregelt ist.

Das Ziel der gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger wird zu Beginn des Gesetzes in § 1 Abs. 1 hervorgehoben, da es das gesamte Insolvenzverfahren prägt. Aus ihm folgt insbesondere der starke Einfluß, der den Gläubigern auf den Beginn, den Ablauf und die Beendigung des Verfahrens eingeräumt wird. Aber auch die Tätigkeit des Insolvenzverwalters und die Aufsichts- und Eingriffsbefugnisse des Gerichts sind in erster Linie an diesem Ziel auszurichten. Zusätzlich wird in Absatz 1 zum Ausdruck gebracht, daß die Befriedigung der Gläubiger regelmäßig im Wege der Verwertung dieses Vermögens und der Verteilung des Erlöses erfolgt.

In Absatz 2 wird zunächst betont (Satz 1), daß trotz der Ausrichtung des Insolvenzverfahrens an der bestmöglichen Befriedigung der Gläubiger die Interessen des Schuldners, der eine natürliche Person ist, und seiner Familie nicht vernachlässigt werden. Im Grundsatz wird nur das pfändbare Vermögen des Schuldners vom Insolvenzverfahren erfaßt. Ein Schuldner, der keine pfändungsfreien Einkünfte hat, erhält für sich und seine Familie Unterhalt aus der Insolvenzmasse. Auch die Interessen der Arbeitnehmer des Schuldners werden umfassend berücksichtigt: Die Arbeitnehmer behalten im Insolvenzverfahren grundsätzlich ihre Rechte nach dem Kündigungsschutzgesetz, nach § 613 a BGB und nach dem Betriebsverfassungsgesetz; insbesondere über den Betriebsrat können sie ihr Interesse an der Erhaltung der Arbeitsplätze zur Geltung bringen. Die genannten Rechte der Arbeitnehmer werden allerdings verfahrensmäßigen Beschränkungen unter-

worfen, damit das Insolvenzverfahren zügig und wirtschaftlich effektiv durchgeführt werden kann.

Das Verfahren bietet weiter dem Schuldner, der eine natürliche Person ist, die Möglichkeit, sich von der Haftung auch für solche Verbindlichkeiten zu befreien, die aus seinem vorhandenen Vermögen nicht erfüllt werden können (Absatz 2 Satz 2).

Diese Schuldbefreiung kann durch einen von den Beteiligten gebilligten Plan erfolgen, ähnlich wie nach geltendem Recht durch einen Vergleich. Unter besonderen Voraussetzungen kann ein redlicher Schuldner auch ohne eine solche Übereinkunft Restschuldbefreiung erlangen; hierin liegt eine wichtige Neuerung des Gesetzentwurfs gegenüber dem geltenden Recht.

Bei Gesellschaften und juristischen Personen dient das Verfahren auch der gesellschafts- oder organisationsrechtlichen Abwicklung, wobei gegebenenfalls ein Restvermögen unter den am Schuldner beteiligten Personen verteilt wird (Absatz 2 Satz 3).

In Absatz 3 wird die Gestaltungsfreiheit der Beteiligten hervorgehoben. Die Gläubiger, der Schuldner und, wenn dieser keine natürliche Person ist, die als Kapitalgeber am Schuldner beteiligten Personen können die Vermögensrechte, die Gegenstand des Insolvenzverfahrens sind, in einem „Insolvenzplan“ abweichend von den Vorschriften des Gesetzentwurfs regeln; dabei sind allerdings die zwingenden Verfahrensvorschriften des Entwurfs zu beachten. Insbesondere ist es möglich, auf eine Verwertung des Schuldnervermögens zu verzichten und die Befriedigung der Gläubiger in anderer Weise zu regeln oder die Befreiung des Schuldners von seinen Verbindlichkeiten an abweichende Voraussetzungen zu knüpfen; auch können die vermögensrechtlichen Verhältnisse des Schuldners und der an ihm beteiligten Personen neu geordnet werden. Für einen solchen Plan gelten die Vorschriften des Sechsten Teils des Gesetzes, die Mehrheitsentscheidungen zulassen, ohne einen angemessenen Minderheitenschutz zu vernachlässigen.

Die Erhaltung von Unternehmen oder von Betrieben ist kein eigenständiges Ziel des Insolvenzverfahrens. Das Verfahren bietet den Beteiligten aber einen rechtlichen Rahmen, in dem die Verhandlungen über die Fortführung oder die Stilllegung eines insolventen Unternehmens nach marktwirtschaftlichen Grundsätzen stattfinden können. Mit der Eröffnung des Verfahrens ist noch keine Vorentscheidung in Richtung auf eine Liquidation des Unternehmens getroffen. Ist die Fortführung des Unternehmens durch den Schuldner die für die Gläubiger günstigste Lösung, so werden sie bereit sein, einem entsprechenden Fortführungsplan zuzustimmen (vgl. Absatz 3 Satz 2).

Zu § 2 Amtsgericht als Insolvenzgericht

Die ausschließliche Zuständigkeit des Amtsgerichts in Insolvenzsachen (Absatz 1) entspricht geltendem Konkurs- und Vergleichsrecht (§ 71 KO; § 2 Abs. 1

Satz 1 VerglO); in den fünf neuen Bundesländern sind die Kreisgerichte für Gesamtvollstreckungsverfahren zuständig (§ 1 Abs. 2 GesO). Die Zuständigkeit des Amtsgerichts kann beibehalten werden, da die Rolle des Insolvenzgerichts im künftigen Insolvenzverfahren nicht wesentlich von der nach dem bisherigen Recht abweichen soll. Zwar werden dem Insolvenzgericht einzelne neue, bedeutsame Entscheidungszuständigkeiten übertragen, etwa die Feststellung des Zeitpunkts der Zahlungsunfähigkeit (§ 157 des Entwurfs), die Entscheidungen zur Restschuldbefreiung (§§ 240, 245, 249, 252 des Entwurfs) und die Feststellung der Masseunzulänglichkeit (§ 318 des Entwurfs). Diese neuen Aufgaben rechtfertigen es aber nicht, die Zuständigkeit des Amtsgerichts durch die des Landgerichts zu ersetzen. Ein Kollegialgericht wäre für die zügige Abwicklung eines Insolvenzverfahrens weniger geeignet. Das Festhalten an der Zuständigkeit des Amtsgerichts ermöglicht es darüber hinaus, in Insolvenzsachen das bewährte Zusammenwirken von Richter am Amtsgericht und Rechtspfleger im wesentlichen unverändert beizubehalten.

Abweichend vom bisherigen Recht ist jedoch vorgesehen, daß in jedem Landgerichtsbezirk grundsätzlich nur ein Amtsgericht, das Amtsgericht am Sitz des Landgerichts, für Insolvenzsachen zuständig ist. Durch diese Konzentration der Insolvenzverfahren wird dazu beigetragen, daß die Richter und Rechtspfleger an den Insolvenzgerichten besondere Erfahrung und Sachkunde auf diesem Gebiet erwerben und damit auch den zum Teil erhöhten Anforderungen des neuen Insolvenzverfahrens gewachsen sind; ihnen können leichter die technischen Hilfsmittel zur Verfügung gestellt werden, die insbesondere für die Abwicklung großer Verfahren erforderlich sind. Nach dem bisherigen Recht konnte eine solche Zusammenfassung der Zuständigkeit für Insolvenzsachen durch landesrechtliche Verordnung, auf Grund der Ermächtigung in § 71 Abs. 3 KO, erreicht werden; von dieser Ermächtigung haben die einzelnen Länder in sehr unterschiedlichem Umfang Gebrauch gemacht.

Für den Fall, daß die in Absatz 1 vorgesehene Konzentration nach den besonderen örtlichen Verhältnissen in einzelnen Landgerichtsbezirken nicht zweckmäßig erscheint, erlaubt es Absatz 2 den Landesregierungen, die sachliche Zuständigkeit für Insolvenzsachen abweichend zu regeln. Insbesondere kommt in Betracht, in Landgerichtsbezirken mit mehreren, örtlich getrennten Wirtschaftsschwerpunkten mehrere Amtsgerichte zu Insolvenzgerichten zu bestimmen. Im Einzelfall kann es auch zweckmäßig sein, die Insolvenzsachen über einen Landgerichtsbezirk hinaus zu konzentrieren. Die Voraussetzungen für eine solche abweichende Regelung („zur sachdienlichen Förderung oder schnelleren Erledigung“, vgl. § 74 c Abs. 3 GVG) entsprechen im wesentlichen den Kriterien, die § 71 Abs. 3 KO für die Konzentration der Konkursachen über den Amtsgerichtsbezirk hinaus vorsieht. Absatz 2 erlaubt es damit nicht weniger gut als das geltende Recht, bei der Regelung der sachlichen Zuständigkeit für Insolvenzsachen besonderen örtlichen Gegebenheiten Rechnung zu tragen. Die Konzentration der Insol-

venzverfahren auf ein Amtsgericht in jedem Landgerichtsbezirk soll jedoch die Regel, nicht – wie nach der bisherigen Gesetzeslage – eine mögliche Ausnahme sein.

Soweit das Amtsgericht auf Grund der in § 2 vorgesehenen Regelungen auch die Zuständigkeit für Insolvenzsachen aus anderen Amtsgerichtsbezirken hat, ist sein Bezirk speziell für Insolvenzsachen erweitert. Für die Rechtshilfe folgt daraus, daß andere Amtsgerichte innerhalb dieses erweiterten Bezirks vom Insolvenzgericht nicht als Rechtshilfegerichte in Anspruch genommen werden können.

Zu § 3 Örtliche Zuständigkeit

Die Regelung der örtlichen Zuständigkeit entspricht im wesentlichen dem geltenden Konkurs- und Vergleichsrecht (§ 71 Abs. 1 und 2 KO; § 2 Abs. 1 Satz 1 VerglO; ähnlich § 1 Abs. 2 GesO). Der Begriff der „gewerblichen Niederlassung“ wird durch die präzisere Formulierung „Mittelpunkt einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit“ ersetzt. Dadurch wird verdeutlicht, daß nicht nur ein „Gewerbe“ im Rechtsinne erfaßt werden soll und daß es bei mehreren Niederlassungen auf die Hauptniederlassung ankommt.

Zu § 4 Anwendbarkeit der Zivilprozeßordnung

Die subsidiäre Maßgeblichkeit der Zivilprozeßordnung ist auch im geltenden Recht angeordnet (§ 72 KO; § 115 VerglO; § 1 Abs. 3 GesO).

Zu § 5 Verfahrensgrundsätze

Die Regelung des Absatzes 1, nach der das Insolvenzgericht von Amts wegen ermittelt, hat ihre Vorbilder in § 75 KO und § 116 VerglO (vgl. auch § 2 Abs. 2 Satz 2 und 3 GesO).

Absatz 2 erlaubt ebenso wie § 73 Abs. 1 KO, § 117 VerglO und § 2 Abs. 2 Satz 4 GesO das Absehen von mündlichen Verhandlungen.

Durch Absatz 3 wird klargestellt, daß das Gericht die Tabelle der Insolvenzforderungen (§ 202 des Entwurfs) und die Stimmliste (§ 283 des Entwurfs) im Wege der elektronischen Datenverarbeitung oder mit anderen maschinellen Einrichtungen erstellen kann. Auch die Zivilprozeßordnung erklärt in verschiedenen Vorschriften ausdrücklich die maschinelle Bearbeitung für zulässig (§ 641 I Abs. 4, § 642 a Abs. 5 Satz 1, § 689 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Daß der Insolvenzverwalter berechtigt ist, das Verzeichnis der Massegegenstände, das Gläubigerverzeichnis und die Vermögensübersicht (§§ 170 bis 172 des Entwurfs) sowie die Verteilungsverzeichnisse (§ 216 des Entwurfs) maschinell zu erstellen, braucht nicht besonders erwähnt zu werden.

Zu § 6 Sofortige Beschwerde

Um den zügigen Ablauf des Insolvenzverfahrens zu gewährleisten, sollen nach Absatz 1 die gerichtlichen Entscheidungen nur in den Fällen mit Rechtsmitteln angefochten werden können, in denen das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht. In diesen Fällen wird jeweils besonders bestimmt, daß die sofortige Beschwerde statthaft ist. Die Regelung entspricht dem geltenden Vergleichsrecht (§ 121 Abs. 1, 2 Satz 1 VerglO). Sie schließt nicht aus, daß gegen Entscheidungen des Rechtspflegers nach § 11 Rechtspflegergesetz der Rechtsbehelf der Erinnerung stattfindet.

Auch die Regelung in Absatz 2 Satz 1 für den Beginn der Beschwerdefrist ist aus der Vergleichsordnung übernommen (§ 121 Abs. 2 Satz 3 VerglO). Für die Länge dieser Frist wird, abweichend von der Vergleichsordnung (§ 121 Abs. 2 Satz 2: eine Woche), aber in Übereinstimmung mit dem geltenden Konkursrecht, keine Sonderregelung getroffen; maßgeblich ist daher die zweiwöchige Dauer, die in § 577 Abs. 2 Satz 1 ZPO festgelegt ist und die auch im Insolvenzverfahren angemessen erscheint.

In Absatz 2 Satz 2 wird dem Insolvenzgericht allgemein das Recht eingeräumt, einer sofortigen Beschwerde selbst abzuweichen. Soweit das Gericht von der Abhilfemöglichkeit Gebrauch macht, entfällt eine Befassung des Landgerichts; der zügige Fortgang des Insolvenzverfahrens wird gefördert. Die Vergleichsordnung sieht diese Abhilfemöglichkeit bereits für bestimmte Einzelfälle vor (vgl. § 41 Abs. 4 Satz 2, § 43 Abs. 3 Satz 2, § 45 Abs. 2 Satz 2 VerglO). Für den Rechtspfleger braucht dagegen eine entsprechende Abhilfemöglichkeit bei der befristeten Erinnerung (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Rechtspflegergesetz) nicht vorgesehen zu werden; wenn innerhalb desselben Gerichts der Richter und nicht der Rechtspfleger entscheidet, muß dies keinen großen Unterschied für den zeitlichen Ablauf des Verfahrens bedeuten. Soweit bisher in der Literatur aus der Abhilfemöglichkeit des Richters in den genannten Fällen der Vergleichsordnung eine Abhilfemöglichkeit auch des Rechtspflegers gefolgert wird, widerspricht diese Auslegung dem Wortlaut des Rechtspflegergesetzes.

Absatz 3, der den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Entscheidung des Beschwerdegerichts regelt, entspricht wörtlich § 74 KO.

Zu § 7 Weitere Beschwerde

Nach geltendem Recht können Entscheidungen des Landgerichts als Beschwerdegericht in Konkursachen unter der Voraussetzung des § 568 Abs. 2 ZPO mit der weiteren Beschwerde angefochten werden, über die das Oberlandesgericht entscheidet; gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist ein Rechtsmittel nicht gegeben (vgl. § 567 Abs. 3 ZPO). Im Vergleichsverfahren sind schon die Entscheidungen des Beschwerdegerichts unanfechtbar (§ 121 Abs. 3 VerglO). Damit fehlen weitgehend die Vor-

aussetzungen für eine einheitliche Rechtsprechung in Konkurs- und Vergleichssachen.

Diesem Mangel des geltenden Rechts wird dadurch abgeholfen, daß in enger Anlehnung an die §§ 27, 28 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Rechtsbeschwerde zum Oberlandesgericht zugelassen (Absatz 1) und dieses verpflichtet wird, im Falle einer beabsichtigten Abweichung von anderen obergerichtlichen Entscheidungen den Bundesgerichtshof anzurufen (Absatz 2). Wegen der Beschränkung dieser Beschwerdemöglichkeit auf Rechtsfragen und wegen der engen Voraussetzungen der Vorlagepflicht ist damit zu rechnen, daß die Regelung keine ins Gewicht fallende Mehrbelastung der oberen Gerichte zur Folge haben wird.

Zu § 8 Zustellungen

Die Regelung der Zustellungen ist so gut wie wörtlich aus § 118 Abs. 1, 3 VerglO übernommen (vgl. auch § 73 Abs. 2, § 77 Abs. 1 KO). Abweichend vom geltenden Vergleichsrecht (§ 118 Abs. 2 VerglO) wird jedoch darauf verzichtet, für die Zustellung an eine Person, die sich im Ausland aufhält, eine Einschreibsendung zu verlangen. Das dient der Vereinfachung des Verfahrens. Auch nach der Zivilprozeßordnung ist in den Fällen, in denen die Zustellung durch Aufgabe zur Post an eine Partei im Ausland zulässig ist, im Grundsatz keine Einschreibsendung erforderlich (vgl. § 174 Abs. 2, § 175 ZPO). Außerdem wird die Zustellung an einen Vertreter nicht davon abhängig gemacht, daß dieser im Inland wohnt.

Zu § 9 Öffentliche Bekanntmachung

Wie im geltenden Konkurs- und Vergleichsrecht soll auch im künftigen einheitlichen Insolvenzrecht vorgesehen werden, daß die Eröffnung und die Einstellung oder Aufhebung des Verfahrens sowie wichtige verfahrensleitende Entscheidungen des Gerichts wie Terminbestimmungen öffentlich bekanntzumachen sind. Da sich diese Veröffentlichungen an eine Vielzahl von Personen richten, die ihren Wohnort oder Sitz häufig außerhalb des örtlichen Bereichs des Gerichts haben werden, wird als maßgebliche Veröffentlichung die Bekanntmachung im Bundesanzeiger vorgeschrieben (Absatz 1 Satz 1). Dies hat den weiteren Vorteil, daß ein einziges Publikationsorgan lückenlos über alle öffentlichen Bekanntmachungen der Insolvenzgerichte unterrichtet. Das geltende Insolvenzrecht gewährleistet dies nicht vollständig, da bisher die Veröffentlichung im Bundesanzeiger nicht für alle zu veröffentlichenden Entscheidungen vorgesehen ist (vgl. insbesondere § 76 Abs. 1 und 2, § 81 Abs. 1, § 93 Abs. 2 Satz 1, § 111 Abs. 2 und § 163 Abs. 3 KO; vgl. auch § 6 Abs. 1 Satz 1, § 19 Abs. 1 Satz 2 GesO; anders § 119 Abs. 3 VerglO). Bei Insolvenzen, die für den Geschäftsverkehr bedeutsam sind, wird das Gericht regelmäßig weitere Veröffentlichungen veranlassen, z.B. in Lokalzeitungen am Sitz des Schuldners oder in überregionalen Wirt-

schaftszeitungen; auch eine wiederholte Veröffentlichung kann angebracht sein (Absatz 2).

Die Vorschriften zum Inhalt der Bekanntmachung, zum Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens und zu ihrer Funktion, den Nachweis der Zustellung an die Beteiligten zu ersetzen (Absatz 1 Satz 2 und 3, Absatz 3) sind aus dem geltenden Recht übernommen (vgl. § 76 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 KO; § 119 Abs. 1, 2 Satz 2, Abs. 4 VerglO).

Zu § 10 Anhörung des Schuldners

Absatz 1 trifft Vorsorge für den Fall, daß im Gesetz eine Anhörung des Schuldners vorgeschrieben ist, daß dieser sich jedoch im Ausland aufhält oder daß sein Aufenthalt unbekannt ist. Die Vorschrift verallgemeinert die Regelung, die in § 105 Abs. 3 KO für einen Einzelfall der Anhörungspflicht getroffen ist; jedoch wird der Aufenthalt des Schuldners im Ausland nur dann als ausreichender Grund dafür angesehen, eine Anhörung des Schuldners – die auch schriftlich erfolgen kann – zu unterlassen, wenn sie das Verfahren übermäßig verzögern würde.

Aus Absatz 2 ergibt sich die entsprechende Anwendung der Vorschrift auf die Fälle, in denen das Insolvenzverfahren über das Vermögen einer juristischen Person oder einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit oder über ein Gesamtgut oder einen Nachlaß eröffnet worden ist (vgl. § 13 des Entwurfs). Insofern sieht der Entwurf die Anhörung der jeweils vertretungsberechtigten oder beteiligten Personen vor (vgl. § 17 Abs. 2 Satz 2, § 18 Abs. 2 Satz 2, § 19 Abs. 2 Satz 2; § 360 Abs. 2 Satz 2, § 361 Abs. 2 Satz 2, § 378 Abs. 3 Satz 2).

Zu § 11 Haft

Nach Absatz 1 Satz 1 sollen für die Anordnung von Haft durch das Insolvenzgericht die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Erzwingungshaft maßgeblich sein. Für das geltende Konkursrecht ist dies nicht besonders geregelt; es wird aus der allgemeinen Verweisung auf die Zivilprozeßordnung (§ 72 KO) entnommen (Jaeger/Weber, KO, 8. Aufl., § 72 Rdnr. 5). Rechtsstaatlichen Grundsätzen entspricht es jedoch, die Voraussetzungen und die Modalitäten einer Verhaftung des Schuldners im Insolvenzverfahren im Gesetz ausdrücklich zu regeln (vgl. auch die Verweisung in § 888 Abs. 1 Satz 3 ZPO). Die Verweisung auf bestimmte Vorschriften der Zivilprozeßordnung betrifft insbesondere Fälle der Unzulässigkeit, der Unterbrechung und des Aufschubs der Haft (§§ 904 bis 906 ZPO), das Erfordernis eines förmlichen Haftbefehls (§ 908 ZPO) und die Höchstdauer der Haft (§ 913 ZPO, sechs Monate).

Der Schwere des Eingriffs, den eine Verhaftung bedeutet, wird weiter dadurch Rechnung getragen, daß das Gericht ausdrücklich verpflichtet wird, bei der Verhaftung den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten (Absatz 1 Satz 2) und stets von Amts wegen zu prüfen, ob der Grund für die Anordnung

der Haft fortbesteht (Absatz 2). Die sofortige Beschwerde wird nicht nur gegen die Anordnung von Haft, sondern auch gegen deren Fortdauer entgegen einem Aufhebungsantrag zugelassen (Absatz 3).

Zu § 12 Arrest und einstweilige Verfügung

Die klarstellende Regelung zum Begriff der „Zwangsvollstreckung“ entspricht § 124 VerglO.

ZWEITER TEIL

Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Erfaßtes Vermögen und Verfahrensbeteiligte

ERSTER ABSCHNITT

Eröffnungsvoraussetzungen und Eröffnungsverfahren

Der Abschnitt regelt die formellen und materiellen Voraussetzungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens sowie das bei der Eröffnung einzuhaltende Verfahren. Gegenüber dem geltenden Konkurs- und Vergleichsrecht werden einige wichtige Änderungen vorgenommen.

In Zukunft soll auch das Vermögen einer Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts oder einer Partenreederei Gegenstand eines Insolvenzverfahrens sein können.

Die Eröffnungsgründe sind im geltenden Recht für das Konkursverfahren und für das Vergleichsverfahren einheitlich geregelt: Beide Verfahren setzen grundsätzlich voraus, daß beim Schuldner die Zahlungsunfähigkeit, im Falle einer juristischen Person die Zahlungsunfähigkeit oder die Überschuldung, eingetreten ist (§§ 102, 207 Abs. 1, § 213 KO; § 2 Abs. 1 Satz 3 VerglO; vgl. auch § 1 Abs. 1 Satz 1 GesO). Der Entwurf übernimmt diese Eröffnungsgründe für das einheitliche Insolvenzverfahren. Er fügt als weiteren Eröffnungsgrund die drohende Zahlungsunfähigkeit hinzu, beschränkt ihn allerdings auf den Fall, daß der Schuldner selbst oder sein organschaftlicher Vertreter den Antrag stellt. Dadurch werden die Voraussetzungen für eine rechtzeitige Verfahrenseröffnung verbessert, ohne daß der Spielraum für außergerichtliche Sanierungsbemühungen eingeengt wird.

Zum Vorgehen des Gerichts bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird genauer geregelt, welche vorläufigen Maßnahmen das Gericht nach dem Eingang eines Insolvenzantrags treffen kann, um bis zur Entscheidung über den Antrag nachteilige Veränderungen in der Vermögenslage des Schuldners zu verhindern. Die Rechtsstellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters wird festgelegt.

Ein Insolvenzantrag soll nur noch dann mangels Masse abgewiesen werden, wenn nicht einmal die Kosten des ersten Verfahrensabschnitts, der Zeit bis zum Berichtstermin, gedeckt sind. Ein Gläubiger,

der diese Kosten vorschießt, kann bei einer juristischen Person Erstattung von den Mitgliedern des Vertretungsorgans verlangen, die zur rechtzeitigen Antragstellung verpflichtet waren.

Zu § 13 Zulässigkeit des Insolvenzverfahrens

Die Vorschrift legt fest, welche Rechtsträger und Vermögensmassen Gegenstand eines Insolvenzverfahrens sein können. Sie tritt an die Stelle der verstreuten Bestimmungen des geltenden Rechts über die „Konkursfähigkeit“ (vgl. insbesondere die §§ 207, 209, 213, 214, 236 Satz 1, § 236 a Abs. 1 KO; § 63 Abs. 2 GmbHG; § 98 Abs. 2 GenG). Eine zusammenfassende, der neuen Vorschrift im wesentlichen entsprechende Regelung der Problematik ist dagegen in der Gesamtvollstreckungsordnung enthalten (§ 1 Abs. 1 Satz 1 GesO).

Absatz 1, der natürliche und juristische Personen sowie den nicht rechtsfähigen Verein betrifft, entspricht dem geltenden Recht. Er wird durch § 14 eingeschränkt, nach dem das Insolvenzverfahren über das Vermögen bestimmter juristischer Personen des öffentlichen Rechts unzulässig ist oder für unzulässig erklärt werden kann.

Absatz 2 Nr. 1 enthält eine Legaldefinition der „Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit“. In diesem Rahmen dehnt er die Zulässigkeit eines selbständigen Insolvenzverfahrens auf das Vermögen einer BGB-Gesellschaft aus. Auch bei dieser Gesellschaftsform ist das Gesellschaftsvermögen bestimmten Gläubigern, unter Ausschluß anderer Gläubiger der Gesellschafter, haftungsrechtlich zugewiesen; dies gilt unabhängig davon, ob die Auffassung zutrifft, daß auch Gläubiger, die keine Gesellschaftsgläubiger sind, denen aber aus anderem Rechtsgrund alle Gesellschafter gesamtschuldnerisch haften, unmittelbar auf das Gesellschaftsvermögen zugreifen können. Reine Innengesellschaften, die keine Rechtsbeziehungen zu Dritten begründen, können außer Betracht bleiben, da bei ihnen ein Grund für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht eintreten kann. Das praktische Bedürfnis für die vorgesehene Regelung ergibt sich daraus, daß auch Gesellschaften des Bürgerlichen Rechts nicht selten als Träger eines Unternehmens am Geschäftsverkehr teilnehmen. Sie sollen im Grundsatz den gleichen insolvenzrechtlichen Regeln unterliegen wie offene Handelsgesellschaften.

Ebenso wird die Partenreederei des § 489 HGB, die starke Ähnlichkeit mit der offenen Handelsgesellschaft aufweist, als „insolvenzverfahrensfähig“ anerkannt. Dieser Rechtsform kommt seit einiger Zeit wieder eine gewisse wirtschaftliche Bedeutung zu. Die Mitreeder einer Partenreederei gelten als „persönlich haftende Gesellschafter“ im Sinne des Entwurfs (vgl. § 154 Abs. 1 Nr. 1).

Die Zulässigkeit des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung ergibt sich daraus, daß auf diese Gesellschaftsform nach § 1 des EWIV-Ausführungsgesetzes vom 14. April 1988 (BGBl. I S. 514) im

Grundsatz die für eine offene Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften anzuwenden sind.

Zum Insolvenzverfahren über das Gesamtgut einer gemeinschaftlich verwalteten Gütergemeinschaft (Absatz 2 Nr. 2) wird in Absatz 3 klargestellt, daß die Eröffnung eines solchen Verfahrens auch noch nach der Beendigung der Gütergemeinschaft bis zu deren Auseinandersetzung möglich ist. Schon das geltende Konkursrecht wird in diesem Sinne ausgelegt. Das Nachlaßinsolvenzverfahren und das Insolvenzverfahren über das Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft (Absatz 2 Nr. 3) erfordern zahlreiche Sonderregelungen, die daher in einem besonderen Abschnitt des Gesetzes zusammengefaßt sind.

„Schuldner“ im Sinne des Entwurfs der Insolvenzordnung können also nicht nur natürliche und juristische Personen sein, sondern auch der nicht rechtsfähige Verein und die in Absatz 2 bezeichneten Gesellschaften und Sondervermögen, ohne daß deren Rechtsnatur dadurch präjudiziert wird.

Zu § 14 Juristische Personen des öffentlichen Rechts

Für das geltende Recht ist allgemein anerkannt, daß der Bund und die Länder nicht konkursfähig sind. Dem entspricht die ausdrückliche Regelung in Absatz 1 Nr. 1.

Durch Absatz 1 Nr. 2 wird Artikel IV des „Einführungsgesetzes zu dem Gesetze, betreffend Änderungen der Konkursordnung“ vom 17. Mai 1898 (BGBl. III 311-3) inhaltlich übernommen. Auch für das künftige Insolvenzverfahren sollen die Länder die Möglichkeit haben, für juristische Personen des öffentlichen Rechts die Zulässigkeit des Verfahrens auszuschließen. Die Regelung dient dazu, die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung aufrechtzuerhalten. Ihr Gegenstück in der Einzelzwangsvollstreckung sind § 882 a ZPO und § 15 Nr. 3 EGZPO.

Eine juristische Person, über deren Vermögen ein Konkursverfahren nicht zulässig ist, unterliegt nicht den Beitrags- und Umlagepflichten nach dem Arbeitsförderungsgesetz und dem Betriebsrentengesetz (vgl. § 186 c Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 AFG; § 17 Abs. 2 BetrAVG). Wird die juristische Person insolvent, so sind ihre Arbeitnehmer weder durch Insolvenzausfallgeld noch durch einen Eintritt des Pensions-Sicherungs-Vereins geschützt. Es erscheint daher erforderlich, den Schutz der Ansprüche auf Arbeitsentgelt und der Betriebsrenten im Fall einer solchen Insolvenz auf andere Weise sicherzustellen. Dies geschieht durch die Regelung in Absatz 2, nach der ein Land, das eine juristische Person für „insolvenzverfahrensunfähig“ erklärt hat, im dennoch eingetretenen Insolvenzfall verpflichtet ist, den Arbeitnehmern selbst die Leistungen zu erbringen, die im Falle der Zulässigkeit eines Insolvenzverfahrens vom Arbeitsamt und vom Pensions-Sicherungs-Verein erbracht worden wären.

Zu § 15 Eröffnungsantrag

Auch in Zukunft soll ein Insolvenzverfahren nur auf Antrag eröffnet werden (Absatz 1 Satz 1). Eine Verfahrenseröffnung von Amts wegen soll es im künftigen Recht ebensowenig geben wie im geltenden Konkurs-, Vergleichs- und Gesamtvollstreckungsrecht (vgl. § 103 KO, § 2 VerglO, § 2 Abs. 1 Satz 1 GesO); sie wäre mit der bestehenden Wirtschafts- und Privatrechtsordnung auch kaum vereinbar.

Nach Absatz 1 Satz 2 ist neben dem Schuldner jeder Gläubiger antragsberechtigt (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 2 GesO). Die geltende Konkursordnung beschränkt das Antragsrecht dagegen auf die „Konkursgläubiger“ und die „in § 59 Abs. 1 Nr. 3 genannten Massegläubiger“ (§ 103 Abs. 2 KO), genauer gesagt auf die Gläubiger, die im Falle einer Eröffnung des Konkursverfahrens zu diesen Gläubigerkategorien gehören würden. Im Rahmen des Entwurfs der Insolvenzordnung ergibt sich eine ähnliche Einschränkung aus dem Erfordernis des rechtlichen Interesses (§ 16 Abs. 1); der Antrag eines Gläubigers beispielsweise, der als Aussonderungsberechtigter (§ 54 des Entwurfs) seine Rechte innerhalb wie außerhalb des Verfahrens in gleicher Weise geltend machen kann, ist wegen Fehlens dieses rechtlichen Interesses unzulässig.

Aus Absatz 2 geht hervor, daß der Antrag nach der Eröffnung des Verfahrens nicht mehr zurückgenommen werden kann, auch nicht in der Zeit, in der die Verfahrenseröffnung noch nicht rechtskräftig ist. Im Interesse der Rechtssicherheit soll eine Verfahrenseröffnung mit ihren Wirkungen gegenüber Dritten durch eine Rücknahme des Antrags nicht mehr in Frage gestellt werden können.

Zu § 16 Antrag eines Gläubigers

Die Vorschrift ist aus dem geltenden Konkursrecht übernommen (§ 105 Abs. 1 und 2 KO; vgl. auch § 2 Abs. 1 Satz 3, § 4 Abs. 1 Satz 1 GesO).

In Absatz 1 ist der Hinweis auf das erforderliche rechtliche Interesse ergänzt. Daraus ergibt sich einmal, daß der Antrag nur zulässig ist, wenn der Gläubiger im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an diesem Verfahren beteiligt ist (vgl. die Begründung zu § 15 des Entwurfs). Zum anderen kann damit einem Mißbrauch des Insolvenzantrags – etwa zu dem Zweck, Zahlungen solventer Schuldner zu erzwingen – vorgebeugt werden.

Die in Absatz 2 statuierte Pflicht des Gerichts, den Schuldner zu hören, wird für den Fall, daß der Schuldner sich im Ausland aufhält oder sein Aufenthalt unbekannt ist, durch § 10 des Entwurfs eingeschränkt (vgl. § 105 Abs. 3 KO). Ist der Schuldner keine natürliche Person, so sind die Personen zu hören, die ihn im Rechtsverkehr vertreten.

Zu § 17 Antragsrecht bei juristischen Personen
und § 18 Antragsrecht bei Gesellschaften ohne
 Rechtspersönlichkeit

Die Vorschriften entsprechen inhaltlich dem geltenden Konkursrecht (§§ 208, 210, 213 KO; § 63 Abs. 2 GmbHG). Auch für das neue Insolvenzverfahren erscheint der Grundsatz sachgerecht, daß bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit jeder organschaftliche Vertreter oder persönlich haftende Gesellschafter, nach der Auflösung jeder Abwickler, für sich allein zum Eröffnungsantrag berechtigt ist.

Bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist wie bei der offenen Handelsgesellschaft jeder Gesellschafter antragsberechtigt. Bei der Partenreederei kann jeder Mitreeder den Eröffnungsantrag stellen (vgl. die Begründung zu § 13).

Zu § 19 Antragsrecht beim Gesamtgut

§ 236 a Abs. 2 und 3 KO wird sinngemäß übernommen. Für den Antrag eines Gläubigers ist gemäß § 15 Abs. 1 des Entwurfs zusätzlich ein rechtliches Interesse erforderlich.

Zu § 20 Eröffnungsgrund
und § 21 Zahlungsunfähigkeit

§ 21 Abs. 1 nennt als allgemeinen, für alle Rechtsträger und Vermögensmassen geltenden Eröffnungsgrund die Zahlungsunfähigkeit (vgl. § 102 Abs. 1 KO – der allerdings nicht für den Nachlaßkonkurs und für das Konkursverfahren über das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft gilt, §§ 215, 236 KO – und § 1 Abs. 1 Satz 1 GesO).

Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit wird in Absatz 2 Satz 1 im Interesse der Rechtsklarheit gesetzlich umschrieben. Dabei wird die Definition zugrunde gelegt, die sich in Rechtsprechung und Literatur für die Zahlungsunfähigkeit durchgesetzt hat.

Daß eine vorübergehende Zahlungsstockung keine Zahlungsunfähigkeit begründet, braucht im Gesetzestext nicht besonders zum Ausdruck gebracht zu werden; es versteht sich von selbst, daß ein Schuldner, dem in einem bestimmten Zeitpunkt liquide Mittel fehlen – etwa weil eine erwartete Zahlung nicht eingegangen ist –, der sich die Liquidität aber kurzfristig wieder beschaffen kann, im Sinne der Vorschrift „in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen“. Würde im Gesetzestext ausdrücklich verlangt, daß eine „andauernde“ Unfähigkeit zur Erfüllung der Zahlungspflichten vorliegt, so könnte dies als Bestätigung der verbreiteten Neigung verstanden werden, den Begriff der Zahlungsunfähigkeit stark einzuengen, etwa auch eine über Wochen oder gar Monate fortbestehende Illiquidität zur rechtlich unerheblichen Zahlungsstockung zu erklären. Eine solche Auslegung würde das Ziel einer rechtzeitigen Verfahrenseröffnung erheblich gefährden. Wenn eindeutig ist, daß nur eine vorüber-

gehende Illiquidität vorliegt, kann und wird sich der Schuldner durch einen Bankkredit neue flüssige Mittel beschaffen; gelingt ihm dies nicht, ist es in aller Regel für die Gläubiger nachteilig, wenn die Eröffnung des Insolvenzverfahrens hinausgezögert wird.

Ebensowenig empfiehlt es sich, im Gesetz vorzuschreiben, daß die Unfähigkeit zur Zahlung einen „wesentlichen Teil“ der Verbindlichkeiten betreffen muß; auch hier ist selbstverständlich, daß ganz geringfügige Liquiditätslücken außer Betracht bleiben müssen, und auch hier muß bisherigen Tendenzen zu einer übermäßig einschränkenden Auslegung des Begriffs der Zahlungsunfähigkeit entgegengewirkt werden. Insbesondere erscheint es nicht gerechtfertigt, Zahlungsunfähigkeit erst anzunehmen, wenn der Schuldner einen bestimmten Bruchteil der Gesamtsumme seiner Verbindlichkeiten nicht mehr erfüllen kann.

Absatz 2 Satz 2 begründet für den Fall der Zahlungseinstellung eine widerlegliche Vermutung für den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit. Die Vorschrift lehnt sich an § 102 Abs. 2 KO an.

Zu § 22 Drohende Zahlungsunfähigkeit

Entsprechend einem Vorschlag der Kommission für Insolvenzrecht wird die drohende Zahlungsunfähigkeit als neuer Grund für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingeführt. Er schafft die Möglichkeit, bei einer sich deutlich abzeichnenden Insolvenz bereits vor ihrem Eintritt verfahrensrechtliche Gegenmaßnahmen einzuleiten.

Abweichend von dem Kommissionsvorschlag wird dieser Eröffnungsgrund allerdings auf den Fall des Schuldnerantrags beschränkt (Absatz 1). Es soll vermieden werden, daß Außenstehende den Schuldner schon im Vorfeld der Insolvenz durch einen Insolvenzantrag unter Druck setzen können. Bemühungen um eine außergerichtliche Sanierung sollen in diesem Stadium nicht behindert werden können.

Der Begriff der „drohenden Zahlungsunfähigkeit“ wird bereits im geltenden Konkursstrafrecht verwendet (vgl. § 283 Abs. 1 – vorangestellter Satzteil –, Abs. 4 Nr. 1, Abs. 5 Nr. 1, § 283 d Abs. 1 Nr. 1 StGB); er wird dort jedoch nicht näher bestimmt. Die in Absatz 2 gegebene Definition ist geeignet, auch für das Strafrecht größere Klarheit zu bringen.

Anders als bei der (eingetretenen) Zahlungsunfähigkeit werden bei der bevorstehenden Zahlungsunfähigkeit auch diejenigen Zahlungspflichten des Schuldners in die Betrachtung einbezogen, die schon bestehen, aber noch nicht fällig sind. Ist damit zu rechnen, daß der Schuldner im Zeitpunkt der Fälligkeit dieser Pflichten zu ihrer Erfüllung nicht in der Lage sein wird, so ist der neue Eröffnungsgrund gegeben. Dabei braucht auch hier nicht besonders zum Ausdruck gebracht zu werden, daß eine vorübergehende Zahlungsstockung ebenso außer Betracht bleibt wie eine ganz geringfügige Liquiditätslücke (vgl. die Begründung zu § 21).

In die Prognose, die bei der drohenden Zahlungsunfähigkeit anzustellen ist, muß die gesamte Entwicklung der Finanzlage des Schuldners bis zur Fälligkeit aller bestehenden Verbindlichkeiten einbezogen werden; in diesem Rahmen sind neben den zu erwartenden Einnahmen auch die zukünftigen, noch nicht begründeten Zahlungspflichten mitzubersichtigen. Die vorhandene Liquidität und die Einnahmen, die bis zu dem genannten Zeitpunkt zu erwarten sind, müssen den Verbindlichkeiten gegenübergestellt werden, die bereits fällig sind oder bis zu diesem Zeitpunkt voraussichtlich fällig werden. Der Schuldner, der seinen Eröffnungsantrag auf drohende Zahlungsunfähigkeit stützt, kann vom Gericht aufgefordert werden, einen derartigen Liquiditätsplan einzureichen (vgl. § 24 des Entwurfs).

Das Wort „voraussichtlich“ in Absatz 2 ist so zu verstehen, daß der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wahrscheinlicher sein muß als deren Vermeidung. Sobald diese Voraussetzung vorliegt, ist die Befriedigung der Gläubiger so stark gefährdet, daß die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gerechtfertigt erscheint.

Absatz 3 betrifft u.a. die Fälle, in denen der Schuldner eine juristische Person ist. Hierzu ist zu bemerken, daß die Antragspflichten der Vertretungsorgane juristischer Personen (insbesondere § 92 Abs. 2 AktG; § 64 Abs. 1 GmbHG) vom Gesetzentwurf nicht auf die drohende Zahlungsunfähigkeit ausgedehnt werden; auch insoweit sollen die Möglichkeiten einer außergerichtlichen Sanierung nicht verkleinert werden.

Zu § 23 Überschuldung

Absatz 1, der für juristische Personen auch die Überschuldung zum Eröffnungsgrund erklärt, entspricht dem geltenden Konkurs- und Vergleichsrecht (vgl. § 207 Abs. 1, § 209 Abs. 1 Satz 2, § 213 KO; § 63 Abs. 1 GmbHG; § 2 Abs. 1 Satz 3 VerglO). Nicht rechtsfähige Vereine stehen auch hier den juristischen Personen gleich (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs der Insolvenzordnung).

In Absatz 2 wird in Anlehnung an § 92 Abs. 2 Satz 2 AktG, § 64 Abs. 1 Satz 2 GmbHG und § 98 Abs. 1 Nr. 2 GenG der Begriff der Überschuldung knapp definiert. Maßgeblich ist ein Vergleich des Vermögens, das im Falle einer Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Insolvenzmasse zur Verfügung stünde, mit den Verbindlichkeiten, die im Falle der Verfahrenseröffnung gegenüber Insolvenzgläubigern beständen.

Dabei ist das vorhandene Vermögen realistisch zu bewerten, damit das Ziel einer rechtzeitigen Verfahrenseröffnung nicht gefährdet wird. Betreibt der Schuldner ein Unternehmen, so dürfen nur dann Fortführungswerte angesetzt werden, wenn die Fortführung des Unternehmens beabsichtigt ist und das Unternehmen wirtschaftlich lebensfähig erscheint; andernfalls sind die Werte zugrunde zu legen, die bei einer Liquidation des Unternehmens zu erzielen wären. Eine positive Prognose für die Le-

bensfähigkeit des Unternehmens – die leicht vor-schnell zugrunde gelegt wird – darf die Annahme einer Überschuldung noch nicht ausschließen; sie erlaubt nur, wenn sie nach den Umständen gerechtfertigt ist, eine andere Art der Bewertung des Vermögens. Die Feststellung, ob Überschuldung vorliegt oder nicht, kann also stets nur auf der Grundlage einer Gegenüberstellung von Vermögen und Schulden getroffen werden.

Auf der Passivseite des Überschuldungsstatus sind auch die nachrangigen Verbindlichkeiten im Sinne des § 46 des Entwurfs, z.B. Zahlungspflichten aus kapitalersetzenden Darlehen, zu berücksichtigen. Dem Bedürfnis der Praxis, durch den Rangrücktritt eines Gläubigers den Eintritt einer Überschuldung zu vermeiden oder eine bereits eingetretene Überschuldung wieder zu beseitigen, kann in der Weise Rechnung getragen werden, daß die Forderung des Gläubigers für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erlassen wird (vgl. die Begründung zu § 46 Abs. 2 des Entwurfs).

Absatz 3 erstreckt den Eröffnungsgrund der Überschuldung auf Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, für deren Verbindlichkeiten keine natürliche Person haftet. Er entspricht der Regelung, die in § 209 Abs. 1 Satz 3 KO für offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften getroffen ist.

Zu § 24 Auskunftspflicht im Eröffnungsverfahren

Die Vorschrift verallgemeinert die Regelung des § 104 KO, nach der einem Konkursantrag des Schuldners ein Verzeichnis der Gläubiger und Schuldner sowie eine Vermögensübersicht beizufügen sind. Solche und ähnliche Mitteilungen des Schuldners schon im Eröffnungsverfahren können auch im Falle eines Gläubigerantrags erforderlich sein. Beispielsweise kann die Eröffnung eines masselosen Verfahrens dadurch ermöglicht werden, daß durch Auskünfte des Schuldners Anfechtungsansprüche oder sonstige Vermögensgegenstände erschlossen werden. Die Durchsetzung der Auskunftspflicht wird durch die Verweisung auf § 109 des Entwurfs entsprechend geregelt wie für das eröffnete Verfahren.

Zu § 25 Anordnung von Sicherungsmaßnahmen

Das Insolvenzgericht, bei dem der Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens eingeht, hat wie nach geltendem Konkurs- und Vergleichsrecht zunächst zu prüfen, ob dieser Antrag zulässig ist. Dies ist der Fall, wenn der Antrag von einem Antragsberechtigten gestellt ist und die Verfahrensvoraussetzungen wie Zuständigkeit des Gerichts und Insolvenzverfahrensfähigkeit des Schuldners vorliegen; bei dem Antrag eines Gläubigers ist zusätzlich erforderlich, daß ein rechtliches Interesse an der Verfahrenseröffnung besteht und daß der Eröffnungsgrund (Zahlungsunfähigkeit, ggf. Überschuldung) und der Anspruch des Gläubigers glaubhaft gemacht sind.

Die Begründetheit des Antrags setzt demgegenüber voraus, daß der Eröffnungsgrund vom Gericht festgestellt ist; erst wenn auch diese Voraussetzung gegeben ist und wenn zusätzlich feststeht, daß die Kosten des ersten Verfahrensabschnitts gedeckt werden können (vgl. § 30 des Entwurfs), kann das Insolvenzverfahren eröffnet werden.

Im Einzelfall kann die Feststellung des Eröffnungsgrunds und der Kostendeckung Ermittlungen erfordern, die eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen. In einem solchen Fall hat das Gericht auf Grund der neuen Vorschrift die Möglichkeit, Maßnahmen anzuordnen, durch die eine zwischenzeitliche Verschlechterung der Vermögenslage des Schuldners vermieden wird. Anknüpfungspunkt im geltenden Recht sind die – sehr knapp geregelte – Befugnis des Konkursgerichts zu Sicherungsmaßnahmen im Eröffnungsverfahren (§ 106 Abs. 1 Satz 2, 3 KO; ähnlich § 2 Abs. 3 GesO) und die vorläufige Vergleichsverwaltung (§§ 11 bis 13 VerglO).

Der in Absatz 1 niedergelegte Grundsatz lehnt sich eng an § 106 Abs. 1 Satz 2 KO und § 12 Satz 1 VerglO an. Das Ziel, nachteilige Veränderungen in der Vermögenslage des Schuldners zu verhindern, schließt ein, daß ein Unternehmen des Schuldners im Regelfall vorläufig fortgeführt werden sollte (vgl. § 26 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 des Entwurfs). Die nach der Verfahrenseröffnung zu treffende Entscheidung, ob das Unternehmen erhalten werden kann oder liquidiert werden muß, soll im Eröffnungsverfahren möglichst noch nicht vorweggenommen werden.

In Absatz 2 werden die wichtigsten Sicherungsmaßnahmen aufgezählt. Die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters (Nummer 1) und die Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbots oder allgemeiner Verfügungsbeschränkungen für den Schuldner (Nummer 2) dienen dazu, Vermögensverluste durch Handlungen des Schuldners zu verhindern; sie erfassen auch das Vermögen, das der Schuldner nach der Anordnung der Sicherungsmaßnahmen erwirbt. Die Rechtsfolgen solcher Maßnahmen sind in den §§ 26, 28 des Entwurfs näher geregelt.

Die Untersagung oder einstweilige Einstellung von Vollstreckungsmaßnahmen (Nummer 3) schützt vor dem Zugriff einzelner Gläubiger. In Betracht kommt beispielsweise, allen Insolvenzgläubigern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu untersagen; mit einer solchen Anordnung wird die Wirkung des Vollstreckungsverbots, das mit der Verfahrenseröffnung eintritt (§ 100 des Entwurfs), in das Eröffnungsverfahren vorgezogen. Die einstweilige Einstellung einer bereits anhängigen Zwangsvollstreckung kann auch insoweit geboten sein, als es um den Zugriff eines absonderungsberechtigten Gläubigers auf die Gegenstände geht, an denen das Absonderungsrecht besteht; denn das Ziel einer möglichst effektiven Verfahrensgestaltung wird es häufig erfordern, ein vorzeitiges Auseinanderreißen der einzelnen Vermögensgegenstände des Schuldners zu verhindern. Auch eine derartige Anordnung kann einen Vorgriff auf Beschränkungen bedeuten, die nach der Verfahrenseröffnung kraft Gesetzes eintreten (vgl. insbesondere die §§ 191 und

197 des Entwurfs über das Verwertungs- und Nutzungsrecht des Verwalters). Es entspricht dem Sinn der Regelung, daß jedenfalls bei länger andauernden Beschränkungen der Rechte der absonderungsberechtigten Gläubiger im Eröffnungsverfahren durch Anordnung des Gerichts auch die Regelungen über eine Nutzungsentschädigung und über den Ausgleich von Wertverlusten vorzeitig zur Anwendung gebracht werden (§ 188 Abs. 1, 2, § 194 Abs. 3, § 197 Abs. 1 des Entwurfs).

Durch das Wort „insbesondere“ zu Beginn des Absatzes 2 wird zum Ausdruck gebracht, daß die Aufzählung in dieser Vorschrift nur beispielhaft ist. Im Rahmen des Sicherungszwecks sind auch andere Maßnahmen zulässig. So kann es zweckmäßig sein, dem Schuldner die Herausgabe von beweglichen Sachen, die Gegenstand von Absonderungsrechten sind, an die gesicherten Gläubiger zu verbieten. Weiter kommt in Betracht, nur bestimmte, besonders wichtige Verfügungen des Schuldners an die Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters zu binden. Auch eine Postsperre (vgl. § 112 des Entwurfs) kann angeordnet werden.

In dem Beschluß, mit dem Sicherungsmaßnahmen angeordnet werden, ist die genaue Zeit der Anordnung anzugeben, damit der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Maßnahmen feststeht (vgl. § 31 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 des Entwurfs).

Absatz 3 Satz 1 gibt dem Insolvenzgericht die Möglichkeit zu Zwangsmaßnahmen gegen den Schuldner. Die Vorschrift entspricht im Grundsatz § 106 Abs. 1 Satz 1 KO. Jedoch wird im Wortlaut hervorgehoben, daß solche Maßnahmen nur angewandt werden dürfen, wenn der angestrebte Zweck nicht mit anderen Mitteln zu erreichen ist. Weiter wird ausdrücklich bestimmt, daß vor der Anordnung von Haft der Schuldner zu hören ist. Ohne vorherige Anhörung des Schuldners kann also nur ein Vorführungsbefehl, kein Haftbefehl erlassen werden. Ergänzend gelten die Regelungen in § 11 des Entwurfs und die dort genannten Vorschriften der Zivilprozeßordnung.

Durch Absatz 3 Satz 2 wird der Anwendungsbereich der Regelung auf die „organschaftlichen Vertreter“ (vgl. § 210 Abs. 3 KO; § 130 a HGB) einer juristischen Person, eines nicht rechtsfähigen Vereins oder einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit ausgedehnt.

Zu § 26 Rechtsstellung des vorläufigen Insolvenzverwalters

Bei der Regelung der Rechte und Pflichten des vorläufigen Insolvenzverwalters unterscheidet die Vorschrift danach, ob dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt worden ist (Absatz 1) oder ob dies nicht der Fall ist (Absatz 2). Die in Absatz 3 beschriebenen Rechte des vorläufigen Insolvenzverwalters gelten für beide Fallgestaltungen.

Ist dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt, so erhält bereits der vorläufige Insolvenzverwalter die volle Verwaltungs- und Verfü-

gungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners. Allerdings darf er diese nur insoweit ausüben, als es der Zweck der Vermögenssicherung bis zur Entscheidung über die Verfahrenseröffnung erfordert (vgl. Absatz 1 Satz 2 Nr. 1); dazu kann z.B. auch der Notverkauf verderblicher Waren gehören. Er hat ein Unternehmen des Schuldners, wenn der Geschäftsbetrieb nicht schon vor der Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters eingestellt worden ist, grundsätzlich während des Eröffnungsverfahrens fortzuführen. Im Einzelfall kann es allerdings im Interesse der Gläubiger geboten sein, ein Unternehmen, das erhebliche Verluste erwirtschaftet und bei dem keine Aussicht auf Sanierung besteht, schon im Eröffnungsverfahren ganz oder teilweise stillzulegen; dies soll mit Zustimmung des Insolvenzgerichts zulässig sein (Absatz 1 Satz 2 Nr. 2). Über diese Sicherungs- und Erhaltungsmaßnahmen hinaus obliegt es dem vorläufigen Verwalter nach Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 zu prüfen, ob eine für die Verfahrenseröffnung ausreichende Masse vorhanden ist (vgl. § 30 des Entwurfs) und, sofern das Insolvenzgericht im Einzelfall diese weitere Prüfung für angezeigt hält, ob ein Eröffnungsgrund vorliegt. Beides sind Aufgaben, die auch von einem besonderen Sachverständigen wahrgenommen werden könnten, die jedoch im Falle der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters zweckmäßigerweise von diesem zusätzlich wahrgenommen werden. Dabei hat sich die Prüfung, ob eine ausreichende Masse vorhanden ist, auch auf mögliche Anfechtungsansprüche zu erstrecken; denn ein Insolvenzverfahren kann auch dann eröffnet werden, wenn zwar das vorhandene Vermögen des Schuldners nicht mehr die Kosten des ersten Verfahrensabschnitts deckt, wenn der fehlende Betrag aber auf dem Wege der Insolvenzanfechtung hinzugewonnen werden kann.

Die Übertragung weiterer Aufgaben auf den vorläufigen Insolvenzverwalter ist in Absatz 1 nicht vorgesehen. Insbesondere soll er sich nicht schon mit Fragen befassen, die nur im Falle einer Verfahrenseröffnung von Interesse sind, etwa mit dem Problem, unter welchen Voraussetzungen die Fortführung des Unternehmens wirtschaftlich sinnvoll erscheint. Das Verfahren vor der Eröffnung soll so kurz wie möglich gehalten werden.

Bleibt der Schuldner verwaltungs- und verfügungsbefugt, so legt das Insolvenzgericht die Pflichten des vorläufigen Insolvenzverwalters fest; dabei ist der durch Absatz 1 vorgegebene Rahmen zu beachten (Absatz 2).

In jedem Fall hat der vorläufige Insolvenzverwalter umfassende Unterrichtungsmöglichkeiten (Absatz 3 Satz 1, 2). Die hier getroffene Regelung ist an § 40 Abs. 1 VerglO angelehnt, der die Informationsrechte des Vergleichsverwalters regelt. Durch die Verweisung in Absatz 3 Satz 3 wird insbesondere sichergestellt, daß die Erfüllung der Auskunftspflicht des Schuldners durch gerichtliche Zwangsmaßnahmen durchgesetzt werden kann, und daß auch die Angestellten des Schuldners zu Auskünften verpflichtet sind.

Zu § 27 Bekanntmachung der Verfügungsbeschränkungen

Die Vorschrift stellt sicher, daß allgemeine Verfügungsbeschränkungen des Schuldners dem Geschäftsverkehr bekannt werden. Sie erfaßt ebenso ein allgemeines Verfügungsverbot und den damit verbundenen Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den vorläufigen Insolvenzverwalter wie die Anordnung, daß der Schuldner zu allen Verfügungen der Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters bedarf.

Zunächst ist eine öffentliche Bekanntmachung vorgesehen (Absatz 1 Satz 1). Die Schuldner des Schuldners sind insbesondere davon zu unterrichten, daß dieser nicht mehr oder nur noch mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters zur Entgegennahme der Leistung berechtigt ist (Absatz 1 Satz 2, 3).

Weiter wird Vorsorge dafür getroffen, daß eine Verfügungsbeschränkung und die Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters aus dem Handels-, Genossenschafts- oder Vereinsregister ersichtlich sind (Absatz 2).

Soweit eine Verfügungsbeschränkung Grundstücke oder andere rechtlich als Immobilien behandelte Gegenstände betrifft, ist sie ins Grundbuch oder das vergleichbare Register einzutragen (Absatz 3 in Verbindung mit den §§ 39, 40 des Entwurfs).

Zu § 28 Wirkungen der Verfügungsbeschränkungen

In Absatz 1 wird für die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen allgemeine Verfügungsbeschränkungen auf die Vorschriften verwiesen, in denen die Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf Verfügungen des Schuldners und auf Leistungen an den Schuldner geregelt sind.

Im Rahmen des Einführungsgesetzes soll durch eine Änderung des § 240 ZPO vorgesehen werden, daß anhängige Rechtsstreitigkeiten unterbrochen werden, wenn die Verfügungsbefugnis auf Grund eines allgemeinen Verfügungsverbots auf den vorläufigen Insolvenzverwalter übergeht. Die Aufnahme solcher Rechtsstreitigkeiten regelt sich gemäß Absatz 2 im Grundsatz nach den Vorschriften über die Aufnahme von Prozessen nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens; allerdings kommen die Vorschriften über eine Verzögerung oder eine Ablehnung der Aufnahme eines Aktivprozesses durch den Insolvenzverwalter (§ 96 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2) nicht zur Anwendung, da dem Prozeßgegner im Eröffnungsverfahren zumutbar ist, bis zur Entscheidung über die Verfahrenseröffnung abzuwarten. Gegen den Schuldner gerichtete Prozesse können wie nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur unter den engen Voraussetzungen des § 97 des Entwurfs aufgenommen werden. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so hat der Gegner die Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens abzuwarten und im Falle der Eröffnung seinen Anspruch im Insolvenzverfahren geltend zu machen. Bei einer Ablehnung

der Eröffnung kann er nach der Aufhebung der Verfügungsbeschränkung den Prozeß gegen den Schuldner weiterführen.

Zu § 29 Aufhebung der Sicherungsmaßnahmen

Gemäß Absatz 1 sind die vom Insolvenzgericht angeordneten Sicherungsmaßnahmen aufzuheben, wenn sie nicht mehr zur Erfüllung des Sicherungszwecks (vgl. § 25 Abs. 1 des Entwurfs) erforderlich sind. Der wichtigste Fall ist die Ablehnung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Ist ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt worden, der nach § 26 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs Verfügungsbefugt ist, so hat das Gericht – wie sich aus Absatz 2 Satz 1 ergibt – sicherzustellen, daß der vorläufige Insolvenzverwalter vor der Aufhebung seiner Bestellung Gelegenheit hat, aus dem Vermögen des Schuldners seine Vergütung, seine Auslagen und sonstige entstandene Kosten zu begleichen und die von ihm begründeten Verbindlichkeiten zu erfüllen. Es soll möglichst vermieden werden, daß nach dem Rückfall der Verfügungsbefugnis auf den Schuldner aus der Zeit der vorläufigen Insolvenzverwaltung noch Verbindlichkeiten offenstehen, über deren Erfüllung dann Streit entstehen könnte. Wird im Anschluß an die vorläufige Insolvenzverwaltung das Insolvenzverfahren eröffnet, so ist durch § 63 Abs. 2 und § 64 Abs. 2 des Entwurfs gewährleistet, daß die vor der Eröffnung entstandenen Kosten und die vom vorläufigen Verwalter begründeten Verbindlichkeiten aus der Insolvenzmasse erfüllt werden.

Durch die Regelung über die Dauerschuldverhältnisse in Absatz 2 Satz 2 werden insbesondere die Arbeitnehmer geschützt, die der vorläufige Insolvenzverwalter weiterbeschäftigt hat. Weiter kann sich der Vermieter einer Sache auf Satz 2 berufen, wenn der vorläufige Insolvenzverwalter die Mietsache für das verwaltete Vermögen genutzt hat.

Die Aufhebung von Verfügungsbeschränkungen ist nach Absatz 3 in gleicher Weise bekanntzumachen wie deren Anordnung.

Zu § 30 Abweisung mangels Masse

Absatz 1 knüpft an die Regelung des geltenden Konkursrechts an, nach der ein Eröffnungsantrag abgewiesen werden kann, wenn eine die Kosten des Verfahrens deckende Masse nicht vorhanden ist (§ 107 Abs. 1 KO; vgl. auch § 4 Abs. 2 GesO).

Ein Unterschied zu dieser Regelung liegt insbesondere darin, daß es in Zukunft für die Verfahrenseröffnung ausreichen soll, wenn die Kosten des ersten Verfahrensabschnitts, der mit dem Berichtstermin (§ 175 des Entwurfs) endet, gedeckt werden können. Dadurch wird erreicht, daß in einer größeren Zahl von Fällen das gerichtliche Verfahren eröffnet werden kann. Wird am Ende des ersten Verfahrensabschnitts festgestellt, daß die Masse für eine Weiter-

führung des Verfahrens nicht ausreicht, und ist in diesem Zeitpunkt auch kein Gläubiger zum Vorschein der weiteren Verfahrenskosten bereit, so muß das Insolvenzverfahren allerdings mangels Masse eingestellt werden (vgl. § 317 des Entwurfs). Für die Gläubiger kann jedoch auch ein Verfahren von Wert sein, daß nur bis zum Berichtstermin durchgeführt wird. In diesem ersten Verfahrensabschnitt verschafft ihnen der Verwalter einen Überblick über das vorhandene Vermögen des Schuldners, über die Möglichkeiten einer Insolvenzanfechtung und über den Schuldenstand; er erkundet, ob das Unternehmen oder einzelne Betriebe durch den Schuldner oder durch einen Dritterwerber fortgeführt werden können oder welche Möglichkeiten sich sonst für eine Verwertung des Schuldnervermögens ergeben. Das eröffnete Verfahren gibt den Gläubigern auch Zeit für eine außergerichtliche Koordinierung ihres Vorgehens, z.B. für den Abschluß eines Poolvertrages zwischen den gesicherten Gläubigern.

Kosten des Verfahrens im Sinne des Absatzes 1 sind die Gerichtskosten sowie die Vergütung des Insolvenzverwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses (§ 63 des Entwurfs). Die sonstigen Masseverbindlichkeiten haben für die Frage der Kostendeckung außer Betracht zu bleiben; wenn sie im eröffneten Verfahren nicht gedeckt werden können, führt dies nach dem Gesetzentwurf zur Feststellung der Masseunzulänglichkeit, jedoch nicht zur sofortigen Einstellung mangels Masse (vgl. die §§ 317, 318 des Entwurfs).

Es entspricht dem geltenden Konkursrecht, daß die Eröffnung des Verfahrens bei nicht ausreichender Masse aufgrund eines Vorschusses erreicht werden kann. Die Höhe des Vorschusses ist wiederum so zu bemessen, daß die Kosten des ersten Verfahrensabschnitts gedeckt werden können.

In Absatz 2 wird der Grundsatz des § 107 Abs. 2 KO übernommen, daß die Schuldner, bei denen der Eröffnungsantrag mangels Masse abgewiesen worden ist, zur Warnung des Geschäftsverkehrs in ein Schuldnerverzeichnis eingetragen werden. Das Recht auf Einsicht, auf Auskünfte und auf Abschriften aus dem Verzeichnis sowie die Löschung der Eintragungen sollen sich nach den Vorschriften über das Schuldnerverzeichnis nach der Zivilprozeßordnung richten; die Anpassung dieser Vorschriften an die Erfordernisse des Datenschutzes ist zur Zeit Gegenstand eines gesonderten Gesetzgebungsvorhabens. Bei den juristischen Personen des Handelsrechts (Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gesellschaft mit beschränkter Haftung) führt die Abweisung des Insolvenzantrags mangels Masse außerdem zur Auflösung der Gesellschaft; die Auflösung ist von Amts wegen ins Handelsregister einzutragen und im Bundesanzeiger und in mindestens einem anderen Blatt öffentlich bekanntzumachen (vgl. für die Aktiengesellschaft § 262 Abs. 1 Nr. 4, § 263 AktG in Verbindung mit § 10 Abs. 1 HGB).

Absatz 3 bringt eine wichtige Neuerung: Wenn das Vermögen zum Beispiel einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht einmal ausreicht, um die

Kosten des ersten Verfahrensabschnitts zu decken, und der antragstellende Gläubiger deshalb einen Vorschuß leistet, sollen in Zukunft die Geschäftsführer der Gesellschaft persönlich zur Erstattung des Vorschusses herangezogen werden können; insoweit wird vermutet, daß die Geschäftsführer schuldhaft ihre Pflicht verletzt haben, rechtzeitig das Insolvenzverfahren zu beantragen (§ 64 Abs. 1 GmbHG). Den Geschäftsführern bleibt die Möglichkeit, sich durch den Nachweis zu entlasten, daß besondere Umstände vorlagen, auf Grund derer die Verzögerung der Antragstellung nicht pflichtwidrig oder nicht schuldhaft erscheint. Beispielsweise kann im Einzelfall der Verlust des gesamten Vermögens der Gesellschaft während der Dreiwochenfrist des § 64 Abs. 1 Satz 1 GmbHG eingetreten sein. Entsprechendes soll für die anderen Gesellschaftsformen gelten, bei denen eine derartige Antragspflicht besteht (vgl. § 92 Abs. 2 AktG; § 99 Abs. 1 GenG; § 130 a Abs. 1 HGB). Mißbräuche, die sich in der Praxis insbesondere bei der Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ergeben haben, sollen dadurch verhindert werden. – Die in Satz 3 des Absatzes vorgesehene Verjährungsfrist lehnt sich an die entsprechenden Regelungen im Recht der Handelsgesellschaften und der Genossenschaft an (vgl. § 93 Abs. 6 AktG; § 43 Abs. 4 GmbHG; § 34 Abs. 6 GenG; § 130 a Abs. 3 Satz 6 HGB).

Die in Absatz 3 vorgesehene Regelung wird in § 137 Abs. 1 Satz 3 des Entwurfs für den Fall der Einstellung mangels Masse übernommen. Daraus ergibt sich, daß die antragspflichtigen Gesellschaftsorgane unter den beschriebenen Voraussetzungen auch zur Finanzierung des Verfahrens nach dem Berichtstermin herangezogen werden können. In diesem Fall ist die Regelung auch anwendbar, wenn ein Massegläubiger einen Vorschuß geleistet hat, um die Weiterführung des Verfahrens zu ermöglichen.

Zu § 31 Eröffnungsbeschluß

Die Vorschrift hat ihr Vorbild in den §§ 108, 110 Abs. 1 KO und in §§ 20, 21 VerglO (vgl. auch § 5 Satz 1, 2 Nr. 1, 2 GesO). Zu ihrer Ergänzung sind die drei folgenden Vorschriften des Gesetzentwurfs hinzuzuziehen, die ebenfalls den Inhalt des Eröffnungsbeschlusses betreffen.

Durch die Verweisung auf die §§ 331, 347 des Entwurfs in Absatz 1 Satz 2 wird der Sonderfall des verwalterlosen Insolvenzverfahrens vorbehalten.

Zu § 32 Aufforderung zur Anmeldung der Forderungen

Wie nach geltendem Konkursrecht (§ 110 Abs. 1, § 138 Satz 1 KO; vgl. auch § 5 Satz 2 Nr. 3 GesO) sollen die Gläubiger bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgefordert werden, ihre Forderungen beim Insolvenzgericht anzumelden. Auch der zeitliche Rahmen für die Bestimmung der Anmeldefrist – zwei Wochen bis drei Monate – ist aus § 138 Satz 1

KO übernommen. Der Inhalt und die Form der Anmeldung werden in § 201 des Gesetzentwurfs näher geregelt.

Zu § 33 Aufforderung zur Mitteilung von Absonderungsrechten

Nach geltendem Konkursrecht werden die Personen, die eine zur Konkursmasse gehörige Sache im Besitz haben, durch den Erlaß des „offenen Arrests“ bei der Verfahrenseröffnung verpflichtet, dem Konkursverwalter „von dem Besitze der Sache und von den Forderungen, für welche sie aus der Sache abgesonderte Befriedigung in Anspruch nehmen“, Mitteilung zu machen; eine Unterlassung oder Verzögerung der Mitteilung führt zu einer Schadensersatzpflicht (§§ 118, 119 KO; ähnlich § 5 Satz 2 Nr. 4 GesO). Die neue Vorschrift knüpft an diese Regelung an. Sie stellt jedoch nicht mehr auf den Besitz an einer Sache ab, sondern darauf, ob ein Sicherungsrecht an einer beweglichen Sache oder an einem Recht in Anspruch genommen wird. Damit ist der Besitz einer unbelasteten Sache aus dem Vermögen des Schuldners nicht mehr anzeigepflichtig; das entspricht der Regelung in § 34 des Entwurfs, nach der die Schuldner des Schuldners keine Anzeigepflicht haben. Auf der anderen Seite werden von der neuen Vorschrift auch die Sicherungsrechte an beweglichen Gegenständen erfaßt, die sich nicht im Besitz des Gläubigers befinden. Gerade derartige Sicherungsvereinbarungen – wie Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung – haben im heutigen Wirtschaftsleben große Bedeutung. Die diesbezüglichen Ansprüche der Gläubiger sollen dem Verwalter so bald wie möglich bekannt werden; aus den Unterlagen des Schuldners werden sie sich häufig nicht eindeutig ergeben. Bei Sicherungsrechten am unbeweglichen Vermögen dagegen ist eine entsprechende Mitteilungspflicht entbehrlich, da diese Rechte in der Regel ohne Schwierigkeiten dem Grundbuch und den entsprechenden Registern für Schiffe und Luftfahrzeuge entnommen werden können.

Zu § 34 Aufforderung an die Schuldner des Schuldners

Die Vorschrift entspricht der Regelung in § 118 KO (vgl. auch § 5 Satz 2 Nr. 5 GesO). Wird bei der Eröffnung des Verfahrens kein Insolvenzverwalter bestellt, sondern Eigenverwaltung angeordnet (§§ 331, 347 des Entwurfs), so entfällt die Aufforderung an die Schuldner des Schuldners (vgl. § 31 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs).

Zu § 35 Terminbestimmungen

Im Interesse eines zügigen Ablaufs des Verfahrens und der Kostenersparnis wird in Absatz 1 vorgesehen, daß schon im Eröffnungsbeschluß Termine für die Gläubigerversammlung festgelegt werden, wel-

che die Wahl eines anderen Insolvenzverwalters und die Bestellung eines Gläubigerausschusses (vgl. die §§ 66, 79 des Entwurfs), den Beschluß über den Fortgang des Insolvenzverfahrens auf der Grundlage eines Berichts des Verwalters (vgl. § 176 des Entwurfs) und die Prüfung der Forderungen (vgl. § 203 des Entwurfs) zum Gegenstand haben. Die zeitlichen Grenzen für den ersten dieser Termine und für den Prüfungstermin entsprechen dem geltenden Konkursrecht (§ 110 Abs. 1, § 138 Satz 2 KO). Der „Berichtstermin“, in dem über die Stilllegung oder Fortführung des Unternehmens des Schuldners und über die Aufstellung eines Plans beschlossen wird, soll möglichst binnen sechs Wochen stattfinden. Jedenfalls darf er nicht später als drei Monate nach dem Wirksamwerden des Eröffnungsbeschlusses liegen; denn der Schwebezustand, der bis zur Entscheidung der Gläubiger über diese Fragen besteht, ist nur für eine begrenzte Zeit hinnehmbar. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, daß die absonderungsberechtigten Gläubiger bis zum Berichtstermin im Grundsatz an der Durchsetzung ihrer Rechte gehindert sind (vgl. die §§ 187, 194 des Entwurfs).

Absatz 2 weist zunächst darauf hin, daß es in der Regel möglich sein wird, den Berichtstermin mit dem Prüfungstermin zu verbinden. Für Kleininsolvenzen wird – im Anschluß an § 110 Abs. 2 KO – vorgeschrieben, daß alle drei Termine zu verbinden sind, wenn nicht besondere Umstände entgegenstehen.

Zu § 36 Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses

Die Pflicht der Geschäftsstelle, den Eröffnungsbeschluß öffentlich bekanntzumachen und ihn dem Schuldner sowie dessen Gläubigern und Schuldnern besonders zuzustellen, entspricht im wesentlichen dem geltenden Recht (§ 111 KO, § 22 Abs. 1, 2 VerglO, § 6 Abs. 1, 3 GesO). Daß auch der Insolvenzverwalter über den Inhalt des Eröffnungsbeschlusses zu unterrichten ist (so ausdrücklich § 6 Abs. 1 Satz 2 GesO), braucht im Gesetz nicht besonders erwähnt zu werden.

Zu § 37 Hinweis auf Restschuldbefreiung

Die Restschuldbefreiung nach den §§ 235 bis 252 des Entwurfs setzt voraus, daß der Schuldner einen Antrag stellt und weitere Obliegenheiten erfüllt. Damit der Schuldner nicht aus Rechtsunkenntnis die Chance der Restschuldbefreiung verliert, soll er bei der Eröffnung des Verfahrens auf seine Rechte hingewiesen werden.

Zu § 38 Handels-, Genossenschafts- und Vereinsregister

Die Vorschrift entspricht § 112 KO und § 23 Abs. 1 VerglO, soweit sie in ihrer Nummer 1 die Mitteilung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an das Regi-

stergericht vorsieht (vgl. auch § 108 Abs. 1 Satz 2, § 111 Nr. 4 VerglO, § 6 Abs. 2 Nr. 4 GesO).

Durch Nummer 2, nach der bei bestimmten Schuldnern auch die Abweisung mangels Masse dem Registergericht mitzuteilen ist, wird die bisherige Regelung in § 1 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften (BGBl. III 4120-3) in die Insolvenzordnung verlagert. Diese Regelung wird zugleich inhaltlich erweitert: Das Löschungsgesetz sieht in § 1 Abs. 1 Satz 1 nur für die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vor, daß diese Gesellschaften durch die Abweisung mangels Masse kraft Gesetzes aufgelöst werden, und dementsprechend ist auch nur für diese Gesellschaften die Mitteilung des abweisenden Beschlusses an das Registergericht vorgeschrieben, um diesem die Eintragung der Auflösung zu ermöglichen. Im Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung soll dagegen vorgesehen werden, daß die Abweisung mangels Masse auch zur Auflösung führt, wenn der Schuldner eine Genossenschaft oder ein Verein ist oder wenn es sich bei ihm um eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft handelt, bei denen kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist. Die Mitteilungspflicht nach Nummer 2 der neuen Vorschrift besteht daher auch in diesen Fällen.

Die Mitteilung der Verfahrenseröffnung an die Dienstbehörde des Schuldners, die in § 112 KO ebenfalls vorgesehen ist, wird nicht übernommen. Für eine solche Mitteilung wird kein Bedürfnis gesehen. Dabei kann dahinstehen, ob das allgemeine Interesse einer Behörde, über die Insolvenz eines ihrer Bediensteten unterrichtet zu werden, schutzwürdiger ist als das entsprechende Interesse eines privaten Arbeitgebers. Jedenfalls wird die Dienstbehörde in der Regel schon vor der Verfahrenseröffnung durch Pfändungen der Bezüge des Schuldners über dessen schlechte Vermögenslage unterrichtet sein. Nach der Eröffnung wird sich der Insolvenzverwalter unverzüglich an die Behörde wenden, um die pfändbaren Bezüge des Schuldners für die Insolvenzmasse in Anspruch zu nehmen (vgl. § 42 des Entwurfs und dessen Begründung zur Einbeziehung des Neuerwerbs in die Masse). Zu berücksichtigen ist schließlich, daß schon heute weder die Eröffnung eines Vergleichsverfahrens noch die Abweisung eines Konkursantrags mangels Masse der Dienstbehörde besonders mitgeteilt werden.

Zu § 39 Grundbuch

Wie im geltenden Konkursrecht (§§ 113, 114 KO; vgl. auch § 6 Abs. 2 Nr. 4 GesO) wird dafür gesorgt, daß bei einem Grundstück, das zur Insolvenzmasse gehört, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens aus dem Grundbuch ersichtlich ist und daß nach einer Freigabe oder Veräußerung des Grundstücks die Eintragung der Verfahrenseröffnung im Grundbuch wieder gelöscht wird. Dabei wird in Absatz 3 abweichend von § 114 KO vorgesehen, daß die Löschung

der Eintragung in allen Fällen vom Insolvenzgericht oder vom Insolvenzverwalter veranlaßt werden kann.

Zu § 40 Register für Schiffe und Luftfahrzeuge

Die Eintragung der Konkurseröffnung ist bisher für das Schiffsregister und das Schiffsbauregister in den §§ 113, 114 KO geregelt, für das Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen in § 98 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen in Verbindung mit den genannten Vorschriften der Konkursordnung. Es erscheint angemessen, beide Regelungen in einer Vorschrift der Insolvenzordnung zusammenzufassen.

Aus Satz 2 ist zu entnehmen, daß es für die Frage, ob ein Luftfahrzeug „eingetragen“ ist, auf die Eintragung im Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen ankommen soll, nicht etwa auf die Eintragung in der Luftfahrzeugrolle. Bei einem bisher unbelasteten und daher nicht im Register eingetragenen Luftfahrzeug ist es zunächst Sache des Insolvenzverwalters, das Luftfahrzeug zur Eintragung in das Register anzumelden und dabei die erforderlichen Angaben und Nachweise beizubringen (vgl. die §§ 79, 80 Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen); erst anschließend kann – auf Ersuchen des Insolvenzgerichts oder auf Antrag des Insolvenzverwalters – auf dem Registerblatt des Luftfahrzeugs die Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingetragen werden.

Zu § 41 Rechtsmittel

Wegen der Bedeutung der Entscheidung, durch die das Insolvenzverfahren eröffnet oder seine Eröffnung abgelehnt wird, muß sie beschwerdefähig sein (Absätze 1 und 2). Die Beschwerdeberechtigung ist im Grundsatz wie in § 109 KO geregelt. Jedoch wird gegen einen Beschluß, durch den die Eröffnung des Verfahrens mangels Masse abgewiesen wird, wegen der damit verbundenen Eintragung im Schuldnerverzeichnis (§ 30 Abs. 2 des Entwurfs) auch dem Schuldner das Recht zur sofortigen Beschwerde gegeben. Das geltende Recht sieht eine entsprechende Beschwerdeberechtigung nur bei Gesellschaften vor, die durch eine Abweisung mangels Masse aufgelöst werden, nämlich bei Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Diese Sonderregelung in § 1 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften kann als Folge der neuen allgemeinen Vorschrift entfallen.

Für den Fall, daß die Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf Beschwerde hin rechtskräftig aufgehoben wird, ist eine ausreichende Publizität geboten (Absatz 3 Satz 1, 2; vgl. § 116 KO).

Absatz 3 Satz 3 dient dem Schutz des Rechtsverkehrs. Aus ihm ergibt sich insbesondere, daß die vom Verwalter begründeten Verbindlichkeiten trotz der Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses aus dem

Vermögen des Schuldners zu erfüllen sind. Für das geltende Konkursrecht wird dies aus der Verweisung in § 116 Satz 2 auf § 191 KO entnommen.

ZWEITER ABSCHNITT

Insolvenzmasse. Einteilung der Gläubiger

In diesem Abschnitt werden die Begriffe der Insolvenzmasse und der Insolvenzgläubiger festgelegt. Dem letzteren Begriff werden die übrigen Gläubigerkategorien, nämlich die Aussonderungsberechtigten, die Absonderungsberechtigten und die Massegläubiger, gegenübergestellt.

Alle genannten Begriffe werden einheitlich für das gesamte Insolvenzverfahren bestimmt, unabhängig davon, ob es der Sanierung des Schuldners oder der Liquidation seines Vermögens dient. Insoweit weicht die Regelung vom geltenden Vergleichsrecht ab, das den Begriff einer „Vergleichsmasse“ nicht kennt.

Vorbild der Begriffsbestimmungen sind in erster Linie die Definitionen des geltenden Konkursrechts. Gegenüber diesen werden jedoch wichtige Änderungen vorgenommen.

Wie in den meisten ausländischen Rechtsordnungen soll zur Insolvenzmasse auch das Vermögen gehören, das der Schuldner während der Dauer des Insolvenzverfahrens erwirbt.

Das sogenannte Verfolgungsrecht des Verkäufers, das bisher in § 44 KO geregelt ist, wird nicht übernommen; es hat keine praktische Bedeutung mehr und ist im übrigen insofern systemwidrig, als es die Stellung des Verkäufers im Falle der Konkurseröffnung verstärkt.

Der bisherige Anwendungsbereich der Ersatzabsonderung wird erheblich eingeschränkt. Die Ersatzabsonderung wird ausdrücklich anerkannt.

Bestimmte Forderungen, die bisher im Konkurs- und Vergleichsverfahren nicht geltend gemacht werden können – z.B. die während des Verfahrens entstandenen Zinsansprüche für Forderungen der Insolvenzgläubiger, Forderungen aus Schenkungsverprechen des Schuldners und Forderungen aus kapitalersetzenden Darlehen –, sollen in Zukunft im Verfahren insoweit berücksichtigt werden, als nach der Befriedigung der übrigen Gläubiger noch Insolvenzmasse verfügbar ist; die Gläubiger der in dieser Weise nachrangigen Forderungen sollen im Grundsatz von den Vorschriften für „Insolvenzgläubiger“ erfaßt werden.

Schließlich werden Ansprüche aus einem Sozialplan, den der Insolvenzverwalter nach der Eröffnung des Verfahrens abschließt, nicht als Insolvenzforderungen eingestuft, sondern als Masseansprüche.

Zu § 42 Begriff der Insolvenzmasse

Die Vorschrift enthält in Anlehnung an § 1 Abs. 1 KO den Grundsatz für die Begriffsbestimmung der Insolvenzmasse (vgl. auch § 1 Abs. 1 Satz 2 GesO). Dieser Grundsatz wird in den zwei folgenden Vorschriften zum Teil erweitert, zum Teil eingegrenzt.

Im Gegensatz zum geltenden Konkursrecht wird auch Neuerwerb des Schuldners während des Verfahrens zur Insolvenzmasse gezogen. Dies hat vor allem Bedeutung für die Einkünfte, die eine natürliche Person aus einer beruflichen Tätigkeit nach der Verfahrenseröffnung bezieht. Aber auch Erbschaften und Schenkungen, die dem Schuldner während des Verfahrens zufallen, werden erfaßt. Gegenstände, die der Insolvenzverwalter mit Mitteln der Insolvenzmasse erwirbt, sind dagegen kein Neuerwerb in diesem Sinne. Daß sie – kraft Surrogation – ebenfalls zur Masse gehören, ist schon bisher für die Abgrenzung der Konkursmasse anerkannt. Für Gesellschaften und juristische Personen hat das Problem der Massezugehörigkeit des Neuerwerbs daher kaum praktische Bedeutung.

Das geltende Konkursrecht hat mit dem Grundsatz „Neuerwerb ist konkursfrei“ im internationalen Vergleich eine Sonderstellung. Auch eng verwandte Rechtsordnungen wie das österreichische Recht folgen diesem Grundsatz nicht. Bei der Schaffung der Konkursordnung wurde diese Abweichung vom Vorbild auch fast aller damals bekannter Rechtsordnungen namentlich mit zwei Argumenten begründet: Es müsse dem Schuldner ermöglicht werden, sich schon während des Verfahrens eine neue Existenz aufzubauen. Außerdem sei es ungerecht, die neuen Gläubiger des Schuldners vom Zugriff auf dessen Neuerwerb auszuschließen.

Dem ersten Argument ist entgegenzuhalten, daß der Schuldner kaum ein Interesse am Beginn einer neuen wirtschaftlichen Tätigkeit während des Verfahrens haben kann, wenn der Neuerwerb – wie das nach geltendem Recht der Fall ist – nach der Beendigung des Konkursverfahrens wieder dem Zugriff der Konkursgläubiger unterliegt (vgl. § 164 Abs. 1 KO). Der Gesetzentwurf bietet dem Schuldner mit der Restschuldbefreiung (vgl. die §§ 235 bis 252 des Entwurfs) eine tragfähige Grundlage für einen wirtschaftlichen Neubeginn. Auch eine Schuldenregulierung durch Plan (vgl. § 253 des Entwurfs) ist nach dem Entwurf leichter zu erreichen als nach geltendem Recht ein Vergleich oder ein Zwangsvergleich im Konkurs.

Das zweite Argument vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Zwar hat die bisherige Lösung rechtssystematisch den Vorteil, daß im Konkursfall sowohl das Vermögen des Schuldners als auch die Forderungen der Gläubiger auf einen einheitlichen Zeitpunkt bezogen werden, den Zeitpunkt der Konkursöffnung. Wie die nach diesem Zeitpunkt begründeten Forderungen keine Konkursforderungen sind, gehört nach diesem Zeitpunkt erworbenes Vermögen nicht zur Konkursmasse. Daraus folgt aber nicht, daß in der Praxis der Neuerwerb einer natürlichen Person während des Konkursverfahrens stets oder

auch nur in der Mehrzahl der Fälle den Neugläubigern zur Verfügung steht. Die wichtigste Art des Neuerwerbs, das künftige Arbeitseinkommen, ist im Konkursfall regelmäßig bereits an einzelne Altgläubiger abgetreten oder von diesen gepfändet. Es ist weder theoretisch einleuchtend noch praktisch befriedigend, daß im Konkursverfahren über das Vermögen eines Arbeitnehmers das laufende Arbeitseinkommen nicht in die Masse fällt, obwohl der Zugriff im Wege der Einzelzwangsvollstreckung durchaus möglich ist und obwohl häufig kaum anderes Vermögen vorhanden ist. Da der Gesetzentwurf das Ziel verfolgt, auch nicht unternehmerisch tätigen Personen die Möglichkeit zu geben, ihre Schulden im Insolvenzverfahren zu bereinigen, hat dieser Gesichtspunkt besonderes Gewicht.

Zu § 43 Unpfändbare Gegenstände

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden Konkursrecht (vgl. § 1 KO; auch § 1 Abs. 1 Satz 2 GesO).

Aus dem Grundsatz, daß unpfändbare Gegenstände nicht zur Insolvenzmasse gehören (Absatz 1), folgt für den Neuerwerb des Schuldners, daß nur der allgemein pfändbare Teil des Arbeitseinkommens zur Masse gezogen werden kann (vgl. § 42 des Entwurfs).

Die Vorschrift über die Massezugehörigkeit der Geschäftsbücher (Absatz 2 Nr. 1) wird durch den Hinweis ergänzt, daß gesetzliche Pflichten zur Aufbewahrung von Unterlagen unberührt bleiben (vgl. insbesondere § 257 HGB, § 147 AO 1977). Die Erfüllung dieser Pflichten darf nicht durch eine Verwertung der Geschäftsbücher, etwa als Altpapier, unmöglich gemacht werden. Wird dies beachtet, so ist zugleich gewährleistet, daß die Fortführung eines Unternehmens des Schuldners nicht durch eine vorzeitige Vernichtung von Geschäftsunterlagen erschwert wird. Die weitergehende Beschränkung des § 117 Abs. 2 KO, daß Geschäftsbücher nur mit dem Geschäft im ganzen und nur insoweit veräußert werden dürfen, als sie zur Fortführung des Geschäftsbetriebs unentbehrlich sind, wird nicht in den Gesetzentwurf übernommen. Diese Beschränkung wird allgemein als übermäßig angesehen. In der Tat erscheint es nicht sinnvoll, dem Verwalter stets die gesonderte Verwertung von Geschäftsunterlagen zu verbieten. Kundenlisten z.B. können einen erheblichen Vermögenswert darstellen, der bei Insolvenz des Schuldners den Gläubigern, nicht dem Schuldner zugute kommen sollte. Durch Absatz 3 wird § 812 ZPO sinngemäß übernommen (vgl. die Verweisung in § 1 Abs. 4 KO).

Zu § 44 Gesamtgut bei Gütergemeinschaft

Auch hier wird geltendes Konkursrecht (§ 2 KO) in das künftige Insolvenzrecht übernommen. Die Vorschrift hat ihre Parallele im Recht der Einzelzwangsvollstreckung (§§ 740, 745 Abs. 1 ZPO).

Bei gemeinschaftlicher Verwaltung des Gesamtgutes ist, wie sich aus § 13 Abs. 2 Nr. 2 des Entwurfs der Insolvenzordnung ergibt, ein selbständiges Insolvenzverfahren über das Gesamtgut zulässig.

Zu § 45 Begriff der Insolvenzgläubiger

Die Vorschrift, in der die Begriffsbestimmung der Insolvenzgläubiger enthalten ist, entspricht inhaltlich § 3 Abs. 1 KO (vgl. auch § 25 Abs. 1 VerglO). Sie wird durch die weiteren Vorschriften des Kapitels ergänzt und modifiziert.

Zu § 46 Nachrangige Insolvenzgläubiger

Die Vorschrift weicht vom geltenden Recht ab. Bisher können die Zins- und Kostenforderungen, die den Konkurs- oder Vergleichsgläubigern während des Verfahrens entstehen, die Geldstrafen und die Forderungen „aus einer Freigiebigkeit“ im Verfahren nicht geltend gemacht werden (§ 63 KO; § 29 VerglO). Das gleiche ist für Forderungen auf Rückzahlung kapitalersetzender Darlehen im GmbH-Gesetz festgelegt (§ 32 a Abs. 1 Satz 1) und für Forderungen mit vertraglichem Nachrang ohne gesetzliche Regelung anerkannt. Eine Ausnahme sieht § 226 Abs. 1, 2 KO für den Nachlaßkonkurs vor: Die in § 63 Nr. 1, 3 und 4 KO genannten Forderungen können im Verfahren geltend gemacht werden, sie werden jedoch erst nach allen übrigen Verbindlichkeiten berücksichtigt.

Diese Ausnahmenvorschrift des geltenden Rechts wird für das künftige Insolvenzverfahren zur Regel erhoben. Zwar wird es bei der Verteilung eines im Insolvenzverfahren liquidierten Vermögens an die Gläubiger in den meisten Fällen ohne praktische Bedeutung sein, ob die Gläubiger der in der Vorschrift aufgeführten Forderung ein Recht auf nachrangige Befriedigung haben oder ob sie ganz von der Verfahrensteilnahme ausgeschlossen sind; denn ein Unterschied ergibt sich nur in den seltenen Fällen, in denen das Insolvenzverfahren zur vollständigen Befriedigung aller übrigen Gläubiger führt und dann noch ein Überschuß verbleibt. In diesen Fällen erscheint es jedoch sachgerecht, den verbliebenen Überschuß nicht an den Schuldner herauszugeben, bevor nicht die im Verfahren aufgelaufenen Zins- und Kostenforderungen der Insolvenzgläubiger, die Geldstrafen, die Forderungen auf unentgeltliche Leistungen, die Forderungen aus kapitalersetzenden Darlehen und die Forderungen mit vertraglichem Rangrücktritt getilgt sind. Außerdem wird es durch die Einbeziehung der Gläubiger mit diesen Forderungen in das Insolvenzverfahren möglich, die Rechtsstellung dieser Gläubiger im Falle eines Plans sachgerechter zu bestimmen, als es im geltenden Recht des Vergleichs und des Zwangsvergleichs im Konkurs der Fall ist (vgl. die §§ 268, 291 des Entwurfs).

Durch die Einbeziehung der nachrangigen Insolvenzgläubiger soll das Insolvenzverfahren allerdings in der großen Zahl der Fälle, in denen diese

Gläubiger von vornherein keine Befriedigung erwarten können, nicht nachteilig verzögert werden. Aus diesem Grunde ist in § 201 Abs. 3 und § 204 Abs. 2 des Entwurfs vorgesehen, daß die nachrangigen Forderungen nur in den Fällen anzumelden und zu prüfen sind, in denen das Insolvenzgericht besonders zur Anmeldung aufgefordert hat.

Aus der Einordnung der genannten Gläubiger als „nachrangige Insolvenzgläubiger“ folgt, daß sie allgemein den Beschränkungen unterliegen, die der Gesetzentwurf für „Insolvenzgläubiger“ vorsieht. Dies wird erreicht, ohne daß – wie in der Vergleichsordnung (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 3, § 47, § 48 Abs. 1, § 54 Satz 1, § 87 Abs. 1, § 104 Abs. 1, § 108 Abs. 2 Satz 3 VerglO) – diese Gläubiger in zahlreichen Einzelvorschriften den übrigen Gläubigern ausdrücklich gleichgestellt werden müssen. Wichtig ist insbesondere, daß auch für die nachrangigen Insolvenzgläubiger das Verbot gilt, während des Insolvenzverfahrens die Einzelzwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu betreiben (§ 100 des Entwurfs). Soweit eine besondere Behandlung der nachrangigen Insolvenzgläubiger angebracht erscheint, wird die erforderliche Differenzierung jeweils im Entwurfstext vorgenommen (vgl. § 88 Abs. 1 Satz 2 – Stimmrecht in der Gläubigerversammlung –, § 215 Abs. 2 Satz 2 – Berücksichtigung bei der Verteilung –, § 268 – Änderung der Rechte durch einen Plan –, § 291 – Zustimmung zu einem Plan –).

Zu Absatz 1 Nr. 5 ist zu bemerken, daß im Grundsatz nur Forderungen aus kapitalersetzenden Darlehen erfaßt werden, die von den Gesellschaftern selbst gewährt worden sind. Soweit das Darlehen eines Dritten z.B. durch die Bürgschaft eines Gesellschafters Kapitalersatzfunktion hat, bleibt es dabei, daß der Dritte nur mit einer Ausfallforderung am Insolvenzverfahren teilnehmen darf, daß er insoweit aber alle Rechte eines nicht nachrangigen Insolvenzgläubigers hat (vgl. § 32 a Abs. 2 GmbHG, der durch die Reform keine sachliche Änderung erfährt). Forderungen Dritter werden allerdings insoweit als „gleichgestellte Forderungen“ von Nummer 5 erfaßt, als sie nach § 32 a Abs. 3 GmbHG in Verbindung mit Absatz 1 derselben Vorschrift der Darlehensgewährung durch einen Gesellschafter wirtschaftlich entsprechen; ein Beispiel ist das kapitalersetzende Darlehen, das von einem mit einem Gesellschafter verbundenen Unternehmen gewährt wird.

Aus Absatz 2 ergibt sich, daß eine Forderung, deren Nachrang vertraglich vereinbart ist, im Verhältnis zu den übrigen nachrangigen Forderungen grundsätzlich mit dem vereinbarten Rang berücksichtigt wird. Ist nach der Vereinbarung jedoch unklar, welcher Rang im Verhältnis zu anderen nachrangigen Forderungen bestehen soll, so ist die Forderung letztrangig. Die Möglichkeit, eine Forderung für den Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu erlassen, bleibt unberührt. Wirksam ist auch eine Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern, daß kapitalersetzende Darlehen im Innenverhältnis wie Eigenkapital behandelt werden sollen.

Soweit in Absatz 3 den Zinsforderungen nachrangiger Insolvenzgläubiger der gleiche Rang zugewiesen wird wie den entsprechenden Hauptforderungen

gen, entspricht die Vorschrift der bisherigen Regelung in § 227 KO für den Nachlaßkonkurs. Zusätzlich werden die Kosten erfaßt, die den nachrangigen Gläubigern durch ihre Teilnahme am Verfahren entstehen.

Zu § 47 Unterhaltsansprüche

Die Regelung in § 3 Abs. 2 KO und in § 25 Abs. 2 VerglO wird inhaltlich unverändert übernommen.

Soweit die Unterhaltsgläubiger nicht am Insolvenzverfahren beteiligt sind, können sie nach geltendem Recht uneingeschränkt auf das freie Vermögen des Schuldners zugreifen, insbesondere auf seinen Neuerwerb aus Arbeitseinkünften. Da der Entwurf den Neuerwerb während des Insolvenzverfahrens zur Masse zieht, besteht diese Möglichkeit in Zukunft insoweit nicht mehr. Die Gläubiger von Unterhaltsansprüchen für die Zeit nach der Eröffnung des Verfahrens können jedoch während des Verfahrens in den erweitert pfändbaren Teil des Arbeitseinkommens vollstrecken (vgl. § 850 d ZPO), der nicht zur Insolvenzmasse gehört (vgl. auch § 100 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs). Da diese Ansprüche keine Insolvenzforderungen sind, werden sie nach der Beendigung des Verfahrens nicht von einer Restschuldbefreiung erfaßt (vgl. § 250 Abs. 1 des Entwurfs). Außerdem ist zu beachten, daß dem Schuldner und seiner Familie aus der Insolvenzmasse Unterhalt gezahlt werden kann (vgl. § 114 des Entwurfs).

Zu § 48 Nicht fällige Forderungen

Daß nicht fällige Forderungen fällig gestellt und dabei gegebenenfalls abgezinst werden, entspricht § 65 KO und § 30 VerglO. Die Regelung dient dazu, eine klare Grundlage für die Stellung der Gläubiger im Verfahren zu schaffen, insbesondere für ihr Stimmrecht in der Gläubigerversammlung, für die Berechnung einer anteiligen Kürzung ihrer Forderungen durch einen Insolvenzplan und für ihre Berücksichtigung bei Verteilungen.

Für die Zwecke einer Aufrechnung gilt die Regelung nicht (vgl. § 107 des Entwurfs).

Zu § 49 Auflösend bedingte Forderungen

§ 66 KO und § 31 VerglO werden inhaltlich unverändert übernommen. Kein Gegenstück im Entwurf hat dagegen die Ausnahme von der Gleichbehandlung auflösend bedingter und unbedingter Forderungen in § 168 Nr. 4 KO. Sie betrifft den wenig praktischen Sonderfall, daß er Gläubiger einer auflösend bedingten Forderung zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist.

Die Behandlung aufschiebend bedingter Forderungen regelt der Entwurf in § 88 Abs. 3 Nr. 1, § 281 – Stimmrecht –, § 107 – Aufrechnung – und § 219 – Berücksichtigung bei Verteilungen –.

Zu § 50 Haftung mehrerer Personen

Die Vorschrift gibt sachlich unverändert die in § 68 KO und § 32 VerglO getroffene Regelung wieder. Sie erfaßt neben den Fällen der gesamtschuldnerischen Haftung (§ 421 BGB) auch die Haftung des Bürgen, dem die Einrede der Vorausklage nicht zusteht (§ 773 BGB, § 249 HGB).

Zu § 51 Rechte der Gesamtschuldner und Bürgen

Der in der Vorschrift niedergelegte Grundsatz ist für das Vergleichsverfahren in § 33 VerglO normiert und für das Konkursverfahren ohne gesetzliche Regelung anerkannt. Die Forderungen des Gläubigers gegen den Schuldner und die Rückgriffsforderung des Bürgen oder des Gesamtschuldners, die diese durch eine Befriedigung des Gläubigers erwerben können, sind jedenfalls bei wirtschaftlicher Betrachtung identisch. Forderung und Rückgriffsforderung dürfen daher im Verfahren nicht nebeneinander geltend gemacht werden.

Zu § 52 Umrechnung von Forderungen und § 53 Wiederkehrende Leistungen

Die Vorschriften entsprechen im wesentlichen den §§ 69, 70 KO und den §§ 34, 35 VerglO. Wie § 48 des Entwurfs, der die Fälligkeit nicht fälliger Forderungen regelt, dienen sie dem Zweck, durch eine Umrechnung der Ansprüche der Insolvenzgläubiger in bestimmte, miteinander vergleichbare Geldbeträge die Voraussetzungen für eine gleichberechtigte Teilnahme der Gläubiger am Verfahren zu schaffen. Beispielsweise sind Forderungen, die in ausländischer Währung ausgedrückt sind, zum maßgeblichen Tageskurs in die inländische Währung umzurechnen. Für die Aufrechnung ist wieder die Sonderregelung in § 107 des Entwurfs zu beachten.

Zu § 54 Aussonderung

Die Vorschrift entspricht im Grundsatz geltendem Recht (§ 43 KO; § 26 Abs. 1 VerglO). In der Formulierung des Satzes 1 wird klargestellt, daß nur Gegenstände, die rechtlich nicht zur Insolvenzmasse (§§ 42 bis 44 des Entwurfs) gehören, einem Aussonderungsanspruch unterliegen. Das Eigentum des Schuldners an einer Sache ist nicht immer entscheidend. Beispielsweise kann der Schuldner sein unpfändbares Vermögen aussondern. Auf der anderen Seite können bewegliche Sachen, die der Schuldner zur Sicherheit übereignet hat, nicht ausgesondert werden, da sie nach § 58 Abs. 1 Nr. 1 des Entwurfs Gegenstand abgesonderter Befriedigung sind.

Zu § 55 Ersatzaussonderung

Die Ersatzaussonderung wird im Vergleich zum geltenden Recht (§ 46 KO; § 26 Abs. 1 VerglO) wesentlich eingeschränkt. Der Fall, daß der Gegenstand, der hätte ausgedient werden können, schon vor der Eröffnung des Verfahrens vom Schuldner (unberechtigt) veräußert worden ist, wird nicht mehr erfaßt. In diesem Fall hat der Gläubiger seinen zur Aussonderung berechtigenden Anspruch schon vor der Eröffnung des Verfahrens verloren; ihm stehen nur noch allgemeine Delikts- und Bereicherungsansprüche zu. Unter diesen Umständen ist kein einleuchtender Grund dafür ersichtlich, den Gläubiger im Insolvenzverfahren besser zu stellen als andere Gläubiger mit derartigen Ansprüchen. Im Gesetzesentwurf wird durchgängig der Grundsatz befolgt, daß durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht die Rechtsstellung einzelner Gläubiger zum Nachteil der übrigen verbessert werden darf.

Die Vorschrift wird daher auf den Fall beschränkt, daß ein Aussonderungsanspruch nach der Verfahrenseröffnung vom Verwalter vereitelt wird. Dabei wird verdeutlicht, daß die Vorschrift nur die unberechtigte Veräußerung eines nicht zur Masse gehörenden Gegenstands regelt und daß die vom Verwalter eingezogene Gegenleistung nur dann herausverlangt werden kann, wenn diese in der Masse noch unterscheidbar vorhanden ist. Diese Voraussetzungen kommen im Text des § 46 KO nicht zum Ausdruck, sind jedoch allgemein anerkannt.

Sind im Einzelfall die Voraussetzungen der Ersatzaussonderung nicht gegeben, so schließt dies ebenso wenig wie nach geltendem Recht aus, daß dem Gläubiger Ansprüche aus einer ungerechtfertigten Bereicherung der Masse oder aus einer zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung des Verwalters zustehen.

Zu § 56 Abgesonderte Befriedigung aus unbeweglichen Gegenständen

Die Vorschrift beläßt es bei dem Grundsatz des geltenden Rechts, daß Gläubiger, denen Rechte an Grundstücken oder anderen unbeweglichen Gegenständen zustehen, auch nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Befriedigung im Wege der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung berechtigt sind (vgl. § 47 KO, § 27 Abs. 1 VerglO). Zu beachten sind jedoch die Einschränkungen, die sich aus den §§ 187 bis 190 des Entwurfs der Insolvenzordnung ergeben.

Zu § 57 Abgesonderte Befriedigung der Pfandgläubiger

Die Regelung der §§ 48, 49 Nr. 2 KO, auf die § 27 Abs. 1 VerglO Bezug nimmt (ergänzt durch § 52 Abs. 2 VerglO), wird inhaltlich unverändert übernommen. Zusätzlich wird berücksichtigt, daß die Anrechnung von Teilleistungen auf Kosten, Zinsen und Kapital in § 11 Abs. 3 Verbraucher Kreditgesetz besonders geregelt ist.

Zu § 58 Sicherungsübertragung

Schon für das geltende Konkursrecht ist anerkannt, daß Gläubiger, denen eine bewegliche Sache oder ein Recht zur Sicherung eines Anspruchs übertragen worden ist, die Stellung von absonderungsberechtigten Gläubigern haben. Dies ist in der Vergleichsordnung auch im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck gekommen (§ 27 Abs. 2 VerglO). Mit dieser rechtlichen Einordnung wird der Tatsache Rechnung getragen, daß die Sicherungsübertragung bei wirtschaftlicher Betrachtung dem Pfandrecht nähersteht als dem Eigentum.

Als Sicherungsübertragung sind wie nach geltendem Recht grundsätzlich auch die Verlängerungs- und Erweiterungsformen des Eigentumsvorbehalts zu behandeln, also die Vorausabtretung der Kaufpreisforderung aus der Weiterveräußerung unter Eigentumsvorbehalt gelieferter Ware, die vorweggenommene Übereignung des Produkts, das durch die Verarbeitung der gelieferten Sache entstehen soll, oder die Erstreckung des Eigentumsvorbehalts auf Forderungen des Veräußerers, die nicht aus dem Kaufvertrag stammen. Der einfache Eigentumsvorbehalt soll dagegen weiterhin zur Aussonderung berechnen.

Zu § 59 Sonstige Absonderungsberechtigte

Vorbild der Regelung ist § 49 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 KO. Dabei ist die Vorschrift über das Absonderungsrecht des Fiskus an zoll- und steuerpflichtigen Sachen (Nummer 1) so gefaßt, daß sie auf die entsprechenden steuerrechtlichen Vorschriften, insbesondere auf § 76 der Abgabenordnung 1977, Bezug nimmt. Aus dem Steuerrecht ergibt sich auch hinreichend deutlich, daß der Fiskus mit seinem Absonderungsrecht an den genannten Sachen sonstigen Absonderungsrechten an denselben Sachen vorgeht (vgl. § 76 Abs. 1 AO: „ohne Rücksicht auf Rechte Dritter“); bisher wird dies zusätzlich in § 49 Abs. 2 KO in Verbindung mit Artikel III des Einführungsgesetzes vom 17. Mai 1898 zu dem Gesetz betreffend Änderungen der Konkursordnung (BGBl. III 311-3) zum Ausdruck gebracht. Daß dieser Vorrang des Fiskus nicht im Verhältnis zu Schiffsgläubigern gilt (§ 49 Abs. 2 letzter Halbsatz KO), soll im Rahmen des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung durch eine Änderung des § 761 HGB geregelt werden.

In der Insolvenzordnung selbst (vgl. § 95 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs) sind ebenso wie in anderen Gesetzen (vgl. § 157 des Versicherungsvertragsgesetzes) noch weitere Fälle von Absonderungsrechten geregelt.

Zu § 60 Ersatzabsonderung

Der Fall, daß der Insolvenzverwalter durch die unberechtigte Veräußerung eines Gegenstands ein Absonderungsrecht vereitelt, wird parallel zum Fall der Ersatzaussonderung (§ 55 des Entwurfs) geregelt. Die Ersatzabsonderung ist bisher ohne gesetzliche Grundlage in Rechtsprechung und Literatur aner-

kannt. Bei der Anwendung der neuen Vorschrift ist zu beachten, daß der Verwalter nach dem Gesetzentwurf zur Verwertung bestimmter Gegenstände mit Absonderungsrechten berechtigt ist (vgl. insbesondere § 191 des Entwurfs). Die neue Vorschrift, die auf unberechtigte Veräußerungen beschränkt ist, erfaßt also nur die Fälle, in denen ein solches Verwertungsrecht nicht besteht oder in denen die Voraussetzungen für die Ausübung eines bestehenden Verwertungsrechtes nicht beachtet werden.

Zu § 61 Ausfall der Absonderungsberechtigten

Daß die absonderungsberechtigten Gläubiger nur mit ihrer Ausfallforderung an der Befriedigung der Insolvenzgläubiger aus der Insolvenzmasse teilnehmen können, ergibt sich für das geltende Recht aus § 64 KO und § 27 Abs. 1 Satz 1 VerglO. Die neue Vorschrift stellt darüber hinaus klar, daß die Absonderungsberechtigten, denen der Schuldner auch persönlich haftet, im Grundsatz mit der vollen Höhe ihrer Forderung als Insolvenzgläubiger zu betrachten sind. Auch der gesicherte Teil der Forderung wird, wenn er angemeldet worden ist, im Prüfungstermin erörtert und gegebenenfalls festgestellt (vgl. die §§ 203 und 205 des Entwurfs).

Zu § 62 Massegläubiger

Satz 1 schließt an § 57 KO an. Die bisherige Aufteilung der Masseverbindlichkeiten in Massekosten und Masseschulden wird jedoch nicht übernommen. Vielmehr werden die Kosten des Insolvenzverfahrens (§ 63 des Entwurfs) und die sonstigen Masseverbindlichkeiten (§ 64 des Entwurfs) unterschieden. Die neue Aufgliederung erfolgt im Hinblick auf die Rangfolge der Masseverbindlichkeiten in § 321 des Entwurfs.

Zu § 63 Kosten des Insolvenzverfahrens

Durch Absatz 1 wird § 58 Nr. 1 KO inhaltlich übernommen und auf die Vergütungen und Auslagen des Insolvenzverwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses ausgedehnt (ähnlich § 13 Abs. 1 Nr. 2 GesO). All dies sind Kosten, die im Falle einer Masseunzulänglichkeit mit Vorrang befriedigt werden sollen (vgl. die Begründung zu § 321 des Entwurfs).

Absatz 2 stellt insbesondere sicher, daß der vorläufige Insolvenzverwalter nach der Eröffnung des Verfahrens seine Vergütung aus der Insolvenzmasse erhält.

Zu § 64 Sonstige Masseverbindlichkeiten

Absatz 1 knüpft an § 59 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 KO an, erfaßt jedoch zusätzlich die über die „Kosten des Verfahrens“ (§ 63 des Entwurfs) hinausgehenden Ausgaben für die Verwaltung, Verwertung und Ver-

teilung der Masse, die bisher als „Massekosten“ nach § 58 Nr. 2 KO einzuordnen sind (ähnlich § 13 Abs. 1 Nr. 1 GesO). „Handlungen“ des Verwalters im Sinne von Absatz 1 Nr. 1 sind wie nach der bisherigen Rechtsprechung zu § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO auch deliktische Handlungen und Unterlassungen des Verwalters im Rahmen seines Amtes, z.B. die Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht oder eines Patents.

Im übrigen werden sprachliche Änderungen vorgenommen. So wird in Nummer 1 darauf abgestellt, ob die Verbindlichkeit durch eine Handlung des Verwalters – oder durch die Verwaltung, Verwertung und Verteilung – „begründet“ worden ist (nicht „entstanden“ wie in § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO); das erleichtert die Abgrenzung der Masseansprüche von den Insolvenzforderungen, für die es nach § 43 des Entwurfs ebenfalls nicht auf die Entstehung, sondern auf die Begründung der Forderung ankommt. In Nummer 2 wird in Übereinstimmung mit der bisherigen Auslegung von § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO der Begriff „zweiseitige Verträge“ durch „gegenseitige Verträge“ ersetzt.

§ 59 Abs. 1 Nr. 3 KO, der rückständige Forderungen auf Arbeitsentgelt und ähnliche Ansprüche systemwidrig als Masseansprüche einordnet (vgl. auch § 13 Abs. 1 Nr. 3 GesO), enthält in der Sache ein Konkursvorrecht. Er wird ebenso wie die Vorrechte des § 61 KO nicht in den Entwurf übernommen.

Absatz 2 dient dem Schutz der Personen, die Geschäfte mit einem vorläufigen Insolvenzverwalter abschließen oder ihm gegenüber ein Dauerschuldverhältnis erfüllen, das sie mit dem Schuldner vereinbart hatten. Die Vorschrift steht im Einklang mit § 63 Abs. 2 und den anderen Vorschriften, nach denen durch einstweilige Sicherungsmaßnahmen vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Wirkungen der Verfahrenseröffnung vorverlegt werden können (vgl. insbesondere die §§ 25, 26 des Entwurfs). Sie gilt nicht nur für vertragliche, sondern auch für gesetzliche Verbindlichkeiten, die der vorläufige Verwalter im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit begründet. Soweit beispielsweise Forderungen aus Veräußerungsgeschäften, die der vorläufige Insolvenzverwalter im Rahmen einer Unternehmensfortführung tätigt, nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu Masseforderungen werden, gilt dies auch für die Umsatzsteuerforderungen aus diesen Geschäften.

DRITTER ABSCHNITT

Insolvenzverwalter. Organe der Gläubiger

In diesem Abschnitt werden die „Akteure“ des Insolvenzverfahrens vorgestellt, die Personen und Gremien, die – unter Aufsicht des Insolvenzgerichts – den Ablauf des Insolvenzverfahrens aktiv gestalten oder dabei mitwirken. Es sind der Insolvenzverwalter, der Gläubigerausschuß und die Gläubigerversammlung.

Die Vorschriften über den Insolvenzverwalter, den Gläubigerausschuß und die Gläubigerversammlung lehnen sich an das geltende Konkursrecht an. Jedoch werden die Voraussetzungen für eine Haftung des Insolvenzverwalters durch eine genauere Umschreibung der Pflichten des Verwalters schärfer ab-

gegrenzt; die Verjährung der Haftungsansprüche wird klar geregelt. Die Aufsicht des Insolvenzgerichts über den Verwalter wird dahin ausgebaut, daß Anordnungen des Gerichts gegenüber dem Verwalter in Form vollstreckbarer Beschlüsse ergehen können. Bei den Vorschriften über die Gläubigerversammlung und den Gläubigerausschuß wird der Einbeziehung der gesicherten Gläubiger in das Insolvenzverfahren Rechnung getragen. Für einen Beschluß der Gläubigerversammlung wird neben einer Summenmehrheit eine Kopfmehrheit der anwesenden Gläubiger verlangt.

Zu § 65 Bestellung des Insolvenzverwalters

Absatz 1 nennt im Anschluß an § 38 VerglO und § 5 Nr. 2 GesO zwei Kriterien für die Auswahl des Insolvenzverwalters: Er muß geschäftskundig sein, also die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Erfahrungen und Kenntnisse besitzen. Außerdem muß er von den Verfahrensbeteiligten unabhängig sein, um sein Amt frei von sachwidrigen Einflüssen ausüben zu können; die Tatsache allein, daß der Verwalter von einem Gläubiger vorgeschlagen worden ist, begründet jedoch keine Zweifel an seiner Unabhängigkeit.

Der Kreis der Personen, die als Insolvenzverwalter in Betracht kommen, wird nicht auf natürliche Personen beschränkt. Zum Insolvenzverwalter kann z.B. auch eine Steuerberatungs-, Wirtschaftsprüfungs- oder Buchprüfungsgesellschaft bestellt werden. Vor allem in Fällen, in denen eine persönliche Haftung fehlt, ist allerdings besonders zu prüfen, ob aus der Bestellung einer Gesellschaft Nachteile für die Beteiligten zu erwarten sind.

Eine Pflicht zur Annahme des Amtes wird wie nach geltendem Konkurs- und Vergleichsrecht nicht begründet.

Die Bestellung mehrerer Verwalter für verschiedene Geschäftszweige des Unternehmens des Schuldners ist im Gegensatz zu § 79 KO nicht vorgesehen. Es hat sich in der Praxis bewährt, auch für große Unternehmen nur einen Verwalter zu bestellen, der sich gegebenenfalls der Hilfe geeigneter Mitarbeiter bedient. Auf diese Weise wird die Schwierigkeit vermieden, die Zuständigkeit mehrerer Verwalter gegeneinander abzugrenzen. Die Bestellung eines Sonderinsolvenzverwalters im Falle der Verhinderung des eigentlichen Verwalters soll dagegen möglich sein (vgl. § 77 des Entwurfs).

Im Einzelfall kann es geboten sein, mit Rücksicht auf besondere Haftungsrisiken eine Sicherheitsleistung des Insolvenzverwalters zu verlangen (Absatz 2; vgl. § 78 Abs. 2 KO). Das Bedürfnis hierfür kann sich bei der Bestellung des Verwalters, aber auch nachträglich ergeben. Ob eine Sicherheitsleistung angeordnet wird, liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts; jedoch ist zu beachten, daß eine solche Sicherheit nicht regelmäßig, sondern nur „aus besonderen Gründen“ verlangt werden darf (so auch § 1844 Abs. 1 Satz 1 BGB für die Sicherheitsleistung des Vormundes).

Zu § 66 Wahl eines anderen Insolvenzverwalters

Daß der Insolvenzverwalter von den einzelnen Gläubigern und Gläubigergruppen unabhängig sein muß, besagt nicht, daß er sein Amt ausüben kann, wenn die Mehrheit der Gläubiger kein Vertrauen zu ihm hat. Vielmehr muß in einem Verfahren, dessen vorrangiges Ziel die Befriedigung der Gläubiger ist, eine so entscheidende Frage wie die Auswahl des Verwalters der Mitbestimmung der Gläubiger unterliegen. Die Vorschrift übernimmt daher in Satz 1 den Grundsatz des § 80 Satz 1 KO (vgl. auch § 15 Abs. 3 Satz 1 GesO), daß in der ersten Gläubigerversammlung, die auf die Bestellung des Verwalters folgt, ein anderer Verwalter gewählt werden kann.

In Satz 2 wird präzisiert, daß das Gericht die Bestellung des gewählten Verwalters nur dann versagen kann, wenn dieser für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist (vgl. § 15 Abs. 3 Satz 2 GesO). Diese Voraussetzung ist insbesondere dann gegeben, wenn der gewählte Verwalter nicht die erforderliche Sachkunde besitzt oder nicht von den Beteiligten unabhängig ist (vgl. § 65 Abs. 1) oder wenn ihm die erforderliche Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit fehlt. Keine ausreichenden Gründe für eine Versagung liegen darin, daß sich ein neu bestellter Verwalter erst einarbeiten muß und daß ein Verwalterwechsel mit zusätzlichen Kosten verbunden ist; diese Nachteile nehmen die Gläubiger bei der Wahl eines neuen Verwalters stets in Kauf.

Nach Satz 3 steht jedem Insolvenzgläubiger gegen die Entscheidung des Gerichts, mit der die Bestellung des gewählten Verwalters versagt wird, die sofortige Beschwerde zu. Ein Beschwerderecht der Gläubigerversammlung als solcher würde meist die Einberufung einer besonderen Gläubigerversammlung erforderlich machen und wäre daher nur schwer praktikabel. Dem Schuldner und dem gewählten Verwalter braucht kein Beschwerderecht eingeräumt zu werden, da es allein um die Durchsetzung einer Entscheidung der Gläubiger geht.

Zu § 67 Bestellsurkunde. Öffentliche Bekanntmachung

Die Vorschrift übernimmt die Regelungen, die § 81 KO über die Bestellsurkunde des Konkursverwalters und über die öffentliche Bekanntmachung seines Namens enthält. Die Formulierung des Absatzes 2 berücksichtigt, daß der Name des Verwalters in der Regel bei der Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses veröffentlicht wird (vgl. die §§ 31, 36 des Entwurfs); nur bei der nachträglichen Bestellung des Verwalters ist eine gesonderte Bekanntmachung des Namens erforderlich.

Zu § 68 Aufsicht des Insolvenzgerichts

Wie nach geltendem Konkurs- und Vergleichsrecht soll der Insolvenzverwalter der Aufsicht des Gerichts unterstehen (§ 83 KO, § 41 Abs. 1 VerglO, § 8

Abs. 3 Satz 1 GesO). Damit das Gericht imstande ist, die Aufsicht sachgerecht zu führen, muß es sich stets über den Sachstand und über die Geschäftsführung des Insolvenzverwalters unterrichten können. Durch Satz 2 werden dem Verwalter entsprechende Auskunft- und Berichtspflichten auferlegt (vgl. § 40 Abs. 2 Satz 2 VerglO).

Zu § 69 Vollstreckbarer Beschluß

Das Insolvenzgericht ist kraft seiner Aufsichtsgewalt berechtigt und verpflichtet, durch geeignete Gebote und Verbote gegen Pflichtwidrigkeiten des Insolvenzverwalters einzuschreiten. Weigert sich der Verwalter, den Anordnungen des Gerichts zu folgen, so hat das Gericht nach geltendem Recht nur die Befugnis, Zwangsgeld gegen den Verwalter zu verhängen (§ 84 Abs. 1 KO, § 41 Abs. 2 Satz 1 VerglO), wobei das Zwangsgeld 1.000 DM nicht überschreiten darf (Artikel 6 Abs. 1 Satz 1 EGStGB). In Erweiterung dieser Befugnis des Gerichts sieht die vorliegende Vorschrift vor, daß gegen den Verwalter Anordnungen des Gerichts erlassen werden können, die nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung vollstreckbar sind (Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 Satz 1). So soll eine Pflicht des Insolvenzverwalters zur Herausgabe von Sachen künftig in der Weise durchgesetzt werden können, daß aufgrund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Beschlusses, durch den das Gericht dem Verwalter die Herausgabe aufgibt, der Gerichtsvollzieher die Herausgabe erzwingt (§§ 883, 885 ZPO). Verweigert der Insolvenzverwalter die Vornahme einer vertretbaren Handlung, so kann die Ersatzvornahme durch einen Dritten auf Kosten des Verwalters angeordnet werden (§ 887 ZPO). Sollen nicht vertretbare Handlungen des Verwalters erzwungen werden – etwa die Unterrichtung des Gerichts über Tatsachen, die nur dem Verwalter selbst bekannt sind –, so kann Zwangsgeld bis zu 50.000 DM festgesetzt werden; auch Zwangshaft kann angeordnet werden (vgl. § 888 ZPO). Unterlassungen und Duldungen können nach § 890 ZPO erzwungen werden. Durch diese Verstärkung der Aufsichtsbefugnisse des Insolvenzgerichts, dem zusätzlich die einschlägigen gerichtlichen Zuständigkeiten aus dem Recht der Einzelzwangsvollstreckung übertragen werden (Absatz 2 Satz 2), können Pflichtverletzungen des Verwalters schneller als bisher abgestellt werden.

Wegen der Bedeutung der vollstreckbaren Beschlüsse ist weiter vorgesehen, daß der Insolvenzverwalter vor dem Erlass eines solchen Beschlusses zu hören ist (Absatz 1 Satz 2) und daß ihm gegen den Beschluß die sofortige Beschwerde zusteht (Absatz 3).

Die beschriebenen Befugnisse können dem Insolvenzgericht auch gegenüber einem entlassenen Insolvenzverwalter zustehen (Absatz 1 Satz 3). Dieser unterliegt bis zur Erfüllung seiner Pflicht zur Herausgabe der Insolvenzmasse noch der Aufsicht des Insolvenzgerichts. Auf die Erben eines verstorbenen Insolvenzverwalters können die Aufsichtsbefugnisse des Gerichts dagegen nicht mehr erstreckt werden; die Erben sind am Verfahren nicht beteiligte Dritte, im Verhältnis zu denen eine Herausgabe von Be-

standteilen der Insolvenzmasse nur im Wege der Klage vor dem ordentlichen Gericht durchgesetzt werden kann.

Zu § 70 Entlassung des Insolvenzverwalters

Die Vorschrift regelt die Befugnis des Insolvenzgerichts, den Insolvenzverwalter von Amts wegen, auf Antrag des Verwalters oder auf Antrag eines Gläubigerorgans aus seinem Amt zu entlassen. Voraussetzung ist ein wichtiger Grund, der insbesondere in wiederholten Pflichtverletzungen des Verwalters oder in dessen Amtsunfähigkeit infolge einer Krankheit bestehen kann (Absatz 1 Satz 1).

Das geltende Konkursrecht gestattet dem Gericht im Grundsatz nur auf Antrag des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung, dem Verwalter sein Amt zu entziehen; lediglich vor der ersten Gläubigerversammlung, die auf die Bestellung des Verwalters folgt, kann diese Maßnahme auch von Amts wegen getroffen werden (§ 84 Abs. 1 Satz 2 KO). Diese Regelung hat den Nachteil, daß ein Konkursverwalter auch bei schweren Pflichtverletzungen oder offensichtlicher Amtsunfähigkeit nicht sofort abberufen werden kann, sondern – insbesondere wenn ein Gläubigerausschuß nicht bestellt ist – noch längere Zeit im Amt bleiben wird. Weiter ist es nach dem geltenden Recht nicht ausgeschlossen, daß ein Verwalter, der in unredlicher Weise bestimmte Gläubiger begünstigt, nicht aus seinem Amt entfernt werden kann, da ein Entlassungsantrag des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung gerade wegen des Widerstands der begünstigten Gläubiger nicht zustande kommt. Der Entwurf gibt dem Insolvenzgericht daher im gesamten Verfahren die Möglichkeit, den Verwalter von Amts wegen zu entlassen. Die Vergleichsordnung und die Gesamtvollstreckungsordnung enthalten bereits eine solche Regelung (§ 41 Abs. 2 Satz 2 VerglO; § 8 Abs. 3 Satz 2 GesO).

Zusätzlich wird klargestellt, daß der Verwalter es auf eigenen Antrag vom Gericht entlassen werden kann und daß auch diese Entlassung einen wichtigen Grund voraussetzt. Aus der Regelung ergibt sich mittelbar, daß der Verwalter sein Amt nicht ohne Einschaltung des Gerichts niederlegen kann. Dies würde der Bedeutung des Amtes und der Bestellung des Verwalters durch das Gericht widersprechen.

Der besonderen Bedeutung der gerichtlichen Entscheidung über die Entlassung aus dem Amt wird dadurch Rechnung getragen, daß in Absatz 2 sowohl gegen die Entlassung als auch gegen einen ablehnenden Beschluß die sofortige Beschwerde zugelassen wird. Hat die Gläubigerversammlung die Entlassung beantragt, so ist gegen einen ablehnenden Beschluß jeder Insolvenzgläubiger beschwerdeberechtigt; die Gründe, die gegen ein Beschwerderecht der Gläubigerversammlung selbst sprechen, wurden bereits in der Begründung zu § 66 Satz 3 dargestellt.

Zu § 71 Haftung des Insolvenzverwalters

Im Grundsatz soll es dabei bleiben, daß der Insolvenzverwalter allen am Verfahren Beteiligten für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten persönlich verantwortlich ist (vgl. § 82 KO; § 42 VerglO; § 8 Abs. 1 Satz 2 GesO). Jedoch wird durch die Formulierung des Absatzes 1 Satz 1 der neuen Vorschrift hervorgehoben, daß es nur um die Verletzung solcher Pflichten geht, die dem Insolvenzverwalter in dieser Eigenschaft nach den Vorschriften der Insolvenzordnung obliegen. Diese Pflichten werden in zahlreichen Einzelschriften der Insolvenzordnung konkretisiert. Auf diese Weise wird der Gefahr einer Ausuferung der Haftung des Insolvenzverwalters vorgebeugt.

Als Sorgfaltsmaßstab, den der Verwalter bei seiner Tätigkeit anzuwenden hat, wird in Absatz 1 Satz 2 die „Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters“ festgelegt. Die Formulierung ist angelehnt an § 347 Abs. 1 HGB („Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns“), an § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG und § 34 Abs. 1 Satz 1 GenG („Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters“) sowie an § 43 Abs. 1 GmbHG („Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes“). Sie macht zugleich deutlich, daß die Sorgfaltsanforderungen des Handels- und Gesellschaftsrechts nicht unverändert auf den Insolvenzverwalter übertragen werden können. Vielmehr sind die Besonderheiten zu beachten, die sich aus den Aufgaben des Insolvenzverwalters und aus den Umständen ergeben, unter denen er seine Tätigkeit ausübt. Bei der Fortführung eines insolventen Unternehmens steht der Verwalter regelmäßig vor besonderen Schwierigkeiten. Außer den Problemen, die sich unmittelbar aus der Insolvenz des Unternehmens ergeben, ist z.B. zu berücksichtigen, daß der Verwalter eine Einarbeitungszeit benötigt, wenn er ein fremdes Unternehmen in einem ihm möglicherweise nicht vertrauten Geschäftszweig übernimmt, und daß er häufig keine ordnungsgemäße Buchführung vorfindet. Er übt sein Amt also in aller Regel unter erheblich ungünstigeren Bedingungen aus als der Geschäftsleiter eines wirtschaftlich gesunden Unternehmens. Soweit im Verfahren keine Unternehmensfortführung stattfindet, sondern die Verwertung der einzelnen Gegenstände des Schuldnervermögens betrieben wird, kommt ohnehin nur ein besonderer, speziell auf die Verwaltungstätigkeit bezogener Sorgfaltsmaßstab in Betracht.

Schon für das bisherige Recht ist anerkannt, daß der Verwalter das Verschulden von Personen, deren er sich zur Erfüllung der spezifischen, ihm als Verwalter obliegenden Pflichten bedient, wie eigenes Verschulden zu vertreten hat. Dieser Grundsatz wird als Absatz 2 übernommen.

Durch Absatz 3 wird demgegenüber berücksichtigt, daß der Verwalter insbesondere im Falle einer Unternehmensinsolvenz auf die Mitarbeit der Angestellten des Schuldners angewiesen ist. Er kann seine vielfältigen Pflichten nicht alle persönlich erledigen, schon deshalb nicht, weil ihm bei der Übernahme seines Amtes in der Regel die tatsächlichen, rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des

Schuldners nicht bekannt sind. Beispielsweise muß er bei der Erfüllung seiner Buchführungs- und Rechnungslegungspflichten auf die mit der Buchhaltung des Schuldners beschäftigten Personen zurückgreifen können, bei der Veräußerung von Produkten des Unternehmens auf das vorhandene Verkaufspersonal. Insoweit kann ihm nur die Pflicht auferlegt werden, diese Angestellten allgemein zu überwachen und Entscheidungen von besonderer Bedeutung selbst zu treffen. Allerdings darf er keine Angestellten einsetzen, die sich – insbesondere im Zusammenhang mit dem Eintritt der Insolvenz – erkennbar als unfähig zur Erledigung ihrer Aufgaben erwiesen haben.

Zu § 72 Nichterfüllung von Masseverbindlichkeiten

Die Vorschrift behandelt das im geltenden Konkursrecht streitige Problem, inwieweit der Verwalter im Falle einer von ihm begründeten Masseverbindlichkeit (vgl. § 64 Abs. 1 Nr. 1 des Entwurfs) persönlich dafür einstehen muß, daß eine zur Erfüllung dieser Schuld ausreichende Masse vorhanden ist. Entscheidend ist, ob der Verwalter bei der Begründung der Schuld erkennen konnte, daß die Masse zur Erfüllung der Verbindlichkeit „voraussichtlich“ nicht ausreichen würde, wobei die Beweislast für das Fehlen dieser Voraussetzungen den Verwalter trifft (Satz 2). Das Wort „voraussichtlich“ ist wie in § 22 Abs. 2 des Entwurfs so auszulegen, daß der Eintritt des Ereignisses – hier: der Masseunzulänglichkeit – wahrscheinlicher sein muß als der Nichteintritt. Ist diese Voraussetzung gegeben, so trifft den Vertragspartner ein erhöhtes Risiko, das über die allgemeinen Gefahren eines Vertragsabschlusses – auch des Vertragsschlusses mit einem Insolvenzverwalter – weit hinausgeht und das den Verwalter daher schon nach allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen zu einer Warnung des Vertragspartners verpflichtet. Würde auch in diesem Fall eine Haftung des Verwalters mit der Begründung abgelehnt, die Geschäftspartner des Verwalters seien durch die Verfahrenseröffnung gewarnt und müßten sich bewußt sein, daß sie das Risiko der Masseunzulänglichkeit eingingen (vgl. BGHZ 100, 346, 351), so ergäbe sich die Gefahr, daß Dritte nicht mehr bereit wären, Geschäftsbeziehungen mit dem insolventen Unternehmen aufzunehmen, ohne besondere Sicherheiten für die Erfüllung der Verbindlichkeiten des Unternehmens zu verlangen. Die Unternehmensfortführung im Insolvenzverfahren könnte entscheidend erschwert werden. Die Beweislastregelung rechtfertigt sich aus der Erwägung, daß nur der Insolvenzverwalter einen vollständigen Überblick über den Umfang der Masse und die Höhe der Masseverbindlichkeiten hat. Der Begründung einer neuen Verbindlichkeit durch den Verwalter steht es gleich, wenn der Verwalter die Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages wählt (§ 117 Abs. 1 des Entwurfs) oder von der möglichen Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses absieht. Er hat auch in diesen Fällen unter den Voraussetzungen des § 72 persönlich dafür einzustehen,

daß die Masseverbindlichkeiten, deren Entstehung er hätte vermeiden können, erfüllt werden.

Zu § 73 Verjährung

Die Vorschrift über die Verjährung der Schadenersatzansprüche aus den §§ 71 und 72 schließt an die Wertung des Bundesgerichtshofs an, daß die entsprechende Anwendung der Verjährungsfristen des § 852 BGB auf Ersatzansprüche der Beteiligten gegen den Konkursverwalter (§ 82 KO) „sach- und interessengerecht“ ist (BGHZ 93, 278). Jedoch wird aus § 852 Abs. 1 BGB lediglich die dreijährige Frist übernommen, die mit der Kenntnis der tatsächlichen Voraussetzungen der Ersatzpflicht beginnt, nicht die 30jährige Höchstfrist. An deren Stelle tritt die Regelung, daß spätestens drei Jahre nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens, im Falle einer Nachtragsverteilung oder einer Überwachung der Planerfüllung nach deren Abschluß, alle Ersatzansprüche verjährt sind (Absatz 3 Satz 2, 3). Auf diese Weise wird der Insolvenzverwalter davor bewahrt, sich noch nach vielen Jahren mit Ersatzansprüchen Dritter auseinandersetzen zu müssen. Das Bedürfnis für diese Regelung folgt auch daraus, daß die Anerkennung der Schlußrechnung des Verwalters im Schlußtermin nach dem Gesetzentwurf keine entlastende Wirkung mehr hat (vgl. § 76 des Entwurfs; anders das geltende Konkursrecht, § 86 Satz 4 KO).

Zu § 74 Vergütung des Insolvenzverwalters

Die Vorschrift regelt die Grundzüge der Vergütung des Insolvenzverwalters und der Erstattung seiner Auslagen. Die Einzelheiten sollen in einer Rechtsverordnung geregelt werden, zu deren Erlaß der Bundesminister der Justiz nach Absatz 2 ermächtigt wird.

Das einheitliche Insolvenzverfahren bietet den Beteiligten sämtliche Verwertungsarten – Liquidation, übertragende Sanierung des Schuldnerunternehmens oder Sanierung des Schuldners sowie sämtliche Kombinationen – gleichrangig an. Die Vergütungsstruktur soll so ausgestaltet werden, daß der Insolvenzverwalter nicht dazu veranlaßt wird, ein Verfahrensergebnis vor dem anderen zu bevorzugen. Die Einheitlichkeit des neuen Insolvenzverfahrens macht deshalb eine einheitliche Berechnungsgrundlage und eine einheitliche Vergütungsstruktur notwendig. Als Berechnungsgrundlage für den Regelsatz der Vergütung wird in Absatz 1 Satz 2 der Wert der Insolvenzmasse zur Zeit der Beendigung des Verfahrens vorgesehen. Das entspricht im Grundsatz der geltenden Regelung für die Vergütung des Konkursverwalters, während für die Vergütung des Vergleichsverwalters bisher grundsätzlich auf das Aktivvermögen zu Beginn des Verfahrens abgestellt wird (vgl. die §§ 1, 8 der Verordnung über die Vergütung des Konkursverwalters, des Vergleichsverwalters, der Mitglieder des Gläubigerausschusses und der Mitglieder des Gläubigerbeirats vom 25. Mai 1960, die nach § 21 Abs. 1 GesO auch für

den Verwalter im Gesamtvollstreckungsverfahren anzuwenden ist).

In dem Ausnahmefall, daß die Summe der Forderungen der Insolvenzgläubiger niedriger ist als die Aktivmasse, ist nach bisherigem Recht der niedrigere Wert maßgeblich (§ 1 Abs. 2, § 8 Abs. 3 der Vergütungsverordnung; vgl. § 37 Abs. 2 GKG). Diese Regelung wird nicht übernommen. Wenn in einem Insolvenzverfahren ein Masseüberschuß erzielt wird, ist dies häufig auf eine besondere Leistung des Verwalters zurückzuführen. Hinzu kommt, daß es bei insolventen Gesellschaften und juristischen Personen in Zukunft Aufgabe des Insolvenzverwalters sein soll, einen solchen Masseüberschuß unter den Gesellschaftern oder sonst am Schuldner beteiligten Personen zu verteilen (§ 227 Satz 2 des Entwurfs). Dem Verfahrensziel der vollen Abwicklung des Schuldnervermögens entspricht es, auch der Bemessung der Verwaltervergütung das volle Vermögen des Schuldners zugrunde zu legen.

Wie nach dem geltenden Recht und der heutigen Praxis soll im Einzelfall dem Umfang und der Schwierigkeit der Verwaltungstätigkeit durch entsprechende Abweichungen vom Regelsatz Rechnung getragen werden, wobei sowohl Zuschläge als auch Abschläge in Betracht kommen. Als Bemessungsfaktoren für derartige Abweichungen kommen etwa das Ausmaß der Bearbeitung von Absonderungsrechten, die Zahl der im Schuldnerunternehmen beschäftigten Arbeitnehmer sowie die Dauer einer Betriebsfortführung in Betracht.

Absatz 2 enthält die dem Bundesminister der Justiz erteilte Verordnungsermächtigung.

Zu § 75 Festsetzung durch das Gericht

Wie nach dem geltenden Recht sollen Vergütung und zu erstattende Auslagen des Verwalters vom Gericht festgesetzt werden (Absatz 1).

Nach Absatz 2 sind die Festsetzungsbeschlüsse öffentlich bekanntzumachen und zusätzlich dem Verwalter, dem Schuldner und den Mitgliedern eines etwaigen Gläubigerausschusses besonders zuzustellen. Um unnötige Einblicke Außenstehender zu vermeiden, brauchen die festgesetzten Beträge nicht veröffentlicht zu werden, wenn in der öffentlichen Bekanntmachung darauf hingewiesen wird, daß der vollständige Beschluß in der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts eingesehen werden kann.

Gegen die Festsetzung der Vergütung wird den Betroffenen das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde eröffnet (Absatz 3). Wie bei Entscheidungen über Kosten, Gebühren und Auslagen nach § 567 Abs. 2 ZPO soll dieses Rechtsmittel nur dann zulässig sein, wenn der Beschwerdegegenstand 100 Deutsche Mark übersteigt.

Zu § 76 Rechnungslegung

In einem von der Autonomie der Gläubiger geprägten Verfahren ist es angemessen, daß der Insolvenzverwalter bei Beendigung seines Amtes einer Gläubigerversammlung Rechnung legt (Absatz 1; vgl. § 86 Satz 1 KO).

Die einzelnen Gläubiger bedürfen jedoch bei der Prüfung der Schlußrechnung sachkundiger Hilfe. In Absatz 2 Satz 1 ist daher vorgesehen, daß die Schlußrechnung zunächst vom Insolvenzgericht geprüft wird; eine derartige Prüfungspflicht wird, als Ausfluß der Aufsichtspflicht des Gerichts, schon für das geltende Konkursrecht überwiegend bejaht. Das Gericht kann dabei seinerseits die Hilfe von Sachverständigen in Anspruch nehmen. Außerdem hat der Gläubigerausschuß zu der Schlußrechnung Stellung zu nehmen (Absatz 2 Satz 2, vgl. § 86 Satz 2 KO). Dem einzelnen Gläubiger soll eine Mindestfrist von einer Woche zur Prüfung der Unterlagen zur Verfügung stehen (Absatz 2 Satz 3); die Dreitagesfrist des § 86 Satz 2 KO wird allgemein als zu kurz empfunden.

Nicht in den Gesetzentwurf übernommen wird die Regelung des § 86 Satz 4 KO, nach der die Schlußrechnung als anerkannt gilt, wenn im Termin Einwendungen nicht erhoben werden. Die Regelung überfordert die Gläubiger, indem sie von ihnen verlangt, binnen kurzer Frist die Ordnungsmäßigkeit der Abrechnung des Verwalters festzustellen. Dem Bedürfnis des Verwalters, nicht auf unabsehbare Zeit im Unklaren über mögliche Ersatzpflichten zu bleiben, wird durch die Verjährungsregelung in § 73 des Entwurfs in angemessener Weise Rechnung getragen.

Wie nach geltendem Konkursrecht (§ 132 Abs. 2 KO) soll die Gläubigerversammlung das Recht haben, schon während des Verfahrens Zwischenrechnungen des Verwalters zu verlangen (Absatz 3).

Die Vorschrift über die Rechnungslegung des Insolvenzverwalters wird ergänzt durch die Bestimmungen, nach denen das Insolvenzgericht, der Gläubigerausschuß und die Gläubigerversammlung vom Insolvenzverwalter Berichte über den Sachstand und die Geschäftsführung verlangen können (vgl. § 68 Satz 2, § 80 Abs. 2 und § 90 Satz 1 des Entwurfs).

Zu § 77 Sonderinsolvenzverwalter

Abweichend vom geltenden Konkursrecht (§ 79 KO) sieht der Gesetzentwurf im Grundsatz nicht die Möglichkeit vor, daß in einem Insolvenzverfahren mehrere gleichberechtigte Verwalter für verschiedene Geschäftszweige des insolventen Unternehmens bestellt werden (vgl. die Begründung zu § 65 des Entwurfs). Der geltenden Rechtslage entsprechend ist aber ein Sonderinsolvenzverwalter zu bestellen, soweit dies wegen rechtlicher oder tatsächlicher Verhinderung des Insolvenzverwalters erforderlich wird (Absatz 1 Satz 1). Zweckmäßig kann ein Sonderinsolvenzverwalter auch dann sein, wenn im Verfahren eine Sondermasse – etwa nach § 32 Abs. 3 Depotgesetz – zu verwalten ist (Absatz 1 Satz 2).

Wird ein Sonderinsolvenzverwalter bestellt, so führt er in seinem Bereich sein Amt selbständig (Absatz 2).

Zu § 78 Einsetzung des Gläubigerausschusses

Der Gläubigerausschuß ist das Organ, durch das der ständige Einfluß der beteiligten Gläubiger auf den Ablauf des Insolvenzverfahrens sichergestellt werden soll. Beteiligt in diesem Sinne sind auch die absonderungsberechtigten Gläubiger, die der Gesetzentwurf weit stärker als das geltende Recht in das Verfahren einbezieht. Da die Mitwirkung des Gläubigerausschusses regelmäßig schon vom Beginn des Insolvenzverfahrens an erforderlich ist, also schon bevor eine Gläubigerversammlung über die Zusammensetzung des Ausschusses entscheiden kann, ist in Absatz 1 vorgesehen, daß das Insolvenzgericht vorläufig einen Gläubigerausschuß einsetzen soll (vgl. § 87 Abs. 1 KO; § 15 Abs. 2 Satz 3 GesO). Dabei wird allerdings hervorgehoben, daß diese Verpflichtung des Gerichts bei Verfahren geringen Umfangs nicht besteht; bei Kleininsolvenzen kann es zweckmäßig sein, im Interesse der Straffung des Verfahrens und der Kostenersparnis auf einen Gläubigerausschuß zu verzichten.

Die Vorschrift über die Zusammensetzung des Gläubigerausschusses (Absatz 2) soll sicherstellen, daß der Ausschuß die Interessen aller beteiligten Gläubiger angemessen berücksichtigt. So sollen neben den wichtigsten absonderungsberechtigten Gläubigern und den ungesicherten Großgläubigern möglichst auch die Gläubiger mit Kleinforderungen im Ausschuß vertreten sein. Ein besonderer Vertreter der Arbeitnehmer ist regelmäßig dann zu bestellen, wenn diese mit nicht unerheblichen Ansprüchen auf rückständiges Arbeitsentgelt, die nicht durch Insolvenzausfallgeld abgedeckt sind, am Verfahren beteiligt sind und wenn der Ausschuß aus einer nicht ganz kleinen Zahl von Personen besteht.

Daß auch juristische Personen zu Mitgliedern des Gläubigerausschusses bestellt werden können, ist für den Gläubigerbeirat des Vergleichsverfahrens ausdrücklich geregelt (§ 44 Abs. 1 Satz 2 VerglO), für den Gläubigerausschuß der Konkursordnung jedoch auch ohne besondere Vorschrift allgemein anerkannt. Es bedarf auch im Entwurf keiner ausdrücklichen Regelung. Anstelle einer juristischen Person kann auch deren Vertreter persönlich Mitglied des Ausschusses werden. Dies ergibt sich aus Absatz 3, nach dem auch Personen, die keine Gläubiger sind, zu Mitgliedern des Gläubigerausschusses bestellt werden können (vgl. § 87 Abs. 2 Satz 3 KO; § 15 Abs. 2 Satz 2 GesO). Damit wird zusätzlich dem Fall Rechnung getragen, daß eine außenstehende Person als besonders geeignet angesehen wird, die Interessen der Gläubiger oder eines bestimmten Kreises von Gläubigern im Gläubigerausschuß zu wahren.

Zu § 79 Wahl anderer Mitglieder

Da der Gläubigerausschuß die Interessen der beteiligten Gläubiger zur Geltung bringen soll, muß es

der Gläubigerversammlung freistehen, auf einen Gläubigerausschuß zu verzichten, auch wenn das Gericht einen solchen eingesetzt hat, oder umgekehrt einen Gläubigerausschuß einzusetzen, auch wenn das Gericht die Einsetzung nicht für zweckmäßig hielt (Absatz 1). Diese Rechte der Gläubigerversammlung finden allerdings ihre Grenze in der Befugnis des Gerichts, auf Antrag eines überstimmten Gläubigers einen Beschluß der Gläubigerversammlung aufzuheben, der bestimmte Gläubiger unangemessen benachteiligt (§ 89 des Entwurfs).

Aus der Gläubigerautonomie im Insolvenzverfahren folgt auch, daß die Gläubigerversammlung im Grundsatz berechtigt ist, über die Zusammensetzung des Gläubigerausschusses zu bestimmen (Absatz 2 Satz 1). Hier besteht jedoch ein Spannungsverhältnis zwischen den Mehrheitsentscheidungen der Gläubigerversammlung und dem Ziel der repräsentativen Besetzung des Gläubigerausschusses (§ 78 Abs. 2 des Entwurfs). Insbesondere besteht die Gefahr, daß die Großgläubiger im Gläubigerausschuß übermäßiges Gewicht gewinnen. In Absatz 2 Satz 2 ist daher vorgesehen, daß das Insolvenzgericht – über seine allgemeine Befugnis zur Aufhebung von Beschlüssen der Gläubigerversammlung hinaus – die von der Gläubigerversammlung beschlossene Zusammensetzung des Ausschusses aus besonderen Gründen korrigieren darf. Dabei bringt die Formulierung zum Ausdruck, daß auch die von der Gläubigerversammlung gewählten Personen erst durch die gerichtliche Bestellung zu Mitgliedern des Gläubigerausschusses werden. Diese Abweichung vom geltenden Konkursrecht (vgl. § 87 Abs. 2, § 92 KO) dient der Klarheit der Rechtslage.

Zu § 80 Aufgaben des Gläubigerausschusses

Die Funktion des Gläubigerausschusses, den Insolvenzverwalter gleichzeitig zu unterstützen und zu überwachen, sowie seine Informationsrechte werden in den Absätzen 1 und 2 in enger Anlehnung an § 88 Abs. 1, 2 Satz 1 KO geregelt (vgl. auch § 45 Abs. 1 Satz 1 VerglO; § 15 Abs. 6 Satz 1 bis 3 GesO). Die Pflicht zur Prüfung der Kasse des Verwalters (Absatz 3) wird im Vergleich zu § 88 Abs. 2 Satz 2 KO flexibler gestaltet: Die Prüfung braucht nicht einmal in jedem Monat, sondern nur einmal in jedem Vierteljahr vorgenommen zu werden, und sie braucht nicht durch ein Mitglied des Gläubigerausschusses persönlich zu erfolgen, sondern kann einem sachverständigen Dritten übertragen werden. Praktische Schwierigkeiten, die bei der Handhabung der konkursrechtlichen Bestimmung aufgetreten sind, sollen damit für die Zukunft vermieden werden. Die Kosten einer Prüfung der Kasse durch einen solchen Sachverständigen sind durch die Verwaltung der Insolvenzmasse begründet (§ 64 Abs. 1 Nr. 1 des Entwurfs) und daher aus der Masse zu entnehmen.

Zu § 81 Entlassung

Im Interesse der Unabhängigkeit der Mitglieder des Gläubigerausschusses soll ihnen ihr Amt nur entzo-

gen werden können, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Auch die Entlassung auf eigenen Antrag soll wegen der Bedeutung des Amtes einen wichtigen Grund voraussetzen. Die Einzelheiten sind parallel zu der Vorschrift über die Entlassung des Insolvenzverwalters geregelt (§ 70 des Entwurfs). Allerdings ist eine Beschwerdemöglichkeit hier nicht vorgesehen, da der Verlust des Amtes ein Mitglied des Gläubigerausschusses weit weniger stark berührt als den Insolvenzverwalter.

Zu § 82 Haftung der Mitglieder des Gläubigerausschusses

Die Vorschrift des Satzes 1 über die Haftung der Mitglieder des Gläubigerausschusses entspricht im Grundsatz geltendem Recht (§ 89 KO; § 44 Abs. 3 VerglO). Allerdings wird die Verantwortlichkeit nicht „allen Beteiligten“ gegenüber begründet, sondern nur gegenüber „den absonderungsberechtigten Gläubigern und den Insolvenzgläubigern“. Der Gläubigerausschuß soll, ebenso wie die Gläubigerversammlung, die Interessen der beteiligten Gläubiger im Insolvenzverfahren zur Geltung bringen. Die Interessen der übrigen Beteiligten – namentlich des Schuldners und der Massegläubiger – werden durch den umfassenderen Pflichtenkreis des Insolvenzverwalters und durch die Aufsicht des Gerichts geschützt.

Die Haftung für Hilfspersonen und die Verjährung von Schadensersatzansprüchen gegen die Mitglieder des Gläubigerausschusses werden in Satz 2 durch Bezugnahme auf die Vorschriften über die Haftung des Insolvenzverwalters geregelt.

Zu § 83 Beschlüsse des Gläubigerausschusses

Zur Wirksamkeit von Beschlüssen des Gläubigerausschusses wird – wie nach § 90 KO und § 44 Abs. 4 VerglO – die Teilnahme der Mehrheit der Mitglieder an der Beschlußfassung und die Zustimmung einer Kopfmehrheit der Abstimmenden zu dem Beschlußvorschlag verlangt (ähnlich auch § 15 Abs. 6 Satz 5 GesO).

Zu § 84 Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses

Für die Höhe der Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses sollen nach Absatz 1 in erster Linie der Umfang der Tätigkeit und der Zeitaufwand maßgeblich sein (vgl. § 13 Abs. 1 der geltenden Vergütungsverordnung).

Vergütung und Auslagenerstattung sind ebenso festzusetzen wie im Falle des Insolvenzverwalters; deshalb wird in Absatz 2 § 75 des Entwurfs für entsprechend anwendbar erklärt. Die Einzelheiten sollen durch Rechtsverordnung des Bundesministers der Justiz geregelt werden (Verweisung auf § 74 Abs. 2 des Entwurfs).

Zu § 85 Einberufung der Gläubigerversammlung

Die Vorschrift entspricht geltendem Konkursrecht (§ 93 Nr. 1 Satz 1, Abs. 2, § 98 KO; vgl. auch § 15 Abs. 1 Satz 1 GesO). In Absatz 1 Satz 2 wird zusätzlich vorgesehen, daß alle absonderungsberechtigten Gläubiger – wegen ihrer Einbeziehung in das neue Insolvenzverfahren – zur Teilnahme berechtigt sind. Von den Insolvenzgläubigern sind auch die nachrangigen (§ 46 des Entwurfs) teilnahmeberechtigt, denen allerdings das Stimmrecht in der Versammlung fehlt (§ 88 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs).

Zu § 86 Antrag auf Einberufung

Durch Absatz 1 wird § 93 Abs. 1 Satz 2 KO sinngemäß übernommen. Bei der Regelung des Rechts einer Minderheit von Gläubigern, die Einberufung einer Gläubigerversammlung zu erzwingen, wird das Teilnahmerecht der absonderungsberechtigten Gläubiger berücksichtigt.

Ergänzt wird die Regelung in Absatz 2, nach der eine vom Insolvenzverwalter, vom Gläubigerausschuß oder von einem nicht unerheblichen Teil der Gläubiger beantragte Gläubigerversammlung binnen zwei Wochen nach Eingang des Antrags stattfinden soll. Dadurch wird der Einfluß der Gläubiger auf den Ablauf des Insolvenzverfahrens verstärkt. Beispielsweise wird es den Gläubigern ermöglicht, kurzfristig einen anderen Insolvenzverwalter oder andere Mitglieder in den Gläubigerausschuß zu wählen (vgl. die §§ 66, 79 des Entwurfs).

Ein Beschwerderecht ist nur für den Fall der Ablehnung der Einberufung vorgesehen (Absatz 3).

Zu § 87 Beschlüsse der Gläubigerversammlung

Die Vorschrift über die Leitung der Gläubigerversammlung und über die für Beschlüsse erforderlichen Mehrheiten weicht insoweit von den §§ 94, 97 KO ab, als für das Zustandekommen eines Beschlusses zusätzlich zu der Summenmehrheit eine Kopfmehrheit der in der Versammlung anwesenden Gläubiger verlangt wird. Die Beschlüsse werden dadurch auf eine breitere Grundlage gestellt; einem übermäßigen Gewicht einzelner Großgläubiger wird vorgebeugt. Auch die Gesamtvollstreckungsordnung verlangt in § 15 Abs. 4 Satz 2 eine doppelte Mehrheit für die Beschlüsse der Gläubigerversammlung.

Die absonderungsberechtigten Gläubiger erhalten das volle Stimmrecht in der Gläubigerversammlung, da diese Gläubiger in das neue Insolvenzverfahren stärker als bisher einbezogen werden – wenn auch in unterschiedlicher Weise je nach der Art des Absonderungsrechts. Bei der Berechnung der Summenmehrheit sollen sie in Zukunft mit dem vollen Wert des Absonderungsrechts berücksichtigt werden; soweit ihre Forderung den Wert des Absonderungsrechts übersteigt, sind sie mit dieser Ausfallforderung als ungesicherte Gläubiger ebenfalls stimmbe-

rechtigt (vgl. § 96 Abs. 1 KO). Nicht berücksichtigt wird die Ausfallforderung allerdings bei Absonderungsberechtigten, denen der Schuldner nicht persönlich haftet, also beispielsweise bei einem Hypothekengläubiger, dessen persönliche Forderung sich gegen die Ehefrau des Schuldners richtet. Der Wert des Absonderungsrechts entspricht dem Betrag, der dem Gläubiger nach der Verwertung der Sicherheit zufließen wird. Er ist notfalls vom Gericht zu schätzen (§ 88 Abs. 3 Nr. 2 des Entwurfs).

Die Vorschrift in Absatz 3 über Rechte, die mehreren Gläubigern gemeinschaftlich zustehen, die ursprünglich ein Recht bildeten oder an denen ein dingliches Recht besteht, entspricht § 72 Abs. 2 VerglO. Sie hat Bedeutung für die Berechnung der nach Absatz 2 Nr. 1 erforderlichen Kopfmehrheit.

Die Bestimmung der Konkursordnung, nach der die Mitglieder des Gläubigerausschusses mit relativer Mehrheit gewählt werden können (§ 94 Abs. 2 Satz 2 KO), wird nicht übernommen. Im Grundsatz sollte jedes Mitglied des Gläubigerausschusses von einer absoluten Mehrheit in der Gläubigerversammlung gestützt werden. Für den Fall, daß bei der Wahl der Mitglieder des Gläubigerausschusses in der Gläubigerversammlung die erforderlichen Mehrheiten nicht erreicht werden, ist durch die in § 78 Abs. 1, § 79 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs vorgesehene Mitwirkung des Gerichts gewährleistet, daß dennoch eine ausgewogene Besetzung des Gläubigerausschusses zustande kommt.

Zu § 88 Feststellung des Stimmrechts

Der Grundsatz, daß angemeldete und nicht bestrittene Forderungen ein Stimmrecht gewähren (Absatz 1 Satz 1), entspricht geltendem Konkursrecht (§ 95 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 KO); er soll in Zukunft allerdings auch für die gesamten Forderungen absonderungsberechtigter Gläubiger gelten, nicht nur für deren Ausfallforderungen.

Durch Absatz 1 Satz 2 wird erreicht, daß die Forderungen, die nur mit Nachrang zu den übrigen Insolvenzforderungen am Verfahren teilnehmen und daher in der Regel keinen wirtschaftlichen Wert verkörpern, kein Stimmrecht gewähren. Nach geltendem Konkurs- und Vergleichsrecht sind diese Gläubiger ganz von der Teilnahme am Verfahren ausgeschlossen (vgl. die Begründung zu § 46 des Entwurfs).

Das Stimmrecht für streitige Forderungen wird – wie nach § 95 KO und nach § 71 Abs. 2 VerglO – in erster Linie durch eine Einigung zwischen dem Insolvenzverwalter und den in der Gläubigerversammlung erschienenen stimmberechtigten Gläubigern festgelegt, hilfsweise durch Entscheidung des Gerichts (Absatz 2). Die Wirkung einer solchen Gerichtsentscheidung beschränkt sich auf das Stimmrecht und auf die in § 303 des Entwurfs für den Fall der Bestätigung eines Plans festgelegten Rechtsfolgen (vgl. § 71 Abs. 2 Satz 3 VerglO). Die materielle Berechtigung des Gläubigers bleibt unberührt. Auf seine Antrags- und Beschwerderechte im Verfahren (vgl. die §§ 89,

238, 298, 300, 330 des Entwurfs) ist die Entscheidung über das Stimmrecht ohne Einfluß.

In entsprechender Weise wird durch Absatz 3 das Stimmrecht der Gläubiger mit aufschiebend bedingten Forderungen (vgl. § 96 KO, § 71 Abs. 3 VerglO) und der absonderungsberechtigten Gläubiger geregelt.

Zu § 89 Aufhebung eines Beschlusses der Gläubigerversammlung

Die Vorschrift dient dazu, dem Mißbrauch einer Mehrheit in der Gläubigerversammlung entgegenzuwirken. Sie entspricht in ihrer Funktion § 99 KO, vermeidet aber den irreführenden Begriff des „gemeinsamen Interesses“ der Gläubiger. Vielmehr wird mit der Formulierung der „unangemessenen Benachteiligung eines Teils der Gläubiger“ gerade der Tatsache Rechnung getragen, daß die rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen der Gläubiger durchaus unterschiedlich sind. Dies gilt in besonderer Weise, weil der Gesetzentwurf auch den absonderungsberechtigten Gläubigern mit ihrem vollen Forderungsbetrag Stimmrecht in der Gläubigerversammlung verleiht. Aber auch die Interessen der ungesicherten Gläubiger können erheblich voneinander abweichen; so können Geschäftspartner des Schuldners an einer Erhaltung der Geschäftsbeziehungen und damit an einer Fortführung des Unternehmens des Schuldners interessiert sein, während andere Gläubiger das mit der Fortführung verbundene Risiko nicht übernehmen können oder ein dringendes Interesse an baldigen Zahlungen und damit an der sofortigen Liquidation des Unternehmens haben. Bei den Beschlüssen der Gläubigerversammlung müssen diese unterschiedlichen Interessen verschiedener Gruppen von Gläubigern berücksichtigt werden.

Anzustreben sind Beschlüsse, die keine Gruppe benachteiligen. Bei entgegenstehenden wirtschaftlichen Interessen wie in dem geschilderten Beispiel – hier Fortführung, da Stilllegung – kann dies erreicht werden, wenn die Gruppe von Gläubigern, die sich in der Abstimmung durchsetzt, in dem Beschluß ihr Einverständnis damit erklärt, daß die Nachteile der anderen Gruppen ausgeglichen werden: Ein Risiko kann durch die Zusage einer Mindestbefriedigung, verbunden mit der Bürgschaft einer Bank, vermindert werden; ein Liquiditätsbedarf läßt sich durch Ausgleichszahlungen befriedigen, die von besonders interessierten Gläubigern, im Einzelfall aber auch aus der Insolvenzmasse geleistet werden können. Solche Sicherheitsleistungen und Ausgleichszahlungen werden daher in Absatz 2 im Rahmen der Erläuterung des Begriffs der „unangemessenen Benachteiligung“ ausdrücklich zugelassen. Da ein derartiger Nachteilsausgleich in dem Beschluß offengelegt wird und der Aufsicht des Gerichts unterliegt, treffen auf ihn die Bedenken nicht zu, die gegen Absprachen über das Verhalten bei Abstimmungen bestehen (vgl. § 269 Abs. 3 des Entwurfs und das frühere strafrechtliche Verbot des Stimmenkaufes in § 243 KO und § 123 VerglO).

Häufiger wird der Fall sein, daß ein Beschluß einige Gläubiger wirtschaftlich benachteiligen würde, während er anderen Gläubigern keine merklichen Vorteile brächte: So kann die sofortige Stilllegung des Unternehmens für die ungesicherten Gläubiger nachteilig sein, weil ihnen die Chance entgeht, durch eine Sanierung des Unternehmens weitergehend befriedigt zu werden als bei einer Liquidation; für die voll gesicherten Gläubiger kann die gleiche Entscheidung ohne Bedeutung sein, da ihnen der wirtschaftliche Wert ihrer Sicherheit unabhängig vom Fortgang des Verfahrens gewährleistet ist. In einem solchen Fall wäre ein Fortführungsbeschluß unbedenklich, während die sofortige Stilllegung des Unternehmens die ungesicherten Gläubiger benachteiligen würde.

Nicht jede Benachteiligung einzelner Gläubiger durch einen Beschluß der Gläubigerversammlung reicht allerdings aus, um als Grundlage für die Aufhebung des Beschlusses zu dienen. Vielmehr muß die Benachteiligung „unangemessen“ sein. Bei der Auslegung dieses Kriteriums ist zu berücksichtigen, daß es im Wesen von gesetzlich zugelassenen Mehrheitsentscheidungen liegt, daß sie auch gegen den Willen der überstimmten Minderheit durchgesetzt werden können, und daß die aus dem Grundsatz der Gläubigerautonomie abgeleiteten Befugnisse der Gläubigerversammlung zur Gestaltung des Verfahrensablaufs ausgehöhlt würden, wenn dem Gericht zu weitgehende Eingriffsrechte gewährt würden. Erforderlich ist damit, daß die rechtlichen oder wirtschaftlichen Interessen eines Teils der Gläubiger durch den Beschluß eindeutig und nicht nur geringfügig verletzt werden. Dementsprechend wird in Absatz 2 von einer „erheblichen“ Schlechterstellung dieser Gläubiger gesprochen. Ein Beschluß, der für alle Gläubigergruppen ähnliche Chancen und Risiken enthält, kann nicht mit Erfolg angegriffen werden.

Die Vorschrift soll in erster Linie vorbeugend wirken: Beschlüsse, die einige Gläubiger im Hinblick auf deren besondere Interessen unangemessen benachteiligen, werden im Hinblick auf die gesetzliche Regelung meist von vornherein unterbleiben. Insofern kann erwartet werden, daß die Vorschrift in der Gerichtspraxis keine große Bedeutung erlangen wird, wie dies auch für § 99 KO zutreffen dürfte.

Der Antrag auf Aufhebung eines Beschlusses muß aus Gründen der Rechtssicherheit noch in der beschließenden Gläubigerversammlung gestellt werden. Das Antragsrecht ist im Grundsatz parallel zur Regelung des Stimmrechts (§ 87 Abs. 2, § 88 des Entwurfs) ausgestaltet: Antragsberechtigt sind die absonderungsberechtigten Gläubiger und die nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger. Daneben hat aber auch – zur Wahrung der Interessen der nicht erschienenen Gläubiger – der Insolvenzverwalter dieses Recht.

Das Antragsrecht der Gläubiger wird bewußt nicht davon abhängig gemacht, ob im Einzelfall eine Stimmberechtigung bestand. Auch der Gläubiger einer streitigen Forderung, dem das Gericht das Stimmrecht versagt hat, soll den Antrag auf Überprüfung eines für ihn nachteiligen Beschlusses der

Gläubigerversammlung stellen können. So wird ein gewisser Ausgleich dafür geschaffen, daß gegen die Stimmrechtsfestsetzung weder die sofortige Beschwerde noch die Erinnerung statthaft ist. Die Möglichkeit einer mittelbaren Überprüfung der Stimmrechtsfestsetzung soll im Rahmen des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung durch eine Änderung des § 18 Rechtspflegergesetz vorgesehen werden.

In Absatz 3 sind die öffentliche Bekanntmachung der Aufhebung des Beschlusses und die Beschwerdeberechtigung der Beteiligten geregelt. Da auch die Gläubiger, die in der Gläubigerversammlung nicht erschienen waren, nachträglich Beschwerde einlegen können, bedarf es einer Beschwerdeberechtigung des Insolvenzverwalters insoweit nicht.

Zu § 90 Unterrichtung der Gläubigerversammlung

Der Gläubigerversammlung stehen im Insolvenzverfahren wichtige Mitwirkungsrechte zu. Sie kann diese nur sachgerecht ausüben, wenn sie sich vollständig über den Sachstand unterrichten kann. Daher wird ihr in Satz 1 das Recht gegeben, sich vom Insolvenzverwalter sowohl über Einzelheiten als auch über den allgemeinen Verfahrensstand informieren zu lassen (vgl. § 132 Abs. 2 KO; § 15 Abs. 5 Satz 2 GesO). Die Vorschrift über die Kassenprüfung in Satz 2 ergänzt § 80 Abs. 3 des Entwurfs.

DRITTER TEIL

Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Die Wirkungen der Eröffnung des einheitlichen Insolvenzverfahrens entsprechen im Grundsatz den Wirkungen, die im geltenden Recht mit der Eröffnung des Konkursverfahrens verbunden sind.

ERSTER ABSCHNITT

Allgemeine Wirkungen

In diesem Abschnitt sind die Vorschriften zusammengefaßt, die den Übergang des Verfügungsrechts vom Schuldner auf den Verwalter, die Auswirkungen der Verfahrenseröffnung auf anhängige Prozesse und auf die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner sowie die Auskunft- und Mitwirkungspflichten des Schuldners betreffen.

Dabei werden bedeutsame Abweichungen vom geltenden Konkursrecht vorgenommen: In Anlehnung an die „Rückschlagsperre“ der Vergleichsordnung (§§ 28, 87, 104) wird in § 99 des Entwurfs vorgesehen, daß mit der Verfahrenseröffnung die Sicherheiten unwirksam werden, die nicht früher als einen Monat vor dem Eröffnungsantrag durch Zwangsvollstreckung erlangt worden sind. Für den Fall der Vollstreckung von Masseansprüchen wird ein besonderer Vollstreckungsschutz vorgesehen (§ 101 des Ent-

wurfs). Das Recht, persönlich haftende Gesellschafter für die Schulden der Gesellschaft in Anspruch zu nehmen, darf im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft nur noch vom Verwalter ausgeübt werden (§ 105 des Entwurfs). Für die Aufrechnung im Insolvenzverfahren werden die Erleichterungen, die § 54 KO vorsieht, nicht übernommen: Nicht fällige Forderungen können erst nach Eintritt der Fälligkeit aufgerechnet werden, für nicht auf Geld gerichtete Forderungen scheidet auch im Insolvenzverfahren die Aufrechnung gegen Geldforderungen aus (vgl. § 107 des Entwurfs).

Die Pflicht des Schuldners zu Auskünften und zur sonstigen Mitwirkung im Verfahren wird genauer als im geltenden Recht geregelt. Das gleiche trifft für die Ansprüche zu, die dem Schuldner als Auslagenersatz- und Vergütungsansprüche aus einer Mitwirkung im Verfahren erwachsen oder die ihm und bestimmten ihm nahestehenden Personen als Unterhaltsansprüche zustehen können.

Zu § 91 Übergang des Verwaltungs- und Verfügungsrechts

Absatz 1 entspricht inhaltlich § 6 KO (vgl. auch § 5 Satz 2 Nr. 1, 2, § 8 Abs. 2 GesO). Zu beachten ist allerdings, daß der Begriff der Insolvenzmasse gegenüber der Konkursmasse des geltenden Rechts erweitert ist (§ 42 des Entwurfs). Unberührt bleiben die Vorschriften über die Eigenverwaltung (vgl. die §§ 331 bis 357 des Entwurfs).

Durch Absatz 2 wird § 13 KO sinngemäß übernommen. Die Vorschrift betrifft insbesondere den Fall, daß dem Schuldner vor der Verfahrenseröffnung durch einstweilige Verfügung untersagt worden ist, eine Sache zu veräußern, die ein Gläubiger für sich beansprucht; ein solches Verbot bindet den Insolvenzverwalter nicht. Satz 2 stellt klar, daß die Regelung weder die Pfändung von beweglichen Sachen oder Rechten noch die Beschlagnahme von unbeweglichem Vermögen im Wege der Zwangsvollstreckung in Frage stellt. Diese Vollstreckungsmaßnahmen gewähren im Insolvenzverfahren ein Recht auf abgesonderte Befriedigung (vgl. die §§ 56, 57 Abs. 1 des Entwurfs).

Zu § 92 Verfügungen des Schuldners

Die Vorschrift entspricht in ihren Absätzen 1 und 3 im Grundsatz § 7 KO. Während dieser allerdings allgemein von „Rechtshandlungen“ des Schuldners spricht und damit Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfte sowie sonstige Handlungen mit rechtlicher Wirkung erfaßt, ist die neue Vorschrift auf Verfügungen beschränkt. Daß Verpflichtungen, die der Schuldner nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet hat, im Verfahren nicht geltend gemacht werden können, ergibt sich bereits aus § 45 des Entwurfs. Sonstige Rechtshandlungen des Schuldners haben nach der ergänzenden Vorschrift

des § 102 des Entwurfs, die dem bisherigen § 15 KO entspricht, keine Wirkungen für die Insolvenzmasse.

Ein Unterschied zum Wortlaut des geltenden Konkursrechts liegt weiter darin, daß keine relative Unwirksamkeit – „den Konkursgläubigern gegenüber“ – angeordnet wird, sondern die absolute Unwirksamkeit der erfaßten Verfügungen. Dieses ist folgerichtig, da der Schuldner mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Verfügungsbefugnis verliert (§ 91 des Entwurfs). Eine Genehmigung der Verfügung durch den Verwalter wird dadurch nicht ausgeschlossen (§ 185 Abs. 2 BGB analog). Schon das geltende Recht wird überwiegend in diesem Sinn ausgelegt.

Absatz 2 verbietet dem Schuldner über das geltende Recht hinaus auch, nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein künftiges Arbeitseinkommen oder andere vergleichbare Bezüge zu verfügen. Eine Verfügung über die Bezüge, die während des Insolvenzverfahrens anfallen, ist schon nach Absatz 1 Satz 1 unwirksam; denn diese Bezüge gehören, soweit sie pfändbar sind, nach § 42 des Entwurfs zur Insolvenzmasse. Absatz 2 bezieht sich daher nur auf die Bezüge für die Zeit nach der Beendigung des Verfahrens. Der Grund für die neue Regelung ist, daß diese Bezüge zur Verteilung an die Insolvenzgläubiger im Rahmen der neuen gesetzlichen Vorschriften über die Restschuldbefreiung (§§ 235 bis 252 des Entwurfs) oder auf der Grundlage eines Plans (§§ 253 bis 316 des Entwurfs) zur Verfügung stehen sollen; insofern steht Absatz 2 im Zusammenhang mit § 100 Abs. 2 (Verbot der Vollstreckung in künftige Bezüge) und § 132 des Entwurfs (Teilunwirksamkeit von Verfügungen, die vor der Verfahrenseröffnung über künftige Bezüge getroffen worden sind). Die Abtretung der Bezüge für die Zeit nach der Verfahrensbeendigung an einen Treuhänder, die gerade Voraussetzung für die Restschuldbefreiung nach den §§ 235 bis 252 des Entwurfs ist und die auch für eine Einigung mit den Gläubigern auf der Grundlage eines Plans bedeutsam sein kann, bleibt nach Absatz 2 Satz 2 rechtlich möglich.

Im einzelnen erfaßt die Formulierung „Bezüge aus einem Dienstverhältnis des Schuldners oder an deren Stelle tretende laufende Bezüge“, die auch in den genannten anderen Vorschriften des Gesetzentwurfs benutzt wird, nicht nur jede Art von Arbeitseinkommen im Sinne des § 850 ZPO, sondern insbesondere auch die Renten und die sonstigen laufenden Geldleistungen der Träger der Sozialversicherung und der Bundesanstalt für Arbeit im Falle des Ruhestands, der Erwerbsunfähigkeit oder der Arbeitslosigkeit. Das Arbeitsentgelt eines Strafgefangenen für im Gefängnis geleistete Arbeit (§ 43 StVollzG) gehört ebenfalls zu diesen Bezügen.

Zu § 93 Leistungen an den Schuldner

§ 8 KO wird redaktionell verkürzt, jedoch inhaltlich unverändert übernommen (vgl. auch § 7 Abs. 4 GesO). Auch hier wird auf die Konzeption einer relativen Unwirksamkeit verzichtet.

Zu § 94 Erbschaft. Fortgesetzte Gütergemeinschaft

Absatz 1 übernimmt die Regelung des § 9 KO und bezieht dabei auch den Fall ein, daß die Erbschaft oder das Vermächtnis während des Insolvenzverfahrens anfällt. Dies ist erforderlich, da nach § 42 des Entwurfs der Neuerwerb des Schuldners während des Verfahrens zur Insolvenzmasse gehört.

Absatz 2 entspricht § 128 KO; er hat im Recht der Einzelzwangsvollstreckung seine Parallele in § 773 ZPO.

Zu § 95 Auseinandersetzung einer Gesellschaft oder Gemeinschaft

Die §§ 16 und 51 KO werden sinngemäß übernommen. In Absatz 2 Satz 2 wird über den Wortlaut des § 16 Abs. 2 Satz 2 KO hinaus klargestellt, daß auch eine Vereinbarung zwischen Miterben, die das Recht zur Aufhebung der Erbengemeinschaft beschränkt, im Insolvenzverfahren nicht beachtet werden muß.

Zu § 96 Aufnahme von Aktivprozessen und § 97 Aufnahme bestimmter Passivprozesse

Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird ein Rechtsstreit, der sich auf die Insolvenzmasse bezieht, unterbrochen (vgl. für das Konkursverfahren § 240 ZPO, der im Rahmen des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung anzupassen sein wird). Die vorliegenden Vorschriften regeln die Voraussetzungen, unter denen ein solcher Rechtsstreit aufgenommen werden kann. Dabei werden die Lösungen des geltenden Konkursrechts übernommen (§§ 10, 11 KO): Für den Schuldner anhängige „Aktivprozesse“ können vom Verwalter aufgenommen werden. Einen „Passivprozeß“ dagegen kann sowohl der Verwalter als auch der Gegner aufnehmen; beiden steht diese Befugnis jedoch nur dann zu, wenn der Prozeß die Aussonderung, die abgesonderte Befriedigung oder eine Masseverbindlichkeit betrifft. Bei der Aufnahme von Prozessen, die Absonderungsrechte betreffen, sind allerdings die Vorschriften des Entwurfs über die Einbeziehung der Gläubiger mit Absonderungsrechten in das Insolvenzverfahren zu beachten (vgl. insbesondere die §§ 191 bis 200 des Entwurfs).

Das Schicksal eines Passivprozesses, der die Durchsetzung einer Insolvenzforderung zum Ziel hat, ergibt sich aus § 98 des Entwurfs der Insolvenzordnung in Verbindung mit den Vorschriften über die Behandlung der Insolvenzforderungen im Verfahren: Zunächst muß die geltend gemachte Forderung bei der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts angemeldet werden (vgl. § 201 des Entwurfs). Nur wenn sie im Prüfungstermin streitig bleibt, ist ihre Feststellung durch Aufnahme des Rechtsstreits zu betreiben (vgl. § 208 Abs. 2 des Entwurfs).

In § 97 Abs. 2 wird der Sinn des bisherigen § 11 Abs. 2 KO verdeutlicht. Erkennt der Insolvenzverwalter einen Anspruch sofort an, der die Aussonderung, die

abgesonderte Befriedigung oder eine Masseverbindlichkeit betrifft, so entscheidet sich nach allgemeinem Prozeßrecht, ob der Gegner einen Kostenerstattungsanspruch hat. Ist dies der Fall, so ist dieser Anspruch nicht als Masseanspruch, sondern als Insolvenzforderung zu behandeln.

Zu § 98 Forderungen der Insolvenzgläubiger

§ 12 KO wird sinngemäß übernommen. Allerdings betrifft diese Vorschrift des geltenden Rechts nur die Sicherung oder Befriedigung aus der Masse; sie läßt nach herrschender Meinung den Gläubigern die Möglichkeit offen, nach einem Verzicht auf die Teilnahme am Konkursverfahren gegen den Gemeinschuldner persönlich Klage zu erheben, wobei ihnen jedoch die Vollstreckung während der Dauer des Konkursverfahrens durch § 14 KO verwehrt ist. Die Fassung der neuen Vorschrift schließt im Interesse einer klaren Rechtslage diese Möglichkeit aus. In welcher Weise der Schuldner während des Verfahrens für Forderungen der Insolvenzgläubiger in Anspruch genommen werden kann, soll sich allein aus den Vorschriften über das Insolvenzverfahren ergeben.

Zu § 99 Vollstreckung vor Verfahrenseröffnung

Die Vorschrift erklärt durch Zwangsvollstreckung erlangte Sicherungen für unwirksam, wenn sie in einer kritischen Periode vor der Verfahrenseröffnung begründet worden sind. Sie lehnt sich an die sogenannte Rückschlagsperre der Vergleichsordnung an (§§ 28, 87, 104 VerglO), läßt die Unwirksamkeit aber schon bei Beginn des Verfahrens und unabhängig von dessen Ausgang eintreten. Nicht übernommen wird die weitergehende Regelung des § 7 Abs. 3 Satz 1 GesO, nach der durch die Eröffnung der Gesamtvollstreckung alle vorher eingeleiteten Maßnahmen der Einzelvollstreckung ihre Wirksamkeit verlieren.

Von ihrer Funktion her ergänzt die neue Vorschrift das Recht der Insolvenzanfechtung, das es ebenfalls ermöglicht, die Wirkungen von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen vor Verfahrenseröffnung rückgängig zu machen (vgl. § 146 des Entwurfs, „inkongruente Deckung“). Eine Unwirksamkeit ipso iure ist dort jedoch nicht vorgesehen; diese bedeutet eine verfahrensmäßige Erleichterung, die sich insbesondere in einem Verfahren ohne Insolvenzverwalter vorteilhaft auswirkt.

Wie die Vorschriften des Anfechtungsrechts erfaßt die neue Regelung nur solche Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, die Gegenstände der Insolvenzmasse betreffen. Beispielsweise bleibt die Zwangsvollstreckung für Unterhalts- oder Deliktsgläubiger in den erweitert pfändbaren Teil des Arbeitseinkommens unberührt (vgl. die §§ 850 d, 850 f Abs. 2 ZPO und § 100 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs).

Die Berechnung der Monatsfrist wird durch § 156 Abs. 1 des Entwurfs erleichtert.

Die Regelung wird ergänzt durch die Vorschriften über die Unwirksamkeit der Pfändung von Miet- und Pachtzinsforderungen oder Arbeitseinkünften für die Zeit nach der Eröffnung des Verfahrens (vgl. die §§ 124, 132 des Entwurfs).

Zu § 100 Vollstreckungsverbot

Das Ziel des Insolvenzverfahrens, die Insolvenzgläubiger gemeinschaftlich aus dem Vermögen des Schuldners zu befriedigen, schließt es aus, daß Insolvenzgläubiger während des Verfahrens die Einzelzwangsvollstreckung betreiben. Absatz 1 spricht daher ein allgemeines Vollstreckungsverbot für die Insolvenzgläubiger aus.

Das Verbot betrifft wie im geltenden Konkursrecht nicht nur die Gegenstände der Masse, sondern auch sonstiges Vermögen des Schuldners (§ 14 KO; vgl. auch § 47 VerglO). Da nach dem Gesetzentwurf der Neuerwerb während des Verfahrens zur Insolvenzmasse gehört (vgl. § 42 des Entwurfs), hat die Frage allerdings hier geringere Bedeutung.

Auch die nachrangigen Insolvenzgläubiger (§ 46 des Entwurfs) müssen das Vollstreckungsverbot beachten. Dies ist folgerichtig, da der Gesetzentwurf auch diese Gläubiger mit dem Ziel ihrer gemeinschaftlichen Befriedigung in das Verfahren einbezieht und da diese Gläubiger nicht besser stehen dürfen als die nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger.

Da der Begriff „Zwangsvollstreckung“ gemäß § 12 des Entwurfs auch den Arrest und die einstweilige Verfügung einschließt, werden auch derartige Maßnahmen erfaßt. Die besondere Regelung in § 14 Abs. 2 KO über die Eintragung einer Vormerkung auf Grund einer einstweiligen Verfügung braucht daher im Entwurf kein Gegenstück zu haben.

Absatz 2, der im geltenden Recht kein Vorbild hat, betrifft die Vollstreckung in künftige Bezüge aus einem Dienstverhältnis des Schuldners. Eine solche Vollstreckung soll während des Verfahrens generell unzulässig sein, also auch für neue Gläubiger des Schuldners und für die Gläubiger der Unterhaltsansprüche, die im Verfahren nicht geltend gemacht werden können (vgl. § 47 des Entwurfs). Die künftigen Bezüge des Schuldners werden für die Zwecke der Restschuldbefreiung reserviert (vgl. die Begründung zu § 92 des Entwurfs).

Unberührt bleibt nach Satz 2 des Absatzes die Vollstreckung durch Unterhalts- und Deliktsgläubiger in den Teil der Bezüge, der nach den §§ 850 d, 850 f Abs. 2 ZPO für diese Gläubiger erweitert pfändbar ist. Dieser Teil der Einkünfte gehört nicht zur Insolvenzmasse (vgl. die §§ 42, 43 Abs. 1 des Entwurfs). Er wird auch von der Abtretung der Bezüge an einen Treuhänder mit dem Ziel der Restschuldbefreiung nicht erfaßt (vgl. § 236 Abs. 2 des Entwurfs). Es bestehen daher keine Bedenken dagegen, daß die Unterhalts- und Deliktsgläubiger, soweit sie nicht als Insolvenzgläubiger an der gemeinschaftlichen Befriedigung im Verfahren beteiligt sind, auch während

des Verfahrens in den erweitert pfändbaren Teil der Bezüge vollstrecken.

In entsprechender Weise findet nach § 132 Abs. 3 Satz 3 des Entwurfs auch die Vorschrift, nach der die Pfändung von Dienstbezügen durch die Verfahrenseröffnung unwirksam wird, auf die Zwangsvollstreckung für Unterhalts- und Deliktsgläubiger in den erweitert pfändbaren Teil der Bezüge keine Anwendung.

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

Zu § 101 Vollstreckungsschutz bei Masseverbindlichkeiten

Masseverbindlichkeiten sind aus der Insolvenzmasse vorweg zu entrichten (vgl. § 62 des Entwurfs). Dennoch gibt es zwei Fallgruppen, in denen auch bei Masseverbindlichkeiten ein Bedürfnis für einen Vollstreckungsschutz auftreten kann: Einmal muß der Insolvenzverwalter insbesondere in der Anfangsphase des Verfahrens davor geschützt werden, daß die Masse durch Vollstreckungsmaßnahmen solcher Massegläubiger auseinandergerissen wird, deren Forderungen ohne Zutun des Verwalters entstanden sind (sogenannte oktroyierte Masseverbindlichkeiten).

Diese Fallgruppe wird in der vorliegenden Vorschrift behandelt. Zum anderen muß bei drohender oder bereits eingetretener Masseunzulänglichkeit verhindert werden können, daß einzelne der betroffenen Massegläubiger durch Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen die Verteilung der Masse nach der vorgeschriebenen Rangordnung gefährden; diese Problematik regelt § 322 des Entwurfs.

Für die erste Fallgruppe ist in Absatz 1 Satz 1 vorgesehen, daß der Insolvenzverwalter die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung wegen einer Masseverbindlichkeit erreichen kann, wenn die Zwangsvollstreckung „die Durchführung des Insolvenzverfahrens wesentlich erschwert“; dies ist z.B. der Fall, wenn dem Verwalter durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen unmittelbar nach der Verfahrenseröffnung die zur Fortführung des Unternehmens erforderlichen flüssigen Mittel entzogen werden. Durch Satz 2 wird dies jedoch eingeschränkt: Vom Verwalter selbst begründete Masseschulden („gewillkürte Masseverbindlichkeiten“) werden nicht von dem Vollstreckungsschutz erfaßt; die Parteien, die mit dem Verwalter neue Verträge abschließen, müssen darauf vertrauen können, daß die

Erfüllung entsprechend den Bedingungen dieser Verträge erfolgt.

Absatz 2 verdeutlicht die Unterscheidung zwischen „oktroyierten“ und „gewillkürten“ Masseverbindlichkeiten für den Fall eines gegenseitigen Vertrags, bei dem der Verwalter die Erfüllung wählt (§ 117 des Entwurfs), und den Fall eines Dauerschuldverhältnisses. Bei einem Vertrag, dessen Erfüllung der Verwalter ablehnen kann, bedarf es keines Vollstreckungsschutzes (Nummer 1). Aus Nummer 2 ergibt sich zum Beispiel, daß die Lohnforderungen eines Arbeitnehmers, dem der Verwalter zum frühest möglichen Termin gekündigt hat, für die Zeit bis zum Ablauf der Kündigungsfrist im Grundsatz als „oktroyierte“ Masseverbindlichkeiten anzusehen sind; die Zwangsvollstreckung wegen dieser Forderungen kann also einstweilen eingestellt werden. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Verwalter die Arbeitskraft des Arbeitnehmers während dieser Zeit noch tatsächlich in Anspruch nimmt (Nummer 3); in einem solchen Fall könnte es dem Arbeitnehmer nicht zugemutet werden, auf eine pünktliche Lohnzahlung zu verzichten.

Absatz 3 enthält in Satz 1 und 2 die verfahrensmäßigen Rechte des betroffenen Massegläubigers; er muß vom Gericht angehört werden und kann gegen die einstweilige Einstellung sofortige Beschwerde einlegen. Wird der Antrag auf Einstellung abgelehnt, so ist der Insolvenzverwalter zur sofortigen Beschwerde berechtigt. Die Belange des Gläubigers werden weiter durch die Höchstfrist von sechs Monaten (Absatz 1 Satz 1) und durch das Verbot einer wiederholten Einstellung (Absatz 2 Satz 3) gewahrt.

Der besondere Vollstreckungsschutz bei Masseverbindlichkeiten steht dem Insolvenzverwalter zusätzlich zu sonstigen Rechten zur Verfügung. Andere Rechtsbehelfe gegen einzelne Vollstreckungsmaßnahmen und Rechtsbehelfe gegen Vollstreckungstitel bleiben also unberührt.

Zu § 102 Ausschluß sonstigen Rechtserwerbs

Die Vorschrift entspricht § 15 KO. Sie ergänzt die Regelung über die Unwirksamkeit von Verfügungen des Schuldners (§ 92 des Entwurfs) und das Verbot von Zwangsvollstreckungen für einzelne Insolvenzgläubiger (§ 100 des Entwurfs). Nach der Verfahrenseröffnung können Rechte an Gegenständen der Insolvenzmasse auch nicht auf andere Weise erworben werden (Absatz 1). Hat der Schuldner z.B. einem Gläubiger vor Verfahrenseröffnung eine künftige Forderung zur Sicherung abgetreten und entsteht die Forderung nach der Verfahrenseröffnung für die Masse, so erwirbt der Gläubiger kein Absonderungsrecht.

Absatz 2 stellt zunächst klar, daß die Wirkungen von Verfügungen des Insolvenzverwalters und von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu Gunsten von Massegläubigern unberührt bleiben. Ebenso bleibt die Übertragung von Rechten möglich, die Dritte vor Verfahrenseröffnung an Gegenständen erworben haben, die nach der Verfahrenseröffnung zur Insol-

venzmasse gehören. So wird der Inhaber einer Grundschuld durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Grundstückseigentümers nicht daran gehindert, die Grundschuld auf einen Dritten zu übertragen.

Unberührt bleiben schließlich auch (Absatz 3; vgl. § 15 Satz 2 KO):

- die Vorschriften, nach denen der Erwerb von Rechten an Immobilien und gleichgestellten Gegenständen nicht durch eine Verfügungsbeschränkung vereitelt werden kann, wenn die Einigungserklärung bindend geworden und der Antrag auf Eintragung gestellt worden ist,
- die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs und der Register für Rechte an Schiffen und Luftfahrzeugen sowie
- die besonderen Bestimmungen der Seerechtlichen Verteilungsordnung.

Zu § 103 Gesamtschaden

Die Vorschrift betrifft den Fall, daß die Insolvenzmasse durch eine Handlung verkürzt worden ist, die nach den Bestimmungen des Haftungsrechts Schadensersatzansprüche der Insolvenzgläubiger begründet. Für diesen Fall wird in Absatz 1 Satz 1 vorgeschrieben, daß die Ersatzansprüche während der Dauer des Verfahrens nicht von den einzelnen Gläubigern, sondern nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden dürfen. Die Ansprüche gehören zur Insolvenzmasse, und der Schädiger hat den Schadensersatz in die Masse zu leisten. Auf diese Weise wird verhindert, daß sich einzelne Gläubiger durch gesonderten Zugriff Vorteile verschaffen und dadurch den Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung der Insolvenzgläubiger verletzen.

Dieser Gedanke liegt bereits einzelnen Vorschriften des geltenden Gesellschaftsrechts zugrunde, die den Konkursverwalter zur Geltendmachung bestimmter Ersatzansprüche der Gesellschaftsgläubiger berechtigen (vgl. z.B. § 171 Abs. 2 HGB; § 62 Abs. 2 Satz 2, § 93 Abs. 5 Satz 4, § 309 Abs. 4 Satz 5 AktG). Er wird jetzt – in Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung zum geltenden Konkursrecht – auch für andere Haftungsansprüche zum Tragen gebracht, die sich z.B. aus einer Verletzung von Insolvenzantragungspflichten (etwa aus § 64 Abs. 1 GmbHG i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB, vgl. BGH WPM 1986, 237, 238) oder aus einer sittenwidrigen Schädigung der Gläubiger durch Vermögensverschiebungen (§ 826 BGB, vgl. BGH WPM 1973, 1354, 1355) ergeben können. Zu beachten ist dabei, daß nur Ansprüche auf Ersatz eines Schadens erfaßt werden, der durch eine Verkürzung der Insolvenzmasse eintritt und daher die Insolvenzgläubiger als Gesamtheit trifft (Gesamtschaden). Ist durch eine Pflichtwidrigkeit nur ein einzelner Insolvenzgläubiger betroffen („Individualschaden“), so kann dieser seinen Ersatzanspruch unbeeinflusst vom Insolvenzverfahren selbst geltend machen.

Ein weiterer wichtiger Anwendungsfall der Vorschrift wird in Absatz 1 Satz 2 besonders angespro-

chen. Hat der Insolvenzverwalter durch eine schuldhaft Verletzung seiner Pflichten die Insolvenzmasse vermindert, so ist der aus § 71 des Entwurfs folgende Schadensersatzanspruch der Insolvenzgläubiger von einem Sonderinsolvenzverwalter (§ 77 des Entwurfs) geltend zu machen, falls der Insolvenzverwalter nicht inzwischen durch einen neuen Verwalter ersetzt worden ist. Daß die einzelnen Gläubiger in einem solchen Fall während des Verfahrens nicht zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen berechtigt sind, ist ebenfalls schon für das geltende Konkursrecht anerkannt.

Haftet ein Dritter auf Ersatz eines Gesamtschadens, so ist der Fall denkbar, daß er in Unkenntnis der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an die einzelnen Gläubiger leistet. Absatz 2 regelt diesen Fall durch eine Verweisung auf § 93 des Entwurfs, aus dem sich die befreiende Wirkung einer solchen Leistung und die Beweislast für die Kenntnis von der Verfahrenseröffnung ergibt.

Stellt sich erst nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens heraus, daß ein Anspruch auf Ersatz eines Gesamtschadens besteht, so kann das Insolvenzgericht eine Nachtragsverteilung anordnen (vgl. § 231 Abs. 1 Nr. 3 des Entwurfs).

Zu § 104 Schadensersatzprozeß eines Insolvenzgläubigers

Die Vorschrift regelt die Wirkung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf einen anhängigen Rechtsstreit, der den Ersatz eines Gesamtschadens (vgl. § 103 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs) betrifft. Die Einzelheiten sind dabei entsprechend geregelt wie in den Vorschriften, die den Einfluß der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf einen Prozeß festlegen, mit dem ein einzelner Gläubiger einen Dritten als Empfänger einer anfechtbaren Leistung in Anspruch nimmt (vgl. § 13 des Gesetzes, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, der inhaltlich kaum verändert in die vorgesehene Neufassung des Anfechtungsgesetzes übernommen werden soll). Hier wie dort geht es darum, daß dem Insolvenzverwalter das Recht gegeben wird, einen Rechtsstreit, den ein einzelner Gläubiger begonnen hat, gegen den bisherigen Beklagten in einer den geänderten Verhältnissen angepaßten Weise zum Vorteil der Gesamtheit der Gläubiger weiterzuverfolgen (vgl. BGHZ 82, 209, 216 ff.).

Zu § 105 Persönliche Haftung der Gesellschafter und der Ehegatten

Nach geltendem Konkursrecht kann die persönliche Haftung eines Gesellschafters für Schulden der Gesellschaft auch nach der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft nur von den Gläubigern, nicht vom Verwalter geltend gemacht werden. § 128 HGB, der die persönliche Haftung der Gesellschafter einer offenen Handelsge-

sellschaft gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft normiert, enthält anders als § 171 HGB nicht die Regelung, daß im Konkursverfahren der Verwalter zur Ausübung der Gläubigeransprüche berechtigt ist. Aus § 212 KO ergibt sich, daß nach der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen einer Gesellschaft deren Gläubiger ihre Ansprüche auch im Konkursverfahren über das Privatvermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters geltend machen können (vgl. auch § 110 VerglO).

Die Vorschrift des Entwurfs sieht demgegenüber in ihrem Absatz 1 vor, daß die persönliche Haftung der Gesellschafter während des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden kann. Dies ist gerechtfertigt, da die persönliche Haftung der Gesellschafter ebenso wie die Haftung im Falle eines Gesamtschadens (§ 103 des Entwurfs) der Gesamtheit der Gesellschaftsgläubiger zugute kommen soll. Im Interesse der gleichmäßigen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger wirkt die Vorschrift darauf hin, daß sich keiner dieser Gläubiger in der Insolvenz der Gesellschaft durch einen schnelleren Zugriff auf persönlich haftende Gesellschafter Sondervorteile verschafft. Zugleich wird durch die neue Regelung ein Beitrag zur Überwindung der Massearmut der Insolvenzen geleistet: Es wird verhindert, daß der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Gesellschaft mangels Masse abgewiesen werden muß, obwohl ein persönlich haftender Gesellschafter über ausreichendes Vermögen verfügt.

Die persönliche Haftung der Gesellschafter wird vom Insolvenzverwalter in der Weise geltend gemacht, daß er die Gesellschafter zur Zahlung der Beträge auffordert, die zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger erforderlich sind. Gläubiger eines Gesellschafters, die nicht zugleich Gesellschaftsgläubiger sind, können weiterhin gesondert auf das Vermögen des Gesellschafters zugreifen; wird ihre Befriedigung durch das Vorgehen des Insolvenzverwalters gefährdet, so ist gegebenenfalls ein besonderes Insolvenzverfahren über das Vermögen des Gesellschafters zu eröffnen, an dem sie gleichberechtigt mit dem Insolvenzverwalter der Gesellschaft teilnehmen.

Im Ergebnis sollen die persönlich haftenden Gesellschafter durch die Überleitung der Ausübung der Haftungsansprüche auf den Verwalter nicht schlechter gestellt werden, als sie nach geltendem Recht stehen. So darf der Verwalter keine Zahlungen einfordern, die über den Betrag hinausgehen, der bei Berücksichtigung des Liquidationswertes der bereits vorhandenen Insolvenzmasse zur Befriedigung aller Insolvenzgläubiger erforderlich ist; denn ein solcher Überschuß müßte anschließend wieder an die Gesellschafter zurückgezahlt werden (vgl. die §§ 227, 298 des Entwurfs).

War ein Gläubiger der Gesellschaft vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft zur Aufrechnung gegen die Forderung eines Gesellschafters berechtigt, so bleibt ihm dieses Aufrechnungsrecht in entsprechender An-

wendung der §§ 406, 412 BGB auch im Insolvenzverfahren erhalten.

Die Vorschrift gilt für alle Gesellschaftsformen, bei denen Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich haften, also für die Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts, die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Absatz 2 regelt in entsprechender Weise die parallele Problematik der persönlichen Haftung der Ehegatten im Insolvenzverfahren über das gemeinschaftlich verwaltete Gesamtgut (vgl. die abweichende Lösung des geltenden Rechts in § 236 c KO und § 114 b VerglO).

Für die Einzelprobleme, die der Übergang des Rechts zur Geltendmachung der Haftung vom Gläubiger auf den Insolvenzverwalter verursacht, sollen gemäß Absatz 3 die Vorschriften über die Haftung für einen Gesamtschaden entsprechend anwendbar sein.

Zu § 106 Erhaltung einer Aufrechnungslage

Es entspricht geltendem Konkurs-, Vergleichs- und Gesamtvollstreckungsrecht, daß ein Insolvenzgläubiger, der zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens zur Aufrechnung berechtigt ist, dieses Recht durch die Verfahrenseröffnung nicht verliert (§ 53 KO; § 54 Satz 1 VerglO; § 7 Abs. 5 GesO). Die Formulierung der neuen Vorschrift bringt zusätzlich zum Ausdruck, daß auch der weitere Ablauf des Verfahrens, insbesondere die Annahme und Bestätigung eines Sanierungsplans, die Befugnis zur Aufrechnung nicht beeinträchtigen kann (vgl. § 54 Satz 2 VerglO). Eine erworbene Aufrechnungsbefugnis ist eine gesicherte Rechtsstellung, die auch im Insolvenzverfahren uneingeschränkt anerkannt wird.

Zu § 107 Eintritt der Aufrechnungslage im Verfahren

Das geltende Recht erleichtert die Aufrechnung im Konkurs- und Vergleichsverfahren gegenüber den allgemeinen Voraussetzungen der Aufrechnung: Die Gläubiger können nicht fällige Forderungen vor Eintritt der Fälligkeit und nicht auf Geld gerichtete Forderungen gegen Geldforderungen aufrechnen; sie können Sicherstellung verlangen, damit eine aufschiebend bedingte Forderung beim Eintritt der Bedingung aufgerechnet werden kann (§ 54 KO; § 54 VerglO). Diese Regelung verstärkt in systemwidriger Weise die Rechtsstellung bestimmter Gläubiger zum Nachteil der übrigen. Sie führt zu einem Wertungswiderspruch, wenn sie dem Gläubiger einer Naturalleistung die Aufrechnung gegen eine Geldforderung ermöglicht, obwohl der Gläubiger einer Geldforderung, der seinerseits zu einer Naturalleistung verpflichtet ist, im Insolvenzverfahren weder aufrechnen noch das allgemeine Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB durchsetzen kann. Die Vorschrift schafft eine Vorzugsstellung, die vom mate-

riellen Recht her nicht gerechtfertigt ist. Der Abbau derartiger Vorzugsstellungen ist ein Ziel der Reform.

Die neue Vorschrift übernimmt daher die beschriebenen Erleichterungen der Aufrechnung nicht. Wenn die aufzurechnenden Forderungen im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung schon begründet, jedoch noch bedingt, nicht fällig oder nicht gleichartig waren, dürfen sie zunächst nicht aufgerechnet werden. Auf der anderen Seite soll in diesen Fällen die Befugnis des Gläubigers zur Aufrechnung durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch nicht erschwert werden: Fällt das Hindernis für die Aufrechnung nach der Eröffnung des Verfahrens fort und stehen sich die Forderungen dann in aufrechenbarer Weise gegenüber, so schließt das Insolvenzverfahren grundsätzlich die Erklärung der Aufrechnung durch den Gläubiger nicht aus (Sätze 1, 2). Der Gläubiger, der vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens darauf vertrauen durfte, daß die Durchsetzung seiner Forderung mit Rücksicht auf das Entstehen einer Aufrechnungslage keine Schwierigkeiten bereiten werde, wird in dieser Erwartung auch im Insolvenzverfahren nicht enttäuscht. Die Aufrechnung durch den Gläubiger wird jedoch dann nicht gestattet, wenn eine Forderung später fällig oder später unbedingt wurde als die zur Insolvenzmasse gehörende Gegenforderung (Satz 3). Beispielsweise kann ein Gläubiger, dessen Geldforderung im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung noch nicht fällig ist, der jedoch dem Schuldner gegenüber zur Zahlung einer fälligen Geldschuld verpflichtet ist, diese Schuld nicht durch Aufrechnung tilgen; er kann dies auch dann nicht, wenn es ihm gelingt, die Zahlung der fälligen Geldschuld bis zur Fälligkeit seiner eigenen Forderung hinauszuzögern. Vielmehr muß er seine Verbindlichkeit zur Insolvenzmasse erfüllen und seine Gegenforderung als Insolvenzforderung anmelden. Insoweit lehnt sich die neue Regelung an § 392 BGB an, der die Aufrechnung gegen eine beschlagnahmte Forderung betrifft.

In dem Fall, daß sich die Forderung eines Insolvenzgläubigers auf einen DM-Betrag richtet, die Gegenforderung der Insolvenzmasse aber auf ausländische Währung lautet, ist die Ersetzungsbefugnis nach § 244 Abs. 1 BGB zu beachten. Da der Insolvenzgläubiger die in ausländischer Währung ausgedrückte Geldschuld im Zweifel auch in inländischer Währung begleichen kann, steht ihm insoweit auch die Befugnis zur Aufrechnung zu. § 107 des Entwurfs ändert an dieser Rechtslage nichts.

Zu § 108 Unzulässigkeit der Aufrechnung

Die schwer verständliche Vorschrift des § 55 KO wird in redaktionell erheblich vereinfachter Weise übernommen; dabei wird sie inhaltlich ergänzt.

Die Aufrechnung durch einen Insolvenzgläubiger soll zunächst dann nicht möglich sein, wenn die Gegenforderung erst nach der Verfahrenseröffnung begründet worden ist (Nummer 1) oder wenn der Gläubiger die Forderung erst nach der Verfahrenseröffnung erworben hat (Nummer 2). In beiden Fällen

konnte der Gläubiger bei der Verfahrenseröffnung noch nicht darauf vertrauen, daß er seine Forderung im Wege der Aufrechnung werde durchsetzen können. Für die nähere Auslegung dieser Regelungen kann auf Rechtsprechung und Lehre zu § 55 Nr. 1, 2 KO verwiesen werden. Dies gilt beispielsweise für die Frage, ob § 108 Nr. 2 des Entwurfs in dem Fall eingreift, daß nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Sozialleistungsträger, der eine Forderung gegen den Schuldner hat, einen anderen Leistungsträger nach § 52 SGB I ermächtigt, diese Forderung mit der Leistungspflicht des anderen Leistungsträgers gegenüber dem Schuldner zu verrechnen. Wie zum geltenden Konkursrecht kann man hier die Auffassung vertreten, daß der Gedanke der Einheit der Sozialleistungsträger, der § 52 SGB I zugrunde liegt, dem Aufrechnungsverbot des § 108 Nr. 2 des Entwurfs vorgeht.

Die Aufrechnung darf weiter dann nicht zulässig sein, wenn die Aufrechnungslage vor der Verfahrenseröffnung in einer Weise herbeigeführt worden ist, die den Insolvenzverwalter gegenüber dem Gläubiger zur Insolvenzanfechtung berechtigt (Nummer 3). In diesem Fall bestand zwar die Aufrechnungslage im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung, das Vertrauen des Gläubigers auf den Bestand dieser Aufrechnungslage erscheint jedoch nicht schutzwürdig. Zu denken ist insbesondere an den in § 55 Nr. 3 KO geregelten Fall, daß ein Schuldner des Gemeinschuldners in der kritischen Zeit vor der Verfahrenseröffnung eine Forderung gegen den Gemeinschuldner erworben hat, um im Wege der Aufrechnung die volle Befriedigung dieser Forderung durchzusetzen. Es ist jedoch schon für das geltende Recht anerkannt, daß diese Regelung unvollständig ist und daß andere Fälle, in denen die Aufrechnungslage in anfechtbarer Weise herbeigeführt worden ist, ebenso behandelt werden müssen (vgl. BGHZ 58, 108). Der Wortlaut der neuen Vorschrift ist daher allgemein gefaßt.

Einer Geltendmachung der Insolvenzanfechtung bedarf es im Falle der Nummer 3 nicht. Ist die Aufrechnung schon vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erklärt worden, so wird diese Erklärung mit der Eröffnung rückwirkend unwirksam. Eine Aufrechnungserklärung nach der Verfahrenseröffnung hat – ebenso wie in den Fällen der Nummern 1 und 2 – von vornherein keine Wirkung.

Nummer 4 betrifft den Fall, daß nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Forderung gegen den Schuldner persönlich begründet worden ist. Daß eine solche Forderung nicht gegen eine Forderung, die zur Insolvenzmasse gehört, aufgerechnet werden kann, entspricht der Trennung von Insolvenzmasse und freiem Vermögen des Schuldners. Bisher ist dieser Fall in § 55 Nr. 1 und 2 KO mitgeregelt.

Das Recht der Massegläubiger, mit ihren Forderungen gegen Forderungen aufzurechnen, die zur Insolvenzmasse gehören, wird durch § 108 des Entwurfs nicht eingeschränkt. Das gilt auch für Forderungen, die von einem vorläufigen Insolvenzverwalter begründet worden sind und nach § 64 Abs. 2 Satz 1 des Entwurfs als Masseverbindlichkeiten gelten, sowie für Forderungen aus einem Sozialplan im Insolvenz-

verfahren (vgl. § 141 des Entwurfs). Die Aufrechterhaltung mit Masseforderungen unterliegt nur im Falle der Masseunzulänglichkeit Einschränkungen (vgl. § 320 Abs. 2 des Entwurfs).

Zu § 109 Auskunftspflicht des Schuldners

Eine sachgerechte und effektive Durchführung des Insolvenzverfahrens setzt voraus, daß sich das Gericht, der Insolvenzverwalter und die Organe der Gläubiger über die wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse des Schuldners unterrichten können. Ein wichtiges Hilfsmittel hierzu ist die Auskunftspflicht des Schuldners.

Der Grundsatz der Auskunftspflicht ist in Absatz 1 Satz 1 in Anlehnung an § 100 KO geregelt. Ergänzend wird klargestellt - im Anschluß an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Januar 1981 (BVerfGE 56, 37) -, daß sich die Auskunftspflicht auch auf Tatsachen erstreckt, die den Schuldner der Gefahr einer Strafverfolgung aussetzen, daß insoweit allerdings ein Verbot besteht, die Auskunft ohne Zustimmung des Schuldners im Strafverfahren zu verwerten (Absatz 1 Satz 2, 3). Nach dem Sinn dieses Verbots dürfen auch solche Tatsachen nicht verwertet werden, zu denen die Auskunft den Weg gewiesen hat. Auf der anderen Seite hindert das Verbot nicht die Verwertung von Tatsachen, die der Strafverfolgungsbehörde bereits bekannt waren.

In Absatz 2 wird nach dem Vorbild des § 69 Abs. 2 VerglO die Möglichkeit vorgesehen, den Schuldner die Richtigkeit und Vollständigkeit der Auskunft eidesstattlich versichern zu lassen. Die Anordnung kann von Amts wegen oder auf den Antrag des Insolvenzverwalters oder eines Insolvenzgläubigers ergehen. Für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung ist das Insolvenzgericht selbst zuständig.

Auch die Möglichkeit der Erzwingung einer Auskunft durch Zwangsvorführung und Haft (Absatz 3) findet sich schon im geltenden Recht (§ 101 Abs. 2 KO); diese Möglichkeit wird auf die eidesstattliche Versicherung erstreckt.

Zu § 110 Mitwirkungspflicht des Schuldners

Durch Absatz 1 wird in Fortentwicklung des geltenden Rechts eine allgemeine Pflicht des Schuldners normiert, den Verwalter bei der Erfüllung von dessen Aufgaben zu unterstützen. Diese Zusammenarbeit des Schuldners mit dem Insolvenzverwalter ist besonders wichtig, wenn im Verfahren die Sanierung des Schuldners als Träger eines Unternehmens angestrebt wird, so daß die Rolle des Unternehmers, die zeitweilig auf den Insolvenzverwalter übergegangen ist, später wieder vom Schuldner übernommen werden soll. Die Mitwirkung des Schuldners hat aber auch ihre Bedeutung, wenn die Gegenstände des Schuldnervermögens einzeln verwertet werden sollen. Beispielsweise kann der Schuldner verpflichtet sein, im Ausland belegene Gegenstände

durch geeignete Mitwirkungshandlungen der Verwertung für die Insolvenzmasse zu erschließen; denn der Zugriff der Verwalter auf solche Gegenstände wird häufig auf rechtliche Schwierigkeiten stoßen, da viele ausländische Staaten grenzüberschreitende Wirkungen der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in der Bundesrepublik Deutschland nicht anerkennen.

Zur Erleichterung der Durchsetzung der Mitwirkungspflicht des Schuldners sieht Absatz 2 den Erlass vollstreckbarer Beschlüsse vor, wobei für die Einzelheiten auf die Regelung der vollstreckbaren Beschlüsse gegen den Insolvenzverwalter (§ 69 des Entwurfs) Bezug genommen wird.

Zu § 111 Bereitschaftspflicht des Schuldners

Die Vorschrift tritt an die Stelle des § 101 Abs. 1 KO, nach dem sich der Gemeinschuldner nur mit Erlaubnis des Gerichts von seinem Wohnort entfernen darf. Sie enthält eine flexiblere und differenziertere Regelung, die einerseits unnötige Aufenthaltsbeschränkungen für den Schuldner vermeidet, auf der anderen Seite Vorsorge dafür trifft, daß der Schuldner im Bedarfsfall für die Erfüllung seiner Auskunfts- und Mitwirkungspflichten auch dann zur Verfügung steht, wenn er sich außerhalb seines Wohnorts aufhält.

Neben dem Grundsatz, daß der Schuldner sich jederzeit auf Anordnung des Gerichts zur Verfügung zu stellen hat, enthält Absatz 1 die Klarstellung, daß der Schuldner alle Handlungen zu unterlassen hat, die der Erfüllung der Auskunfts- und Mitwirkungspflichten zuwiderlaufen. Insbesondere darf er weder Unterlagen vernichten noch Vermögensgegenstände der Insolvenzmasse beiseite schaffen.

Droht eine Verletzung der in Absatz 1 niedergelegten Pflichten, so kann der Schuldner nach Absatz 2 zwangsweise vorgeführt und in Haft genommen werden. Diese Maßnahmen können insbesondere dann erforderlich werden, wenn einer Flucht des Schuldners vorgebeugt werden muß oder wenn Handlungen zu besorgen sind, die die Sammlung der Insolvenzmasse erschweren (vgl. § 101 Abs. 2 KO). Die Zwangsvorführung und die Haft dienen in diesen Fällen nicht der Erzwingung einer bestimmten Handlung (wie im Rahmen des § 110 des Entwurfs), sondern der Verhinderung eines bestimmten Verhaltens. Daß die Haft sofort zu beenden ist, wenn ein Grund für diese Vorsorgemaßnahme nicht mehr gegeben ist, ergibt sich aus § 11 Abs. 2 des Entwurfs. Auch die übrigen Schutzbestimmungen für den Schuldner in § 11 des Entwurfs sind zu beachten.

Zu § 112 Postsperre

Die Regelung der Postsperre in § 121 KO wird in das neue Insolvenzverfahren übernommen (vgl. auch § 6 Abs. 2 Nr. 2 GesO; § 45 Abs. 6 Postordnung). Dabei wird jedoch hervorgehoben, daß diese Beschränkung für den Schuldner nur angeordnet werden darf,

soweit sie erforderlich erscheint, um im Interesse der Gläubiger vorangegangene Vermögensverschiebungen des Schuldners aufzuklären oder künftige zu verhindern. Liegen keine Anhaltspunkte für derartige Manipulationen vor, so ist eine Postsperre nicht gerechtfertigt. Ob die Voraussetzungen für die Anordnung gegeben sind, ist in jedem Fall besonders zu prüfen, da die Postsperre einen tiefen Eingriff in den privaten Lebensbereich des Schuldners bedeutet.

Der Begriff der „Postsendung“ ist wie im geltenden Recht weit auszulegen; beispielsweise werden auch Telegramme, Fernschreiben und Telekopien erfaßt. Eine Fernsprechsperre wird durch die Vorschrift jedoch nicht ermöglicht.

Die Anordnung setzt eine Anhörung des Schuldners voraus. In der vorgeschriebenen Begründung des Anordnungsbeschlusses sind die Interessen der Gläubiger gegen die Belange des Schuldners abzuwägen (Absatz 1 Satz 2). Wenn die Voraussetzungen der Anordnung ganz oder teilweise fortfallen, ist sie unverzüglich aufzuheben oder zu beschränken (Absatz 3).

Zu § 113 Auslagen und Vergütung des Schuldners

Es erscheint angemessen, daß die notwendigen Auslagen, die dem Schuldner bei der Erfüllung seiner Auskunft- und Mitwirkungspflichten entstehen – z.B. Fahrtkosten –, aus der Insolvenzmasse ersetzt werden (Absatz 1 Satz 1). Eine Vergütung soll dem Schuldner dagegen nur zustehen, wenn seine Arbeitskraft in besonderem Umfang in Anspruch genommen wird (Absatz 1 Satz 2); dies wird z.B. der Fall sein, wenn er den Verwalter im Rahmen einer Unternehmensfortführung ständig bei der Geschäftsführung unterstützt. Für die schnelle Entscheidung von Streitigkeiten über die Höhe der zu erstattenden Auslagen oder der zu zahlenden Vergütung erscheint das Insolvenzgericht geeignet (Absatz 2).

Zu § 114 Unterhalt aus der Insolvenzmasse

Die Vorschrift schließt an die Regelungen der Konkursordnung an, nach denen zunächst der Verwalter mit Genehmigung des Gerichts oder des Gläubigerausschusses dem Gemeinschuldner und dessen Familie notdürftigen Unterhalt aus der Konkursmasse gewähren kann (§ 129 Abs. 1 KO) und anschließend die Gläubigerversammlung über eine Unterstützung für den Gemeinschuldner und dessen Familie entscheidet (§ 132 Abs. 1 KO). Im Vergleich zum geltenden Konkursrecht werden die Voraussetzungen der Unterhaltsgewährung und der Umfang des zu gewährenden Unterhalts jedoch präzisiert (vgl. auch § 56 VerglO): Der Ermessensspielraum bei der Entscheidung über die Unterhaltsgewährung wird dahin eingeschränkt, daß der bedürftige Schuldner schon vor der Entscheidung einer Gläubigerversammlung einen Anspruch darauf hat, Unterhalt aus der Insolvenzmasse zu erhalten; bedürftig ist er je-

doch nicht, wenn er seinen Unterhalt aus sonstigem Vermögen, insbesondere aus dem unpfändbaren Teil seines laufenden Arbeitseinkommens oder aus Unterhaltsleistungen von Angehörigen, bestreiten kann (Absatz 1 Satz 1). Bei Bedürftigkeit ist der „notwendige Unterhalt“ zu gewähren, ein Begriff, der auch für den Umfang der Sozialhilfe maßgeblich ist (vgl. §§ 11, 12 Bundessozialhilfegesetz). Weiter wird festgelegt, daß von den Familienangehörigen des Schuldners nur dessen minderjährige unverheiratete Kinder, sein gegenwärtiger oder früherer Ehegatte und, soweit es um die Unterhaltsansprüche aus Anlaß der Geburt eines nichtehelichen Kindes des Schuldners geht, die Kindesmutter Unterhalt aus der Insolvenzmasse beanspruchen können (Absatz 1 Satz 2; vgl. § 850 d Abs. 2 Buchstabe a ZPO und §§ 1609, 1615 I Abs. 3 Satz 3 BGB). Die Gläubigerversammlung kann die beschriebenen Unterhaltsansprüche nicht verkürzen, sie kann lediglich weitergehende Unterstützungsleistungen gewähren (Absatz 1 Satz 3).

Im Ergebnis entzieht die Regelung des Absatzes 1 einen Teil der Insolvenzmasse dem Zugriff der Insolvenzgläubiger. Der notwendige Unterhalt des Schuldners und seiner engen Familienangehörigen wird vorab aus dem Vermögen des Schuldners entnommen. Soweit diese Möglichkeit besteht, sollen Mittel der Sozialhilfe nicht in Anspruch genommen werden können. Dies entspricht den Wertungen, die im Recht der Einzelzwangsvollstreckung zum Pfändungsschutz für einen Teil des Arbeitseinkommens geführt haben (vgl. die §§ 850 bis 850 i ZPO).

Durch Absatz 2 wird einer übermäßigen Belastung der Insolvenzmasse durch Unterhaltsansprüche des Schuldners und seiner Angehörigen vorgebeugt. Ist die vorhandene Masse so gering, daß eine Gewährung von Unterhalt die volle Befriedigung der anderen Massegläubiger ausschließen würde, so sind die Unterhaltsansprüche entsprechend zu kürzen. Im Grundsatz soll diese Kürzung alle Unterhaltsansprüche zu gleichen Teilen erfassen. Unterhaltsansprüche des früheren Ehegatten sollen jedoch denen des gegenwärtigen Ehegatten nach Maßgabe des § 1582 BGB vorgehen (Absatz 2 Satz 2). Außerdem wird dem Insolvenzgericht, das nach Absatz 3 zur Entscheidung von Streitigkeiten angerufen werden kann, die Befugnis verliehen, auf Antrag eines Unterhaltsberechtigten eine abweichende Rangfolge zwischen den verschiedenen Berechtigten festzusetzen. Auch diese Regelungen haben eine Parallele im Recht der Einzelzwangsvollstreckung (vgl. § 850 d Abs. 2 Buchstabe a ZPO).

Zu § 115 Organschaftliche Vertreter. Angestellte

Absatz 1 Satz 1 ergänzt die Vorschriften über die Auskunft- und Mitwirkungspflichten des Schuldners, über die Postsperre und über die Ansprüche des Schuldners auf Leistungen aus der Masse. Ist der Schuldner keine natürliche Person, so sind grundsätzlich die organschaftlichen Vertreter des Schuldners nach diesen Vorschriften verpflichtet und berechtigt.

Für eine Postsperrung wird in diesen Fällen allerdings seltener ein Bedürfnis bestehen, da die Schreiben, die an eine juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit gerichtet sind, im Insolvenzverfahren auch ohne die Anordnung einer Postsperrung dem Insolvenzverwalter zugehen und von ihm geöffnet werden dürfen.

Das Recht auf Unterhaltszahlungen aus der Masse steht nach Absatz 1 Satz 3 nur organschaftlichen Vertretern zu, die zugleich persönlich für die Schulden der insolventen Gesellschaft haften. Damit erfaßt die Regelung den Komplementär einer offenen Handelsgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, nicht aber das Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft oder den Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die wirtschaftliche Lage des Komplementärs einer insolventen Gesellschaft gleicht regelmäßig der eines insolventen Einzelkaufmanns: Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens verliert er die Möglichkeit, seinen Lebensunterhalt aus den Mitteln des Unternehmens zu bestreiten, und auch sein privates Vermögen ist dem Zugriff der Gläubiger ausgesetzt. Der Anstellungsvertrag des Vorstandsmitglieds einer Aktiengesellschaft oder des Geschäftsführers einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung besteht dagegen im Insolvenzverfahren zunächst fort; sein Vermögen wird von der Insolvenz der Gesellschaft nicht berührt.

Die Auskunftspflichten treffen nach Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 auch bestimmte frühere organschaftliche Vertreter und die Angestellten des Schuldners. Jedoch wird von den Angestellten nicht verlangt, daß sie auch Straftaten und Ordnungswidrigkeiten offenbaren (vgl. § 109 Abs. 1 Satz 2, 3 des Entwurfs). Ihre Auskunftspflichten können nicht mit den besonderen Maßnahmen des Insolvenzgerichts (§ 109 Abs. 2, 3 des Entwurfs) durchgesetzt werden, da die Angestellten am Verfahren nicht unmittelbar beteiligt sind und daher nicht der Entscheidungsgewalt des Insolvenzgerichts unterstellt werden sollten. Geben die Angestellten nicht freiwillig Auskunft, so kann sie der Insolvenzverwalter vor den Prozeßgerichten verklagen. Werden sie vom Insolvenzgericht im Rahmen seiner Ermittlungen als Zeugen vernommen (vgl. § 5 Abs. 1 des Entwurfs), so gelten die zivilprozessualen Vorschriften über den Zeugenbeweis einschließlich der Bestimmungen über Ordnungsmittel (§ 380 ZPO) und über Zeugnisverweigerungsrechte (§§ 383 bis 385 ZPO).

Zu § 116 Einschränkung eines Grundrechts

Die Vorschrift enthält den Hinweis auf die Einschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses, der nach Artikel 19 Abs. 1 Satz 1 Grundgesetz vorgeschrieben ist.

ZWEITER ABSCHNITT

Erfüllung der Rechtsgeschäfte. Mitwirkung des Betriebsrats

Das Kapitel enthält zunächst, im Anschluß an das geltende Konkursrecht, Vorschriften über das Wahlrecht des Insolvenzverwalters zwischen Erfüllung und Ablehnung der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen sowie über die Beendigung von Dauerschuldverhältnissen.

Die Vorschrift für Fixgeschäfte wird um eine Regelung für Devisen- und Finanztermingeschäfte ergänzt.

Kein Wahlrecht des Verwalters zwischen Erfüllung und Ablehnung der Erfüllung soll in Zukunft bei Kaufverträgen bestehen, bei denen der Schuldner als Verkäufer die verkaufte Sache unter Eigentumsvorbehalt übergeben hat; dadurch wird erreicht, daß das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers nicht vom Insolvenzverwalter durch Erfüllungsablehnung zerstört werden kann. Für den Fall der Käuferinsolvenz beim Vorbehaltskauf wird dem Verwalter gestattet, sein Wahlrecht erst nach dem Berichtstermin auszuüben, in dem die Gläubiger über die Fortführung des insolventen Unternehmens entscheiden sollen.

Miet- und Pachtverhältnisse des Schuldners über bewegliche Sachen und Rechte werden dem Wahlrecht des Verwalters unterstellt, während sie nach geltendem Konkursrecht gegenüber der Masse fortbestehen und vom Verwalter nur durch Kündigung beendet werden können.

Weitere neue Vorschriften betreffen die Kündigung von Arbeitsverhältnissen bei geplanten Betriebsänderungen. Zunächst wird einem Interessenausgleich, in dem Insolvenzverwalter und Betriebsrat die zu entlassenden Arbeitnehmer namentlich bezeichnet haben, eine weitgehende präjudizierende Wirkung gegeben. Daneben wird ein Beschlußverfahren vor dem Arbeitsgericht zur schnellen Klärung der Frage geschaffen, ob die Kündigung dieser Arbeitsverhältnisse mit dem Kündigungsschutzgesetz in Einklang steht. Das Kapitel schließt mit weiteren Vorschriften zum kollektiven Arbeitsrecht: Belastende Betriebsvereinbarungen können im Insolvenzverfahren mit gesetzlicher Frist gekündigt werden. Das Arbeitsgericht kann dem Insolvenzverwalter gestatten, notwendige Betriebsänderungen durchzuführen, bevor ein Interessenausgleich mit dem Betriebsrat zustande gekommen ist.

Für den Sozialplan im Insolvenzverfahren werden im Anschluß an das Gesetz über den Sozialplan im Konkurs- und Vergleichsverfahren vom 20. Februar 1985 Höchstgrenzen festgelegt. Dabei werden die Forderungen aus einem solchen Sozialplan allerdings im Gegensatz zum bisherigen Recht als Masseforderungen eingestuft. Die Zulässigkeit von Rahmensozialplänen wird gegenüber dem geltenden Recht erweitert: Für Betriebsänderungen, die nicht später als vier Jahre nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens geplant werden, kann durch Vereinbarung zwischen Insolvenzverwalter und Betriebs-

rat der Gesamtbetrag festgelegt werden, den ein Sozialplan nicht überschreiten darf.

Zu § 117 Wahlrecht des Insolvenzverwalters

Das Wahlrecht des Insolvenzverwalters bei gegenseitigen Verträgen wird inhaltlich unverändert aus dem geltenden Konkursrecht übernommen (§ 17 KO; vgl. auch § 9 Abs. 1 GesO).

Absatz 1 entspricht § 17 Abs. 1 KO. In Absatz 2 wird die Rechtsfolge einer Ablehnung der Erfüllung des Vertrags durch den Verwalter verdeutlicht (vgl. § 26 Satz 2 KO). Dem Vertragspartner des Schuldners wird in Anlehnung an § 17 Abs. 2 KO das Recht gegeben, den Verwalter zur Ausübung des Wahlrechts zu zwingen. Fordert er den Verwalter dazu auf, so muß sich dieser unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern, (§ 121 Abs. 1 Satz 1 BGB) entscheiden. Die Länge der Frist, die dem Verwalter damit eingeräumt wird, hängt davon ab, wieviel Zeit der Verwalter braucht, um die Vor- und Nachteile der Erfüllung dieses Vertrags für die Insolvenzmasse beurteilen zu können; häufig wird er sich dazu einen ersten Überblick über die Möglichkeiten einer zeitweiligen Fortführung der Geschäfte des Schuldners verschaffen müssen.

Die Entscheidung des Verwalters kann auch dann gefordert werden, wenn die Erfüllungszeit noch nicht eingetreten ist (vgl. § 17 Abs. 2 Satz 1 KO); dies braucht im Gesetzestext nicht besonders zum Ausdruck gebracht zu werden.

Der Fall, daß ein Kaufvertrag durch Lieferung der Kaufsache unter Eigentumsvorbehalt teilweise erfüllt ist, wird in § 121 des Entwurfs besonders geregelt.

Zu § 118 Fixgeschäfte, Devisen- und Finanztermingeschäfte

Bei einem Fixgeschäft im Sinne von § 361 BGB und § 376 HGB, das die Lieferung von Waren mit einem Börsen- oder Marktpreis zum Gegenstand hat, erscheint das Wahlrecht des Insolvenzverwalters nicht sinnvoll. Der Vertragspartner ist hier besonders an einer schnellen Klärung der Rechtslage interessiert; der Verwalter hat, wenn er die Ware zur Fortführung des Unternehmens des Schuldners benötigt, ohne Schwierigkeiten die Möglichkeit, sich anderweitig einzudecken. Durch Absatz 1 wird das Wahlrecht daher in diesem Fall in Anlehnung an § 18 Abs. 1 KO ausgeschlossen. Satz 2 ist ergänzt, um klarzustellen, daß die Vorschrift auch für Wertpapiergeschäfte gilt.

Absatz 2 enthält eine ergänzende Regelung für Devisen- und Finanztermingeschäfte (sog. Swap-Geschäfte). Bisher ist zweifelhaft, ob § 18 KO auf diese Art von Geschäften Anwendung findet.

Die Regelung betrifft Geschäfte über künftige Geldleistungen, die entweder in ausländischer Währung zu erbringen sind (Nummer 1, Devisentermingeschäfte) oder deren Höhe durch einen Wechselkurs,

durch einen Zinssatz oder durch den Preis von Waren oder Leistungen bestimmt wird (Nummer 2, Finanztermingeschäfte). Auch bei diesen Geschäften ist es sachgerecht, das Wahlrecht des Verwalters auszuschließen, um Unsicherheiten und Spekulationen über die künftige Entwicklung zu vermeiden. Dies gilt auch dann, wenn diese Geschäfte keine Fixgeschäfte in dem Sinne sind, daß sie ihren Zweck verfehlen, wenn sie nicht pünktlich erbracht werden. Abweichend von Absatz 1 wird in Absatz 2 daher nicht verlangt, daß die Leistung „genau“ zu einer „fest“ bestimmten Zeit oder innerhalb einer „fest“ bestimmten Frist zu erbringen ist.

An die Stelle des Wahlrechts des Verwalters tritt sowohl in den Fällen des Absatzes 1 als auch in denen des Absatzes 2 einheitlich die Rechtsfolge, daß der Vertrag nicht mehr erfüllt werden muß, sondern nur der Ausgleich des Unterschieds zwischen dem vereinbarten Preis und dem Markt- oder Börsenpreis am zweiten Werktag nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens verlangt werden kann. Steht diese Ausgleichsforderung dem anderen Teil zu, so kann er sie nur als Insolvenzgläubiger geltend machen (Absatz 3). Das entspricht der Regelung in § 18 Abs. 2, § 26 Satz 2 KO.

Sind mehrere Swap-Geschäfte zwischen dem Schuldner und dem anderen Teil geschlossen worden, so können die gegenseitigen Ausgleichsforderungen regelmäßig gegeneinander aufgerechnet werden.

Zu § 119 Teilbare Leistungen

Satz 1 übernimmt den Gedanken des § 36 Abs. 2 Satz 1 VerglO. Bei Verträgen über teilbare Leistungen, insbesondere über die fortlaufende Lieferung von Waren oder Energie, kann der Insolvenzverwalter für die Zukunft Erfüllung verlangen, ohne dadurch auch für die Vergangenheit zur vollen Erfüllung verpflichtet zu werden. Der Vertragspartner muß den Anspruch auf die Gegenleistung für seine Leistungen aus der Vergangenheit als Insolvenzgläubiger geltend machen, unabhängig davon, ob der Verwalter für die Zukunft die Erfüllung wählt oder diese ablehnt.

Im Wortlaut der Konkursordnung hat dieser Gedanke keinen Niederschlag gefunden. Rechtsprechung und Lehre haben jedoch jedenfalls für Energielieferungsverträge auf anderen Wegen ähnliche Ergebnisse erreicht: Nach einer früher verbreiteten Auffassung sind diese Verträge als sogenannte Wiederkehrschuldverhältnisse aufzufassen. Sie bilden eine Kette ständig wiederholter Einzelverträge, mit der Folge, daß der Bezug von Energie für die Zukunft den Konkursverwalter nicht verpflichtet, aus der Konkursmasse Zahlungsrückstände des Schuldners zu begleichen. Heute wird überwiegend die Ansicht vertreten, zwar sei auch bei Energielieferungsverträgen § 17 KO auf den gesamten Vertrag anwendbar; der Verwalter könne jedoch durch Ablehnung der Erfüllung die Pflicht zur Zahlung von Rückständen vermeiden, und das Versorgungsunter-

nehmen sei dennoch auf Grund des öffentlich-rechtlichen Kontrahierungszwangs zum sofortigen Abschluß eines neuen Vertrages verpflichtet. Bisherige Sonderkonditionen brauche das Versorgungsunternehmen allerdings nicht aufrechtzuerhalten.

Die Übernahme der Regelung der Vergleichsordnung macht diese Konstruktionen überflüssig. Sie gewährleistet zugleich, daß der Verwalter die Möglichkeit hat, Verträge über die fortlaufende Lieferung von Waren oder Energie im Insolvenzverfahren zu den gleichen Bedingungen fortzusetzen. Die Fortführung eines Unternehmens im Insolvenzverfahren wird erleichtert. Der Vertragspartner, der seine Rückstände nur als Insolvenzforderungen geltend machen kann, wird im Vergleich zu den anderen Gläubigern nicht unzumutbar belastet, da er für die Zeit von der Eröffnung des Verfahrens an die vereinbarte Gegenleistung voll aus der Masse erhält.

In Satz 2 wird klargestellt, daß der Vertragspartner des Schuldners die ihm durch Satz 1 auferlegte Einschränkung seiner Rechtsstellung auch nicht dadurch kompensieren kann, daß er die Rückgabe der von ihm erbrachten Teilleistung aus der Insolvenzmasse verlangt. Auch soweit ihm für den Fall der Nichterfüllung durch den Schuldner ein gesetzliches oder vertragliches Rücktrittsrecht zusteht, kann er sich nicht durch Ausübung dieses Rücktrittsrechts nach der Verfahrenseröffnung einen Masseanspruch auf Rückgewähr seiner Teilleistung verschaffen (vgl. § 26 Satz 1 KO, § 36 Abs. 2 Satz 2 VerglO).

Zu § 120 Vormerkung

Wie im geltenden Konkurs-, Vergleichs- und Gesamtvollstreckungsrecht (§ 24 KO; § 50 Abs. 4 VerglO; § 9 Abs. 1 Satz 3 GesO) muß ein durch Vormerkung gesicherter Anspruch voll aus der Insolvenzmasse erfüllt werden. Auch wenn ein gegenseitiger, von beiden Seiten noch nicht vollständig erfüllter Vertrag vorliegt, hat der Insolvenzverwalter hier nicht die Möglichkeit, die Erfüllung des Vertrages aus der Insolvenzmasse abzulehnen. Die Vormerkung behält auf diese Weise auch im Insolvenzverfahren uneingeschränkt ihren Wert.

Zu § 121 Eigentumsvorbehalt

Die Vorschrift regelt das Schicksal der Kaufverträge mit dem Schuldner, bei denen die Kaufsache vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unter Eigentumsvorbehalt geliefert worden ist. Dabei betrifft Absatz 1 den Fall der Verkäuferinsolvenz, Absatz 2 den Fall der Käuferinsolvenz.

Absatz 1 klärt eine Streitfrage des geltenden Rechts. Im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Verkäufers stehen dem Insolvenzverwalter nur die Rechte zu, die dem Verkäufer aus dem Kaufvertrag zustanden. Der Verwalter kann die Anwartschaft des Vorbehaltskäufers nicht durch eine Ablehnung der Erfüllung des Kaufvertrages zerstören. Solange der Käufer vertragstreu bleibt, ist der Verwalter nicht

berechtigt, die Kaufsache zurückzuverlangen (Satz 1). Dies gilt auch dann, wenn der Verkäufer im Kaufvertrag zusätzliche Pflichten übernommen und diese noch nicht erfüllt hat (Satz 2 im Anschluß an § 120 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs).

Absatz 2 stellt für den Fall des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Käufers sicher, daß unter Eigentumsvorbehalt gelieferte bewegliche Sachen nicht schon kurz nach der Eröffnung des Verfahrens aus dem Unternehmen des Schuldners herausgezogen werden können. Der Verwalter kann die Ausübung seines Wahlrechts aufschieben, bis die Gläubiger im Berichtstermin über das weitere Schicksal des insolventen Unternehmens entschieden haben. Sachen, die der Verwalter im Falle der Fortführung des Unternehmens benötigt, kann er auch dann zunächst in der Insolvenzmasse behalten, wenn ihm in der ersten Phase des Insolvenzverfahrens keine ausreichende Liquidität für die Wahl der Erfüllung des Kaufvertrages zur Verfügung steht; er kann die Erfüllung noch ablehnen, wenn im Berichtstermin die Stilllegung des Unternehmens beschlossen wird. Die Regelung dient – ebenso wie das Verwertungsrecht des Verwalters bei zur Sicherung übereigneten Sachen (vgl. § 191 Abs. 1 des Entwurfs) – dem Ziel, das Vermögen im Besitz des Schuldners zunächst zusammenzuhalten, um Fortführungs- und Sanierungschancen zu wahren.

Zu § 122 Fortbestehen von Dauerschuldverhältnissen

Aus Absatz 1 ergibt sich, daß bei Miet- und Pachtverhältnissen des Schuldners über Grundstücke und andere unbewegliche Sachen oder über Räume sowie bei Dienstverhältnissen des Schuldners das Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 117 des Entwurfs keine Anwendung findet. An die Stelle des Wahlrechts treten in diesen Fällen besonders geregelte Kündigungs- und Rücktrittsrechte (vgl. die §§ 123, 127 des Entwurfs), die das Fortbestehen des Vertragsverhältnisses über den Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hinaus voraussetzen. Die Lösung entspricht im Grundsatz dem geltenden Recht (vgl. die §§ 19 bis 22 KO, § 51 VerglO, § 9 Abs. 2, 3 Satz 1 GesO).

Abweichend vom geltenden Recht werden allerdings Miet- und Pachtverhältnisse über bewegliche Sachen und Rechte aus der Regelung über das Fortbestehen von Dauerschuldverhältnissen ausgenommen. Sie unterliegen damit dem Wahlrecht des Verwalters; wenn dieser nicht die Erfüllung wählt, enden sie mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Damit wird eine klare Rechtslage hergestellt.

Die Lösung des geltenden Konkursrechts für diese Vertragsverhältnisse führt zum Teil zu ähnlichen Ergebnissen, zum Teil ist sie aber auch unbefriedigend und lückenhaft:

Für den Fall, daß der Schuldner der Mieter oder Pächter des Gegenstandes ist, wird das Fortbestehen des Miet- oder Pachtverhältnisses durch ein Recht beider Vertragsparteien zur Kündigung mit gesetzli-

cher Frist korrigiert (§ 19 Satz 1, 2 KO); die Kündigung ist damit, wenn der Mietzins nach Monaten bemessen ist, mit einer Kündigungsfrist von drei Tagen zum Monatsende zulässig (vgl. § 565 Abs. 4 Nr. 2, Abs. 5 BGB). Der Verwalter kann also auch nach geltendem Recht eine schnelle Beendigung des Miet- oder Pachtverhältnisses erreichen. Auf der anderen Seite kann das Recht der anderen Vertragspartei zur kurzfristigen Kündigung eine sachgerechte Insolvenzabwicklung behindern, insbesondere eine zeitweilige Fortführung des insolventen Unternehmens erheblich erschweren; der Vermieter erscheint durch die Rechte, die ihm bei Verzug oder anderen Vertragsverletzungen zustehen, ausreichend geschützt.

Für den Fall, daß der Schuldner das Miet- oder Pachtverhältnis über den beweglichen Gegenstand als Vermieter oder Verpächter abgeschlossen hat, sieht das geltende Konkursrecht gar kein Recht zur vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses vor; daran kann im Einzelfall eine Veräußerung des Gegenstands durch den Insolvenzverwalter scheitern. Ob der Verwalter Vorauszahlungen des Miet- oder Pachtzinses gegen sich gelten lassen muß, ist unklar, da die diesbezügliche Regelung in § 21 Abs. 2 KO auf die Miete oder Pacht von Grundstücken und Räumen beschränkt ist.

In Absatz 2 wird klargestellt, daß die Ansprüche des anderen Vertragsteils aus den von Absatz 1 erfaßten Miet-, Pacht- und Dienstverhältnissen für die Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Insolvenzforderungen geltend zu machen sind. Für die Zeit nach der Verfahrenseröffnung sind diese Ansprüche aus der Masse zu erfüllen (§ 64 Abs. 1 Nr. 1 und 2 des Entwurfs).

Zu § 123 Schuldner als Mieter oder Pächter

Das Recht des Insolvenzverwalters, ein Miet- oder Pachtverhältnis über einen vom Schuldner gemieteten oder gepachteten unbeweglichen Gegenstand mit gesetzlicher Frist zu kündigen (Absatz 1), entspricht geltendem Konkurs-, Vergleichs- und Gesamtvollstreckungsrecht (§§ 19, 26 Satz 2 KO; § 51 Abs. 2, § 52 Abs. 1 VerglO, § 9 Abs. 3 Satz 2 GesO); die unterschiedliche Behandlung von Miet- und Pachtverhältnissen über bewegliche Gegenstände ist in der Begründung zu § 122 erläutert. In dem Fall, daß der Gegenstand dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens noch nicht überlassen war, geht Absatz 2 als Sonderregelung vor, der im wesentlichen § 20 KO in Verbindung mit den §§ 17 und 26 Satz 2 KO entspricht (vgl. auch §§ 50, 51 Abs. 2, § 52 Abs. 1 VerglO). Ein besonderes Kündigungsrecht des Vermieters oder Verpächters ist im Gegensatz zu § 19 Abs. 1 Satz 1 KO, aber im Einklang mit der Regelung der Vergleichsordnung, nicht vorgesehen. Vielmehr werden die allgemeinen Kündigungsrechte des Vermieters oder Verpächters durch § 126 des Entwurfs zusätzlich eingeschränkt.

Zu § 124 Schuldner als Vermieter oder Verpächter

Die Vorschrift über die Unwirksamkeit von Vorausverfügungen des Schuldners über den Miet- oder Pachtzins für Grundstücke, andere unbewegliche Gegenstände und Räume übernimmt im wesentlichen den Inhalt des § 21 Abs. 2 und 3 KO. Sie soll abweichend von § 21 Abs. 1 KO auch dann gelten, wenn der Miet- oder Pachtgegenstand dem Mieter oder Pächter vor der Eröffnung des Verfahrens noch nicht überlassen war; es erscheint sachgerecht, dem Insolvenzverwalter auch in diesem Fall die Möglichkeit zu geben, an dem Vertrag festzuhalten, Vorausverfügungen des Schuldners aber als unwirksam zu behandeln.

Absatz 2 Satz 2, der Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung rechtsgeschäftlichen Verfügungen gleichstellt, dient der Klarstellung einer schon für die Konkursordnung anerkannten Rechtslage. Der Begriff der Zwangsvollstreckung umfaßt dabei auch die Vollziehung eines Arrests oder einer einstweiligen Verfügung (§ 12 des Entwurfs).

Absatz 3 Satz 2 enthält eine Klarstellung zu der aus § 21 Abs. 3 KO übernommenen Regelung: Die Aufrechnung gegen die Miet- oder Pachtzinsforderung für die Zeit nach der Eröffnung des Verfahrens ist im Grundsatz an die allgemeinen Voraussetzungen der Aufrechnung im Insolvenzverfahren gebunden. Beispielsweise kann der Mieter nicht mit einer Forderung aufrechnen, die er erst nach der Eröffnung des Verfahrens erworben hat (§ 108 Nr. 2, 4 des Entwurfs). Nur der Ausschluß der Aufrechnung für den Fall, daß ein Insolvenzgläubiger nach der Verfahrenseröffnung „etwas zur Insolvenzmasse schuldig geworden ist“ (§ 108 Nr. 1 des Entwurfs), kommt hier nicht zum Tragen, da Absatz 3 Satz 1 insoweit eine Sonderregelung enthält.

Zu § 125 Veräußerung des Miet- oder Pachtobjekts

Der wesentliche Inhalt des § 21 Abs. 4 KO wird in redaktionell vereinfachter Form übernommen.

Die Vorschrift kommt nur zur Anwendung, wenn die Veräußerung eines Grundstücks, Schiffs oder Luftfahrzeugs oder die Veräußerung von Räumen die Wirkung hat, daß der Erwerber in ein bestehendes Miet- oder Pachtverhältnis eintritt. Unter welchen Voraussetzungen dies geschieht, ergibt sich aus den §§ 571, 580, 580 a und 581 Abs. 2 BGB sowie aus § 98 Abs. 2 des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen. Insbesondere ist erforderlich, daß die Sache dem Mieter oder Pächter im Zeitpunkt der Veräußerung bereits überlassen war. Ein veräußertes Schiff muß im Schiffsregister eingetragen sein, ein veräußertes Luftfahrzeug in der Luftfahrzeugrolle oder, wenn die Eintragung dort wieder gelöscht ist, im Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen.

Tritt der Erwerber durch die Veräußerung in das Miet- oder Pachtverhältnis ein, so steht ihm ein Recht zur Kündigung mit gesetzlicher Frist zu, das jedoch nur für den ersten zulässigen Termin ausgeübt werden kann. Für das geltende Konkursrecht er-

gibt sich dieses Kündigungsrecht aus der Verweisung des § 21 Abs. 4 Satz 1 KO auf das Recht der Zwangsversteigerung in Verbindung mit den §§ 57 a, 162 und 171 a ZVG. Der besondere Kündigungsschutz des Mieters oder Pächters, der einen Baukostenzuschuß geleistet hat (§ 57 c ZVG), wird in Satz 3 der neuen Vorschrift aufrechterhalten. Für die Wohnraummiete gilt ergänzend der besondere Kündigungsschutz der §§ 556 a bis 556 c, 564 b und 564 c BGB (vgl. BGHZ 84, 90 für das Kündigungsrecht nach § 57 a ZVG).

Zu § 126 Kündigungssperre

Die neue Vorschrift beruht auf dem Gedanken, daß die wirtschaftliche Einheit im Besitz des Schuldners nicht zur Unzeit auseinandergerissen werden darf. Ebenso wie Gegenstände, die unter Eigentumsvorbehalt geliefert sind oder an denen Absonderungsrechte bestehen, nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zunächst im Verfügungsbereich des Insolvenzverwalters bleiben sollen, damit dieser die Möglichkeiten für eine Sanierung des Unternehmens oder für eine Gesamtveräußerung der belasteten Gegenstände prüfen kann (vgl. die Begründung zu den §§ 121 und 191 des Entwurfs), sollen auch gemietete oder gepachtete Gegenstände dem Verwalter nicht auf Grund von Zahlungsrückständen des Schuldners entzogen werden. Solche Gegenstände können für eine Fortführung des Unternehmens in gleicher Weise erforderlich sein wie Gegenstände, die unter Eigentumsvorbehalt geliefert oder mit Absonderungsrechten belastet sind. Dies gilt einmal für gemietete oder gepachtete Grundstücke und Räume, in gleicher Weise aber auch für gemietete Maschinen und sonstige Betriebsmittel. Eine besondere Bedeutung hat in diesem Zusammenhang der Leasing-Vertrag, auf den im Grundsatz die Bestimmungen über den Mietvertrag Anwendung finden und der daher der vorliegenden Vorschrift ebenfalls unterliegt.

Im einzelnen ist die Vorschrift so ausgestaltet, daß die berechtigten Interessen des anderen Teils gewahrt werden. Seine vertraglichen und gesetzlichen Kündigungsrechte werden in zweifacher Hinsicht eingeschränkt: Eine Kündigung wegen Verzugs mit der Entrichtung des Miet- oder Pachtzinses (vgl. insbesondere § 554 BGB) ist insoweit unzulässig, als dieser Verzug vor dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens eingetreten ist, die Kündigung jedoch zur Zeit des Eröffnungsantrags noch nicht ausgesprochen war. Eine Kündigung wegen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners ist ebenfalls nicht mehr möglich, sobald der Eröffnungsantrag gestellt ist. Daß eine Kündigung auch schon für die Zeit zwischen dem Eröffnungsantrag und der Eröffnung ausgeschlossen wird, entspricht im Bereich der Absonderungsrechte der Möglichkeit, daß durch eine Anordnung des Gerichts nach dem Eröffnungsantrag der Zugriff der Absonderungsberechtigten auf das Sicherungsgut ausgeschlossen wird (vgl. die Begründung zu § 25 des Entwurfs). Tritt zwischen dem Antrag und der Entscheidung über die Eröff-

nung des Verfahrens Verzug mit der Entrichtung des Miet- oder Pachtzinses ein, so unterliegt das Recht zur Kündigung des Vertrags wegen dieses Verzugs keiner Beschränkung. Im übrigen wird dafür gesorgt, daß während dieser Zeit in der Regel kein solcher Verzug eintritt: Wenn die Entscheidung über den Eröffnungsantrag nicht kurzfristig getroffen werden kann, wird das Gericht regelmäßig die Verwaltung des Schuldnervermögens auf einen vorläufigen Insolvenzverwalter übertragen (vgl. die §§ 25 und 26 des Entwurfs). Soweit dieser den gemieteten oder gepachteten Gegenstand für das verwaltete Vermögen nutzt, ist er verpflichtet, aus diesem Vermögen den Miet- oder Pachtzins zu zahlen; sollten dabei Rückstände entstehen, so sind sie sowohl im Falle der Abweisung des Eröffnungsantrags (§ 29 Abs. 2 des Entwurfs) als auch im Falle der Verfahrenseröffnung (§ 64 Abs. 2 des Entwurfs) nachträglich auszugleichen. Die Pflicht zur Zahlung des Miet- oder Pachtzinses für die Zeit nach der Verfahrenseröffnung ist Masseverbindlichkeit nach § 64 Abs. 1 Nr. 2 des Entwurfs.

Zu § 127 Kündigung eines Dienstverhältnisses

Wenn das Unternehmen des Schuldners nicht mehr fortgeführt werden soll, muß der Insolvenzverwalter in der Lage sein, die Arbeitnehmer und sonstigen Bediensteten des Schuldners kurzfristig zu entlassen. Es würde eine nicht vertretbare Schlechterstellung der Insolvenzgläubiger bedeuten, wenn nicht mehr benötigte Arbeitnehmer noch längere Zeit hindurch aus der Insolvenzmasse das volle Arbeitsentgelt erhalten müßten. In Übereinstimmung mit § 22 Abs. 1 KO und § 51 Abs. 2 VerglO gibt Absatz 1 daher dem Insolvenzverwalter das Recht, Dienstverhältnisse mit der gesetzlichen Frist zu kündigen. Ist die vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist kürzer als die gesetzliche Frist, so steht das zusätzliche Kündigungsrecht nach Absatz 1 einer Kündigung mit der kürzeren vertraglichen Frist nicht entgegen.

Die Frage, ob tarifvertragliche Kündigungsfristen als gesetzliche Fristen im Sinne des Absatzes 1 zu behandeln sind, wird ebenso wie im geltenden Recht nicht ausdrücklich geregelt. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bejaht die Frage bisher (BAGE 46, 206). Ob sich eine abweichende gesetzliche Regelung empfiehlt, wird im Zusammenhang mit der Neuregelung der gesetzlichen Kündigungsfristen für Angestellte und Arbeiter zu prüfen sein; diese Neuregelung ist nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Mai 1990 (ZIP 1990, 1015) erforderlich.

In Übereinstimmung mit § 22 Abs. 1 KO, jedoch im Gegensatz zu § 51 Abs. 2 VerglO soll das Recht zur vorzeitigen Beendigung des Dienstverhältnisses auch dem Dienstverpflichteten zustehen. Zwar kann dem Insolvenzverwalter im Einzelfall die Fortführung des Unternehmens erschwert werden, wenn schwer ersetzbare Arbeitnehmer ihr Arbeitsverhältnis kurzfristig beenden. Jedoch haben die Arbeitnehmer ein berechtigtes Interesse daran, wegen der Gefährdung ihres Arbeitsplatzes durch den Insol-

venzfall eine neue Tätigkeit zu suchen und dabei nicht durch lange Kündigungsfristen behindert zu werden. In dieser für den Arbeitnehmer ohnehin sehr schwierigen Situation sollte er nicht zusätzlich dadurch belastet werden, daß für den Insolvenzverwalter eine kürzere Kündigungsfrist gilt als für den Arbeitnehmer.

Absatz 2 dient der zügigen Klärung von Streitigkeiten um die Wirksamkeit von Kündigungen. Im Insolvenzverfahren besteht ein besonderes Bedürfnis dafür, Verzögerungen bei der Abwicklung der Rechtsverhältnisse des Schuldners zu vermeiden. Die Dreiwochenfrist, in der nach § 4 Kündigungsschutzgesetz das Fehlen der sozialen Rechtfertigung einer Kündigung geltend gemacht werden muß, wird daher durch Satz 1 für den Fall der Kündigung im Insolvenzverfahren auf alle anderen Gründe für die Unwirksamkeit einer Kündigung ausgedehnt; beispielsweise muß der Arbeitnehmer nach einer Kündigung durch den Insolvenzverwalter auch das Fehlen einer Zustimmung des Betriebsrats (§ 103 BetrVG) oder einen Verstoß gegen das Verbot der Kündigung wegen eines Betriebsübergangs (§ 613 a Abs. 4 BGB) innerhalb der Dreiwochenfrist geltend machen. Die Frist beginnt grundsätzlich mit dem Zugang der Kündigung. Soweit die Kündigung jedoch der Zustimmung einer Behörde bedarf – z.B. der Hauptfürsorgestelle nach dem Schwerbehindertengesetz –, läuft die Frist erst von der Bekanntgabe der Entscheidung der Behörde an den Arbeitnehmer ab (Satz 2 in Verbindung mit § 4 Satz 4 Kündigungsschutzgesetz). Hat der Insolvenzverwalter vor der Kündigung beim Arbeitsgericht beantragt festzustellen, daß die von ihm geplanten Entlassungen sozial gerechtfertigt sind, so beginnt die Frist nicht vor der Zustellung der rechtskräftigen Entscheidung an den Arbeitnehmer (§ 130 Abs. 3 des Entwurfs). Für verspätete Klagen gilt § 5 des Kündigungsschutzgesetzes entsprechend (Satz 2).

Zu § 128 Interessenausgleich und Kündigungsschutz

Im Insolvenzverfahren sind häufig Betriebsänderungen erforderlich, die mit der Entlassung einer größeren Zahl von Arbeitnehmern verbunden sind. Die zügige Durchführung derartiger Betriebsänderungen darf nicht dadurch in Frage gestellt werden, daß der Insolvenzverwalter einer Fülle von langwierigen Kündigungsschutzprozessen ausgesetzt ist. Insbesondere muß verhindert werden, daß eine beabsichtigte, mit Rationalisierungsmaßnahmen verbundene Betriebsveräußerung daran scheitert, daß der potentielle Erwerber nicht übersehen kann, welche Arbeitsverhältnisse mit dem Betrieb auf ihn übergehen würden (§ 613 a BGB). Auf der anderen Seite darf den betroffenen Arbeitnehmern der Rechtsschutz gegen eine ungerechtfertigte Kündigung nicht genommen werden. Es ist daher erforderlich, besondere Verfahren zur schnellen und gemeinschaftlichen Klärung der Wirksamkeit aller im Zusammenhang mit einer Betriebsänderung ausgesprochenen Kündigungen zu schaffen. Diesem Ziel dienen die §§ 128 bis 130 des Entwurfs.

Schon zum geltenden Betriebsverfassungsrecht hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, daß in einem Interessenausgleich nach § 112 Abs. 1 BetrVG wirksam Auswahlkriterien für Kündigungen festgelegt werden können, die infolge der Betriebsänderung notwendig werden (BAGE 43, 357, 365). § 128 des Entwurfs enthält eine weitergehende Regelung: Wenn zwischen Insolvenzverwalter und Betriebsrat in einem Interessenausgleich Einigkeit darüber erzielt worden ist, welche Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der geplanten Betriebsänderung entlassen werden müssen, ist es gerechtfertigt, die soziale Rechtfertigung der Kündigungen nur noch in Ausnahmefällen in Frage stellen zu lassen. Denn es kann als Regelfall angenommen werden, daß der Betriebsrat seine Verantwortung gegenüber den Arbeitnehmern wahrnimmt, nur unvermeidbaren Entlassungen zustimmt und darauf achtet, daß bei der Auswahl der ausscheidenden Arbeitnehmer soziale Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigt werden. Nach Satz 1 wird daher vermutet, daß einer Weiterbeschäftigung der bezeichneten Arbeitnehmer dringende betriebliche Erfordernisse entgegenstehen; wenn die Arbeitnehmer dies bestreiten wollen, sind sie entgegen § 1 Abs. 2 Satz 4 Kündigungsschutzgesetz beweispflichtig. Die soziale Auswahl kann nach Satz 2 nur dann mit Erfolg in Frage gestellt werden, wenn sie grob fehlerhaft ist. Nachträgliche Änderungen der Sachlage, etwa eine neue betriebliche Planung oder ein unvorhergesehenes Ausscheiden anderer Arbeitnehmer, sind allerdings zu berücksichtigen.

Für das Zustandekommen des Interessenausgleichs gilt § 112 Abs. 1 bis 3 des Betriebsverfassungsgesetzes; zu beachten ist lediglich die Sonderregelung in § 139 des Entwurfs für den Vermittlungsversuch des Präsidenten des Landesarbeitsamts. Können sich also der Insolvenzverwalter und der Betriebsrat nicht darüber einigen, welche Personen zu entlassen sind, so kann auch die Einigungsstelle diese fehlende Einigung nicht ersetzen. Dem Insolvenzverwalter bleibt dann die Möglichkeit, die gerichtliche Feststellung nach § 129 des Entwurfs zu beantragen.

Zu § 129 Beschlußverfahren zum Kündigungsschutz

Die Vorschrift ergänzt die Regelung des § 128 des Entwurfs. Ist eine umfassende Klärung der Rechtmäßigkeit von Kündigungen durch einen Interessenausgleich nicht möglich – sei es, weil kein Betriebsrat vorhanden ist, sei es, weil keine Einigung zwischen Betriebsrat und Insolvenzverwalter erzielt wird –, so kann der Verwalter die soziale Rechtfertigung der geplanten Entlassungen in einem besonderen Beschlußverfahren vor dem Arbeitsgericht feststellen lassen.

Für das Verfahren gelten im Grundsatz die Regelungen des Arbeitsgerichtsgesetzes über das Beschlußverfahren, z.B. § 82 Arbeitsgerichtsgesetz über die örtliche Zuständigkeit. Diese Regelungen werden ergänzt und abgeändert durch einzelne Vorschriften, die der besonderen Eilbedürftigkeit des neuen Verfahrens Rechnung tragen. Nach Absatz 1 Satz 3 ist das Verfahren vom Gericht mit Vorrang vor ande-

ren Verfahren zu behandeln und auch von den Beteiligten zügig voranzutreiben. Von den im Antrag bezeichneten Arbeitnehmern sind diejenigen nicht am Verfahren beteiligt, die – vor oder während des Verfahrens – die Kündigung als berechtigt anerkennen (Absatz 1 Satz 2). Einziges Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Arbeitsgerichts ist die Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht, die nur bei grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache oder bei Abweichung von einer obergerichtlichen Entscheidung zugelassen werden darf. Das Rechtsmittel ist binnen eines Monats nicht nur einzulegen, sondern auch zu begründen (Absatz 2).

Gerichtskosten sollen für das Verfahren nicht erhoben werden (vgl. § 12 Abs. 5 Arbeitsgerichtsgesetz). Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten ist in Absatz 3 nicht für das erstinstanzliche Verfahren vor dem Arbeitsgericht, wohl aber für das Verfahren über die Rechtsbeschwerde vor dem Bundesarbeitsgericht vorgesehen. Dadurch wird insbesondere gewährleistet, daß ein Arbeitnehmer, der im Rechtsbeschwerdeverfahren obsiegt, die Kosten seines Prozeßvertreters ersetzt bekommt, ebenso wie dies in dem Fall geschieht, daß der Arbeitnehmer in einem Kündigungsschutzprozeß erfolgreich Revision einlegt. Für die Berechnung der Gebühren des Prozeßvertreters wird § 12 Abs. 7 des Arbeitsgerichtsgesetzes, der den Streitwert von Kündigungsschutzprozessen auf den Vierteljahresbetrag des Arbeitsentgelts beschränkt, entsprechend anzuwenden sein.

Zu § 130 Klage des Arbeitnehmers

In der Vorschrift wird zunächst klargestellt, daß die rechtskräftige Entscheidung im Beschlußverfahren nach § 129 des Entwurfs im Individualprozeß um den Kündigungsschutz des Arbeitnehmers bindend ist; nachträgliche Änderungen der Sachlage sind allerdings – ebenso wie im Falle des § 128 des Entwurfs – zu berücksichtigen (Absatz 1).

In den Absätzen 2 und 3 wird die zeitliche Koordination von Beschlußverfahren und Individualverfahren behandelt. Der Verwalter kann die Kündigungen, die er für erforderlich hält, schon vor der Antragstellung aussprechen. Er kann abwarten, welche Arbeitnehmer die Kündigungen nicht hinnehmen, sondern fristgerecht Klage erheben. Der Verwalter hat dann die Möglichkeit, den Feststellungsantrag nach § 129 des Entwurfs auf diese streitigen Fälle zu beschränken; die Individualprozesse sind auf seinen Antrag bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag auszusetzen (Absatz 2). Kündigt der Verwalter dagegen während des Beschlußverfahrens, so beginnt die Frist für die Klage des Arbeitnehmers erst mit der Zustellung der rechtskräftigen Entscheidung im Beschlußverfahren an den Arbeitnehmer (Absatz 3). In diesem Fall kann also der Arbeitnehmer zunächst den Ausgang des Beschlußverfahrens abwarten. Erhebt er schon vorher Klage, so greift wieder die Aussetzungsmöglichkeit nach Absatz 2 ein.

Zu § 131 Betriebsveräußerung

Ein besonderes Bedürfnis für eine rasche Klärung von Kündigungsschutz-Streitigkeiten besteht häufig in dem Fall, daß eine Betriebsveräußerung geplant ist, bei der der Betrieb auf die Erfordernisse des Erwerbers umgestellt werden und ein Teil der Arbeitsplätze wegfallen soll. In diesem Fall soll der Insolvenzverwalter nicht darauf verwiesen werden, die Betriebsänderung selbst durchzuführen und den Betrieb erst anschließend zu veräußern. Um einen wirtschaftlich zweckmäßigen Ablauf nicht zu behindern, wird es ermöglicht, daß die Betriebsänderung erst vom Erwerber durchgeführt, daß der Insolvenzverwalter aber schon vor der Betriebsveräußerung nicht nur die erforderlichen Kündigungen ausspricht, sondern auch in den besonderen Verfahren der §§ 128 und 129 des Entwurfs deren Wirksamkeit klärt (Absatz 1 Satz 1). Dem Erwerber wird durch Absatz 1 Satz 2 im Beschlußverfahren vor dem Arbeitsgericht die Rechtsstellung eines Beteiligten eingeräumt. Der Entwurf verringert auf diese Weise die praktischen Schwierigkeiten, die sich in der heutigen Konkurspraxis aus dem zwingend vorgeschriebenen Übergang aller Arbeitsverhältnisse auf einen Betriebserwerber (§ 613 a BGB) ergeben.

In Absatz 2 wird ergänzend festgelegt, daß sich im Falle eines Betriebsübergangs die Vermutungswirkung einer Betriebsvereinbarung nach § 128 des Entwurfs und die gerichtliche Prüfung und Feststellung nach § 129 des Entwurfs auch darauf erstrecken, daß kein Verstoß gegen § 613 a Abs. 4 BGB vorliegt. Ein Arbeitnehmer, der auf Grund von § 128 oder § 129 des Entwurfs nicht mehr in Frage stellen kann, daß die Kündigung im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 Kündigungsschutzgesetz betriebsbedingt ist, kann sich auch nicht mehr mit Erfolg darauf berufen, daß die Kündigung „wegen des Betriebsübergangs“ erfolgt sei.

Ein weiterer Schritt zur Überwindung der praktischen Schwierigkeiten, die mit § 613 a BGB verbunden sind, liegt in der Regelung des Entwurfs, daß ein Verstoß gegen § 613 a Abs. 4 BGB im Insolvenzverfahren nur innerhalb von drei Wochen geltend gemacht werden kann (§ 127 Abs. 2 Satz 1 des Entwurfs).

Zu § 132 Bezüge aus einem Dienstverhältnis

Ein Ziel des Gesetzentwurfs ist es, einem redlichen Schuldner die Möglichkeit zu geben, sich nach Durchführung eines Insolvenzverfahrens von seinen restlichen Schulden zu befreien. In diesem Rahmen wird eine „Wohlverhaltensperiode“ nach dem Ende des Verfahrens vorgesehen, während der die laufenden Einkünfte des Schuldners an die Insolvenzgläubiger verteilt werden (vgl. die §§ 235 bis 252 des Entwurfs).

Dieses System der Restschuldbefreiung setzt voraus, daß die laufenden Bezüge des Schuldners während einer längeren Zeit nach der Beendigung des Verfahrens für die Verteilung an die Insolvenzgläubiger

zur Verfügung stehen. Vorausabtretungen, Verpfändungen und Pfändungen der Bezüge zugunsten eines einzelnen Gläubigers, wie sie bei Insolvenz eines Arbeitnehmers regelmäßig vorliegen, müssen daher in ihrer Wirksamkeit beschränkt werden. Dies wird durch die neue Vorschrift erreicht, die sich an die Regelung des geltenden Konkursrechts zur Unwirksamkeit von Vorausverfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen anlehnt (§ 21 Abs. 2, 3 KO; vgl. § 124 des Entwurfs).

Würde auf jede Einschränkung der Vorausverfügungen über Bezüge aus einem Dienstverhältnis verzichtet, so könnte das Ziel der Restschuldbefreiung auch bei redlichen Schuldnern in sehr vielen Fällen nicht erreicht werden. Dies gilt unabhängig davon, welche Voraussetzungen im einzelnen für die Restschuldbefreiung gegenüber den Insolvenzgläubigern aufgestellt würden. Denn solange die – regelmäßig vorliegende – Abtretung, Verpfändung oder Pfändung der Bezüge wirksam wäre, müßte der Schuldner den pfändbaren Teil des Einkommens an den gesicherten Gläubiger fließen lassen, ohne insofern in den Genuß einer Schuldbefreiung zu kommen. Die Restschuldbefreiung gegenüber den übrigen Gläubigern würde ihm wenig helfen.

Um die vertraglichen Sicherheiten an den laufenden Bezügen nicht zu entwerten, läßt Absatz 1 Abtretungen und Verpfändungen noch für eine Zeit von rund drei Jahren nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens wirksam sein; erst für die Folgezeit stehen die Bezüge des Schuldners für eine Verteilung an die Gesamtheit der Insolvenzgläubiger zur Verfügung. Zwar liegt auch in dieser Regelung eine erhebliche Einschränkung der Rechtsstellung des gesicherten Gläubigers; auf der anderen Seite wird der wirtschaftliche Wert seiner Sicherheit regelmäßig dadurch erhöht, daß der Schuldner durch die Aussicht auf die Restschuldbefreiung stärker motiviert ist, einer geregelten Arbeit nachzugehen, und durch die Wohlverhaltensobliegenheiten in der Zeit bis zur Restschuldbefreiung davon abgehalten wird, sein Arbeitsverhältnis oder einen Teil der erzielten Einkünfte zu verheimlichen.

Für den gleichen Zeitraum, für den eine Abtretung oder Verpfändung der Bezüge wirksam ist, soll nach Absatz 2 eine Aufrechnung gegen die Forderung auf Zahlung der Bezüge zulässig sein. Ebenso wie im Rahmen des § 124 des Entwurfs wird eine Aufrechnungsbefugnis also in gleichem Umfang respektiert wie eine Vorausabtretung. Der Arbeitgeber, der dem Arbeitnehmer vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Darlehen gegeben hat, ist ebenso geschützt wie ein anderer Darlehensgeber, dem der Arbeitnehmer die Forderung auf seine künftigen Bezüge zur Sicherheit abgetreten hat. Auch mit sonstigen Forderungen, etwa mit Schadenersatzforderungen aus dem Arbeitsverhältnis, kann der Arbeitgeber aufrechnen; dies gilt allerdings nur, soweit die Beschränkungen der §§ 107, 108 Nr. 2 bis 4 des Entwurfs nicht entgegenstehen, die in Absatz 2 Satz 2 – ebenso wie in § 124 Abs. 3 Satz 2 – ausdrücklich vorbehalten werden. Bei einem Zusammentreffen von Pfändung oder Abtretung der Bezüge einerseits und Aufrechnungsbefugnis des zur Zahlung der Bezüge Ver-

pflichteten andererseits sind die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 392, 406) anzuwenden. Soweit eine Aufrechnung nicht zulässig ist, kann nach allgemeinen Grundsätzen auch ein Zurückbehaltungsrecht nicht ausgeübt werden.

Soweit nach Absatz 2 ein Recht zur Aufrechnung gegen die Forderung auf die Bezüge besteht, hat der zur Zahlung der Bezüge Verpflichtete nach § 243 Abs. 3 des Entwurfs auch in der anschließenden Wohlverhaltensperiode ein Aufrechnungsrecht.

Die Wirksamkeit einer Pfändung der Bezüge wird durch Absatz 3 stärker eingeschränkt: Eine solche Pfändung hat nur für rund einen Monat nach der Verfahrenseröffnung Bestand. Hier geht es nicht um eine Kreditsicherheit, sondern um den – häufig zufälligen – Vorsprung eines Gläubigers vor den übrigen. Satz 3 behält die noch weitergehende Wirkung der „Rückschlagsperre“ vor (§ 99 des Entwurfs): Ein Pfändungspfandrecht, das nicht früher als einen Monat vor dem Eröffnungsantrag erlangt worden ist, wird durch die Eröffnung des Verfahrens rückwirkend unwirksam. Unberührt bleiben allerdings – nach Satz 3 in Verbindung mit § 100 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs – Vollstreckungsmaßnahmen von Unterhalts- und Deliktsgläubigern in den erweitert pfändbaren Teil der Bezüge. Soweit danach Vollstreckungsmaßnahmen dieser Gläubiger wirksam vorgenommen werden können, sind nach allgemeinen Grundsätzen auch Abtretungserklärungen zugunsten dieser Gläubiger wirksam (vgl. § 400 BGB).

Zu § 133 Erlöschen von Aufträgen und § 134 Erlöschen von Geschäftsbesorgungs- verträgen

Die Regelungen der Konkursordnung über das Erlöschen von Aufträgen und Geschäftsbesorgungsverträgen (§§ 23, 27 KO) werden inhaltlich unverändert übernommen. Ihr Ziel, sicherzustellen, daß die Verwaltung der Masse vom Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung an allein in den Händen des Verwalters liegt, trifft auch für das neue Insolvenzverfahren zu.

Zu § 135 Erlöschen von Vollmachten

Die Vorschrift, die in Konkursordnung und Vergleichsordnung kein Vorbild hat, ergänzt die vorangehenden Vorschriften. Auch durch den Fortbestand von Vollmachten über den Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung hinaus kann die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters beeinträchtigt werden. Zwar ergibt sich schon aus § 168 Satz 1 BGB, daß eine Vollmacht bei Beendigung des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses erlischt; für Vollmachten, die zur Durchführung eines Auftrags oder einer Geschäftsbesorgung erteilt worden sind, hat die neue Vorschrift daher nur klarstellende Bedeutung. Anders ist die Rechtslage jedoch sowohl bei Vollmachten, die auf der Grundlage eines Dienstverhältnisses erteilt worden sind – denn dieses besteht über den Zeitpunkt der Verfahrenseröff-

nung hinaus fort –, als auch bei sogenannten isolierten Vollmachten, bei denen das zugrundeliegende Rechtsverhältnis unwirksam ist oder ganz fehlt. Im Interesse einer klaren Rechtslage sollen auch derartige Vollmachten im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens grundsätzlich erlöschen (Absatz 1). Der Insolvenzverwalter kann neue Vollmachten erteilen, soweit dies zur Fortsetzung der Geschäfte erforderlich ist.

Soweit ein Auftrag oder ein Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß § 133 Abs. 2 oder § 134 Satz 1 in Verbindung mit § 133 Abs. 2 des Entwurfs wegen Gefahr im Verzug fortbesteht, muß auch die Vollmacht fortbestehen (Absatz 2).

Wer die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und damit das Erlöschen seiner Vollmacht ohne Verschulden nicht kennt, haftet nicht als Vertreter ohne Vertretungsmacht (Absatz 3; vgl. § 133 Abs. 3 des Entwurfs).

Die neue Vorschrift gilt auch für die Prokura und die Handlungsvollmacht.

Zu § 136 Auflösung von Gesellschaften

Die Regelung, die § 28 KO für die Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts trifft und die nach allgemeiner Meinung auch für die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Aktien maßgeblich ist, wird in die neue Insolvenzordnung übernommen. Ob eine Gesellschaft durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst wird und welche Ansprüche sich aus der einstweiligen Fortführung eilbedürftiger Geschäfte oder aus der Fortführung von Geschäften bis zur Kenntnis von der Verfahrenseröffnung ergeben, ist aus den Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts zu entnehmen (§ 728 in Verbindung mit § 727 Abs. 2 Satz 2, 3, § 729 BGB; § 131 Nr. 5, §§ 136, 137, 141, 161 Abs. 2 HGB; § 278 Abs. 2 AktG).

Zu § 137 Unwirksamkeit abweichender Vereinbarungen

Die Vorschriften über das Wahlrecht des Insolvenzverwalters bei gegenseitigen Verträgen, über die Kündigungsrechte bei Dauerschuldverhältnissen und über das Schicksal von Aufträgen und ähnlichen Rechtsverhältnissen im Insolvenzverfahren sind zwingendes Recht. Absatz 1 stellt klar, daß sie nicht durch eine abweichende Vereinbarung außer Kraft gesetzt werden können. Dies ist auch für die Konkursordnung – ohne gesetzliche Regelung – anerkannt und für die entsprechenden Vorschriften der Vergleichsordnung ausdrücklich in § 53 niedergelegt.

Durch Absatz 2 wird der Gefahr vorgebeugt, daß die genannten Regelungen mittelbar außer Kraft gesetzt werden: Wenn wirksam vereinbart werden könnte, daß ein gegenseitiger Vertrag im Falle der Eröff-

nung des Insolvenzverfahrens kraft Gesetzes aufgelöst wird oder von einer Partei durch einseitige Erklärung aufgelöst werden kann, wäre dem Wahlrecht des Verwalters die Grundlage entzogen (Satz 1). Aus dem gleichen Grunde darf es nicht zulässig sein, ein vertragliches Rücktritts- oder Kündigungsrecht, das an eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners anknüpft, noch nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auszuüben (Satz 2). Der Begriff der „Verschlechterung der Vermögensverhältnisse“ ist dabei weit auszulegen; Satz 2 soll beispielsweise auch Vereinbarungen erfassen, die ein Vertragsaufhebungsrecht bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung oder im Falle eines Antrags auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vorsehen.

Gesellschaftsverträge sind keine „gegenseitigen Verträge“ im Sinne der Vorschrift. Wenn für eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder für eine offene Handelsgesellschaft vereinbart wird, daß sie durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst werden soll, so wird lediglich die gesetzliche Regelung wiedergegeben (vgl. § 728 Satz 1 BGB und § 131 Nr. 5 HGB, die im Rahmen des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung redaktionell an die Ersetzung des Konkursverfahrens durch das Insolvenzverfahren angepaßt werden sollen). Aber auch Bestimmungen in Gesellschaftsverträgen über das Ausscheiden von Gesellschaftern im Insolvenzfall bleiben unberührt.

Die andere Vertragspartei wird durch die Regelung des Absatzes 2 keinem unzumutbaren Risiko ausgesetzt. Solange das Insolvenzverfahren noch nicht eröffnet ist, kann sie von einer entsprechenden Vertragsaufhebungsklausel Gebrauch machen. Nach der Eröffnung kann sie den Insolvenzverwalter durch einfache Aufforderung dazu zwingen, unverzüglich sein Wahlrecht nach § 117 des Entwurfs auszuüben. Wenn der Verwalter die Erfüllung wählt, hat er im Rahmen des § 72 des Entwurfs persönlich dafür einzustehen, daß der Vertrag aus der Insolvenzmasse voll erfüllt wird.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, daß die Vereinbarung einer Vertragsauflösung oder eines Vertragsaufhebungsrechts für den Fall des Verzugs oder einer anderen Vertragsverletzung des Schuldners von der neuen Vorschrift nicht berührt wird. Dies wird durch Absatz 3 hervorgehoben. Ein vertragliches Rücktrittsrecht oder Kündigungsrecht, das den Verzug des Schuldners zur Voraussetzung hat, kann also auch nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgeübt werden, wenn seine Voraussetzungen gegeben sind. Insoweit enthält nur § 126 des Entwurfs für Miet- und Pachtverhältnisse eine Einschränkung.

Die neue Vorschrift berührt auch nicht die Wirksamkeit der Bestimmung des § 8 Nr. 2 der Verdingungsordnung für Bauleistungen, Teil B, die in der Fassung von 1979 folgenden Wortlaut hat:

„(1) Der Auftraggeber kann den Vertrag kündigen, wenn der Auftragnehmer seine Zahlungen einstellt, das Vergleichsverfahren beantragt oder in Konkurs gerät.“

(2) Die ausgeführten Leistungen sind nach § 6 Nr. 5 abzurechnen. Der Auftraggeber kann Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Restes verlangen."

Wie der Bundesgerichtshof klargestellt hat (BGHZ 96, 34 zur insoweit gleichlautenden Fassung von 1973), liegt die Bedeutung dieser Bestimmung nicht in der Festlegung eines Kündigungsrechts des Auftraggebers für den Insolvenzfall; denn schon nach § 649 BGB kann der Besteller den Werkvertrag jederzeit kündigen. § 8 Nr. 2 VOB/B hat vielmehr den Zweck, die Rechtsfolgen einer Kündigung des Auftraggebers im Insolvenzfall abweichend von der Gesetzeslage zu regeln, insbesondere dem Auftraggeber in diesem Fall einen Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung einzuräumen. Die Frage, ob diese Regelung der Rechtsfolgen einer Kündigung wirksam ist, wird durch die neue Vorschrift der Insolvenzordnung nicht entschieden; die Beantwortung dieser Frage kann weiter der Rechtsprechung überlassen bleiben.

Entsprechendes gilt für § 9 Nr. 1 der Verdingungsordnung für Leistungen, Teil B, soweit diese bei Werkverträgen zugrunde gelegt wird.

Zu § 138 Kündigung von Betriebsvereinbarungen

In Betriebsvereinbarungen können Regelungen getroffen sein, die das Unternehmen des Schuldners mit erheblichen Verbindlichkeiten belasten. So kann in einer Betriebsvereinbarung die Unterhaltung einer Kantine, eines Kindergartens oder eines Erholungsheims festgelegt sein (vgl. § 88 Nr. 2 BetrVG). Im Insolvenzverfahren muß es möglich sein, das Unternehmen kurzfristig von solchen Verbindlichkeiten zu entlasten, unabhängig davon, ob der betreffende Betrieb stillgelegt, im Rahmen des bisherigen Unternehmens fortgeführt oder an einen Dritten veräußert werden soll. Der Eintritt der Insolvenz zeigt, daß die wirtschaftliche Grundlage für eine derartige Betriebsvereinbarung zumindest in Frage gestellt ist.

Im Falle einer geplanten Betriebsveräußerung kann es besonders wichtig sein, eine belastende Betriebsvereinbarung rechtzeitig zu ändern oder aufzuheben: Bestehende Betriebsvereinbarungen sind gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB auch für den Erwerber des Betriebs verbindlich, und Erwerbsinteressenten könnten es ablehnen, einen so belasteten Betrieb zu übernehmen. Der Wegfall der Belastungen kann dann zur Erhaltung der Arbeitsplätze beitragen.

Absatz 1 sieht daher vor, daß im Insolvenzverfahren zwischen Verwalter und Betriebsrat über belastende Betriebsvereinbarungen verhandelt werden soll. Außerdem können solche Betriebsvereinbarungen stets mit der gesetzlichen Frist des § 77 Abs. 5 BetrVG gekündigt werden. Beide Seiten sind zur Kündigung berechtigt. Die Nachwirkung bestimmter Betriebsvereinbarungen nach § 77 Abs. 6 BetrVG wird dabei nicht angetastet.

Absatz 2 stellt ergänzend klar, daß die in Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze zur Kün-

digung einer Betriebsvereinbarung aus wichtigem Grund unberührt bleiben (vgl. BAGE 16, 58). Auch die Möglichkeit einer Herabsetzung von Verpflichtungen aus einer Betriebsvereinbarung unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage soll nicht eingeschränkt werden.

Zu § 139 Betriebsänderungen und Vermittlungsverfahren

Kommt vor einer Betriebsänderung ein Interessenausgleich oder ein Sozialplan nicht zustande, so kann nach § 112 Abs. 2 BetrVG die Einigungsstelle grundsätzlich erst dann angerufen werden, wenn ein Vermittlungsversuch des Präsidenten des Landesarbeitsamts erfolglos geblieben ist. Nur wenn weder der Unternehmer noch der Betriebsrat um eine solche Vermittlung ersuchen, ist es zulässig, die Einigungsstelle unmittelbar anzurufen.

Mit Rücksicht auf das Bedürfnis nach einer zügigen Durchführung des Insolvenzverfahrens wird diese Vorschrift für den Insolvenzfall dahin abgeändert, daß der Vermittlungsversuch des Präsidenten des Landesarbeitsamts nur bei einem übereinstimmenden Ersuchen von Verwalter und Betriebsrat stattfindet. Beide Parteien sind also berechtigt, nach einem Scheitern der Verhandlungen über einen Interessenausgleich oder einen Sozialplan unmittelbar die Einigungsstelle anzurufen.

Zu § 140 Gerichtliche Zustimmung zur Durchführung einer Betriebsänderung

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts darf eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG erst durchgeführt werden, wenn ein Interessenausgleich zustande gekommen oder das für den Versuch einer Einigung über den Interessenausgleich vorgesehene Verfahren bis zur Einigungsstelle voll ausgeschöpft ist. Wird die Betriebsänderung vor Abschluß dieses - häufig zeitraubenden - Verfahrens durchgeführt, so entstehen Ansprüche der Arbeitnehmer auf Nachteilsausgleich (§ 113 Abs. 3 BetrVG). Dies gilt nach der Auffassung des Bundesarbeitsgerichts auch dann, wenn die Betriebsänderung im Konkursverfahren stattfindet und wenn sie die notwendige Folge einer wirtschaftlichen Zwangslage ist (BAGE 47, 329; 49, 160).

Mit dem Ziel einer zügigen Abwicklung des Insolvenzverfahrens ist diese Rechtslage nicht vereinbar. Auch die Abkürzung des Weges zur Einigungsstelle durch § 139 des Entwurfs reicht in diesem Zusammenhang nicht aus. Nach dem Eintritt der Insolvenz ist häufig die unverzügliche Einstellung der Unternehmenstätigkeit erforderlich, um weitere Verluste zu vermeiden. Auch wenn Sanierungschancen bestehen, können diese entscheidend beeinträchtigt werden, wenn es nicht gelingt, einzelne unrentable Betriebe des Unternehmens sofort stillzulegen.

Es wird daher ein Verfahren vorgesehen, das es dem Insolvenzverwalter nach dreiwöchigen ergebnislo-

sen Verhandlungen über einen Interessenausgleich erlaubt, geplante Betriebsänderungen durchzuführen, bevor das in § 112 Abs. 2 BetrVG vorgesehene Verfahren für das Zustandekommen eines Interessenausgleichs ausgeschöpft ist. Um Mißbräuchen vorzubeugen, muß die Zustimmung des Arbeitsgerichts eingeholt werden, die nur im Falle einer aus wirtschaftlichen Gründen alsbald erforderlichen Betriebsänderung und nur unter Abwägung der Interessen der Arbeitnehmer gegen die Gesichtspunkte der Wirtschaftlichkeit erteilt werden darf. Der Betriebsrat ist am Verfahren beteiligt. Verzögerungen des Verfahrens werden in entsprechender Weise vermieden wie bei dem Verfahren nach § 129 des Entwurfs: Der Antrag des Verwalters ist vorrangig zu erledigen, und einziges Rechtsmittel ist die anscharfe Voraussetzungen gebundene Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht.

Zu § 141 Umfang des Sozialplans

Die Vorschrift über das Volumen des Sozialplans im Insolvenzverfahren knüpft an das Modell an, das die Kommission für Insolvenzrecht für das „Liquidationsverfahren“ entwickelt hat (Leitsätze 4.1.1 bis 4.1.11 des Ersten Berichts) und das in einer geänderten, an die Systematik des geltenden Rechts angepaßten Form bereits in das Gesetz über den Sozialplan im Konkurs- und Vergleichsverfahren aufgenommen worden ist.

Es sind zwei Begrenzungen vorgesehen: Die Gesamthöhe der Sozialplanforderungen darf den Betrag nicht übersteigen, der sich als Summe von zweieinhalb Monatsverdiensten aller von einer Entlassung betroffenen Arbeitnehmer ergibt (absolute Grenze, Absatz 1). Für die Berichtigung der Sozialplanforderungen darf nicht mehr als ein Drittel der zur Verteilung stehenden Masse verwendet werden (relative Grenze, Absatz 2 Satz 2). Damit werden die Grenzen unverändert übernommen, die im Gesetz über den Sozialplan im Konkurs- und Vergleichsverfahren vorgesehen sind. Dies führt im Zusammenhang der Neuregelungen des Entwurfs der Insolvenzordnung in vielen Fällen zu einer Besserstellung der Arbeitnehmer. Der Gesetzentwurf wirkt durch eine ganze Reihe von Maßnahmen entgegen: Hinzuweisen ist insbesondere auf das verbesserte Anfechtungsrecht (§§ 144 bis 166 des Entwurfs) und auf den Kostenbeitrag absonderungsberechtigter Gläubiger (§ 196 des Entwurfs). Im Ergebnis werden die Arbeitnehmer durch die Beibehaltung der relativen Grenze des geltenden Rechts an dem größeren Umfang der Insolvenzmassen beteiligt.

Die absolute Grenze darf nicht dahin mißverstanden werden, daß in der Regel jeder von einer Entlassung betroffene Arbeitnehmer einen Betrag von zweieinhalb Monatsverdiensten als Sozialplanleistung erhalten soll. Vielmehr ist – ebenso wie nach dem geltenden Gesetz über den Sozialplan im Konkurs- und Vergleichsverfahren – stets die Situation des einzelnen Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Bei besonderen sozialen Härten sollten höhere, in anderen

Fällen geringe Beträge oder auch – wenn ein entlassener Arbeitnehmer sofort einen entsprechenden neuen Arbeitsplatz gefunden hat – gar keine Leistungen vorgesehen werden.

Die Vorschriften über die relative Grenze (Absatz 2 Satz 2, 3) decken auch den Fall ab, daß in einem Insolvenzverfahren zeitlich nacheinander mehrere Sozialpläne aufgestellt werden. In diesem Fall darf die Gesamtsumme aller Forderungen aus diesen Sozialplänen die relative Grenze nicht übersteigen (vgl. § 4 Satz 3 des Gesetzes über den Sozialplan im Konkurs- und Vergleichsverfahren).

Zu beachten ist, daß die relative Begrenzung des Sozialplanvolumens nur zur Anwendung kommt, wenn die Insolvenzmasse nach den §§ 215 bis 234 des Entwurfs verteilt wird (Absatz 2 Satz 2). Daraus ergibt sich, daß schon bei einer abweichenden Regelung der Verteilung durch einen Plan, insbesondere aber bei einem Absehen von der Verteilung im Falle eines Fortführungsplans, die relative Grenze nicht beachtet zu werden braucht. Das entspricht im wesentlichen der Rechtslage nach dem Gesetz über den Sozialplan im Konkurs- und Vergleichsverfahren: Die Grenze des § 4 Satz 2 dieses Gesetzes wirkt sich bei einer Verteilung nach den Regeln des Konkursverfahrens aus, nicht im Vergleichsverfahren.

Wie nach dem Gesetz über den Sozialplan im Konkurs- und Vergleichsverfahren sind die Begrenzungen des Sozialplanvolumens als Höchstgrenzen ausgestaltet. Ob sie ausgeschöpft werden, bleibt den Parteien, also dem Insolvenzverwalter und dem Betriebsrat, überlassen. Insbesondere wenn eine Sanierung in Aussicht steht, wird der Betriebsrat nicht selten bereit sein, das Volumen niedriger festzusetzen.

Die Sozialplanforderungen sollen im künftigen Recht nicht mehr als bevorrechtigte Konkursforderungen eingeordnet werden, sondern als Masseforderungen (Absatz 2 Satz 1). Dadurch wird die Rechtsstellung der Arbeitnehmer mit Sozialplanforderungen formell verbessert. Diese Verbesserung hat allerdings nur begrenzte Bedeutung, da die Vorschrift über die relative Begrenzung des Sozialplanvolumens bewirkt, daß die Sozialplangläubiger grundsätzlich nur befriedigt werden, wenn die übrigen Masseverbindlichkeiten voll erfüllt werden können. Insofern stehen die Sozialplanforderungen trotz ihrer Höherstufung im Nachrang zu den herkömmlichen Masseforderungen. Die Einordnung der Sozialplangläubiger als Massegläubiger hat immerhin den praktischen Vorteil, daß eine Anmeldung und Feststellung der Sozialplanforderungen entfällt.

Durch Absatz 3 wird darauf hingewirkt, daß die Arbeitnehmer möglichst frühzeitig Abschlagszahlungen auf ihre Sozialplanforderungen erhalten. Das Erfordernis der Zustimmung des Insolvenzgerichts ist vorgesehen, damit die Befriedigung anderer Gläubiger nicht durch zu hohe Abschlagszahlungen an die Sozialplanberechtigten gefährdet wird; insoweit lehnt sich die Vorschrift an die Regelung in § 170 KO für Vorauszahlungen an bevorrechtigte Gläubiger an. Eine Zwangsvollstreckung der Sozialplangläubiger in die Masse wird für unzulässig erklärt (Absatz 3

Satz 2); diese Rechtsfolge ergibt sich für das geltende Konkursrecht bereits aus der Einordnung der Sozialplanforderungen als Konkursforderungen.

Zu § 142 Sozialplan vor Verfahrenseröffnung

Sozialpläne, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, jedoch nicht früher als drei Monate vor dem Eröffnungsantrag aufgestellt worden sind, sollen typischerweise bereits Nachteile ausgleichen, die mit dem Eintritt der Insolvenz in Zusammenhang stehen. Es erscheint daher angemessen, die durch solche Sozialpläne begünstigten Arbeitnehmer weitgehend den Arbeitnehmern gleichzustellen, denen Forderungen aus einem im Verfahren aufgestellten Sozialplan zustehen. Von diesem Grundgedanken geht auch das Gesetz über den Sozialplan im Konkurs- und Vergleichsverfahren aus, indem es einerseits die Forderungen aus derartigen Sozialplänen mit dem gleichen Konkursvorrecht versieht wie Forderungen aus im Verfahren aufgestellten Plänen (§ 4 Satz 1), andererseits diese Forderungen der Höhe nach begrenzt, um die Einhaltung des im Verfahren zulässigen Sozialplanvolumens zu gewährleisten (§ 3). Die Regelung ist in der Praxis bisher kaum zur Anwendung gekommen; dies hat eine Umfrage bei den Gerichten zum Sozialplangesetz ergeben.

In der neuen Vorschrift wird eine andere rechtstechnische Ausgestaltung gewählt. Ein in der kritischen Zeit vor der Verfahrenseröffnung zustande gekommener Sozialplan kann widerrufen werden (Absatz 1); in diesem Fall können die begünstigten Arbeitnehmer bei der Aufstellung des neuen Sozialplans berücksichtigt werden (Absatz 2). Diese Konstruktion ermöglicht es, daß bei der Aufstellung des Sozialplans im Insolvenzverfahren die Leistungen an die bereits in einem früheren Sozialplan berücksichtigten Arbeitnehmer neu festgesetzt werden. Auch insoweit kann die schwierige wirtschaftliche Lage, in die das Unternehmen geraten ist, voll berücksichtigt werden; z.B. kann das Sozialplanvolumen unterhalb der zulässigen Höchstgrenzen festgelegt werden, um die Sanierungschancen zu verbessern. Weiter kann die Beteiligung der einzelnen Arbeitnehmer an dem jetzt geringeren Gesamtvolumen neu festgelegt werden, z.B. können die Mittel auf besondere Notfälle konzentriert werden. Die Festlegung der Sozialplanleistungen im Insolvenzverfahren für die bereits in einem früheren Sozialplan berücksichtigten Arbeitnehmer gewährleistet im übrigen, daß auch diese Leistungen ungekürzt aus der Insolvenzmasse zu zahlen sind.

In Absatz 3 wird im Interesse der Rechtssicherheit festgelegt, daß bereits ausgezahlte Sozialplanleistungen nicht deshalb zurückgefordert werden können, weil der Sozialplan im Insolvenzverfahren widerrufen wird (Satz 1). Das Volumen des Sozialplans im Insolvenzverfahren ist dann unter Berücksichtigung dieser Leistungen niedriger festzusetzen (Satz 2). Eine Rückforderung auf Grund des Rechts der Insolvenzanfechtung wird durch die Vorschrift nicht ausgeschlossen.

Ist ein Sozialplan früher als drei Monate vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgestellt worden und sind Forderungen aus diesem Sozialplan im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung noch nicht berichtet, so können diese Forderungen im Verfahren nur als Insolvenzforderungen geltend gemacht werden. Nach den Erfahrungen mit dem Gesetz über den Sozialplan im Konkurs- und Vergleichsverfahren haben solche Fälle keine praktische Bedeutung.

Zu § 143 Rahmensozialplan

Sinn der Vorschrift ist es, den Arbeitnehmern in der Insolvenz ihres Arbeitgebers einen Handlungsspielraum zur Einflußnahme auf die Entscheidung über Sanierung oder Liquidation des Unternehmens zu eröffnen. Die Arbeitnehmer können einen Beitrag zur Sanierung leisten, indem sie die „Soziallast“ des zu sanierenden Unternehmens für die Zukunft kalkulierbar machen und so Zugeständnisse der Gläubiger oder die Zufuhr neuen Eigenkapitals erleichtern. Den Arbeitnehmern wird die Möglichkeit gegeben, einen Teil des Sanierungsrisikos zu übernehmen, indem sie durch den Betriebsrat während des Insolvenzverfahrens die Bereitschaft erklären, für den Fall eines Mißlingens der Sanierung ein geringeres als das nach den allgemeinen Vorschriften zulässige Sozialplanvolumen hinzunehmen.

Absatz 1 Satz 1 erweitert die Zulässigkeit von sogenannten Rahmensozialplänen insoweit über das geltende Recht hinaus, als auch der finanzielle Rahmen künftiger Sozialpläne abschließend festgelegt werden kann. Der Abschluß einer solchen Vereinbarung kann nicht erzwungen werden. Die gesetzlichen Höchstgrenzen für den künftigen Sozialplan bleiben unberührt (vgl. für den Fall eines erneuten Insolvenzverfahrens § 141 des Entwurfs, im übrigen § 112 Abs. 5 BetrVG). Unberührt bleibt weiter die Regelung des § 112 a Abs. 2 BetrVG, nach der in den ersten vier Jahren nach der Gründung eines Unternehmens ein Sozialplan nicht erzwungen werden kann.

Die Vereinbarung darf sich nur auf solche Betriebsänderungen beziehen, in denen zum Ausdruck kommt, daß die geplante Sanierung ganz oder teilweise gescheitert ist. Beispielsweise besteht kein Anlaß, im voraus auch das Volumen von Sozialplänen zu beschränken, die wegen der Verlegung eines expandierenden Betriebs oder wegen Änderungen der Organisation eines solchen Betriebs aufzustellen sind. Eine derartige Ausdehnung der Vereinbarung wäre ein übermäßiger, durch das Ziel einer Verminderung des Sanierungsrisikos nicht gerechtfertigter Eingriff in die Rechte der Arbeitnehmer.

Außerdem soll die Bindung von Unternehmer und Betriebsrat an den finanziellen Sozialplanrahmen nur während eines in der Vereinbarung festgelegten, überschaubaren Zeitraums eintreten. Die Vereinbarung darf nur für solche Sozialpläne getroffen werden, die nicht später als vier Jahre nach der Aufhebung oder sonstigen Beendigung des Insolvenzverfahrens aufzustellen sind. Der durch den Be-

etriebsrat vertretenen Belegschaft kann es für diesen Zeitraum zugemutet werden, sich gegebenenfalls auch mit einem geringeren als dem höchstzulässigen gesetzlichen Sozialplanvolumen abzufinden. In einem neu gegründeten Unternehmen hätten die Arbeitnehmer nach § 112 a Abs. 2 BetrVG für die Dauer von vier Jahren gar keinen Anspruch auf einen erzwingbaren Sozialplan.

Eine Abänderung der Vereinbarung oder eine Abweichung von ihr ist während des festgelegten Zeitraums nur im gegenseitigen Einvernehmen zulässig.

Absatz 2 sieht vor, daß der finanzielle Sozialplanrahmen nicht nur den bisherigen Arbeitgeber, sondern im Falle einer übertragenden Sanierung auch den Erwerber, auf den der Betrieb im Sinne des § 613 a Abs. 1 BGB übergeht, und einen im Betrieb des Erwerbers bestehenden Betriebsrat bindet.

Gemäß Absatz 3 kann die Vereinbarung im Falle einer Betriebsveräußerung aus der Insolvenzmasse an die Bedingung geknüpft werden, daß eine bestimmte Person oder Gesellschaft den Betrieb übernimmt und fortführt oder daß ein bestimmter Insolvenzplan (§ 253 des Entwurfs) angenommen und bestätigt wird. Damit wird insbesondere dem Fall Rechnung getragen, daß der Betriebsrat nur bei Verwirklichung eines bestimmten Sanierungskonzepts an den Rahmensozialplan gebunden sein will.

Im Falle eines Insolvenzplans ist im darstellenden Teil des Plans der Abschluß des Rahmensozialplans zu erwähnen (§ 258 Abs. 2 Nr. 2 des Entwurfs).

DRITTER ABSCHNITT

Insolvenzanfechtung

In diesem Abschnitt ist das Recht der Anfechtung innerhalb des Insolvenzverfahrens niedergelegt. Es hat die Aufgabe, den Bestand des den Gläubigern haftenden Schuldnervermögens dadurch wiederherzustellen, daß Vermögensverschiebungen rückgängig gemacht werden, die insbesondere in der Zeit der Krise vor der Verfahrenseröffnung zum Nachteil der Gläubiger vorgenommen worden sind. Die neuen Vorschriften gehen davon aus, daß das Anfechtungsrecht ein Institut des einheitlichen Insolvenzverfahrens ist. Seine Anwendbarkeit setzt die Eröffnung des Verfahrens voraus und ist unabhängig davon, ob das Verfahren der Liquidation des Schuldnervermögens nach den gesetzlichen Vorschriften dient oder auf der Grundlage eines Plans abgewickelt wird. Insoweit wird der Anwendungsbereich des Anfechtungsrechts im Vergleich zum geltenden Recht erweitert, wo eine Anfechtung zwar im Konkurs- und im Gesamtvollstreckungsverfahren, nicht aber im Vergleichsverfahren möglich ist.

Als Kernstück auch der neuen Regelung werden die vier Haupttatbestände der geltenden Konkursanfechtung im Grundsatz beibehalten. Dabei entsprechen

- die §§ 145 bis 147 der besonderen Konkursanfechtung (§ 30 KO; vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO),

- § 148 der Absichtsanfechtung (§ 31 KO; vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 1, 2 GesO),
- § 149 der Schenkungsanfechtung (§ 32 KO; vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 3 GesO) und
- § 150 der Anfechtung der Sicherung oder Befriedigung des Gläubigers eines kapitaleretzenden Darlehens (§ 32 a KO).

Da das geltende Recht der Konkursanfechtung nach allgemeiner Auffassung die ihm vom Gesetzgeber zugedachte Aufgabe nur unvollkommen erfüllt hat, werden wichtige Änderungen vorgenommen, deren gemeinsames Ziel es ist, das Anfechtungsrecht wirksamer auszugestalten.

Die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen werden zum Teil beseitigt; im übrigen wird ihr Nachweis erleichtert durch die Gleichstellung der grob fahrlässigen Unkenntnis mit der Kenntnis der Krisentatsachen „Zahlungsunfähigkeit“ und „Eröffnungsantrag“ oder durch eine Umkehr der Beweislast zuungunsten des Anfechtungsgegners. Eine solche Umkehr der Beweislast ist in besonderer Weise gerechtfertigt gegenüber Personen, die dem Schuldner auf Grund persönlicher, gesellschaftsrechtlicher oder sonstiger enger Bindungen nahestehen. Der Begriff dieser nahestehenden Personen wird in den §§ 153 bis 155 im einzelnen bestimmt.

Der Zeitraum vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens, innerhalb dessen vorgenommene Rechtshandlungen der Anfechtung unterliegen, wird gegenüber dem geltenden Recht erweitert. Er wird einheitlich von dem – zulässigen und begründeten – Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zurückgerechnet, und zwar unabhängig davon, ob der Antrag vom Schuldner oder von einem Gläubiger gestellt worden ist. Damit werden Nachteile vermieden, die sich aus den verschiedenen Anknüpfungspunkten des geltenden Rechts – Verfahrenseröffnung (§ 31 Nr. 2, §§ 32, 32 a Satz 2, § 33 KO, § 237 Abs. 1 Satz 1 HGB; § 10 Abs. 1 Nr. 2, 3 GesO), Zahlungseinstellung und Eröffnungsantrag (§ 30 KO; § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO) – ergeben. Eine Anknüpfung an die Verfahrenseröffnung könnte die Anfechtung vereiteln, wenn sich das Eröffnungsverfahren lange hinzieht. Dies wäre vor allem deshalb unbefriedigend, weil die Insolvenzgläubiger, deren Interesse der Insolvenzanfechtung dienen soll, keinen Einfluß auf die Dauer des Eröffnungsverfahrens nehmen können. Gegenüber einer Berechnung des Anfechtungszeitraums von der Zahlungseinstellung an bietet die Anknüpfung an den Eröffnungsantrag den Vorteil der einfacheren Feststellbarkeit.

Die §§ 157 und 158 führen ein neues Verfahren zur Feststellung des Zeitpunkts der Zahlungsunfähigkeit und des ersten zulässigen und begründeten Eröffnungsantrags ein. Durch dieses Verfahren kann vermieden werden, daß diese Tatbestandsmerkmale in verschiedenen Anfechtungsprozessen unterschiedlich festgestellt werden.

Die bisherige Ausschußfrist von einem Jahr seit Konkurseröffnung für die Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen (§ 41 Abs. 1 Satz 1 KO) wird in Übereinstimmung mit § 10 Abs. 2 GesO durch eine

zweijährige Frist ersetzt, wobei diese als Verjährungsfrist ausgestaltet wird (§ 165 Abs. 1); auch dies dient dazu, die Durchsetzbarkeit des Anfechtungsanspruchs zu erleichtern.

In inhaltlichem Zusammenhang mit dem Ausbau des Rechts der Insolvenzanfechtung steht die für das Einführungsgesetz vorgesehene Aufhebung des § 419 BGB. Die scharfe Haftung des Vermögensübernehmers wird entbehrlich, wenn die Vorschriften über die Anfechtung unentgeltlicher Verfügungen und vorsätzlicher Benachteiligungen der Gläubiger in angemessener Weise ausgestaltet werden.

Zu § 144 Grundsatz

In Anlehnung an das geltende Konkursrecht (§ 29 KO) umschreibt Absatz 1 den Anwendungsbereich der Insolvenzanfechtung. Sie erfaßt grundsätzlich nur Rechtshandlungen, die vor der Eröffnung des Verfahrens rechtswirksam vorgenommen worden sind. Entsprechend der Regelung des § 42 KO sollen Rechtshandlungen, die nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen sind, nur in den Fällen des § 166 des Entwurfs anfechtbar sein.

In Ergänzung des Wortlauts des § 29 KO hebt Absatz 1 als Grundvoraussetzung einer jeden Anfechtbarkeit hervor, daß - was von jeher in Rechtsprechung und Literatur unumstritten ist - die Insolvenzgläubiger in ihrer Gesamtheit durch die anzufechtende Rechtshandlung objektiv benachteiligt sein müssen.

Die Gläubiger werden in diesem Sinne benachteiligt, wenn ihre Befriedigung beeinträchtigt wird. Eine solche Beeinträchtigung liegt vor, wenn die Befriedigung verkürzt (vermindert), vereitelt, erschwert oder verzögert wird. Würde die Beseitigung des durch die Rechtshandlung eingetretenen Erfolges die Befriedigungsmöglichkeit der Gläubiger in keiner Weise verbessern, wäre das Erfordernis der Gläubigerbenachteiligung nicht erfüllt. Sofern der Entwurf nicht ausdrücklich eine unmittelbare Benachteiligung der Gläubiger verlangt, genügt auch eine mittelbare Beeinträchtigung; diese ist gegeben, wenn zwar die Rechtshandlung selbst noch keinen Nachteil für die Gläubiger bedeutet, wenn sie aber die Grundlagen für eine weitere, die Gläubiger schädigende Handlung schafft. So kann die Veräußerung eines Grundstücks auch dann wegen vorsätzlicher Benachteiligung (§ 148 des Entwurfs) anfechtbar sein, wenn sie zwar zu einem angemessenen Preis erfolgt, wenn der Schuldner aber die dem anderen Teil bekannte Absicht hat, das Geld dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen.

Auf die Übernahme der Worte „als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam“ (§ 29 KO) ist bewußt verzichtet worden. Schon zum geltenden Recht hat sich die Auffassung durchgesetzt, daß die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung nicht als relative Unwirksamkeit aufzufassen ist, sondern im Regelfall einen obligatorischen Rückgewähranspruch begründet (vgl. § 162 des Entwurfs). Eine weitergehende Stellungnahme zum Streit um die dogmatische Ein-

ordnung der Anfechtung ergibt sich aus dem Entwurf nicht.

Der Begriff der Rechtshandlung ist - wie im geltenden Recht - weit auszulegen. Die Handlung braucht nicht vom Schuldner, sondern kann auch von einem Dritten vorgenommen worden sein. Auch Vollstreckungshandlungen, gerichtliche Vermögensauseinandersetzungen und andere auf der Entscheidung eines Gerichts beruhende Vermögensverschiebungen werden erfaßt.

Absatz 2 stellt Unterlassungen ausdrücklich den Rechtshandlungen gleich. Das geltende Anfechtungsrecht - innerhalb wie außerhalb des Konkursverfahrens - regelt dagegen die Unterlassungen nicht, da der Gesetzgeber davon ausging, daß Unterlassungen grundsätzlich nicht anfechtbar sind. In Rechtsprechung und Schrifttum hat sich jedoch schon lange und einheitlich die Auffassung durchgesetzt, daß - prozessuale und materielle - Unterlassungen für die Anfechtbarkeit den positiven Handlungen gleichgestellt werden müssen, weil sie die gleichen gläubigerbenachteiligenden Wirkungen haben können. Wie bei den Rechtshandlungen durch positives Tun richten sich die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit von Unterlassungen nach den einzelnen Anfechtungstatbeständen.

Zu § 145 Kongruente Deckung

Diese Vorschrift regelt die Anfechtbarkeit einer dem Gläubiger gebührenden (kongruenten) Sicherung oder Befriedigung (Deckung). Sie tritt an die Stelle von § 30 Nr. 1 Fall 2 KO (vgl. auch § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO).

Zum objektiven Tatbestand geht Absatz 1 über das geltende Konkursrecht insoweit hinaus, als mit dem Begriff „Insolvenzgläubiger“ auch die nachrangigen Gläubiger (§ 46 des Entwurfs) erfaßt werden. Weiter werden auch Rechtshandlungen einbezogen, die eine Deckung „ermöglichen“. Dabei ist vor allem an Prozeßhandlungen gedacht, die - wie z.B. ein Anerkenntnis - selbst zwar keine Deckung gewähren, jedoch zu einer solchen führen können. Ohne diese Erweiterung, die auch in § 146 des Entwurfs vorgesehen ist, wäre in diesen Fällen nur eine Anfechtung wegen vorsätzlicher Benachteiligung unter den strengeren Voraussetzungen des § 148 des Entwurfs möglich; dies erscheint indes nicht gerechtfertigt.

Eine weitere Abweichung von § 30 KO liegt darin, daß nicht auf die Zahlungseinstellung, sondern auf die Zahlungsunfähigkeit abgestellt wird. Die Zahlungsunfähigkeit ist zwar die wichtigste Erscheinungsform der Zahlungsunfähigkeit; es gibt aber genügend Fälle, in denen Zahlungsunfähigkeit vorliegt, obwohl der Schuldner noch einzelne Gläubiger befriedigt. In diesen Fällen soll die Anfechtung unter den gleichen Voraussetzungen möglich sein wie bei einer allgemeinen Einstellung der Zahlungen.

Die Anfechtbarkeit vor dem Eröffnungsantrag vorgenommener Rechtshandlungen muß im Interesse

der Rechtssicherheit zeitlich begrenzt werden. Absatz 1 Nr. 1 sieht hier einen Zeitraum von drei Monaten vor dem Eröffnungsantrag vor; er ersetzt die Sechsmonatsfrist des § 33 KO, die auf die Verfahrenseröffnung bezogen ist. Unberührt bleibt die Anfechtung nach anderen Tatbeständen, insbesondere wegen vorsätzlicher Benachteiligung (§ 148 des Entwurfs).

Die neue Vorschrift hält an den subjektiven Voraussetzungen in der Person des Anfechtungsgegners fest, läßt jedoch – abweichend vom geltenden Konkursrecht – die grob fahrlässige Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder des Eröffnungsantrags genügen. Ein Gläubiger, der eine vertraglich geschuldete Leistung erhalten hat, muß grundsätzlich darauf vertrauen können, daß er die ihm zustehende Leistung behalten darf. Dieses Vertrauen verdient jedoch dann keinen Schutz, wenn er wußte, daß die Krise eingetreten war. Er trägt dann das Risiko, daß er die empfangene Leistung zur Insolvenzmasse zurückgewähren muß, wenn das Insolvenzverfahren innerhalb einer bestimmten Zeit eröffnet wird. Die zeitliche Nähe des Erwerbs zur Verfahrenseröffnung rechtfertigt aber auch, die grob fahrlässige Unkenntnis der Krise genügen zu lassen. Schutzwürdige Belange des Gläubigers werden dadurch nicht verletzt. Ihm wird nicht etwa zugemutet, Nachforschungen über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Schuldners anzustellen. Ihm soll es nach der Neuregelung nur verwehrt sein, sich beim Empfang der Leistung über Tatsachen hinwegzusetzen, die den Verdacht nahelegen, daß die Krise eingetreten ist. In der Gesamtvollstreckungsordnung wird dieser Gedanke mit der Formulierung zum Ausdruck gebracht, daß die Zahlungsunfähigkeit oder der Eröffnungsantrag „den Umständen nach bekannt sein mußte“ (§ 10 Abs. 1 Nr. 4).

Die Gleichstellung von Kenntnis und grob fahrlässiger Unkenntnis gilt nach Absatz 2 nicht für Rechtshandlungen, durch die ein Recht an einem Grundstück erworben wird, und für andere gleichgestellte Rechtshandlungen. Es entspricht dem erhöhten Verkehrsschutzbedürfnis auf diesem Rechtsgebiet, hier den Nachweis positiver Kenntnis zu verlangen.

Bei Grundpfandrechten darf die Regelung, daß der Erwerb eines solchen Rechts nur bei Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder des Eröffnungsantrages anfechtbar ist, nicht dadurch umgangen werden können, daß anstelle des Rechtserwerbs die zugrundeliegende Sicherungsabrede angefochten und dem Rechtserwerb dadurch die Grundlage entzogen wird. Die Formulierung des Absatzes 2 gewährleistet dies dadurch, daß auch das Verpflichtungsgeschäft, das dem Rechtserwerb zugrunde liegt, nur unter den erschwerten Voraussetzungen des Absatzes 2 angefochten werden kann.

Grundsätzlich hat der Insolvenzverwalter die objektiven und subjektiven Voraussetzungen der Anfechtung einer kongruenten Deckung zu beweisen. Bei einer Anfechtung gegenüber Personen, die dem Schuldner zur Zeit der Handlung nahestanden (vgl. die §§ 153 bis 155 des Entwurfs), kehrt Absatz 3 die Beweislast für die subjektive Voraussetzung der Kenntnis um. Diese Vermutung ist gerechtfertigt, da

die nahestehenden Personen besondere Informationsmöglichkeiten über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners haben. Ihnen steht zu ihrer Entlastung der Beweis offen, daß sie weder die Zahlungsunfähigkeit noch den Eröffnungsantrag kannten. Die Feststellung, ob diese Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht, ist unabhängig von Absatz 3 zu treffen.

Maßgebend für das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen ist der Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung. Dieser Zeitpunkt wird in § 159 des Entwurfs näher bestimmt.

Zu § 146 Inkongruente Deckung

In Anlehnung an das geltende Konkursrecht (§ 30 Nr. 2 KO) behandelt diese Vorschrift die Anfechtbarkeit einer dem Gläubiger nicht oder so nicht gebührenden (inkongruenten) Sicherung oder Befriedigung (Deckung). Ebenso wie in § 145 des Entwurfs wird der objektive Tatbestand durch die Worte „oder ermöglicht“ erweitert (vgl. die Begründung zu § 145 des Entwurfs).

Ein Gläubiger, der eine ihm nicht zustehende Leistung erhält, erscheint weniger schutzwürdig als ein Gläubiger, dem eine kongruente Deckung gewährt wird. Deshalb ist die Anfechtbarkeit inkongruenter Deckungen schon nach geltendem Konkursrecht (§ 30 Nr. 2 KO) doppelt verschärft: Einmal muß der Gläubiger einen Entlastungsbeweis führen, an den die Rechtsprechung strenge Anforderungen stellt; zum anderen wird die Anfechtbarkeit auf die letzten zehn Tage vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrag ausgedehnt.

Wegen der besonderen Verdächtigkeit inkongruenten Erwerbs ist es gerechtfertigt, für einen Zeitraum von bis zu einem Monat vor dem Eröffnungsantrag auf subjektive Voraussetzungen in der Person des Anfechtungsgegners ganz zu verzichten. Aus Nummer 1 ergibt sich daher, daß die innerhalb des letzten Monats vor dem Eröffnungsantrag gewährten inkongruenten Deckungen ohne Rücksicht auf subjektive Voraussetzungen und den tatsächlichen Eintritt der Zahlungsunfähigkeit anfechtbar sind; Kenntnis und grob fahrlässige Unkenntnis von der Krise sowie die Krise selbst werden insoweit unwiderleglich vermutet. Dasselbe muß erst recht für diejenigen inkongruenten Deckungen gelten, die nach dem Eröffnungsantrag, also nach dem offenen Eintritt der Krise erfolgt sind. Im Gegensatz zu § 30 Nr. 2 KO wird der Verdachtszeitraum allein an den Eröffnungsantrag und nicht auch an die Zahlungseinstellung (Zahlungsunfähigkeit) geknüpft. Diese Änderung beruht darauf, daß der Anfechtungszeitraum einheitlich vom Eröffnungsantrag zurückgerechnet wird. Angesichts der Verlängerung des Verdachtszeitraums ist der Unterschied zum geltenden Recht gering.

Nummer 1 wird ergänzt durch § 99 des Entwurfs, nach dem Sicherungen, die im gleichen Zeitraum durch Zwangsvollstreckung erlangt worden sind, ipso iure unwirksam werden. Einer Anfechtung bedarf es in einem solchen Fall nicht.

Bei inkongruenten Deckungen, die innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag erfolgt sind, ist eine unwiderlegliche Vermutung der Krise wegen des größeren zeitlichen Abstands zum Eröffnungsantrag nicht mehr gerechtfertigt. Nummer 2 hält deshalb für die Anfechtbarkeit dieser inkongruenten Deckungen daran fest, daß der Schuldner zur Zeit ihrer Gewährung zahlungsunfähig gewesen sein muß. Diese objektive Voraussetzung hat der Insolvenzverwalter zu beweisen; die subjektiven Voraussetzungen (Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von der Zahlungsunfähigkeit) werden dagegen wegen der besonderen Verdächtigkeit inkongruenten Erwerbs unwiderleglich vermutet.

Nummer 3 verzichtet bei inkongruenten Deckungen, die innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen sind, auf die objektive Voraussetzung der Zahlungsunfähigkeit, verlangt dafür aber als subjektive Voraussetzung in der Person des Anfechtungsgegners, daß ihm die Benachteiligung der anderen Gläubiger (§ 144 Abs. 1 des Entwurfs) bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war. Bei dieser Regelung handelte es sich um einen auf inkongruente Deckungen bezogenen Sonderfall der Anfechtung wegen vorsätzlicher Benachteiligung nach § 148 des Entwurfs (bisher: Absichtsanfechtung nach § 31 KO). Sie geht darauf zurück, daß die höchststrichterliche Rechtsprechung bei der Absichtsanfechtung inkongruenter Deckungen nach § 31 KO an den Nachweis der Benachteiligungsabsicht des Schuldners geringere Anforderungen als bei kongruenten Deckungen stellt. Bei inkongruenten Deckungen wird Benachteiligungsabsicht schon dann bejaht, wenn der Schuldner die Benachteiligung der anderen Gläubiger als notwendige Folge seines Handelns erkannt hat; schon die Tatsache, daß er eine inkongruente Deckung gewährt hat, wird als „wesentlicher Anhaltspunkt“ für das Vorhandensein eines solchen Bewußtseins angesehen. Bei inkongruenten Deckungen erleichtert die Rechtsprechung auch den Nachweis der Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Benachteiligungsabsicht. Der von ihm erkannte Umstand, daß ihm eine inkongruente Deckung gewährt worden ist, wird als „starkes Beweisanzeichen“ dafür gewertet, daß ihm der Wille des Schuldners bewußt war, seine anderen Gläubiger zu benachteiligen. Im Anschluß an diese auch im Schrifttum gebilligte Rechtsprechung sieht Nummer 3 für die von ihr erfaßten inkongruenten Deckungen wegen ihrer zeitlichen Nähe zur Verfahrenseröffnung weitere Erleichterungen vor: Bei Rechtshandlungen des Schuldners wird unwiderleglich vermutet, daß er die anderen Gläubiger benachteiligen wollte und daß dem Anfechtungsgegner dieser Wille bewußt war. Der Insolvenzverwalter hat lediglich zu beweisen, daß dem Anfechtungsgegner die Benachteiligung der anderen Gläubiger bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war.

Im Verhältnis zu nahestehenden Personen wird dem Insolvenzverwalter auch dieser Beweis abgenommen (Nummer 3 zweiter Satzteil). Gegenüber diesem Personenkreis, der sich über die Vermögensverhältnisse des Schuldners unterrichten kann, erscheint

die Vermutung gerechtfertigt, daß die Benachteiligung der Insolvenzgläubiger durch die inkongruente Deckung im Zeitpunkt der Handlung bekannt war. Es ist Sache der nahestehenden Personen, diese Vermutung im Einzelfall zu widerlegen.

Zu § 147 Unmittelbar nachteilige Rechtshandlungen

In Anlehnung an § 30 Nr. 1 Fall 1 KO (vgl. auch § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO) erfaßt Absatz 1 Rechtsgeschäfte des Schuldners, durch deren Vornahme die Insolvenzgläubiger unmittelbar benachteiligt werden. Da es im Unterschied zu § 30 Nr. 1 Fall 1 KO nicht mehr „eingegangenes“, sondern „vorgenommenes“ Rechtsgeschäft heißt, werden jetzt auch einseitige Rechtsgeschäfte wie die Kündigung erfaßt. Es genügt jedoch weiterhin nicht, daß zwischen der Vornahme der Rechtshandlung (des Rechtsgeschäfts) und der Gläubigerbenachteiligung irgendein ursächlicher Zusammenhang besteht, die Benachteiligung muß vielmehr unmittelbar durch die Vornahme des Rechtsgeschäfts eingetreten sein.

Nicht zu den Rechtsgeschäften im Sinne dieser Vorschrift gehören Rechtshandlungen, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähren oder ermöglichen; für sie gelten die besonderen Vorschriften der §§ 145, 146 des Entwurfs.

Die weiteren Voraussetzungen für die Anfechtbarkeit sind entsprechend geregelt wie in § 145 des Entwurfs (Anfechtung kongruenter Deckungen). Insbesondere wird auch hier die grob fahrlässige Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder des Eröffnungsantrags grundsätzlich der Kenntnis gleichgestellt (vgl. die Begründung zu § 145 Abs. 1 des Entwurfs).

Absatz 2 stellt einen Auffangtatbestand für bestimmte Rechtshandlungen dar, die für die Gläubiger nachteilig sind, ohne daß sie von der Deckungsanfechtung (§§ 145 und 146 des Entwurfs) oder der Anfechtung unmittelbar benachteiligender Rechtsgeschäfte (vgl. Absatz 1) erfaßt werden. Es soll erreicht werden, daß solche Rechtshandlungen nicht nur wegen vorsätzlicher Benachteiligung unter den strenger Voraussetzungen des § 148 des Entwurfs anfechtbar sind, soweit nicht eine erleichterte (objektiviert) Anfechtung nach § 149 des Entwurfs (unentgeltliche Zuwendung) in Betracht kommt. Damit will Absatz 2 vor allem Regelungslücken schließen, die nach geltendem Konkursrecht bei der Anfechtung von Unterlassungen im Bereich der besonderen Insolvenzanfechtung bestehen. Deshalb sind die genannten Rechtsfolgen auch im wesentlichen auf Unterlassungen zugeschnitten, die nach § 144 Abs. 2 des Entwurfs den Rechtshandlungen gleichstehen. Das Erfordernis der unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung des Absatzes 1 wird in den Fällen des Absatzes 2 unterstellt. Andererseits sind die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen, die nach Absatz 1 in der Person des Anfechtungsgegners vorliegen müssen, auch bei einer Anfechtung nach Absatz 2 erforderlich. Der durch eine Rechtshandlung (Unterlassung) nach Absatz 2 Begünstigte muß grundsätzlich

darauf vertrauen können, daß es bei der eingetretenen Rechtsfolge bleibt. Nur wenn er wußte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht wußte, daß der Schuldner zahlungsunfähig war oder daß ein Eröffnungsantrag gestellt war, kann ihm zugemutet werden, den erlangten Vorteil wieder aufzugeben.

Als Beispiele für die einzelnen in Absatz 2 genannten Rechtsfolgen werden für den Fall einer Unterlassung genannt:

— „ein Recht verliert“:

Schuldner unterläßt Protest nach Wechselrecht und verliert deshalb Rechte, die den Protest voraussetzen; Schuldner unterläßt Unterbrechung der Ersitzung und verliert deshalb sein Eigentum;

— „ein Recht nicht mehr geltend machen kann“:

Schuldner unterläßt es, Rechtsmittel oder Rechtsbehelfe (z.B. Einspruch gegen Versäumnisurteil nach § 338 ZPO) einzulegen und verliert deshalb aussichtsreichen Aktivprozeß; Schuldner unterläßt Unterbrechung der Verjährung;

— „ein Anspruch erhalten wird“:

Schuldner unterläßt rechtzeitige Irrtumsanfechtung nach den §§ 119 ff. BGB;

— „ein Anspruch durchsetzbar wird“:

Schuldner unterläßt es, in einem Passivprozeß die Einrede der Verjährung zu erheben.

Durch Absatz 3 wird auf die besonderen Regelungen verwiesen, die in § 145 Abs. 2 und 3 des Entwurfs für den Erwerb von Rechten an Immobilien und für Rechtshandlungen gegenüber nahestehenden Personen getroffen werden.

Zu § 148 Vorsätzliche Benachteiligung

Die Vorschrift entspricht im wesentlichen der Absichtsanfechtung nach § 31 KO und § 10 Abs. 1 Nr. 1, 2 GesO. Die neue Bezeichnung „vorsätzliche Benachteiligung“ beruht darauf, daß in Absatz 1 der irreführende Ausdruck „Absicht“ durch den Begriff „Vorsatz“ ersetzt wird. Diese Berichtigung des Gesetzeswortlauts bedeutet keine Änderung des geltenden Rechtszustandes. Rechtsprechung und Schrifttum zur Konkursanfechtung sind sich schon bisher einig, daß der Ausdruck „Absicht“ weit ausgelegt werden muß. Danach ist nicht erforderlich, daß die Gläubigerbenachteiligung Beweggrund oder überwiegender Zweck der Handlung des Schuldners war. Entscheidend sind das Bewußtsein und der Wille, die Gläubiger zu benachteiligen; eine dem bedingten Vorsatz des Strafrechts entsprechende „bedingte Benachteiligungsabsicht“ wird dabei als ausreichend erachtet.

In Absatz 1 ist anstelle des Dreißigjahreszeitraums des § 41 Abs. 1 Satz 3 KO eine Frist von zehn Jahren vorgesehen, die allerdings nicht an die Ausübung des Anfechtungsrechts, sondern an den Eröffnungs-

antrag anknüpft. Eine längere Frist kann nicht mehr als zeitgemäß angesehen werden.

Wegen der gleichwohl noch weiten zeitlichen Erstreckung der Anfechtbarkeit ist es geboten, die engen materiellen Voraussetzungen des § 31 Nr. 1 KO (und des § 10 Abs. 1 Nr. 1 GesO) beizubehalten. Die Neufassung beschränkt sich daher darauf, dem Insolvenzverwalter die schwierige Beweisführung und damit die praktische Durchsetzung des Anfechtungsanspruchs zu erleichtern. Absatz 1 beläßt es zwar dabei, daß der Verwalter den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners zu beweisen hat. Die – weiterhin erforderliche – Kenntnis des Anfechtungsgegners von diesem Benachteiligungsvorsatz wird jedoch vermutet, wenn dieser wußte, daß die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte (§ 22 Abs. 2 des Entwurfs) und daß die Handlung die Gläubiger benachteiligte, also die Befriedigung der Gläubiger beeinträchtigte. Gelingt dem Insolvenzverwalter der Beweis dieser die Vermutung rechtfertigenden Tatsachen, dann hat der Anfechtungsgegner, um diese Vermutung zu widerlegen, den Beweis des Gegenteils zu führen.

Absatz 2 sieht für die bisher in § 31 Nr. 2 KO (und § 10 Abs. 1 Nr. 2 GesO) geregelte Anfechtbarkeit von entgeltlichen, die Insolvenzgläubiger unmittelbar benachteiligenden Verträgen des Schuldners mit nahen Angehörigen weitere Verschärfungen vor. Die Beweislast wird nicht nur für die Kenntnis von dem Benachteiligungsvorsatz des Schuldners, sondern auch für den Zeitpunkt umgekehrt, in dem der Vertrag abgeschlossen worden ist; dadurch soll der Gefahr betrügerischer Rückdatierungen begegnet werden. Der Kreis der beweiselasteten Personen wird gegenüber dem Konkursrecht erheblich erweitert. Denn der Verdacht, daß der Schuldner mit Benachteiligungsvorsatz gehandelt hat und der Vertragspartner davon Kenntnis gehabt hat, besteht nicht nur gegenüber nahen Angehörigen im Sinne des § 31 Nr. 2 KO, sondern gegenüber all denjenigen Personen, die dem Schuldner aus den in den §§ 153 bis 155 des Entwurfs genannten – persönlichen, gesellschaftsrechtlichen oder sonstigen – Gründen zur Zeit des Vertragsabschlusses nahestanden. § 10 Abs. 1 Nr. 2 GesO enthält bereits, im Vorgriff auf die Gesamtreform, den Begriff der „nahestehenden Personen“. Wegen der besonderen Verdächtigkeit der von Absatz 2 erfaßten Verträge ist es schließlich gerechtfertigt, den Anfechtungszeitraum, der auch hier vom Zeitpunkt des Eröffnungsantrags an zurückgerechnet werden soll, auf zwei Jahre auszudehnen.

Zu § 149 Unentgeltliche Leistung

Die Vorschrift behandelt die bisher in § 32 KO und § 10 Abs. 1 Nr. 3 GesO geregelte Schenkungsanfechtung. Der Gebrauch der Worte „unentgeltliche Leistung“ statt „unentgeltliche Verfügungen“ (§ 32 Nr. 1 und 2 KO) soll in Übereinstimmung mit der geltenden Rechtsauffassung deutlich machen, daß der Tatbestand nicht nur rechtsgeschäftliche Verfügungen im engen materiellrechtlichen Sinn erfaßt. Die übliche Bezeichnung „Schenkungsanfechtung“ wird ver-

mieden, weil der Begriff „unentgeltliche Leistung“ weiter ist als derjenige der „Schenkung“ im Sinne des § 516 BGB.

Die geringere Bestandskraft unentgeltlichen Erwerbs rechtfertigt es, den Anfechtungszeitraum allgemein auf vier Jahre zu erweitern, wobei auch hier der Eröffnungsantrag den Ausgangspunkt für die Berechnung bilden soll. Darüber hinaus wird die Beweislast für den Zeitpunkt des Rechtserwerbs umgekehrt, um betrügerische Rückdatierungen unschädlich zu machen. Wegen der Ausdehnung des Anfechtungszeitraums auf vier Jahre ist es nicht mehr erforderlich, eine Sonderregelung für den Ehegatten des Schuldners (§ 32 Nr. 2 KO) oder für alle nahestehenden Personen (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 GesO) vorzusehen.

Die in § 32 KO vorgesehene Ausnahme für gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke ist von der Rechtsprechung zum Teil sehr weit ausgelegt worden. Um dem für die Zukunft vorzubeugen, wird diese Ausnahme in Absatz 2 ausdrücklich auf Gegenstände „geringen Werts“ beschränkt.

Zu § 150 Kapitalersetzende Darlehen

Die Vorschrift paßt § 32 a KO der Konzeption an, den Anfechtungszeitraum einheitlich an den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu knüpfen. Soweit es um die Anfechtung von Sicherungen geht, wird auch hier eine Zehnjahresfrist anstelle der Dreißigjahresfrist des § 41 Abs. 1 Satz 3 KO in den Tatbestand übernommen (vgl. die Begründung zu § 148 Abs. 1 des Entwurfs).

Der neue Anfechtungstatbestand nimmt anders als § 32 a KO nicht ausdrücklich auf § 32 a Abs. 1, 3 GmbHG Bezug, sondern spricht allgemein von der „Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines kapitalersetzenden Darlehens“. Damit ist klargestellt, daß auch die Fälle der §§ 129 a, 172 a HGB (kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen bei einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft ohne persönliche Haftung einer natürlichen Person) und auch die von der Rechtsprechung anerkannten weiteren Fälle kapitalersetzender Darlehen insbesondere bei der Aktiengesellschaft erfaßt werden. Die weiter in der neuen Vorschrift enthaltene Formulierung „gleichgestellte Forderung“ zielt insbesondere auf den Fall des § 32 a Abs. 3 GmbHG ab, also auf eine Forderung aus einer Rechtshandlung, die der Gewährung eines kapitalersetzenden Gesellschafterdarlehens wirtschaftlich entspricht (vgl. § 46 Abs. 1 Nr. 5 des Entwurfs und die Begründung zu dieser Vorschrift).

Die Anfechtbarkeit nach dieser Vorschrift wird nicht dadurch beseitigt, daß der Nachrang der Forderung im Insolvenzverfahren zusätzlich vertraglich vereinbart ist (vgl. § 46 Abs. 2 des Entwurfs).

Zu § 151 Stille Gesellschaft

Die Vorschrift regelt in Anlehnung an § 237 HGB (früher: § 342 HGB) die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung, durch die einem stillen Gesellschafter die Einlage ganz oder teilweise zurückgewährt oder sein Anteil am Verlust ganz oder teilweise erlassen wird. Die besonderen gesellschaftsrechtlichen Beziehungen zwischen dem Inhaber des Handelsgeschäfts und dem stillen Gesellschafter rechtfertigen hier rein objektive Anfechtungsvoraussetzungen. Aus rechtssystematischen Gründen soll der im Handelsgesetzbuch geregelte echte Anfechtungstatbestand in das Insolvenzrecht zurückgeführt werden.

Ebenso wie in anderen Vorschriften wird in Absatz 1 der Anfechtungszeitraum an den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens geknüpft.

In Absatz 2 wird im Vergleich zu § 237 Abs. 2 HGB präzisiert, daß die Anfechtung ausgeschlossen ist, wenn erst nach der Vereinbarung ein Eröffnungsgrund (drohende Zahlungsunfähigkeit, Zahlungsunfähigkeit, bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne persönliche Haftung einer natürlichen Person auch Überschuldung) eingetreten ist. Damit wird Absatz 2 für die Praxis handhabbar. Einer dem § 237 Abs. 3 HGB entsprechenden Vorschrift bedarf es nach der Übernahme des Anfechtungstatbestandes in die Insolvenzordnung nicht mehr.

Unberührt bleibt, da allgemein alle Anfechtungstatbestände miteinander konkurrieren, die Anfechtbarkeit der Rückgewähr einer Einlage oder des Erlasses eines Verlustanteils als unmittelbar nachteiliges Rechtsgeschäft (§ 147 des Entwurfs) oder als unentgeltliche Leistung (§ 149 des Entwurfs), falls die dort aufgestellten Voraussetzungen vorliegen.

Zu § 152 Wechsel- und Scheckzahlungen

Die Vorschrift entspricht § 34 KO. In Absatz 2 wird jedoch der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder des Eröffnungsantrags die grob fahrlässige Unkenntnis gleichgestellt (vgl. § 145 Abs. 1 des Entwurfs). Die Verweisung in Absatz 2 Satz 2 auf § 145 Abs. 3 des Entwurfs bewirkt, daß die Beweislast für das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen umgekehrt wird, wenn der Anfechtungsgegner eine nahestehende Person im Sinne der §§ 153 bis 155 des Entwurfs ist.

Zu § 153 Persönlich nahestehende Personen

Eine Reihe von Vorschriften des Gesetzentwurfs enthält den Begriff der „nahestehenden Personen“ im Zusammenhang mit einer Beweislastregel (§ 145 Abs. 3, § 146 Nr. 3, § 147 Abs. 1 Satz 2 und § 152 Abs. 2 Satz 2) oder auch als Tatbestandsvoraussetzung (§ 148 Abs. 2, § 181 Abs. 1 Nr. 1). Gemeint sind Personen, die zur Zeit der anfechtbaren Rechtshandlung aus persönlichen, gesellschaftsrechtlichen oder ähnlichen Gründen eine besondere Informationsmöglichkeit über die wirtschaftlichen Verhältnisse des

Schuldners hatten. Dieser Begriff ersetzt und erweitert den des „nahen Angehörigen“ im Sinne von § 31 Nr. 2 KO, § 4 Abs. 2, § 108 Abs. 2 VerglO; er ist im Vorgriff auf die Insolvenzrechtsreform in § 10 Abs. 1 Nr. 2 und 3 GesO aufgenommen worden. Der neue Begriff wird in der vorliegenden Vorschrift im Hinblick auf die persönlich nahestehenden Personen und in den §§ 154, 155 des Entwurfs im Hinblick auf die weiteren Fälle näher bestimmt.

Die Nummern 1 und 2 entsprechen dabei dem Personenkreis, den § 31 Nr. 2 KO angesprochen hat. Nummer 1 erfaßt jedoch auch den früheren Ehegatten des Schuldners, sofern die Ehe nicht früher als ein Jahr vor der anfechtbaren Handlung aufgelöst worden ist. Damit wird der Widerspruch beseitigt, daß § 31 Nr. 2 KO Verwandte des früheren Ehegatten schlechter behandelt als diesen selbst. Schon das Reichsgericht hatte aus dem Gesetzeswortlaut den Schluß gezogen, daß Verträge mit Verwandten des Ehegatten auch dann nach § 31 Nr. 2 KO anfechtbar sind, wenn die Ehe zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht mehr bestand. Eine solche Fortdauer der durch die Ehe begründeten Angehörigeneigenschaft muß erst recht für den früheren Ehegatten selbst gelten. Allerdings ist es geboten, die erleichterte Anfechtbarkeit sowohl gegenüber dem Ehegatten als auch gegenüber dessen Verwandten auf einen Zeitraum von einem Jahr nach Auflösung der Ehe zu begrenzen, weil bei einem noch längeren Zeitablauf eine besondere Informationsmöglichkeit nicht mehr unterstellt werden kann.

Nummer 3 ergänzt die Nummern 1 und 2 um Personen, die dem Schuldner aus anderen als den dort bezeichneten Gründen, nämlich deshalb, weil sie mit ihm in häuslicher Gemeinschaft leben oder gelebt haben, persönlich nahestehen. Gemeint ist vor allem der Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Diese Neuregelung beseitigt verfassungsrechtliche Bedenken, die § 31 Nr. 2 KO aus Artikel 6 Abs. 1 GG entgegenstehen. Auch hier ist es geboten, die erleichterte Anfechtbarkeit zeitlich zu begrenzen, und zwar auf ein Jahr nach Auflösung der häuslichen Gemeinschaft.

Zu § 154 Gesellschaftsrechtlich nahestehende Personen

Diese Vorschrift betrifft die aus gesellschaftsrechtlichen Gründen nahestehenden Personen. Zur Bedeutung dieses Begriffs kann auf die Begründung zu § 153 des Entwurfs verwiesen werden.

Absatz 1 Nr. 1 nennt im ersten Satzteil die Mitglieder des Vertretungs- und Aufsichtsorgans. Bei Aufsichtsorganen ist es unerheblich, ob sie auf Gesetz- oder Gesellschaftsvertrag beruhen. In Betracht kommen auch fakultative Organe (Beiräte, Verwaltungsräte), denen Aufsichtsbefugnisse übertragen sind. Aktionäre und Kommanditaktionäre können nach dem zweiten Satzteil dann als nahestehende Personen angesehen werden, wenn sie mehr als ein Viertel des Grundkapitals halten. Denn die damit verbundene Sperrminorität bietet ihnen eine besondere

Informationsmöglichkeit, die über das einem jeden Aktionär zustehende Auskunftsrecht nach § 131 AktG hinausgeht. Die Mitteilungspflichten nach den §§ 20 ff. AktG ermöglichen es dem Insolvenzverwalter, die betreffenden Aktionäre festzustellen.

Wie aus Absatz 2 hervorgeht, ist bei der Berechnung des Anteils am Grundkapital auch eine mittelbare Beteiligung zu berücksichtigen. Dies betrifft z.B. den Fall, daß ein Aktionär und ein von ihm abhängiges Unternehmen gemeinsam an der Schuldner-Aktiengesellschaft beteiligt sind. Der Aktionär ist auch dann eine der Schuldner-Aktiengesellschaft nahestehende Person, wenn er zwar weniger als ein Viertel des Grundkapitals hält, diese Quote jedoch bei Berücksichtigung des Anteilsbesitzes der von ihm abhängigen Gesellschaft überschritten wird. Absatz 2 ist parallel zu § 16 Abs. 4 des Aktiengesetzes formuliert; die dort zusätzlich aufgenommene Klarstellung, daß als „Anteil, die einem Unternehmen gehören“, auch die Anteile gelten, die sonstiges Vermögen eines Einzelkaufmanns sind, ist im vorliegenden Zusammenhang entbehrlich, da hier nicht auf die Unternehmereigenschaft der am Schuldner beteiligten Person abgestellt wird.

Für die Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird ebenfalls eine Regelung getroffen, die auf eine - unmittelbare oder mittelbare - Kapitalbeteiligung von mindestens einem Viertel abstellt. Zwar behandelt die Vergleichsordnung diese Gesellschafter ohne Rücksicht auf die Höhe ihrer Beteiligung als „nahe Angehörige“ der Gesellschaft (§ 108 Abs. 2 Satz 1 VerglO). Bei einem nur geringen Kapitalanteil des Gesellschafters kann jedoch die besondere Informationsmöglichkeit im Sinne des Rechts der Insolvenzanfechtung nicht allgemein angenommen werden.

In seinem dritten Satzteil berücksichtigt Absatz 1 Nr. 1, daß bei der Partenreederei, über deren Vermögen nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 ein Insolvenzverfahren zulässig ist, zur Führung der Geschäfte ein Korrespondentreeeder bestellt werden kann, der nicht zu den Mitreedern gehört (§ 492 Abs. 1 Satz 2 HGB). Die Formulierung verdeutlicht zugleich, daß die Mitreeeder als „persönlich haftende Gesellschafter“ im Sinne der Vorschriften des Entwurfs der Insolvenzordnung anzusehen sind.

Absatz 1 Nr. 2, der die Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit (§ 13 Abs. 2 Nr. 1 des Entwurfs) betrifft, bezieht außer den persönlich haftenden Gesellschaftern auch die in Absatz 1 Nr. 1 bezeichneten Personen in den Kreis der nahestehenden Personen ein, wenn ein persönlich haftender Gesellschafter eine juristische Person ist. Für die Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft wird - wie in den Fällen der Nummer 1 zweiter Satzteil - auf die Höhe ihrer Kapitalbeteiligung abgestellt.

Absatz 1 Nr. 3 betrifft nicht nur ein Unternehmen, von dem der Schuldner abhängig ist - dieser Fall wird häufig schon von Nummer 1 oder Nummer 2 erfaßt -, sondern auch den umgekehrten Fall des vom Schuldner beherrschten Unternehmens. Schon die bloße Abhängigkeit begründet so enge Verbindungen, daß die Vermutung gerechtfertigt ist, daß

dem abhängigen Unternehmen die wirtschaftliche Lage des Schuldners im wesentlichen bekannt ist; die tatsächliche Ausübung von Leitungsmacht im Rahmen eines Konzerns (vgl. § 18 AktG) ist nicht erforderlich. Die Vorschrift erfaßt dagegen nicht das Verhältnis zwischen abhängigen Unternehmen, die von demselben Unternehmen beherrscht werden, weil im Verhältnis der abhängigen Unternehmen zueinander nicht unterstellt werden kann, daß ein Unternehmen eine besondere Informationsmöglichkeit über die wirtschaftlichen Verhältnisse eines anderen hat. Da Nummer 3 an die – unmittelbare oder auch nur mittelbare – Abhängigkeit nach § 17 AktG anknüpft, umschließt sie über die Vermutung des § 17 Abs. 2 AktG Mehrheitsbeteiligungen (§ 16 Abs. 1 AktG) sowie Beherrschungsverträge und Eingliederungen (§ 18 Abs. 1 Satz 2 AktG).

Zu § 155 Sonstige nahestehende Personen

Nummer 1 ergänzt die von § 154 des Entwurfs erfaßten Personengruppen um Personen, die durch ihre Tätigkeit innerhalb des Unternehmens, z.B. als dessen Prokurist, eine besondere Informationsmöglichkeit über seine wirtschaftlichen Verhältnisse haben. Eine durch geschäftliche Beziehungen begründete Stellung zum Unternehmen, die z.B. Hausbanken oder Großlieferanten haben, wird nicht erfaßt.

Nummer 2 dehnt die Eigenschaft als nahestehende Person nicht nur auf frühere Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung aus (so § 108 Abs. 2 Satz 1 VerglO), sondern wegen der gebotenen Gleichbehandlung auf alle in Nummer 1 und § 154 des Entwurfs genannten Personen, die im letzten Jahr vor der anfechtbaren Rechtshandlung ihre in den angesprochenen Vorschriften näher bezeichnete Verbindung zum Schuldner verloren haben. Der einschränkende Nachsatz stellt klar, daß zur Zeit der Handlung noch eine besondere Informationsmöglichkeit über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners bestanden haben muß.

Nummer 3 geht von § 108 Abs. 2 Satz 2 VerglO aus. Sie stellt den in Nummer 1 oder 2 oder in § 154 des Entwurfs genannten Personen diejenigen Personen gleich, die ihnen aus den in § 153 des Entwurfs bezeichneten persönlichen Gründen nahestehen. Erfaßt werden also Personen, denen eine besondere Informationsmöglichkeit durch andere Personen vermittelt wird. Eine solche Vermittlung der Eigenschaft als nahestehende Person muß jedoch eingeschränkt werden. Sie gilt nicht bei denjenigen Personen, die kraft Gesetzes in Angelegenheiten der juristischen Personen oder der Gesellschaft zur Verschwiegenheit verpflichtet sind. Diesen Personen darf nicht unterstellt werden, daß sie jene Pflicht durch Weitergabe von Kenntnissen verletzt haben, die auf ihrer besonderen Informationsmöglichkeit beruhen und der Verschwiegenheit unterliegen; dies gilt vor allem für Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft aufgrund der gesetzlichen und strafbewehrten (vgl. § 404 AktG) Verschwiegenheitspflicht nach § 93 Abs. 1 Satz 2, § 116 AktG.

Zu § 156 Berechnung der Fristen vor dem Eröffnungsantrag

Absatz 1 enthält für die Berechnung des Anfechtungszeitraums klarstellende Regeln, die sich an § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2, 3 BGB anlehnen. Sie gelten auch außerhalb des Kapitels über die Insolvenzanfechtung für den in § 99 des Entwurfs bestimmten Zeitraum.

Absatz 2 bestimmt für den Fall, daß mehrere Eröffnungsanträge nacheinander gestellt worden sind, daß der Anfechtungszeitraum nach dem ersten zulässigen und begründeten Antrag zu berechnen ist. Es ist nicht erforderlich, daß das Insolvenzverfahren aufgrund dieses Antrags eröffnet worden ist. Für die Berechnung kommt es allein darauf an, daß der Antrag zur Verfahrenseröffnung geführt hätte, wenn er nicht mangels Masse (vgl. § 30 Abs. 1 des Entwurfs) rechtskräftig abgewiesen oder das Verfahren nicht aufgrund eines späteren Antrags eröffnet worden wäre. Satz 2 hebt hervor, daß die Abweisung allein wegen nicht ausreichender Masse erfolgt sein muß. Aus anderen Gründen abgewiesene Anträge bleiben, auch wenn die Abweisung zu Unrecht erfolgt ist, unberücksichtigt.

Absatz 2 geht dabei von folgenden beiden Fallgestaltungen aus:

- Das Insolvenzverfahren wird unverzüglich aufgrund eines späteren Antrags eröffnet, weil dieser Antrag im Gegensatz zu den früheren Anträgen ohne weitere Ermittlungen entscheidungsreif ist.
- Ein an sich zulässiger und begründeter Antrag ist allein wegen nicht ausreichender Masse (§ 30 Abs. 1 des Entwurfs) abgewiesen worden. Aufgrund eines späteren Antrags wird das Verfahren doch noch eröffnet, nachdem ein Kostenvorschuß eingezahlt worden ist.

Für die Verfahrenseröffnung kommt es in beiden Fällen nicht darauf an, ob die früher gestellten Anträge zulässig und begründet waren. Für die Anfechtbarkeit hat diese Feststellung dagegen erhebliche Bedeutung: Wäre das Verfahren bereits auf Grund des ersten zulässigen und begründeten Antrags eröffnet worden, so wäre der für die Anfechtung maßgebende Zeitraum vom Zeitpunkt dieses Antrags an zurückzurechnen. Mithin bietet die Anknüpfung an den ersten zulässigen und begründeten Antrag den Vorteil, daß die Anfechtbarkeit zeitlich vorverlegt wird; vor allem können dann auch solche Deckungshandlungen von der besonderen Insolvenzanfechtung erfaßt werden, die der Schuldner in den letzten drei Monaten vor einem zunächst mangels kostendeckender Masse abgewiesenen Antrag noch vorgenommen hat.

Angesichts der erheblichen Bedeutung des ersten zulässigen und begründeten Antrags für die Anfechtbarkeit sieht § 158 des Entwurfs vor, daß der Insolvenzverwalter diesen Antrag in einem besonderen Verfahren vor dem Insolvenzgericht feststellen lassen kann.

Zu § 157 Feststellung der Zahlungsunfähigkeit

Gegenstand des Feststellungsverfahrens nach dieser Vorschrift ist die (zeitpunktbezogene) Zahlungsunfähigkeit (vgl. § 21 Abs. 2 des Entwurfs und die Begründung hierzu). Die Notwendigkeit einer Feststellung ergibt sich daraus, daß die (zeitpunktbezogene) Zahlungsunfähigkeit objektive Voraussetzung der meisten Tatbestände der besonderen Insolvenzanfechtung ist. Dabei hat der Insolvenzverwalter darzulegen und zu beweisen, daß der Schuldner zur Zeit der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung zahlungsunfähig war.

Die Feststellung hat den Zweck,

- divergierende Entscheidungen über den Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit zu vermeiden,
- dem Insolvenzverwalter die Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen zu erleichtern und
- Anfechtungsprozesse zu vermeiden oder jedenfalls zu vereinfachen.

Nach geltendem Recht sind für Anfechtungsklagen des Konkursverwalters grundsätzlich die Prozeßgerichte des allgemeinen Gerichtsstands des Anfechtungsgegners örtlich zuständig; die sachliche Zuständigkeit des Amts- oder Landgerichts richtet sich dabei nach dem Wert des Streitgegenstands. Auch nach dem vorliegenden Entwurf soll daran nichts geändert werden. Insbesondere ist eine mögliche Konzentration dieser Klagen auf die Prozeßgerichte im Bezirk des Insolvenzgerichts (sogenannte „kleine vis attractiva concursus“ im Sinne einer Sonderregelung der örtlichen Zuständigkeit) nicht vorgesehen. Bei einer Vielzahl von Anfechtungsklagen ergibt sich aus dieser Zuständigkeitsregelung die Gefahr, daß die einzelnen Gerichte den Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit unterschiedlich feststellen.

Nach der neuen Vorschrift kann der Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit einheitlich festgestellt werden. Ist eine solche Feststellung erfolgt, so kann der Verwalter den Beweis, daß der Schuldner zur Zeit der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung zahlungsunfähig war, durch Vorlage des Feststellungsbeschlusses führen. In allen Fällen, in denen lediglich diese Voraussetzung des Anfechtungsanspruchs streitig ist, kann ein Anfechtungsprozeß vermieden werden. In den anderen Fällen werden die Anfechtungsprozesse entlastet und beschleunigt, weil eine Beweisaufnahme über den Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit nicht mehr erforderlich ist. Vor allem wird vermieden, daß in den einzelnen Anfechtungsprozessen getrennte Beweisaufnahmen zu dem gleichen Sachverhalt durchgeführt werden müssen und dadurch für alle Beteiligten (Gerichte, Parteien, Zeugen und Sachverständige) Mehraufwand an Arbeit, Zeit und Geld verursacht wird.

Zuständig für das Feststellungsverfahren ist das Insolvenzgericht. Die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit ist eine Entscheidung, die eng mit dem Insolvenzverfahren zusammenhängt. Deshalb steht das Insolvenzgericht dieser Entscheidung näher als die mit Anfechtungsklagen befaßten Prozeßgerichte. Seine besondere Sachkunde und Sachnähe folgt dar-

aus, daß es die Zahlungsunfähigkeit schon bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu prüfen hat. Es muß sich auch aus anderen Anlässen mit dieser Frage befassen.

Die Feststellung geschieht in einem besonderen Verfahren, das in das (eröffnete) Insolvenzverfahren eingefügt ist. Daraus folgt, daß auch im Feststellungsverfahren der Untersuchungsgrundsatz (Grundsatz der Amtsermittlung) gilt. Wegen der umfassenden Ermittlungsbefugnisse, die dieser Grundsatz dem Insolvenzgericht einräumt, kann er besser als der Verhandlungsgrundsatz gewährleisten, daß der Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit schnell und gründlich ermittelt wird.

Absatz 1 geht davon aus, daß das Feststellungsverfahren erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens und nur auf Antrag des Insolvenzverwalters eingeleitet werden kann. Folglich entscheidet das Insolvenzgericht nicht schon bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens von Amts wegen über den Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit. Eine Verbindung der Feststellungsentscheidung mit dem Eröffnungsbeschluß kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die notwendigen Ermittlungen über den Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit die Eröffnung erheblich verzögern könnten. Außerdem läßt sich bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht absehen, ob ein Bedürfnis für die Feststellung besteht. Es ist Aufgabe des Verwalters, mögliche Anfechtungsansprüche zu ermitteln und sodann zu entscheiden, ob sich die Einleitung eines Feststellungsverfahrens empfiehlt.

Ein Bedürfnis für die Feststellung des Zeitpunkts der Zahlungsunfähigkeit besteht nur dann, wenn der Verwalter Anfechtungsansprüche geltend macht, bei denen er – wie bei den meisten Tatbeständen der besonderen Insolvenzanfechtung – darzulegen und zu beweisen hat, daß die Zahlungsunfähigkeit zur Zeit der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung eingetreten war. Verfolgt der Verwalter ausschließlich Anfechtungsansprüche, bei denen die Zahlungsunfähigkeit keine Rolle spielt, scheidet ein Feststellungsverfahren von vornherein aus.

Auch wenn der Insolvenzverwalter Anfechtungsansprüche geltend macht, bei denen es auf die Zahlungsunfähigkeit ankommt, ist er nicht verpflichtet, das Feststellungsverfahren zu beantragen. Ihm steht insoweit ein Ermessensspielraum zu. Der Verwalter wird den Antrag stellen, wenn der Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit streitig ist und wenn es vom Ausgang dieses Streits abhängt, ob sich die Anfechtungsansprüche durchsetzen lassen.

Aus Gründen der Prozeßökonomie erscheint es außerdem geboten, dem Gericht einen gewissen Ermessensspielraum hinsichtlich des Inhalts seiner Entscheidung einzuräumen. Deshalb ist es nach Absatz 1 Satz 2 nicht verpflichtet, den Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit auf den Tag genau zu bestimmen; durch eine solche starre Regelung könnte das Feststellungsverfahren und damit die Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen unnötig verzögert werden. Das Insolvenzgericht kann sich auf die Feststellung beschränken, daß die Zahlungsunfähigkeit jedenfalls zu einem bestimmten Zeit-

punkt vorgelegen habe. Darüber hinaus läßt es Absatz 1 Satz 2 zweiter Halbsatz zu, daß das Insolvenzgericht eine solche Feststellung in einer Teilentscheidung trifft und in einer weiteren Entscheidung einen früheren Zeitpunkt feststellt. Dabei ist an folgende Fallgestaltung gedacht:

Am Feststellungsverfahren sind mehrere Anfechtungsgegner beteiligt, die sich in zwei Gruppen aufteilen lassen: Die Anfechtungsansprüche gegen die erste Gruppe sind in dem letzten Monat vor dem Eröffnungsantrag begründet worden, die gegen die zweite Gruppe im vorletzten Monat. Im Feststellungsverfahren stellt sich alsbald heraus, daß die Zahlungsunfähigkeit jedenfalls einen Monat vor dem Eröffnungsantrag vorgelegen hat. Das Insolvenzgericht kann diesen Zeitpunkt durch eine Teilentscheidung feststellen und damit das Feststellungsverfahren gegen die erste Gruppe von Anfechtungsgegnern abschließen. Nach der Rechtskraft der – selbständig anfechtbaren – Teilentscheidung kann der Verwalter die Anfechtungsprozesse gegen die erste Gruppe von Anfechtungsgegnern durchführen, ohne darauf warten zu müssen, bis die – unter Umständen schwierige und langwierige – Ermittlung des früheren Zeitpunkts abgeschlossen ist. Sodann kann das Insolvenzgericht gegenüber der zweiten Gruppe einen früheren Zeitpunkt feststellen. In diesem Fall bleibt das Feststellungsverfahren anhängig, soweit es gegen die zweite Gruppe fortgesetzt wird.

Die Möglichkeit einer Teilentscheidung läßt auch den Weg offen, ein weiteres Feststellungsverfahren gegen Anfechtungsgegner durchzuführen, die der Insolvenzverwalter erst nach rechtskräftigem Abschluß des Feststellungsverfahrens hat ermitteln können. Ein Bedürfnis für ein weiteres Feststellungsverfahren ist in einem solchen Fall jedenfalls dann zu bejahen, wenn die nachträglich aufgedeckten Anfechtungsansprüche zeitlich vor dem in der Teilentscheidung festgestellten Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit begründet worden sind.

Das Insolvenzgericht entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen über den Inhalt seiner Entscheidung. Der Insolvenzverwalter kann eine bestimmte Feststellung anregen; ein Dispositionsrecht in dem Sinne, daß er durch seinen Antrag den Inhalt der Entscheidung bestimmt, steht ihm jedoch nicht zu.

Absatz 1 Satz 3 sieht vor, daß der Insolvenzverwalter den Kreis der mutmaßlichen Anfechtungsgegner bestimmt, die am Feststellungsverfahren beteiligt werden sollen. Das Bestimmungsrecht ermöglicht es dem Verwalter, den Kreis der Verfahrensbeteiligten auf diejenigen Personen zu beschränken, gegenüber denen er eine Feststellung für erforderlich hält. Nicht notwendig ist die Beteiligung solcher Anfechtungsgegner, deren Rechtserwerb unstreitig oder offenkundig in die Zeit nach eingetretener Zahlungsunfähigkeit fällt. Insoweit kann der Verwalter sofort auf Rückgewähr klagen, ohne das Ergebnis des Feststellungsverfahrens abwarten zu müssen. Andernfalls würden Anfechtungsprozesse unnötig verzögert.

Absatz 1 Satz 3 trägt weiter dem verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch auf rechtliches Gehör des

Schuldners und der beteiligten Personen Rechnung. Dieser Anspruch ist im Feststellungsverfahren unverzichtbar, weil das Insolvenzgericht über ein Element des Anfechtungsanspruchs entscheidet, das sich zum Nachteil des Schuldners oder der beteiligten Personen auswirken kann.

Die Entscheidung über den Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit hat eine erhebliche Tragweite. Absatz 2 Satz 1 läßt deshalb gegen die Entscheidung – auch gegen eine Teilentscheidung im Falle des Absatzes 1 Satz 2 – das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu. Beschwerdeberechtigt sind der Insolvenzverwalter und die als Anfechtungsgegner benannten Personen.

Absatz 2 Satz 2 enthält den Kerngedanken des Feststellungsverfahrens: Die rechtskräftige Entscheidung über den Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit bindet die Prozeßgerichte, die mit Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Insolvenzverwalter und einem am Feststellungsverfahren beteiligten Anfechtungsgegner befaßt sind. Die bindende Wirkung gilt nicht nur in einem Aktivprozeß des Verwalters, sondern auch in einem Passivprozeß, in dem er die Anfechtbarkeit durch Einrede geltend macht.

Die Feststellungsentscheidung wirkt nicht gegenüber Anfechtungsgegnern, die nicht am Feststellungsverfahren beteiligt waren und deshalb keine Gelegenheit hatten, sich zum Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit zu äußern; eine Erstreckung auf diese Personen wäre wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör möglicherweise verfassungswidrig. Gegenüber nicht beteiligten Personen stellen die mit einem Anfechtungsstreit befaßten Prozeßgerichte den Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit selbst fest, ohne an die Entscheidung im Feststellungsverfahren gebunden zu sein. Mithin läßt sich der mit dem Feststellungsverfahren verfolgte Zweck, divergierende Entscheidungen über den Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit zu vermeiden, nur dann lückenlos erreichen, wenn der Verwalter rechtzeitig alle Personen, denen gegenüber eine Anfechtung in Betracht kommt, dem Insolvenzgericht benannt hat.

Anfechtungsgegner, die der Insolvenzverwalter nicht am Feststellungsverfahren beteiligt hat, sollen nicht berechtigt sein, von sich aus dem Verfahren beizutreten. Ein solches Beitrittsrecht könnte dazu mißbraucht werden, die Durchführung eines aussichtsreichen Anfechtungsprozesses, in bezug auf den der Verwalter die Feststellung des Zeitpunkts der Zahlungsunfähigkeit nicht für erforderlich hält, durch einen Beitritt des Anfechtungsgegners zum Feststellungsverfahren zeitweilig zu blockieren. Denn solange der Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit nicht rechtskräftig festgestellt wäre, würde das mit der Anfechtungsklage befaßte Prozeßgericht wegen der bindenden Wirkung der Feststellungsentscheidung das Verfahren gemäß § 148 ZPO aussetzen. Da der beigetretene Anfechtungsgegner gegen die Feststellungsentscheidung auch noch sofortige Beschwerde einlegen könnte, stünde es in seinem Belieben, den Anfechtungsprozeß selbst bei eindeutiger Anfechtungslage erheblich zu verzögern.

Nach Absatz 3, der den Inhalt des § 13 a Abs. 1 FGG übernimmt, kann das Insolvenzgericht anordnen, daß die Kosten, die einer an der Feststellung beteiligten Person bei der Wahrung ihrer Interessen entstanden sind, ganz oder teilweise von einem anderen Beteiligten zu erstatten sind. Für den Umfang der zu ersetzenden Kosten gilt § 91 ZPO, für das Kostenfestsetzungsverfahren gelten die §§ 103 bis 107 ZPO entsprechend (vgl. § 4 des Entwurfs).

§ 13 a Abs. 2 FGG, der durch die Verweisung nur auf Absatz 1 Satz 2 des § 91 ZPO, nicht auf dessen Absatz 2, die Erstattungsfähigkeit von Anwaltskosten einschränkt, wird bewußt nicht übernommen. Wenn das Insolvenzgericht im Verfahren zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit die Kostenersatzung anordnet, sollen die Anwaltskosten in gleicher Weise erstattungsfähig sein wie in einem Anfechtungsprozeß.

Zu § 158 Feststellung des maßgeblichen Eröffnungsantrags

Nach dieser Vorschrift kann auch die Feststellung des ersten zulässigen und begründeten Eröffnungsantrags, nach dem der Anfechtungszeitraum zu berechnen ist, Gegenstand eines Feststellungsverfahrens sein.

Die Feststellung dieses Antrags kann mit der des Zeitpunkts der Zahlungsunfähigkeit verbunden werden; sie kann jedoch auch für sich allein erfolgen.

Das Verfahren richtet sich nach § 157 des Entwurfs. Beteiligte Personen sind diejenigen Anfechtungsgegner, die von einer Anknüpfung des Anfechtungszeitraums an den ersten zulässigen und begründeten Antrag betroffen und vom Insolvenzverwalter als mutmaßliche Anfechtungsgegner benannt worden sind.

Zu § 159 Zeitpunkt der Vornahme einer Rechtshandlung

Der Zeitpunkt, zu dem eine Rechtshandlung als „vorgenommen“ gilt, ist im Rahmen der Anfechtungstatbestände von besonderer Bedeutung. Er wird in dieser Vorschrift näher bestimmt. Gemeinsamer Grundgedanke der Regelung der verschiedenen Absätze ist dabei, daß der Zeitpunkt entscheidet, in dem durch die Rechtshandlung eine Rechtsposition begründet worden ist, die im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens beachtet werden müßte. Das geltende Konkursrecht kennt entsprechende gesetzliche Regelungen nicht; die Gesamtvollstreckungsordnung enthält in § 10 Abs. 3 eine Regelung, die Absatz 2 der neuen Vorschrift entspricht.

Nach Absatz 1 ist im Grundsatz der Zeitpunkt maßgeblich, in dem die Rechtswirkungen der Handlung eintreten. Eine Rechtshandlung, die aus mehreren Teilakten besteht, gilt also erst dann als vorgenommen, wenn der letzte zur Wirksamkeit erforderliche

Teilakt erfolgt ist. Ein Rechtsgeschäft, dessen Wirksamkeit die Parteien von der Zustimmung eines Dritten abhängig gemacht haben, ist erst dann vorgenommen, wenn diese Zustimmung erteilt ist. Die Abtretung einer künftigen Forderung ist erst mit der Entstehung dieser Forderung vorgenommen. Die rechtlichen Wirkungen einer Unterlassung treten frühestens in dem Zeitpunkt ein, in dem die Rechtsfolgen der Unterlassung nicht mehr durch eine Handlung abgewendet werden können; vor diesem Zeitpunkt ist die Unterlassung noch nicht „vorgenommen“.

Absatz 2 sieht eine Ausnahme für den Fall vor, daß für das Wirksamwerden eines mehraktigen Rechtsgeschäfts eine Eintragung im Grundbuch oder einem vergleichbaren Register erforderlich ist. Nach Satz 1 gilt das Rechtsgeschäft bereits dann als vorgenommen, wenn die übrigen Voraussetzungen für das Wirksamwerden erfüllt sind, die Einigungserklärung des Schuldners für ihn bindend geworden ist (vgl. § 873 Abs. 2 BGB, § 3 Abs. 2 Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken, § 5 Abs. 2 Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen) und der andere Teil den Eintragungsantrag gestellt hat, so daß der Schuldner diesen Antrag nicht zurücknehmen kann. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen hat der Schuldner bereits eine gesicherte Rechtsposition, die auch durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht mehr beeinträchtigt werden kann (vgl. § 878 BGB, § 3 Abs. 3 Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken, § 5 Abs. 3 Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen). Als Eintragungsantrag des anderen Teils gilt auch der Antrag, den der Notar im Namen des anderen Teils – oder im Namen beider Beteiligten – stellt, denn auch nach einer solchen Antragstellung kann die Eintragung nicht mehr einseitig vom Schuldner oder von dessen Insolvenzverwalter verhindert werden. Nach Satz 2 ist schon der Antrag auf Eintragung einer Vormerkung ausreichend, da schon die Vormerkung eine im Insolvenzverfahren zu beachtende Rechtsposition begründet (vgl. § 120 des Entwurfs). Auf den Zeitpunkt der Eintragung selbst kommt es auch hier nicht an.

Ein Vergleich mit dem Recht der Konkursanfechtung zeigt, daß diese Regelung in Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung und einer verbreiteten Meinung im Schrifttum steht, die bei derartigen Rechtsgeschäften die Eintragung als Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts ansehen. Diese Auffassung widerspricht jedoch dem Schutzzweck des geltenden § 15 Satz 2 KO, der in § 102 Abs. 3 des Entwurfs übernommen wird. Danach wird die Wirksamkeit eines Grundstücksgeschäfts nicht dadurch berührt, daß ein Insolvenzverfahren eröffnet wird, nachdem die Erklärung des bisherigen Berechtigten bindend geworden und der Eintragungsantrag gestellt ist (vgl. § 878 BGB). Es ist unschädlich, wenn der Erwerber im Zeitpunkt der Eintragung Kenntnis von der Verfahrenseröffnung hat (vgl. § 892 Abs. 2 BGB). In gleicher Weise darf auch die Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen, bei denen eine Eintragung zu erfolgen hat, nicht vom Zeitpunkt der Eintragung abhängig sein. Verzögerungen der Eintragung dürfen sich auch hier nicht zum Nachteil der

Erwerber der Rechte auswirken. Die sich aus der Regelung ergebende Einschränkung der Anfechtbarkeit im Vergleich zur geltenden Rechtsprechung muß hingenommen werden.

Der Zeitpunkt der Antragstellung läßt sich durch Einsichtnahme in die entsprechenden Akten leicht feststellen.

Absatz 3 schließlich stellt klar, daß es bei einer Bedingung oder Befristung nicht auf den Eintritt der Bedingung oder des Termins ankommt, sondern auf den Abschluß der rechtsbegründenden Tatumstände. Das entspricht der Regelung, daß bedingte und befristete Forderungen im Insolvenzverfahren schon vor Eintritt der Bedingung oder des Termins geltend gemacht werden können. Als befristete Rechtshandlung ist auch die Kündigung zu einem zukünftigen Termin anzusehen.

Zu § 160 Vollstreckbarer Titel

Diese Vorschrift übernimmt geltendes Recht (§ 35 KO). Die Anfechtung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die anzufechtende Rechtshandlung durch einen Vollstreckungstitel, der sogar in einem rechtskräftigen Urteil bestehen kann, gedeckt wird oder mit Hilfe der staatlichen Vollstreckungsorgane vorgenommen worden ist.

Als Zwangsvollstreckung im Sinne dieser Vorschrift ist auch die Vollziehung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung anzusehen (vgl. hierzu § 12 des Entwurfs).

Zu § 161 Bargeschäft

Die Vorschrift entspricht dem Grundsatz des geltenden Konkursrechts, daß Bargeschäfte nicht der Anfechtung kongruenter und inkongruenter Deckungen (§§ 145, 146 des Entwurfs) unterliegen und daß auch eine unmittelbar nachteilige Rechtshandlung (§ 147 des Entwurfs) nicht vorliegt, wenn der Schuldner für seine Leistung eine gleichwertige Gegenleistung erhält. Die Benachteiligung der Gläubiger, die in der Leistung des Schuldners liegt, bleibt außer Betracht, da sie durch die Gegenleistung wieder ausgeglichen wird. Eine Anfechtung ist in diesen Fällen nur möglich, wenn die Voraussetzungen der Absichtsanfechtung (§ 148 Abs. 1 des Entwurfs) vorliegen, da diese auch mittelbare Benachteiligungen der Insolvenzgläubiger erfaßt.

Der entscheidende Grund für die Ausnahmeregelung dieser Vorschrift ist der wirtschaftliche Gesichtspunkt, daß ein Schuldner, der sich in der Krise befindet, praktisch vom Geschäftsverkehr ausgeschlossen würde, wenn selbst die von ihm abgeschlossenen wertäquivalenten Bargeschäfte der Anfechtung unterlägen.

Die Vorschrift kommt nur zur Anwendung, wenn Leistung und Gegenleistung durch Parteivereinbarung miteinander verknüpft sind. Das wird durch die Worte „für die“ zum Ausdruck gebracht.

Die Frage der Gleichwertigkeit ist nach objektiven Maßstäben zu beurteilen, weil die Benachteiligung ein objektives Erfordernis ist. An der Gleichwertigkeit fehlt es nicht schon deshalb, weil die Leistung an den Schuldner in Bargeld erfolgt, das leicht dem Zugriff der Gläubiger entzogen werden kann.

Das Wort „unmittelbar“ besagt, daß zwischen Leistung und Gegenleistung ein enger zeitlicher Zusammenhang bestehen muß. Wie schon nach geltendem Recht steht der Annahme eines Bargeschäfts aber nicht entgegen, daß zwischen der Leistung des Vertragspartners und der Gegenleistung des Schuldners eine gewisse Zeitspanne liegt. Sie darf jedoch nicht so lang sein, daß das Rechtsgeschäft unter Berücksichtigung der üblichen Zahlungsbräuche den Charakter eines Kreditgeschäfts annimmt.

Zu § 162 Rechtsfolgen

Für den Umfang des Anspruchs auf Rückgewähr, der durch die insolvenzrechtliche Anfechtung geltend gemacht wird, folgt Absatz 1 Satz 1 dem Grundsatz des geltenden § 37 Abs. 1 KO, daß der Anfechtungsgegner alles zur Insolvenzmasse zurückgewähren muß, was dem Vermögen des Schuldners durch die anfechtbare Rechtshandlung entzogen worden ist; durch diese Art der „Rückgewähr“ soll die Insolvenzmasse in die Lage zurückversetzt werden, in der sie sich befinden würde, wenn die anfechtbare Rechtshandlung unterblieben wäre. Daraus folgt, daß ein wirksam angefochtener Erwerb grundsätzlich „in Natur“ zur Insolvenzmasse zurückzugewähren ist.

Für den Fall, daß eine Rückgewähr in Natur nicht möglich ist, hat der Anfechtungsgegner nach der gegenwärtig in Rechtsprechung und Literatur herrschenden Auffassung auch dann vollen Wertersatz zu leisten, wenn er die Unmöglichkeit der Rückgewähr oder die Verschlechterung des anfechtbar erworbenen Gegenstandes nicht verschuldet hat. Es ist jedoch nicht gerechtfertigt, dem Anfechtungsgegner eine schärfere (Zufalls)Haftung aufzuerlegen als bösgläubigen Bereicherungsschuldnern und unrechtmäßigen Besitzern, die gemäß § 819 Abs. 1, § 818 Abs. 4, § 292 Abs. 1, §§ 989, 990 BGB lediglich für die schuldhaft Unmöglichkeit der Herausgabe oder Verschlechterung des Gegenstands haften. Die angestrebte Gleichbehandlung wird durch die Verweisung des Absatzes 1 Satz 2 auf das Bereicherungsrecht erreicht. Aus ihr ergeben sich zugleich sachgerechte Regelungen für die Herausgabe von Nutzungen und den Ersatz von Verwendungen (vgl. die §§ 987, 994 Abs. 2 BGB).

Absatz 2 Satz 1 beläßt es bei der eingeschränkten Rückgewährspflicht, die § 37 Abs. 2 KO aus überzeugenden Gründen dem gutgläubigen Empfänger einer unentgeltlichen Leistung zugesteht. Im Gegensatz zu anderen Anfechtungsgegnern haftet ein solcher Leistungsempfänger nicht für die schuldhaft Unmöglichkeit der Rückgewähr des empfangenen Gegenstands oder die schuldhaft Verschlechterung desselben; auch eine Ersatzpflicht für schuldhaft nicht gezogene Nutzungen entfällt.

Gegenüber dem geltenden Recht enthält Absatz 2 Satz 2 gleichwohl zwei Neuerungen:

- Die „Bösgläubigkeit“ (Unredlichkeit) wird definiert und
- durch den Wortlaut des Gesetzes wird dem anfechtenden Insolvenzverwalter die Beweislast dafür auferlegt, daß der Zuwendungsempfänger „bösgläubig“ (unredlich) ist.

Bei der Definition der „Bösgläubigkeit“ wird dabei an die herrschende Auffassung in Rechtsprechung und Literatur angeknüpft. Der Empfänger der unentgeltlichen Leistung ist einmal dann bösgläubig, wenn er schon im Zeitpunkt des Leistungsempfangs wußte oder nach den Umständen wissen mußte, daß durch die Leistung die Befriedigung der Gläubiger beeinträchtigt wird. Er ist aber auch dann bösgläubig, wenn er dies später erfährt oder wenn ihm später die Umstände bekannt werden, aus denen er es entnehmen muß. In diesem Fall haftet er von dem späteren Zeitpunkt an nach Absatz 1 der Vorschrift.

Hinsichtlich der Beweislastverteilung hingegen weicht die Bestimmung von der herrschenden Auffassung ab. Rechtsprechung und Literatur haben auf Grund der allgemeinen Regel, daß einen Ausnahmestatbestand zu beweisen hat, wer sich auf die Ausnahme beruft, die Beweislast des Anfechtungsgegners hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen des geltenden § 37 Abs. 2 KO angenommen. Diese Beweislastverteilung trifft den Zuwendungsempfänger jedoch zu hart. Denn er, dessen Gutgläubigkeit schon dann ausgeschlossen ist, wenn er den Umständen nach wissen mußte, daß die unentgeltliche Zuwendung die Gläubiger des Zuwendenden benachteiligt, hat einen „Negativbeweis“ zu erbringen. Deshalb droht die dem Empfänger aus überzeugenden Gründen zuerkannte Begünstigung (vgl. Absatz 2 Satz 1) in einer Vielzahl der Fälle an der Beweislast zu scheitern, was dem Zweck des Gesetzes zuwiderläuft. Dem ist durch eine Verlagerung der Beweislast auf den Anfechtenden abgeholfen worden.

Zu § 163 Ansprüche des Anfechtungsgegners

In Anlehnung an das geltende Konkursrecht (§§ 38, 39 KO) sind in dieser Vorschrift die Rechte des Anfechtungsgegners geregelt.

Zu Absatz 1 ist hervorzuheben, daß mit der Forderung rückwirkend und kraft Gesetzes auch deren Sicherungen wiederaufleben, sofern sie unanfechtbar begründet worden sind; dies entspricht der einhelligen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur.

Zu § 164 Anfechtung gegen Rechtsnachfolger

Die Vorschrift knüpft an § 40 KO an. Absatz 1 dehnt die Anfechtbarkeit auf Gesamtrechtsnachfolger und Absatz 2 auf bestimmte Sonderrechtsnachfolger aus.

Absatz 1 bestätigt die heute herrschende Rechtsauffassung, daß sich die Anfechtbarkeit auch auf andere

Gesamtrechtsnachfolger als den Erben erstreckt. Für die Annahme einer Gesamtrechtsnachfolge im Sinne dieser Vorschrift kommt es darauf an, daß der Rechtsnachfolger kraft Gesetzes in die Verbindlichkeiten des Rechtsvorgängers eingetreten ist; dabei ist es gleichgültig, ob die Haftung des Rechtsvorgängers neben der des Rechtsnachfolgers fort dauert.

Absatz 2 Nr. 1 entspricht dem geltenden Recht (§ 40 Abs. 2 Nr. 1 KO) und beläßt es bei der subjektiven Voraussetzung, daß der Rechtsnachfolger die zur Anfechtbarkeit des Vorerwerbs führenden Umstände gekannt hat.

Absatz 2 Nr. 2 entspricht ebenfalls dem geltenden Recht mit der Erweiterung, daß auf den Personenkreis der §§ 153 bis 155 des Entwurfs Bezug genommen wird. Wie bereits nach geltendem Recht obliegt dem Rechtsnachfolger der Beweis der Unkenntnis der die Anfechtbarkeit begründenden Umstände.

Absatz 2 Nr. 3 übernimmt § 40 Abs. 2 Nr. 3 KO. Der bisherige Absatz 3 des § 40 KO wird als entbehrlich angesehen, weil sich bereits aus § 162 Abs. 2 des Entwurfs (bisher: § 37 Abs. 2 KO) ergibt, daß der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Zuwendung auch im Falle der Sonderrechtsnachfolge nur im Umfang der noch vorhandenen Bereicherung haftet.

Zu § 165 Verjährung des Anfechtungsanspruchs

Durch diese Vorschrift wird § 41 Abs. 1 KO grundlegend umgestaltet. Die Ausschlußfrist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO für die Ausübung des Anfechtungsrechts wird durch eine Verjährungsfrist ersetzt; eine dem § 41 Abs. 1 Satz 2 KO entsprechende Regelung wird dadurch entbehrlich. Durch die Heraufsetzung der Frist auf zwei Jahre wird die Ausübungsfrist im Vergleich zum Konkursrecht um ein Jahr verlängert; die Gesamtvollstreckungsordnung enthält im Vorgriff auf die Reform bereits eine Frist von zwei Jahren (§ 10 Abs. 2 GesO). Die Frist des § 41 Abs. 1 Satz 3 KO ist in die dort genannten Anfechtungstatbestände übernommen worden, wobei sie von 30 auf 10 Jahre herabgesetzt wurde (vgl. § 148 Abs. 1 Satz 1, § 150 Nr. 1 des Entwurfs).

Die Ausübung entstandener Rechte – auch der Anfechtungsrechte – kann zeitlich durch eine Ausschlußfrist oder durch eine Verjährungsfrist begrenzt werden. Der Gesetzgeber der Konkursordnung von 1877 hatte sich für eine Verjährungsfrist entschieden. § 34 KO hatte als Vorläufer des heute geltenden § 41 KO den Wortlaut, daß „das Anfechtungsrecht ... in einem Jahr seit der Eröffnung des Verfahrens (verjährt)“. Erst die Konkursnovelle von 1898, mit der die Konkursordnung dem Bürgerlichen Gesetzbuch angepaßt wurde, hat die Verjährungsfrist nach dem Vorbild des § 124 BGB durch eine Ausschlußfrist ersetzt. Diese Änderung beruhte auf der damaligen Vorstellung, daß das Anfechtungsrecht ein Gestaltungsrecht sei, durch dessen Ausübung die angefochtenen Rechtshandlungen den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam würden (vgl. auch den Wortlaut des § 29 KO). Nachdem sich die Auffassung durchgesetzt hat, daß die Anfecht-

barkeit im Regelfall einen Anspruch auf Rückführung in die Insolvenzmasse begründet, ist es folgerichtig, für diesen Anspruch zur Verjährungsfrist zurückzukehren, wie es in Absatz 1 vorgesehen ist.

Daraus ergibt sich der Vorteil, daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Hemmung und Unterbrechung der Verjährung unmittelbar anwendbar sind, und zwar über die Vorschriften hinaus, die kraft gesetzlicher Regelung (so § 41 Abs. 1 Satz 2 KO für § 203 Abs. 2, § 207 BGB) oder nach herrschender Auffassung auf die heutige Ausschußfrist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO entsprechend anzuwenden sind; letzteres gilt für die Anwendung des Rechtsgedankens der §§ 206, 207 auf einen Verwalterwechsel, für § 209 Abs. 2 und wohl auch für § 212 Abs. 2 BGB.

Durch die Rückkehr zur Verjährungsfrist wird vor allem auch § 208 BGB in den Bereich der unmittelbar anwendbaren Vorschriften einbezogen. Dies hat zur Folge, daß eine Anerkennung des Anfechtungsanspruchs den Lauf der Verjährungsfrist unterbricht; nach geltendem Recht kann der Konkursverwalter dagegen trotz der Anerkennung genötigt sein, den Rückgewähranspruch nur deshalb gerichtlich geltend zu machen, um die Frist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO zu wahren. Schließlich bildet eine Verjährungsfrist eher als eine Ausschußfrist die Möglichkeit, dem Anfechtungsgegner in besonderen Ausnahmefällen mit Rücksicht auf Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu versagen, sich auf den Ablauf der Frist zu berufen.

Absatz 2 bestimmt zusätzlich zu den für die Unterbrechung und Hemmung der Verjährung anwendbaren Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, daß auch die Anträge auf Feststellung der Zahlungsunfähigkeit (§ 157 des Entwurfs) oder des ersten zulässigen und begründeten Eröffnungsantrags (§ 158 des Entwurfs) den Lauf der Verjährungsfristen gegenüber den Personen unterbrechen, die der Verwalter dem Insolvenzgericht als mutmaßliche Anfechtungsgegner benannt hat. Die zur Verbesserung des Anfechtungsrechts eingeführten Feststellungsverfahren dürfen nicht dazu führen, daß Anfechtungsansprüche infolge der für diese Verfahren benötigten Zeit nicht mehr durchgesetzt werden können.

Absatz 3 ist an § 41 Abs. 2 KO angelehnt, erweitert jedoch in vorsichtiger Weise das Leistungsverweigerungsrecht des Insolvenzverwalters. Im Vergleich zum geltenden Recht soll die gewählte Formulierung verdeutlichen, daß auch ein mittelbarer Zusammenhang zwischen anfechtbarer Handlung und Leistungspflicht genügt, daß jede Art von Leistungspflicht (z.B. eine sachenrechtliche Leistungspflicht) und daß die Leistungspflicht nicht schon vor der Verfahrenseröffnung gegenüber dem Schuldner bestanden haben muß.

Zu § 166 Rechtshandlungen nach Verfahrenseröffnung

Diese Vorschrift greift in Absatz 1 § 42 Satz 1 KO auf und paßt in Absatz 2 die Regelung des § 42 Satz 2 KO der Vorschrift des § 165 des Entwurfs an.

Absatz 1 verzichtet bewußt darauf, neben §§ 892, 893 BGB auch § 878 BGB zu erwähnen. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, daß ein Rechtserwerb, der auf Grund des § 102 Abs. 3 des Entwurfs (§ 15 Satz 2 KO) in Verbindung mit §§ 878, 873 Abs. 2 BGB nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens wirksam vollendet wird, nicht nach den Grundsätzen über die Anfechtung von Rechtshandlungen nach Verfahrenseröffnung anfechtbar ist. Die gegenteilige, von Rechtsprechung und herrschender Lehre vertretene Auffassung überzeugt nicht. Der Erwerber eines Grundstücksrechts ist nach bindender Einigung (§ 873 Abs. 2 BGB) und Stellung des Eintragungsantrags beim Grundbuchamt Inhaber eines Anwartschaftsrechts, das durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht beeinträchtigt wird. Denn wie sich aus § 102 Abs. 3 des Entwurfs (§ 15 Satz 2 KO) in Verbindung mit § 878 BGB ergibt, wird der Rechtserwerb trotz der Verfahrenseröffnung mit der Eintragung vollendet, und zwar unabhängig davon, ob der Erwerber zu diesem Zeitpunkt die Verfahrenseröffnung gekannt hat oder nicht. Es wäre ein Wertungswiderspruch, das Anwartschaftsrecht aus § 878 BGB für „insolvenzfest“ zu erklären, andererseits aber den Rechtserwerb, der sich ungeachtet der Verfahrenseröffnung und des guten oder bösen Glaubens des Erwerbers aufgrund einer solchen Anwartschaft wirksam vollzieht, der Anfechtung zu unterwerfen. Einem „insolvenzfesten“ Anwartschaftsrecht muß ein „anfechtungsfester“ Rechtserwerb entsprechen. Der Entwurf gewährleistet dies dadurch, daß ein Grundstücksgeschäft, zu dessen Wirksamwerden im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung nur noch die Eintragung fehlt, als vor der Verfahrenseröffnung vorgenommen gilt (§ 159 Abs. 2 des Entwurfs).

Die Vorschrift gilt auch für diejenigen nach Verfahrenseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen, die den Insolvenzgläubigern gegenüber nach den §§ 16, 17 Schiffsrechtsgesetz, §§ 16, 17 Luftfahrzeugrechtsgesetz wirksam sind; ein nach § 97 Abs. 3 des Entwurfs (§ 15 Satz 2 KO) in Verbindung mit § 3 Abs. 3 Schiffsrechtsgesetz, § 5 Abs. 5 Luftfahrzeugrechtsgesetz wirksamer Erwerb ist jedoch nach dem Leitsatz ebenso wenig anfechtbar wie ein solcher nach § 878 BGB.

Die Verjährungsfrist des § 165 Abs. 1 des Entwurfs kann, da die anfechtbare Rechtshandlung erst nach der Verfahrenseröffnung liegt, mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht zu laufen beginnen. Statt dessen wird in Absatz 2 auf den Zeitpunkt abgestellt, in dem die rechtlichen Wirkungen der Handlung eintreten, im Falle der Übereignung eines Grundstücks also auf den Zeitpunkt der Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch.

VIERTER TEIL

Verwaltung und Verwertung der Insolvenzmasse

Im ersten Abschnitt dieses Teils werden in Anlehnung an das geltende Konkursrecht die Übernahme, die tatsächliche Sicherung und die buchhalterische Erfassung der Insolvenzmasse durch den Insolvenz-

verwalter geregelt. Dabei wird klargestellt, daß der Eröffnungsbeschluß als Vollstreckungstitel für die Herausgabe beweglicher Sachen, nicht jedoch für die Räumung von Grundstücken dienen kann.

Die Vorschrift über die Schließung der Geschäftsbücher des Schuldners durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (§ 122 Abs. 2 KO) wird nicht übernommen. Sie erscheint in einer Zeit, in der die Bücher überwiegend auf elektronischen Datenträgern geführt werden, als nicht mehr praktikabel. Der Insolvenzverwalter hat dafür zu sorgen, daß aus den Geschäftsbüchern erkennbar ist, welche Buchungen nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen worden sind.

Im zweiten Abschnitt wird vorgesehen, daß die Gläubiger in einem „Berichtstermin“ auf der Grundlage eines umfassenden Berichts des Verwalters über den Fortgang des Verfahrens entscheiden. Insbesondere haben sie darüber zu beschließen, ob das Unternehmen des Schuldners stillgelegt oder vorläufig fortgeführt werden soll und ob der Verwalter einen Plan für die Sanierung des Schuldners, für eine Schuldenregulierung oder für die Liquidation des Vermögens des Schuldners ausarbeiten soll.

Die Verwertung des Vermögens des Schuldners soll grundsätzlich erst nach dem Berichtstermin stattfinden, damit die Entscheidungen der Gläubigerversammlung über die Fortführung oder Stilllegung des Unternehmens und über die Ausarbeitung eines Plans nicht präjudiziert werden. Besonders geregelt wird der Fall der Unternehmens- oder Betriebsveräußerung: Eine solche Veräußerung darf nur auf der Grundlage eines Plans, dessen Wirksamkeit von der Zustimmung der betroffenen Gläubigergruppen abhängt, vorgenommen werden, wenn der Erwerber oder eine an ihm maßgeblich beteiligte Person über besondere Informationsmöglichkeiten gegenüber dem Unternehmen des Schuldners verfügt oder als Gläubiger maßgeblich an diesem Unternehmen interessiert ist. Gleiches gilt, wenn glaubhaft gemacht wird, daß eine solche Veräußerung zu einem Preis beabsichtigt ist, der dem Marktwert des Unternehmens oder Betriebs nicht entspricht. Durch diese Vorschriften soll Mißbräuchen bei „übertragenden Sanierungen“ vorgebeugt werden.

Im dritten Abschnitt werden die Verwertung und die sonstige Verwendung von Gegenständen geregelt, an denen Absonderungsrechte bestehen.

Gläubiger, die zur abgesonderten Befriedigung aus einem Grundstück berechtigt sind, sollen wie bisher grundsätzlich auch im Insolvenzverfahren die Zwangsversteigerung betreiben dürfen. Die Möglichkeiten der einstweiligen Einstellung eines solchen Versteigerungsverfahrens – für das bisherige Konkursverfahren in § 30 c ZVG geregelt – werden jedoch an die Ziele des neuen Insolvenzverfahrens angepaßt, wobei die wirtschaftlichen Interessen des betreibenden Gläubigers durch laufende Zinszahlungen besser als bisher geschützt werden.

Bewegliche Sachen, an denen ein Absonderungsrecht besteht, darf der Verwalter verwerten, wenn er die Sachen in seinem Besitz hat. Vor einer Verzögerung der Verwertung ist der Gläubiger durch ein

Initiativrecht und durch eine Pflicht des Verwalters zu laufenden Zahlungen geschützt. Die Kosten der Feststellung und der Verwertung des Sicherungsguts werden vorab aus dem Verwertungserlös entnommen.

ERSTER ABSCHNITT

Sicherung der Insolvenzmasse

Zu § 167 Übernahme der Insolvenzmasse

Die in Absatz 1 geregelte Pflicht des Verwalters, die Gegenstände der Masse in Besitz und Verwaltung zu nehmen, entspricht geltendem Konkursrecht (§ 117 Abs. 1 KO; vgl. § 8 Abs. 2 GesO).

In Absatz 2 Satz 1 wird – in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung zum geltenden Konkursrecht – vorgesehen, daß die Herausgabe beweglicher Sachen, die sich im Gewahrsam des Schuldners befinden, auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden kann. Der Eröffnungsbeschluß berechtigt den Verwalter und den von ihm beauftragten Gerichtsvollzieher auch dazu, die Wohnung des Schuldners zu betreten, um Gegenstände der Insolvenzmasse in Besitz zu nehmen; einer zusätzlichen richterlichen Anordnung bedarf es insoweit nicht. Für die Durchführung der Zwangsvollstreckung gelten die Vorschriften der Zivilprozeßordnung, unter ihnen auch § 739 ZPO, nach dem der Schuldner als Gewahrsamsinhaber gilt, soweit auf Grund von § 1362 BGB vermutet wird, daß ihm bewegliche Sachen im Besitz seines Ehegatten oder im Mitbesitz beider Ehegatten gehören. In Absatz 2 Satz 2 ist allerdings vorgesehen, daß über Einwendungen des Schuldners gegen das Verfahren bei der Zwangsvollstreckung entgegen § 766 ZPO nicht das Vollstreckungsgericht, sondern das Insolvenzgericht entscheidet; dies erscheint zweckmäßig, da die Vollstreckung hier der Sammlung der Insolvenzmasse dient. Gegen die Entscheidung des Insolvenzgerichts ist kein Rechtsmittel gegeben (vgl. § 6 Abs. 1 des Entwurfs).

In anderer Weise ist in Absatz 3 die Inbesitznahme von Immobilien geregelt. Nach dieser Vorschrift ist eine besondere richterliche Anordnung erforderlich, wenn die Pflicht des Schuldners, dem Verwalter den Besitz an einer unbeweglichen Sache einzuräumen, zwangsweise durchgesetzt werden soll. Ob die Verwaltung der Insolvenzmasse die Räumung einer Wohnung, eines Grundstücks oder einer anderen Immobilie erforderlich macht, kann vom Gerichtsvollzieher nicht beurteilt werden; diese Frage sollte daher in jedem Einzelfall vom Gericht geprüft und entschieden werden. Mit Rücksicht auf die regelmäßig große Bedeutung einer solchen Räumungsanordnung wird hier das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zur Verfügung gestellt.

Die Regelungen der Absätze 2 und 3 gelten unabhängig davon, ob die Sache selbst Bestandteil der Insolvenzmasse ist oder ob nur das Recht zum Besitz der Sache zur Masse gehört. Beispielsweise kann der

Insolvenzverwalter nach diesen Regelungen auch die Übertragung des Besitzes an vom Schuldner gemieteten Sachen durchsetzen.

Zu § 168 Wertgegenstände

Die verschiedenen Vorschriften des geltenden Konkursrechts über die Hinterlegung oder die Anlage von Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten (§ 129 Abs. 2, § 132 Abs. 1, § 137 KO) werden ohne wesentliche inhaltliche Änderungen zu einer Vorschrift zusammengefaßt.

Zu § 169 Siegelung

Auch diese Vorschrift entspricht im wesentlichen dem geltenden Konkursrecht (§ 122 Abs. 1, § 124 Satz 2 KO). Als Person, die zur Anbringung von Siegeln gesetzlich ermächtigt ist, wird der Gerichtsvollzieher ausdrücklich genannt, um die Regelung verständlicher zu machen und um zugleich eine gewisse Vereinheitlichung der bisher rein landesrechtlich geregelten Zuständigkeiten zu erreichen.

Zu § 170 Verzeichnis der Massegegenstände

Das Verzeichnis der Massegegenstände ist zusammen mit dem Gläubigerverzeichnis (§ 171 des Entwurfs) Grundlage für die Vermögensübersicht (§ 172 des Entwurfs), die den Insolvenzgläubigern eine Beurteilung der Vermögenslage des Schuldners ermöglichen soll.

In den Einzelheiten lehnt sich die Vorschrift weitgehend an § 123 KO an. Alle Gegenstände der Masse sind genau zu bezeichnen, z.B. Grundstücke mit der Angabe des Grundbuchblatts. Auch Ansprüche, die sich aus den Vorschriften über die Insolvenzanfechtung ergeben, gehören zur Masse und sind daher in das Verzeichnis aufzunehmen. Für die Überwachung und Protokollierung der Aufzeichnung der Massegegenstände wird in Absatz 1 Satz 2 - wie in § 169 des Entwurfs und aus den gleichen Gründen wie dort - der Gerichtsvollzieher ausdrücklich als zuständige Amtsperson benannt.

Für jeden Gegenstand ist der tatsächliche Wert anzugeben (Absatz 2 Satz 1). Bei Forderungen, die rechtlich zweifelhaft oder schwer einbringlich sind, müssen Abschläge vom Forderungsbetrag vorgenommen werden. Soweit die Möglichkeit der Fortführung des Unternehmens besteht und zu einer unterschiedlichen Bewertung von Vermögensgegenständen führt, sind Fortführungswerte und Einzelveräußerungswerte nebeneinander anzugeben; der Verwalter ist nicht berechtigt, bei der Bewertung nach seinem Ermessen die Fortführung oder die Einzelveräußerung zugrunde zu legen und dadurch die Entscheidung der Gläubiger über den Fortgang des Verfahrens vorwegzunehmen.

Auch bewegliche Sachen, die der Verwalter nicht in seinem Besitz hat, sind zu bewerten. Häufig wird der Verwalter berechtigt sein, die Herausgabe einer solchen Sache zur Verwertung zu verlangen; ist dies nicht der Fall - z.B. weil die Sache im Besitz eines absonderungsberechtigten Gläubigers ist -, so kann der Verwalter doch nach den §§ 809, 811 BGB verlangen, daß ihm die Besichtigung der Sache gestattet wird. Die besondere Regelung einer Vorlegungspflicht, wie sie in § 120 KO getroffen worden ist, erscheint daher entbehrlich.

Zu § 171 Gläubigerverzeichnis

Das Gläubigerverzeichnis, das der Insolvenzverwalter nach dieser Vorschrift aufzustellen hat, ist von der Tabelle zu unterscheiden, in die der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts die angemeldeten Forderungen der Insolvenzgläubiger einträgt (§ 202 des Entwurfs). Das Gläubigerverzeichnis des Verwalters erfaßt auch die absonderungsberechtigten Gläubiger, denen keine persönliche Forderung gegen den Schuldner zusteht, und die Insolvenzgläubiger, die ihre Forderung nicht oder noch nicht angemeldet haben. Wie das Verzeichnis der Massegegenstände einen möglichst vollständigen Überblick über das Vermögen verschaffen soll, das zur Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung steht, so soll das Gläubigerverzeichnis die diesem Vermögen gegenüberstehenden Belastungen und Verbindlichkeiten so vollständig wie möglich aufzeigen.

Wegen der unterschiedlichen Stellung der verschiedenen Gläubigerkategorien im Verfahren wird in Absatz 2 vorgeschrieben, daß im Gläubigerverzeichnis die absonderungsberechtigten Gläubiger und die verschiedenen Rangklassen der nachrangigen Insolvenzgläubiger (vgl. die §§ 46, 370 des Entwurfs) gesondert von den übrigen Insolvenzgläubigern aufzuführen sind. Die aussonderungsberechtigten Gläubiger dagegen können bei der Aufstellung des Gläubigerverzeichnisses außer Betracht bleiben; denn die aussondernden Gegenstände sind in das Verzeichnis der Massegegenstände ebenfalls nicht aufzunehmen. Jede Forderung, die in das Gläubigerverzeichnis aufgenommen wird, ist nach Anschrift des Gläubigers, Grund und Betrag genau zu bezeichnen.

Absatz 3 vervollständigt die Aussagekraft des Gläubigerverzeichnisses zunächst dadurch, daß Aufrechnungslagen anzugeben sind; denn eine bestehende Aufrechnungslage kann ebenso zur vollen Befriedigung des Gläubigers führen wie ein Recht auf abgesonderte Befriedigung. Weiter wird vorgeschrieben, daß die Höhe der Masseverbindlichkeiten, die bei der Verfahrenseröffnung noch nicht feststeht, vom Verwalter geschätzt wird. Dabei hat er die alsbaldige Liquidation zu unterstellen, da die bei einer Unternehmensfortführung entstehenden Masseverbindlichkeiten in ihrer Höhe maßgeblich von der Dauer der Fortführung abhängen und daher im voraus kaum geschätzt werden können.

Zu § 172 Vermögensübersicht

In der Vermögensübersicht werden die Gegenstände der Insolvenzmasse und die Verbindlichkeiten des Schuldners ähnlich wie in einer Bilanz zusammengefaßt und gegenübergestellt. Buchwerte sind jedoch nicht zulässig; der Verwalter kann sich also nicht auf eine vorhandene Handelsbilanz beziehen, sondern muß die Vermögensübersicht auf der Grundlage des Verzeichnisses der Massegegenstände und des Gläubigerverzeichnisses neu erstellen. Die Vermögensübersicht nach dieser Vorschrift ähnelt der „Konkurseröffnungsbilanz“ nach § 124 KO, dem Vermögensverzeichnis nach § 11 Abs. 1 GesO und der Vermögensübersicht nach § 5 Abs. 1 VerglO; jedoch ist hervorzuheben, daß nach der neuen Vorschrift nebeneinander die Fortführungs- und die Einzelveräußerungswerte anzugeben sind (Absatz 1 Satz 2 i.V.m. § 170 Abs. 2 des Entwurfs).

Auf Anordnung des Insolvenzgerichts hat der Schuldner eidesstattlich zu versichern, daß die Gegenstände der Insolvenzmasse und die Verbindlichkeiten des Schuldners nach seiner Kenntnis in der Vermögensübersicht vollständig erfaßt sind. Die Anordnung setzt voraus, daß der Verwalter oder ein Gläubiger sie beantragt und daß sie zur Herbeiführung wahrheitsgemäßer Aussagen erforderlich erscheint (Absatz 2 i.V.m. § 109 Abs. 2 Satz 1 des Entwurfs).

Zu § 173 Niederlegung in der Geschäftsstelle

Um allen am Verfahren Beteiligten zu ermöglichen, sich vor dem Berichtstermin über die Vermögensverhältnisse des Schuldners zu unterrichten, wird vorgeschrieben, daß die Verzeichnisse der Massegegenstände und der Gläubiger sowie die Vermögensübersicht rechtzeitig vor diesem Termin in der Geschäftsstelle des Gerichts niederzulegen sind (vgl. § 124 Satz 2 KO; § 22 Abs. 3 VerglO).

Zu § 174 Handels- und steuerrechtliche Rechnungslegung

Absatz 1 stellt klar, daß die Bestimmungen über die insolvenzrechtliche Rechnungslegung die Buchführungs- und Rechnungslegungspflichten des Handels- und Steuerrechts unberührt lassen und daß auch diese Pflichten, soweit es um die Insolvenzmasse geht, vom Insolvenzverwalter zu erfüllen sind. Im Grundsatz hat der Insolvenzverwalter also Handelsbücher zu führen (§ 239 HGB) und für den Schluß eines jeden Geschäftsjahrs eine Bilanz und eine Gewinn- und Verlustrechnung aufzustellen (§ 242 HGB), wenn das Insolvenzverfahren ein vollkaufmännisches Unternehmen betrifft (vgl. § 4 Abs. 1 HGB). Ein ursprünglich vollkaufmännisches Unternehmen kann jedoch je nach dem Stand der Abwicklung im Insolvenzverfahren nur noch einen minderkaufmännischen Geschäftsbetrieb im Sinne des § 4 Abs. 1 HGB erfordern und dadurch von den handelsrechtlichen Buchführungs- und Bilanzierungsvor-

schriften nicht mehr erfaßt werden. Bei Kapitalgesellschaften, für die nach § 6 Abs. 2 HGB die Erleichterungen für Minderkaufleute nicht gelten, können die besonderen Vorschriften über die Jahresabschlüsse im Liquidationsstadium insoweit entsprechend angewendet werden, als dort vorgesehen ist, daß das Registergericht von der Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts durch einen Abschlußprüfer befreien kann (vgl. § 270 Abs. 3 AktG; § 71 Abs. 3 GmbHG).

Der Insolvenzverwalter hat zu prüfen, ob nach den Gegebenheiten des Einzelfalles in der Handelsbilanz das vorhandene Vermögen mit Fortführungs- oder mit Liquidationswerten anzusetzen ist. Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens werden jedenfalls dann nur noch Liquidationswerte gerechtfertigt sein, wenn der Geschäftsbetrieb sofort eingestellt wird. Führt der Insolvenzverwalter jedoch das insolvente Unternehmen auf Grund eines Beschlusses der Gläubigerversammlung fort, so sind Fortführungswerte anzusetzen.

Da nach Absatz 2 mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein neues Geschäftsjahr beginnt, hat der Insolvenzverwalter auf den Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung eine Eröffnungsbilanz aufzustellen; entsprechende Regelungen enthalten § 154 HGB, § 270 Abs. 1 AktG und § 71 Abs. 1 GmbHG für die gesellschaftsrechtliche Liquidation. Um den Verwalter jedoch in der Eingangsphase des Insolvenzverfahrens nicht allzu stark zu belasten, ist in Absatz 2 Satz 2 vorgesehen, daß die gesetzlichen Fristen für die Aufstellung und die Offenlegung von Jahresabschlüssen (vgl. insbesondere § 264 Abs. 1 Satz 2, § 325 Abs. 1 Satz 1, § 336 Abs. 1 Satz 2 HGB, § 5 Abs. 1 Satz 1, § 9 Abs. 1 Satz 1 Publizitätsgesetz und die §§ 140, 141 AO 1977) – die für die Eröffnungsbilanz entsprechend gelten (§ 242 Abs. 1 Satz 2 HGB) – um die Zeit bis zum Prüfungstermin verlängert werden. In dieser Zeit hat die insolvenzrechtliche Rechnungslegung, also die Aufstellung der Vermögensübersicht nach § 172 des Entwurfs auf der Grundlage des Verzeichnisses der Massegegenstände und des Gläubigerverzeichnisses, Vorrang vor der handels- und steuerrechtlichen Rechnungslegung.

Das Geschäftsjahr umfaßt auch im Insolvenzverfahren einen Zeitraum von höchstens zwölf Monaten. Dauert das Insolvenzverfahren länger, so beginnt ein neues Insolvenzgeschäftsjahr. Nach § 4 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 2 EStG ist die Umstellung des Wirtschaftsjahres steuerlich nur wirksam, wenn sie im Einvernehmen mit dem Finanzamt vorgenommen wird. Im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird es in der Regel ermessensgerecht sein, wenn das Finanzamt die Zustimmung erteilt.

Dem Beginn eines neuen Geschäftsjahrs bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entspricht es, daß auch die Beendigung des Verfahrens ein neues Geschäftsjahr beginnen läßt, wenn der Schuldner nach einer Einstellung des Verfahrens oder nach dessen Aufhebung auf Grund der Bestätigung eines Insolvenzplans sein Unternehmen fortführt. Im Gesetzestext braucht dies nicht besonders zum Ausdruck gebracht zu werden.

Absatz 3 betrifft Kapitalgesellschaften, die nach § 316 Abs. 1 Satz 1 HGB den Jahresabschluß durch einen Abschlußprüfer prüfen lassen müssen und die auch nicht von dieser Pflicht durch das Registergericht befreit worden sind (vgl. oben zu Absatz 1). Aus Satz 1 ergibt sich, daß die Befugnis der Gesellschafter, den Abschlußprüfer zu wählen (§ 318 Abs. 1 Satz 1 HGB), im Insolvenzverfahren nicht fortbestehen soll. Diese Befugnis der Gesellschafter erscheint wegen der wirtschaftlichen Bedeutung der Bestellung des Abschlußprüfers im Insolvenzverfahren nicht mehr angemessen. Vielmehr soll die Bestellung in dieser Situation ausschließlich auf Antrag des Insolvenzverwalters durch das zuständige Registergericht erfolgen. Wenn allerdings im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits ein Abschlußprüfer gewählt und ihm der Prüfungsauftrag erteilt worden war, soll dieser Abschlußprüfer berechtigt bleiben, den Jahresabschluß des mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens endenden – regelmäßig verkürzten – Geschäftsjahres zu prüfen.

ZWEITER ABSCHNITT

Entscheidung über die Verwertung

Zu § 175 Berichtstermin

In dem neu eingeführten Berichtstermin sollen die verschiedenen Möglichkeiten für den Fortgang des Verfahrens auf der Grundlage eines Berichts des Insolvenzverwalters umfassend erörtert werden; die Gläubigerversammlung soll entscheiden, welche dieser Möglichkeiten wahrgenommen oder näher untersucht werden sollen.

Der Bericht des Insolvenzverwalters soll nach Absatz 1 drei Aspekte umfassen: Der Verwalter soll erstens die wirtschaftliche Lage des Schuldners und ihre Ursachen analysieren (vgl. insoweit § 131 KO). Er soll zweitens dazu Stellung nehmen, ob das Unternehmen des Schuldners im ganzen oder in Teilen erhalten werden kann, sei es durch eine Sanierung des Schuldners als des bisherigen Unternehmensträgers, sei es durch eine Gesamtveräußerung an einen Dritten (übertragende Sanierung). Drittens hat der Verwalter in seinem Bericht die Frage zu behandeln, ob sich anstelle der Abwicklung nach den gesetzlichen Regeln die Aufstellung eines Plans empfiehlt, wobei dieser insbesondere der Fortführung des Unternehmens des Schuldners, der Liquidation dieses Unternehmens oder der Regulierung der Verbindlichkeiten eines nicht unternehmerisch tätigen Schuldners dienen kann (vgl. die Begründung zu § 253 des Entwurfs). Bei der Darstellung der verschiedenen Möglichkeiten für den Fortgang des Verfahrens hat sich der Verwalter im Hinblick auf das vorrangige Verfahrensziel, die bestmögliche Befriedigung der Gläubiger, stets auch dazu zu äußern, wie sich diese Möglichkeiten auf die Befriedigung der Gläubiger auswirken würden.

Der umfassenden Unterrichtung der Gläubiger im Berichtstermin dient es weiter, daß nach Absatz 2 der Schuldner, der Gläubigerausschuß, der Betriebs-

rat und der Sprecherausschuß der leitenden Angestellten (Gesetz vom 20. Dezember 1988, BGBl. I S. 2316) zu dem Bericht des Verwalters zu hören sind. Die Anhörung der zuständigen amtlichen Berufsvertretung, der Industrie- und Handelskammer, der Handwerkskammer oder der Landwirtschaftskammer wird dem Gericht anheimgestellt. Das geltende Recht schreibt die Anhörung der amtlichen Berufsvertretung für das Vergleichsverfahren vor (§ 14 VerglO).

Zu § 176 Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens

Entsprechend dem Grundsatz der Gläubigerautonomie ist es Sache der Gläubigerversammlung, im Berichtstermin über den Fortgang des Verfahrens zu entscheiden. Insbesondere hat die Gläubigerversammlung festzulegen, ob das Unternehmen des Schuldners fortgeführt oder stillgelegt werden soll (vgl. insoweit § 132 Abs. 1 KO; § 15 Abs. 5 Satz 1 GesO). Die Entscheidung kann in jedem späteren Termin abgeändert werden.

Für das Stimmrecht, die Mehrheitserfordernisse und den Minderheitenschutz gelten die §§ 87 bis 89 des Entwurfs. Kommt im Berichtstermin kein Beschluß über den Fortgang des Verfahrens zustande, so ist das Vermögen des Schuldners unverzüglich zu verwerten (§ 178 des Entwurfs).

Zu § 177 Maßnahmen vor der Entscheidung

Die Entscheidung der Gläubigerversammlung im Berichtstermin über den Fortgang des Insolvenzverfahrens wird präjudiziert, wenn der Insolvenzverwalter schon vor diesem Termin das Unternehmen stilllegt oder veräußert oder sonstiges Vermögen des Schuldners versilbert, das für die Fortführung des Unternehmens erforderlich ist. Da in manchen Fällen aber solche Maßnahmen schon vor dem Berichtstermin aus wirtschaftlichen Gründen zwingend und unaufschiebbar geboten sind, können sie dem Insolvenzverwalter nicht generell untersagt werden. Sie werden vielmehr – in Anlehnung an die Vorschriften des geltenden Konkursrechts – an die Zustimmung des Gläubigerausschusses und bestimmte weitere Voraussetzungen gebunden.

In den Absätzen 1 und 2 wird der Fall der vorzeitigen Stilllegung im einzelnen geregelt, wobei Teile der Regelung aus § 129 Abs. 2 und § 130 KO übernommen werden. Neben dem Schuldner soll auch jedes Mitglied des Gläubigerausschusses das Recht haben, beim Insolvenzgericht die Untersagung der vorzeitigen Stilllegung zu beantragen, auch dann, wenn der Gläubigerausschuß bereits mit Mehrheit die Zustimmung zur Stilllegung erteilt hat. Als Kriterium für die Entscheidung des Gerichts wird vorgegeben, ob die sofortige Stilllegung zur Vermeidung einer erheblichen Verminderung der Insolvenzmasse erforderlich ist.

Durch Absatz 3 wird der Fall der vorzeitigen Veräußerung des Unternehmens des Schuldners oder von zur Unternehmensfortführung erforderlichen Massegegenständen in entsprechender Weise geregelt. Vorbild im geltenden Recht sind hier § 133 Nr. 1 und die §§ 135, 136 KO.

Zu § 178 Verwertung der Insolvenzmasse

Nach dem Berichtstermin hat der Insolvenzverwalter bei der weiteren Verwaltung der Insolvenzmasse die Beschlüsse der Gläubigerversammlung zu beachten, also gegebenenfalls das Unternehmen stillzulegen oder einen Sanierungs-, Schuldenregulierungs- oder Liquidationsplan auszuarbeiten. Auch ohne daß die Gläubigerversammlung ihn ausdrücklich dazu auffordert, hat er unverzüglich die Insolvenzmasse zu verwerten, soweit die Beschlüsse der Gläubigerversammlung nicht entgegenstehen.

Zu § 179 Besonders bedeutsame Rechtshandlungen

Daß der Verwalter vor bestimmten, für das Verfahren besonders bedeutsamen Rechtshandlungen die Zustimmung des Gläubigerausschusses einholen muß, entspricht im Grundsatz geltendem Konkursrecht (§ 133 Nr. 2, § 134 KO). Während die Konkursordnung jedoch diese Rechtshandlungen abschließend aufzählt und dabei noch hinsichtlich der Voraussetzungen und der Rechtsfolgen differenziert, ist die neue Vorschrift flexibler gefaßt. Sie stellt in Absatz 1 Satz 1 den allgemeinen Begriff der „Rechtshandlungen, die für das Insolvenzverfahren von besonderer Bedeutung sind“ voraus; in Absatz 2 wird dieser Begriff beispielhaft erläutert (ähnlich § 15 Abs. 6 Satz 3 GesO). Alle besonders aufgezählten Rechtshandlungen sind für das Verfahren so wichtig, daß es gerechtfertigt ist, bei Fehlen eines Gläubigerausschusses die Zustimmung der Gläubigerversammlung zu verlangen (Absatz 1 Satz 2). – Die Vorschrift schließt nicht aus, daß der Insolvenzverwalter durch einen Beschluß der Gläubigerversammlung verpflichtet werden kann, auch bei Vorhandensein eines Gläubigerausschusses bestimmte Geschäfte – etwa eine Unternehmensveräußerung – nur mit Zustimmung der Gläubigerversammlung vorzunehmen.

In Absatz 2 entspricht die Nummer 1 weitgehend § 134 Nr. 1 KO. Der Veräußerung eines Betriebs steht die Veräußerung des Unternehmens im ganzen, eines Unternehmensteils oder eines Betriebsteils gleich (§ 185 des Entwurfs). Zusätzlich aufgenommen worden ist die Veräußerung der Beteiligung des Schuldners an einem anderen Unternehmen, die der Herstellung einer dauernden Verbindung zu diesem Unternehmen dienen soll; die Formulierung lehnt sich an § 271 Abs. 1 Satz 1 HGB an (in der Fassung des Bilanzrichtlinien-Gesetzes vom 19. Dezember 1985, BGBl. I S. 2355). Die Nummern 2 und 3, die Kreditaufnahmen und Rechtsstreitigkeiten betreffen, regeln im wesentlichen Fälle, die auch von § 133 Nr. 2, § 134 Nr. 2 KO abgedeckt werden. Sie sind so formu-

liert, daß wirtschaftlich weniger bedeutsame Rechtshandlungen nicht erfaßt werden, ohne daß eine bestimmte Wertgrenze angegeben werden muß.

Soweit Rechtshandlungen von besonderer Bedeutung nicht vorgenommen werden, hat der Gläubigerausschuß keinen Einfluß auf die Geschäftsführung durch den Verwalter.

Zu § 180 Vorläufige Untersagung der Rechtshandlung

Von besonders bedeutsamen Rechtshandlungen soll auch der Schuldner im voraus unterrichtet werden, damit er Gelegenheit hat, seine Auffassung gegenüber dem Insolvenzverwalter darzulegen. Er kann beim Gericht beantragen, daß anstelle des Gläubigerausschusses eine Gläubigerversammlung über die Zweckmäßigkeit der Handlung entscheidet. Die Regelung ist insoweit an § 135 KO angelehnt.

Das gleiche Antragsrecht wird in der neuen Vorschrift auch Minderheiten von Gläubigern gegeben, wobei diese Minderheiten ebenso definiert sind wie in der Vorschrift über das Recht, die Einberufung einer Gläubigerversammlung zu erzwingen (§ 86 des Entwurfs). Die Rechte der Gläubigerversammlung im Verhältnis zum Gläubigerausschuß werden auf diese Weise gestärkt.

Zu § 181 Betriebsveräußerung an besonders Interessierte

Bereits aus den §§ 179, 185 des Entwurfs ergibt sich, daß der Insolvenzverwalter das Unternehmen im ganzen, einen Unternehmensteil, einen Betrieb oder einen Betriebsteil nur mit Zustimmung des Gläubigerausschusses veräußern darf. Absatz 1 der vorliegenden Vorschrift verschärft die Voraussetzungen einer solchen Veräußerung für den Fall, daß der Erwerber oder eine am Erwerber maßgeblich beteiligte Person über besondere Informationsmöglichkeiten gegenüber dem Schuldner verfügt – insoweit wird an den anfechtungsrechtlichen Begriff der „nahestehenden Person“ angeknüpft – oder als großer oder mittlerer Gläubiger am Schuldner besonders interessiert ist und besonderen Einfluß auf den Ablauf des Verfahrens hat. Eine solche Veräußerung soll nur auf der Grundlage eines Insolvenzplans möglich sein, bedarf also der Offenlegung und der Zustimmung der Gläubigergruppen nach Maßgabe der Vorschriften über den Insolvenzplan (vgl. die §§ 278, 288 bis 292 des Entwurfs). Dies ist gerechtfertigt, da die Veräußerung des Unternehmens oder größerer Teile desselben an einen derartigen „Insider“ die Vermutung nahelegt, daß der bei der Veräußerung erzielte Preis nicht dem Marktpreis entspricht. Jeder Gläubiger soll die Möglichkeit haben, sich auf der Grundlage des Plans über die Einzelheiten der vorgesehenen Veräußerung zu unterrichten und gegebenenfalls, wenn er bei der Abstimmung über den Plan unterliegt, die vorgesehenen Minderheitsrechte wahrzunehmen (vgl. § 298 des Entwurfs).

Wenn Großgläubiger des Schuldners zugleich am Erwerber maßgeblich beteiligt sind, wird diese Verflechtung der Vermögensinteressen durch eine differenzierte Gruppenbildung im Insolvenzplan zu berücksichtigen sein (vgl. § 265 Abs. 1 des Entwurfs); damit kann zum einen erreicht werden, daß die Rechte dieser Gläubiger im Plan abweichend von denen der übrigen Gläubiger festgesetzt werden, zum anderen, daß bei der Abstimmung über den Plan der Einfluß dieser Gläubiger beschränkt wird.

Der Gesellschafter einer Personengesellschaft ist dann im Sinne der Vorschrift „am Kapital zu mindestens einem Fünftel beteiligt“, wenn er im Falle der Liquidation der Gesellschaft mindestens ein Fünftel des Gesellschaftsvermögens zu beanspruchen hat.

Für die Gläubiger wird die Eigenschaft als „Insider“ an eine bestimmte Mindesthöhe der Forderung oder des Wertes des Absonderungsrechts gebunden. Die Schwelle von einem Fünftel (der Summe der Forderungen aller nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger und des Wertes aller Absonderungsrechte) entspricht der Grenze, die in § 86 Abs. 1 Nr. 3 des Entwurfs für den Antrag einer Mehrzahl von Gläubigern auf Einberufung einer Gläubigerversammlung vorgesehen ist (vgl. auch § 93 Abs. 1 Satz 2 KO).

Um den Verwalter zu einer genauen Prüfung der Voraussetzungen des Absatzes 1 anzuhalten, legt ihm Absatz 2 die Verpflichtung auf, vor einer Unternehmens- oder Betriebsveräußerung ohne einen solchen Plan dem Gläubigerausschuß im einzelnen darzulegen, daß ein „Insider-Geschäft“ in diesem Sinne nicht vorliegt. Ist der Verwalter dazu nicht in der Lage, z.B. weil er nicht feststellen kann, wer an einem potentiellen Erwerber beteiligt ist, so ist die Veräußerung nur auf der Grundlage eines Plans zulässig.

Die Zurechnung mittelbarer Beteiligungen ist in Absatz 3 parallel zu § 154 Abs. 2 des Entwurfs formuliert.

Zu § 182 Betriebsveräußerung unter Wert

Eine Unternehmens- oder Betriebsveräußerung soll auch dann nur auf der Grundlage eines Plans stattfinden, wenn zwar keine „Insider“ am Erwerber beteiligt sind, wenn aber aus anderen Gründen anzunehmen ist, daß die Bedingungen der geplanten Veräußerung für die Insolvenzmasse – und damit für die Befriedigung der Gläubiger – ungünstiger sind als die Konditionen, die bei einer Veräußerung an einen anderen Erwerber erzielt werden könnten. Auch hier besteht bei einer Veräußerung ohne einen Plan die erhöhte Gefahr, daß bestimmten Beteiligten auf Kosten anderer wirtschaftliche Werte zufließen. Allerdings werden für diesen Fall zusätzliche Voraussetzungen aufgestellt, um Unternehmens- und Betriebsveräußerungen im Insolvenzverfahren nicht übermäßig zu erschweren: Erforderlich ist ein Antrag des Schuldners oder einer starken Minderheit von Gläubigern, und die Möglichkeit einer günstigeren Veräußerung muß glaubhaft gemacht werden (Absatz 1).

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Veräußerungsmöglichkeit günstiger ist als eine andere, sind alle Umstände des Falles zu berücksichtigen. Nicht der Preis allein ist entscheidend, sondern z.B. auch der Zahlungstermin und das mit einer Stundung verbundene Risiko.

Wer glaubhaft machen will, zu welchen Bedingungen eine andere Veräußerung möglich wäre, wird häufig einen Sachverständigen konsultieren oder ähnliche Kosten aufwenden müssen. Wenn der Antrag Erfolg hat, wenn das Gericht also die beantragte Anordnung trifft, erscheint es gerechtfertigt, diese Kosten aus der Insolvenzmasse zu erstatten (Absatz 2). Es wird aber auch Fälle geben, in denen schon die Wertangaben im Verzeichnis der Massegegenstände (§ 170 des Entwurfs) für die erforderliche Glaubhaftmachung ausreichen, insbesondere wenn schon die dort angegebenen Einzelveräußerungswerte den beabsichtigten Verkaufspreis übersteigen.

Hat der Gläubigerausschuß der beabsichtigten Veräußerung bereits zugestimmt, so empfiehlt es sich, daß der Antragsteller zusätzlich beim Insolvenzgericht beantragt, die Veräußerung nach § 180 des Entwurfs vorläufig zu untersagen.

Zu § 183 Wirksamkeit der Handlung

Die Vorschriften der §§ 179 und 180 des Entwurfs, nach denen vor bedeutsamen Rechtshandlungen die Zustimmung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung einzuholen und der Schuldner zu unterrichten ist, sollen wie im geltenden Konkursrecht (§ 136 KO) keine Außenwirkung haben, damit Rechtsunsicherheiten im Geschäftsverkehr vermieden werden. Gleiches soll für die neuen Vorschriften gelten, nach denen Betriebsveräußerungen unter bestimmten Voraussetzungen nur auf der Grundlage eines Insolvenzplans zulässig sind (§§ 181, 182 des Entwurfs). Bei einem Verstoß des Verwalters gegen diese Vorschriften kommen aufsichtsrechtliche Maßnahmen (vgl. die §§ 68 bis 70 des Entwurfs) und haftungsrechtliche Folgen (vgl. § 71 des Entwurfs) in Betracht.

Zu § 184 Nachweis der Gelegenheit zur Betriebsveräußerung

Die Vorschrift ergänzt die Regelung des § 182 des Entwurfs. Sie verfolgt das Ziel, eine korrekte Marktpreisbildung bei der Unternehmens- und Betriebsveräußerung dadurch zu erleichtern, daß jedem Beteiligten – unabhängig davon, ob er zu einem Antrag nach § 182 des Entwurfs berechtigt ist – die Kosten des Nachweises einer Gelegenheit zur Veräußerung ersetzt werden, wenn die Gelegenheit ausgenutzt wird. Gelingt es einem Beteiligten, durch Einschaltung eines Unternehmensmaklers oder in anderer Weise eine günstigere Veräußerungsmöglichkeit nachzuweisen, als sie dem Insolvenzverwalter bekannt ist, so ist der Verwalter im Interesse aller Be-

teiligten in der Regel verpflichtet, diese Möglichkeit wahrzunehmen; er hat dann auch die durch den Nachweis entstandenen Kosten zu ersetzen.

Zu § 185 Unternehmensveräußerung

Die Vorschrift stellt klar, daß der Veräußerung eines Betriebs die Veräußerung des Unternehmens im ganzen oder eines mehrere Betriebe umfassenden Unternehmensteils gleichsteht. Darüber hinaus wird auch die Veräußerung eines Betriebsteils gleichgestellt, wobei dieser Begriff – wie in § 613 a BGB – eine zusammenhängende Einheit von Betriebsmitteln voraussetzt, wie sie bei einer selbständigen Betriebsabteilung gegeben ist. Diese Klarstellungen gelten für die vorangestellten Vorschriften über Betriebsveräußerungen (§ 179 Abs. 1, 2 Nr. 1; §§ 181 bis 184), aber z.B. auch für § 263 des Entwurfs.

DRITTER ABSCHNITT

Gegenstände mit Absonderungsrechten

Zu § 186 Verwertung unbeweglicher Gegenstände

Die Vorschrift entspricht § 126 KO. Das Verwertungsrecht, das sie dem Verwalter zuerkennt, soll im Rahmen des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung durch eine Ergänzung der §§ 172 bis 174 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung näher geregelt werden.

Ist der unbewegliche Gegenstand mit einem Absonderungsrecht belastet, so steht außer dem Verwalter auch dem Gläubiger das Recht zu, die Verwertung im Wege der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung zu betreiben (vgl. § 56 des Entwurfs). Auch insoweit soll gegenüber dem geltenden Konkursrecht keine Änderung der Rechtslage eintreten. Das Verwertungsrecht des Gläubigers ist allerdings durch die folgenden Vorschriften eingeschränkt. Durch eine Änderung des § 10 ZVG im Rahmen des geplanten Einführungsgesetzes soll außerdem erreicht werden, daß aus dem Verwertungserlös Erhaltungs- und Feststellungskosten zu begleichen sind.

Zu § 187 Einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung

Für das Konkursverfahren des geltenden Rechts ist in § 30 c ZVG vorgesehen, daß die Zwangsversteigerung eines Grundstücks der Konkursmasse im Hinblick auf eine angemessene Verwertung der Masse durch das Vollstreckungsgericht einstweilen eingestellt werden kann. Diese Regelung wird inhaltlich an das neue Insolvenzverfahren angepaßt. Dabei wird die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts für die Anordnung der einstweiligen Einstellung begründet; die Durchführung dieser Anordnung obliegt dann dem Vollstreckungsgericht (vgl. § 775 Nr. 2

ZPO). Der Standort der Regelung wird in die Insolvenzordnung verlagert.

Absatz 1 nennt die Voraussetzungen einer Anordnung der einstweiligen Einstellung: Bis zum Berichtstermin ergeht die Anordnung auf Antrag des Insolvenzverwalters ohne weitere Bedingungen (Nummer 1); denn bis zu diesem Termin sollen alle Möglichkeiten für die weitere Durchführung des Insolvenzverfahrens offengehalten werden (vgl. die Begründung zu § 175 des Entwurfs). Nach dem Berichtstermin ist in erster Linie darauf abzustellen, ob das Grundstück oder der sonstige „unbewegliche Gegenstand“ (vgl. § 56 des Entwurfs) auf Grund der Entscheidung der Gläubigerversammlung für eine Fortführung des Unternehmens oder eine Gesamtveräußerung benötigt wird (Nummer 2); dies gilt unabhängig davon, ob die Fortführung des Unternehmens oder die geplante Gesamtveräußerung auf der Grundlage eines Insolvenzplans erfolgen sollen oder ohne einen solchen Plan. Schließlich ist die Anordnung der einstweiligen Einstellung auch dann möglich, wenn in sonstiger Weise „durch die Versteigerung die angemessene Verwertung der Insolvenzmasse wesentlich erschwert würde“ (Nummer 3); mit diesen Worten wird das bisherige Einstellungskriterium des § 30 c Abs. 1 Satz 1 ZVG aufgegriffen. Ein Fall der Nummer 3 ist insbesondere dann gegeben, wenn bei einer sofortigen Versteigerung ein erheblich geringerer Erlös zu erwarten ist als bei einer späteren Veräußerung, wenn also eine Versteigerung „zur Unzeit“ vermieden werden soll.

Absatz 2 enthält Vorschriften über das einzuhalten- de Verfahren und die Rechtsmittel. Er legt aber auch fest, daß die Belange des betreibenden Gläubigers bei der Entscheidung über die Einstellung zu berücksichtigen sind (Satz 2), in entsprechender Weise, wie dies in § 30 c Abs. 1 Satz 2 ZVG vorgesehen ist. Die Interessen der Gläubigergesamtheit sind also gegen die Interessen des betreibenden Gläubigers abzuwägen.

Ein Gläubiger, dessen Beitritt zum Zwangsversteigerungsverfahren zugelassen worden ist, hat auch im Rahmen der Vorschriften des Entwurfs der Insolvenzordnung über die Einstellung der Zwangsversteigerung die gleichen Rechte wie der betreibende Gläubiger (vgl. § 27 ZVG).

Zu § 188 Schutz des Gläubigers

Durch die einstweilige Einstellung soll der wirtschaftliche Wert des Rechts des betreibenden Gläubigers nicht vermindert werden. Der Gläubiger soll durch den Zeitablauf im Grundsatz keinen Schaden erleiden.

Absatz 1 verpflichtet daher das Gericht zu der Anordnung, daß dem Gläubiger laufend Zinsen aus der Insolvenzmasse zu zahlen sind. Im Regelfall soll diese Verzinsungspflicht für die Zeit vom Berichtstermin an angeordnet werden, in dem Fall jedoch, daß schon eine einstweilige Einstellung vor der Verfahrenseröffnung vorangegangen ist, spätestens von dem Zeitpunkt an, der drei Monate nach der ersten

einstweiligen Einstellung liegt. Auf diese Weise soll erreicht werden, daß der Gläubiger höchstens drei Monate lang am Zwangszugriff gehindert ist, ohne laufend Zinszahlungen zu erhalten.

Für die Höhe der Zinszahlungen wird aus Gründen der Praktikabilität auf die Zinsen abgestellt, die der Gläubiger auf Grund seines Rechtsverhältnisses mit dem Schuldner beanspruchen kann. Dies können vertraglich vereinbarte oder kraft Gesetzes geschuldete (§ 288 BGB; § 352 HGB) Zinsen sein. Tilgungszahlungen soll der Gläubiger dagegen während der Einstellung nicht erhalten. Schon auf Grund der Zinszahlungen wird er regelmäßig dazu in der Lage sein, die ihm durch die Einstellung vorenthaltene Liquidität anderweitig zu beschaffen und so eine wirtschaftliche Einbuße zu vermeiden.

Für die Zeit bis zum Berichtstermin wird, von dem Sonderfall der einstweiligen Einstellung im Eröffnungsverfahren abgesehen, auch eine Zinszahlung nicht vorgesehen. Dieser Zeitraum dient dem Verwalter zur Feststellung der Rechte aller Beteiligten und zur Prüfung der Frage, welche Art der Durchführung des Insolvenzverfahrens für alle Beteiligten – auch für die absonderungsberechtigten Gläubiger – am günstigsten ist. Hinzu kommt, daß der Zeitraum bis zum Berichtstermin eng begrenzt ist (vgl. § 35 Abs. 1 Nr. 2 des Entwurfs) und daß die Durchsetzung von Rechten im Wege der Zwangsvollstreckung stets mit einem gewissen Zeitaufwand verbunden ist. Daß der Gläubiger für die Zeit bis zum Berichtstermin im Grundsatz keine laufenden Zinszahlungen erhält, bedeutet im übrigen nicht, daß auch die Haftung der Sicherheit für diese Zinsen fortiele; bei einer späteren Verteilung des Versteigerungserlöses oder bei einer Ablösung des Sicherungsrechts durch den Verwalter sind nach den allgemeinen Regeln auch diese Zinsen zu berücksichtigen.

Durch Absatz 2 wird die Anordnung laufender Zahlungen an den Gläubiger auch für den Fall vorgesehen, daß der unbewegliche Gegenstand während der Dauer der Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens für die Insolvenzmasse genutzt wird und dadurch einen Wertverlust erleidet. Diese Ausgleichszahlungen sind von der Einstellung an zu leisten, also ohne eine dreimonatige Zwischenfrist.

Kein Grund zu laufenden Zahlungen aus der Insolvenzmasse nach Absatz 1 oder 2 besteht in dem Fall, daß wegen anderweitiger Belastungen des Grundstücks oder wegen dessen geringen Werts nicht damit zu rechnen ist, daß die Zwangsversteigerung zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers führen wird. Ist nur eine Teilbefriedigung des Gläubigers zu erwarten, so sind entsprechend herabgesetzte Zahlungen anzuordnen (Absatz 3). Wird beispielsweise eine Forderung von 20.000,- DM voraussichtlich nur in Höhe von 10.000,- DM aus dem Versteigerungserlös berichtet werden können, so ist eine Zahlung der geschuldeten Zinsen aus der Insolvenzmasse (Absatz 1) nur für die Teilforderung von 10.000,- DM anzuordnen. Daß diese Zinsen durch den zu erwartenden Versteigerungserlös nicht gedeckt sind, ist unerheblich. Einen Anhaltspunkt für die Höhe des zu erwartenden Versteigerungserlöses bietet die Festsetzung des Verkehrswerts im Rah-

men des Zwangsversteigerungsverfahrens (§ 74 a Abs. 5 ZVG).

Im geltenden Recht hat die Vorschrift eine gewisse Entsprechung in § 30 a Abs. 3 ZVG, der Vorschrift über die einstweilige Einstellung einer Zwangsversteigerung auf Antrag des Schuldners außerhalb eines Konkursverfahrens. In den Einzelheiten ist die dortige Regelung jedoch abweichend ausgestaltet. Für die Einstellung der Zwangsversteigerung im Konkursfall nach § 30 c ZVG sind laufende Zahlungen an den Gläubiger bisher nicht vorgesehen.

Zu § 189 Aufhebung der Anordnung

Die Aufhebung der Anordnung der einstweiligen Einstellung wird in inhaltlicher Anlehnung an § 30 c Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 in Verbindung mit § 30 b ZVG geregelt.

Zu § 190 Einstweilige Einstellung der Zwangsverwaltung

Nach der bisherigen Rechtslage ergeben sich nicht selten praktische Schwierigkeiten, wenn während eines Konkursverfahrens ein zur Masse gehörendes Grundstück der Zwangsverwaltung unterliegt. Die Befugnis des Zwangsverwalters zur Nutzung des Grundstücks (§ 152 Abs. 1 ZVG) kann erheblich mit dem Recht des Konkursverwalters zur Verwaltung der Konkursmasse kollidieren; wie diese Kollision zu lösen ist, wird vom Gesetz offengelassen. Die neue Vorschrift schafft in Absatz 1 die Möglichkeit, das Zwangsverwaltungsverfahren insoweit einstellen zu lassen, als es die Tätigkeit des Insolvenzverwalters ernsthaft behindert. Mittelbar wird dadurch klargestellt, daß die Verwaltungsrechte des Insolvenzverwalters Vorrang vor den Rechten des Zwangsverwalters haben; die einvernehmliche Lösung von Konflikten wird gefördert.

Absatz 2 gewährleistet, daß dem betreibenden Gläubiger aus der Einstellung der Zwangsverwaltung kein Nachteil erwächst. Er ist durch laufende Zahlungen aus der Insolvenzmasse dafür zu entschädigen, daß die Einnahmen aus der Zwangsverwaltung ausfallen oder sich vermindern.

Absatz 3 regelt das Verfahren, in dem die Einstellung angeordnet und die Anordnung wiederaufgehoben wird, in inhaltlicher Anlehnung an § 187 Abs. 2, § 189 des Entwurfs.

Eine Abwägung der Interessen des betreibenden Gläubigers gegen die Interessen der Gesamtgläubigerschaft (vgl. § 187 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs für die Einstellung der Zwangsversteigerung) ist bei der Einstellung der Zwangsverwaltung nicht erforderlich, da der betreibende Gläubiger hier vollen Ausgleich aus der Insolvenzmasse erhält.

Zu § 191 Verwertung beweglicher Gegenstände

Nach geltendem Konkursrecht ist der Verwalter nur in Ausnahmefällen berechtigt, bewegliche Gegenstände, an denen Absonderungsrechte bestehen, zu verwerten (vgl. § 127 KO). Vielmehr ist regelmäßig der Gläubiger verwertungsberechtigt; dieser kann den Gegenstand, an dem sein Absonderungsrecht besteht, bei Eintritt der Verwertungsreife an sich ziehen, ohne auf die Interessen der übrigen Gläubiger Rücksicht zu nehmen. Die Gesamtvollstreckungsordnung sieht in § 12 Abs. 1 gar kein Verwertungsrecht des Verwalters an Gegenständen vor, an denen Dritten ein Eigentums- oder ein Pfandrecht zusteht; erwähnt wird lediglich die – auch nach der Konkursordnung gegebene – Möglichkeit, ein Pfandrecht durch Zahlung abzulösen.

Diese Rechtslage ist insbesondere beim Sicherungseigentum, das wie bisher den Vorschriften über Absonderungsrechte unterliegen soll, wenig befriedigend. Wenn nach der Eröffnung eines Konkursverfahrens die zur Sicherung übereigneten Sachen von den gesicherten Gläubigern aus dem Unternehmensverbund herausgelöst werden, verliert das insolvente Unternehmen häufig Betriebsmittel, die für eine Fortführung unentbehrlich sind; die Chancen für eine Sanierung des Schuldners auf der Grundlage eines Zwangsvergleichs oder für eine Gesamtveräußerung werden erheblich beeinträchtigt oder ganz vereitelt. Entsprechendes gilt für Sachen, an denen auf Grund der Vereinbarung eines verlängerten oder erweiterten Eigentumsvorbehalts ein Absonderungsrecht besteht. In der Reformdiskussion wird seit langem gefordert, die Ausübung von Absonderungsrechten insoweit einzuschränken, als sie den Zwecken des Insolvenzverfahrens zuwiderläuft.

Die neue Vorschrift vermeidet die geschilderten Nachteile. Zunächst begründet Absatz 1 ein Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters an allen mit Absonderungsrechten belasteten beweglichen Sachen, die er in seinem Besitz hat. Den Gläubigern wird dadurch der Zugriff auf die wirtschaftliche Einheit des schuldnerischen Unternehmens verwehrt. Vorhandene Chancen für eine zeitweilige oder dauernde Fortführung des Unternehmens des Schuldners werden erhalten. Darüber hinaus wird dem Insolvenzverwalter ermöglicht, durch eine gemeinsame Verwertung zusammengehöriger, aber für unterschiedliche Gläubiger belasteter Gegenstände einen höheren Verwertungserlös zu erzielen. Soweit durch eine Sanierung des Unternehmens der Fortführungswert der Sicherheiten erhalten bleibt oder soweit eine vorteilhafte Gesamtveräußerung erfolgt, kommt die Neuregelung des Verwertungsrechts auch unmittelbar den gesicherten Gläubigern zugute.

Die Voraussetzung für die Anwendung der Vorschrift, daß der Verwalter eine mit einem Absonderungsrecht belastete bewegliche Sache in Besitz hat, kann auch für gepfändete Sachen und für mit einem Vermieterpfandrecht belastete Sachen zutreffen. Bei einer Veräußerung gepfändeter Sachen durch den Verwalter hat der Gerichtsvollzieher die Handlungen vorzunehmen, die zur Beseitigung der öffent-

lich-rechtlichen Verstrickung erforderlich sind, also z.B. das Pfandsiegel zu entfernen.

Das Verwertungsrecht des Verwalters braucht dagegen nicht generell auf solche mit Absonderungsrechten belasteten Sachen ausgedehnt zu werden, die sich nicht im Besitz des Verwalters befinden. Dies betrifft insbesondere bewegliche Sachen, die der Schuldner vor der Eröffnung des Verfahrens rechtsgeschäftlich verpfändet hat. Solche Sachen in Besitz eines Pfandgläubigers werden in der Regel für eine Fortführung des Unternehmens oder eine Gesamtveräußerung von Gegenständen ohne Bedeutung sein. Es reicht daher aus, daß im Einzelfall die Herausgabe an den Verwalter angeordnet werden kann (vgl. § 199 des Entwurfs).

Auch Sachen im Besitz des Verwalters, an denen ein einfacher Eigentumsvorbehalt besteht, werden von der Regelung nicht erfaßt. Der Vorbehaltslieferant soll wie nach der geltenden Rechtsprechung zur Aussonderung berechtigt sein. Durch das Wahlrecht des Verwalters zwischen der Erfüllung des Kaufvertrages und der Ablehnung dieser Erfüllung (§ 117 des Entwurfs) und durch das Recht des Verwalters, die Ausübung des Wahlrechts bis zum Berichtstermin aufzuschieben (§ 121 Abs. 2 des Entwurfs) wird jedoch auch für Sachen, an denen ein einfacher Eigentumsvorbehalt besteht, sichergestellt, daß sie nach der Erfüllung des Insolvenzverfahrens zunächst nicht herausgegeben werden müssen.

Rechte, an denen Absonderungsrechte bestehen, unterliegen nur insoweit einem Verwertungsrecht des Verwalters, als dieser nach Absatz 2 zur Einziehung oder sonstigen Verwertung von Forderungen berechtigt ist, die zur Sicherung abgetreten worden sind, ohne daß die Abtretung gegenüber dem Drittschuldner offengelegt worden ist. Auch bei solchen Forderungen ist die Verwertung durch den Verwalter vom Ziel der Erhaltung der Fortführungs- und Veräußerungschancen her nicht zwingend geboten. Die getroffene Regelung erscheint jedoch zweckmäßig, da der Verwalter über die Unterlagen des Schuldners verfügt, die ihm die Einziehung der Forderungen ermöglichen. Der gesicherte Gläubiger wäre dagegen ohne Auskunftserteilung und Unterstützung durch den Insolvenzverwalter meist nicht in der Lage, die zur Sicherung abgetretenen Forderungen festzustellen und mögliche Einwendungen des Drittschuldners auszuräumen. Schon heute scheint es in der Praxis weithin üblich zu sein, daß der durch Sicherungsabtretung geschützte Gläubiger dem Konkursverwalter die Einziehung der Forderung vertraglich überträgt.

Für Forderungen, die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs verpfändet worden sind, wird dagegen kein Einziehungsrecht des Verwalters vorgesehen. Die Begründung eines Pfandrechts an einer Forderung setzt nach § 1280 BGB voraus, daß die Verpfändung dem Schuldner dieser Forderung angezeigt wird. Bei Fälligkeit der gesicherten Forderung ist der Gläubiger zur Einziehung der Forderung gegen den Drittschuldner berechtigt (§ 1282 Abs. 1 BGB). Der Drittschuldner kennt also den gesicherten Gläubiger, und er muß von vornherein damit rechnen, von diesem in Anspruch genommen

zu werden. Ein Einziehungsrecht des Verwalters würde hier die praktische Abwicklung nicht vereinfachen.

Für die offengelegte Sicherungsabtretung gelten entsprechende Erwägungen wie für die Verpfändung.

Soweit ein Recht des Verwalters zur Verwertung besteht, ist der absonderungsberechtigte Gläubiger nicht mehr verwertungsberechtigt (vgl. § 200 des Entwurfs). Eine Zwangsvollstreckung für den Gläubiger in den belasteten Gegenstand ist jetzt unzulässig; war die Zwangsvollstreckung schon begonnen – wie bei einer gepfändeten Sache im Besitz des Verwalters –, so darf sie nicht mehr fortgesetzt werden.

Zu § 192 Unterrichtung des Gläubigers

Schon für das geltende Konkursrecht ist eine Auskunftspflicht des Konkursverwalters gegenüber absonderungsberechtigten Gläubigern anerkannt, wobei allerdings der genaue Inhalt dieser Pflicht streitig ist. Auch der Entwurf trifft zu diesem Bereich keine abschließende Regelung. Er konkretisiert jedoch einzelne Aspekte der Auskunftspflicht, die gegenüber den Gläubigern mit den von § 191 des Entwurfs erfaßten Mobiliarsicherheiten besteht.

Hintergrund der neuen Vorschrift sind die Regelungen, die das Verwertungsrecht an diesen Sicherheiten auf den Verwalter übertragen (§ 191 des Entwurfs), den gesicherten Gläubigern aber ein Eintrittsrecht (§ 193 des Entwurfs) und Rechte zum Schutz vor einer Verzögerung der Verwertung (§ 194 des Entwurfs) gewähren. Die Wahrnehmung dieser Rechte wird den Gläubigern erleichtert, wenn sie über den Zustand der Sachen und über Höhe und Fälligkeit der Forderungen, die ihnen als Sicherheit dienen, unterrichtet sind. Beispielsweise werden Warenlieferanten, die mit dem Schuldner einen verlängerten Eigentumsvorbehalt vereinbart haben, bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens häufig nicht darüber unterrichtet sein, ob die von ihnen gelieferten Waren bereits verarbeitet oder veräußert sind und zu welchen Bedingungen gegebenenfalls die Veräußerung erfolgt ist.

Die entsprechenden Auskünfte sind vom Verwalter zu erteilen. Zur Erleichterung der Geschäftsführung des Verwalters können die Gläubiger darauf verwiesen werden, sich selbst vom Zustand der Sachen zu überzeugen oder selbst die Geschäftsunterlagen des Schuldners einzusehen (Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 Satz 2).

Zu § 193 Eintrittsrecht des Gläubigers

Die Übertragung des Verwertungsrechts auf den Verwalter soll nicht dazu führen, daß günstigere Verwertungsmöglichkeiten des absonderungsberechtigten Gläubigers ungenutzt bleiben und der Gläubiger dadurch einen Schaden erleidet.

Absatz 1 sieht daher in seinen Sätzen 1 und 2 vor, daß der Verwalter dem absonderungsberechtigten Gläubiger vor einer Veräußerung des belasteten Gegenstands Gelegenheit geben muß, den Gegenstand zu den vorgesehenen Bedingungen selbst zu übernehmen. Der Gläubiger wird von diesem Eintrittsrecht Gebrauch machen, wenn er den Gegenstand zu einem höheren Preis weiterveräußern kann. Die Zahlungspflicht aus der Übernahme des Gegenstands kann der Gläubiger mit seiner Forderung auf Auskehrung des Verwertungserlöses verrechnen; allerdings sind vom Verwertungserlös auch in diesem Fall die Feststellungs-, Erhaltungs- und Verwertungskosten abzusetzen (§ 195 Abs. 1 des Entwurfs). Soweit der Gläubiger auf diese Weise nicht voll befriedigt wird, kann er im Insolvenzverfahren als Insolvenzgläubiger seine Ausfallforderung geltend machen (vgl. § 61 des Entwurfs). Zusätzlich steht ihm – ohne Anrechnung auf die Ausfallforderung – die Gewinnspanne aus der Weiterveräußerung des Gegenstands zu.

Absatz 1 Satz 3 dient dazu, Streitigkeiten über die Bewertung von Sicherungsgut zu vermeiden. Hat der Verwalter dem Gläubiger in der vorgesehenen Weise Gelegenheit gegeben, in eine geplante Veräußerung einzutreten, so gilt der vom Verwalter bei der Veräußerung erzielte Erlös als Wert des belasteten Gegenstands im Zeitpunkt der Veräußerung. Der Gläubiger kann nicht mehr geltend machen, der Verwalter habe den Gegenstand unter Wert veräußert und sei daher zur Auszahlung eines höheren Betrags verpflichtet. Dies gilt unabhängig davon, ob der Gläubiger von seinem Eintrittsrecht Gebrauch gemacht hat oder nicht.

Durch die Absätze 2 und 3 werden bestimmte Fälle, in denen das Eintrittsrecht schwer praktikabel wäre, besonderen Regeln unterworfen. Für diese Fälle ist vorgesehen, daß der Verwalter dem Gläubiger Gelegenheit geben muß, ihm innerhalb einer kurzen Frist – in der Regel einige Tage – eine günstigere Verwertungsmöglichkeit nachzuweisen. Diese Möglichkeit kann auch darin bestehen, daß der Gläubiger anbietet, das Sicherungsgut selbst zu übernehmen (Absatz 3 Satz 3). Zeigt der Gläubiger eine günstigere Verwertungsmöglichkeit auf, so wird der Verwalter in der Regel die angebotene Gelegenheit wahrnehmen. Geschieht dies jedoch nicht – aus welchen Gründen auch immer –, so muß der Verwalter den Gläubiger so stellen, daß diesem durch die Unterlassung kein Nachteil entsteht: Er muß ihm den Erlös auszahlen, den der Gläubiger bei einer Realisierung der günstigeren Verwertungsmöglichkeit hätte beanspruchen können. Dies gilt auch dann, wenn der Verwalter die Veräußerung einer Gesamtheit von Gegenständen beabsichtigt, der Gläubiger jedoch nur eine Verwertungsmöglichkeit für den einzelnen Gegenstand nachweist, an dem sein Absonderungsrecht besteht. Die Beweislast dafür, daß die vom Verwalter nicht wahrgenommene Verwertungsmöglichkeit tatsächlich bestand und daß sie einen bestimmten höheren Erlös erbracht hätte, trifft den Gläubiger.

Zu § 194 Schutz des Gläubigers vor einer Verzögerung der Verwertung

Der Verwalter darf die Verwertung von Sicherungsgut nicht unnötig hinauszögern. Hat er einen berechtigten Grund, die Verwertung aufzuschieben, so darf sich dies nicht zum Schaden des absonderungsberechtigten Gläubigers auswirken.

Die grundsätzliche Verpflichtung des Verwalters zur unverzüglichen Ausübung seines Verwertungsrechts ist in Absatz 1 niedergelegt. Zwei Ausnahmen sind vorgesehen: Vor dem Berichtstermin besteht diese Verpflichtung noch nicht, da in dieser Zeit in der Regel die Fortführung des Unternehmens oder die Gesamtveräußerung von Gegenständen der Insolvenzmasse offengehalten werden muß; dies schließt jedoch nicht aus, daß der Verwalter im Einzelfall, insbesondere bei Eilbedürftigkeit, sein Verwertungsrecht schon vor dem Termin ausübt (vgl. § 177 Abs. 3 des Entwurfs). Im weiteren Verfahren ist der Verwalter nicht zur Verwertung verpflichtet, wenn nach dem Ergebnis des Berichtstermins eine Fortführung des Unternehmens oder eine Gesamtveräußerung angestrebt wird und das Sicherungsgut noch für diese Zwecke benötigt wird.

In Absatz 2 wird dem absonderungsberechtigten Gläubiger ein Initiativrecht eingeräumt. Soweit der Verwalter nach Absatz 1 zur Verwertung verpflichtet ist, kann ihm auf Antrag des Gläubigers eine gerichtliche Frist für die Verwertung gesetzt werden. Bei der Bemessung der Frist sind die Interessen des absonderungsberechtigten Gläubigers gegen die Belange der Gesamtheit der Gläubiger abzuwägen.

Absatz 3 vermeidet, daß der absonderungsberechtigte Gläubiger einen Schaden dadurch erleidet, daß die Verwertung des Sicherungsguts im Interesse einer Unternehmensfortführung oder einer Gesamtveräußerung hinausgeschoben wird. Ihm wird ein Anspruch auf laufende Zinszahlungen aus der Insolvenzmasse zuerkannt, der in entsprechender Weise ausgestaltet ist wie der Anspruch des Grundpfandgläubigers nach § 188 des Entwurfs (vgl. die Begründung zu dieser Vorschrift).

Zu § 195 Verteilung des Erlöses

Die Vorschrift enthält eine wichtige Abweichung vom geltenden Konkursrecht. Der Erlös aus der Verwertung von beweglichen Gegenständen, die dem Verwertungsrecht des Verwalters unterliegen, wird vor der Befriedigung des absonderungsberechtigten Gläubigers um einen Kostenbeitrag gekürzt.

Im Konkursverfahren verursachen die Absonderungsrechte – insbesondere die Verlängerungs- und Erweiterungsformen des Eigentumsvorbehalts, die Sicherungsübereignung und die Sicherungsabtretung – erhebliche Bearbeitungskosten. Insbesondere ist nach § 4 Abs. 2 Buchstabe a der Vergütungsverordnung vom 25. Mai 1960 für den Konkursverwalter eine den Regelsatz übersteigende Vergütung festzusetzen, wenn die Bearbeitung von Aus- und Absonderungsrechten einen erheblichen Teil der Verwal-

tertätigkeit ausgemacht hat, ohne daß die Teilungsmasse entsprechend größer geworden ist; in der Praxis werden auf Grund dieser Vorschrift häufig beträchtliche Zuschläge zum Verwalterhonorar gewährt. Es wird allgemein als unbillig empfunden, daß diese Bearbeitungskosten nicht von den gesicherten Gläubigern getragen werden, sondern aus der Masse aufgebracht werden müssen, so daß sie im Ergebnis zu einer Kürzung der Quote der ungesicherten Gläubiger führen. Der in der neuen Vorschrift vorgesehene Kostenbeitrag dient dazu, diese Unbilligkeit zu vermeiden.

Der Kostenbeitrag wird bei den gleichen Gegenständen erhoben, die nach § 191 des Entwurfs dem Verwertungsrecht des Verwalters unterliegen: bei mit Absonderungsrechten belasteten beweglichen Sachen, die sich im Besitz des Verwalters befinden, und bei Forderungen, die ohne Anzeige an den Drittschuldner zur Sicherung abgetreten sind. Nicht nur die Kosten der Verwertung durch den Verwalter, sondern auch die übrigen Kostenarten, die in der Vorschrift unterschieden werden – die Kosten der rechtlichen und tatsächlichen Feststellung der Sicherheiten und die Kosten der Erhaltung – fallen regelmäßig nur bei diesen Gegenständen zu Lasten der Insolvenzmasse an. Bei einer Forderung beispielsweise, deren Verpfändung oder Sicherungsabtretung dem Drittschuldner angezeigt worden ist, wird die Feststellung dieser Belastung regelmäßig keine besonderen Schwierigkeiten bereiten und daher auch keine besonderen Kosten verursachen. Noch deutlicher ist dies bei verpfändeten, dem Pfandgläubiger übergebenen Sachen.

Bei Sachen, die unter einfachem Eigentumsvorbehalt geliefert sind, kann zwar im Einzelfall die tatsächliche Feststellung der Sachen und die Prüfung der rechtlichen Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts Schwierigkeiten bereiten; in der Mehrzahl der Fälle sind solche Schwierigkeiten jedoch nicht vorhanden oder erheblich geringer als bei den vom Verwertungsrecht des Verwalters erfaßten Sicherungsformen, so daß es gerechtfertigt erscheint, den einfachen Eigentumsvorbehalt nicht mit einem Kostenbeitrag zu belasten.

Während Absatz 1 der Vorschrift den Regelfall betrifft, daß der Verwalter sein Verwertungsrecht auch ausübt, regelt Absatz 2 die Überlassung der Sicherheit an den Gläubiger. In diesem Fall hat der Gläubiger die Kosten der Feststellung der Sicherheit, den bei ihrer Überlassung anfallenden Umsatzsteuerbetrag und ggf. entstandene Erhaltungskosten der Masse zu erstatten. Dagegen entstehen die sonstigen Verwertungskosten von vornherein beim Gläubiger; sie können diesem also nicht von der Insolvenzmasse in Rechnung gestellt werden.

Die Fallgestaltung des Absatzes 2 ist von dem Fall zu unterscheiden, daß der Verwalter einen Kaufvertrag über eine belastete Sache abschließt und der gesicherte Gläubiger dann nach § 193 Abs. 1 des Entwurfs in den Kaufvertrag eintritt. In diesem Fall liegt eine Verwertung durch den Verwalter vor; die Kosten der Vorbereitung und Durchführung dieser Verwertung sind der Insolvenzmasse entstanden

und müssen gemäß § 195 Abs. 1 des Entwurfs der Masse erstattet werden.

Trotz des Kostenbeitrags bleibt eine volle Sicherung von Krediten durch Mobiliarsicherheiten möglich. Da die Sicherheit auch für die Kosten in Anspruch genommen werden kann, ist der Gläubiger rechtlich in der Lage, den Kostenbeitrag durch eine ausreichende Bemessung der Sicherheit oder durch eine Anpassung der Höhe des Kreditbetrags aufzufangen. Der einfache Eigentumsvorbehalt, bei dem diese Anpassung Schwierigkeiten bereiten würde, wird von der Regelung über den Kostenbeitrag nicht erfaßt.

Zu § 196 Berechnung des Kostenbeitrags

Für die Höhe des Kostenbeitrags werden unterschiedliche Berechnungsweisen für die Feststellungs-, die Erhaltungs- und die Verwertungskosten vorgeschrieben. Grundsatz ist jeweils, daß dem Gläubiger nur die tatsächlich entstandenen Kosten auferlegt werden sollen. Im Interesse der Praktikabilität werden jedoch bei den Feststellungs- und Verwertungskosten Pauschalierungen vorgesehen. Im Rahmen der Feststellungskosten sollen die gesicherten Gläubiger auch an den allgemeinen Verfahrenskosten beteiligt werden.

Die Feststellungskosten umfassen nach Absatz 1 Satz 1 drei verschiedene Arten von Kosten. Die beiden ersten Arten sind die Kosten der tatsächlichen Ermittlung und Trennung des belasteten Gegenstandes und die Kosten der Prüfung der Rechtsverhältnisse an dem Gegenstand. Diese beiden Kostenarten entstehen der Insolvenzmasse regelmäßig in der Form, daß aufgrund der genannten Arbeiten Zuschläge zur Vergütung des Verwalters zu zahlen sind. Da diese Zuschläge zusammen mit der sonstigen Vergütung des Verwalters vom Gericht erst am Ende des Insolvenzverfahrens festgesetzt werden, steht ihre Höhe bei der Verwertung der Sicherheiten und bei der Auszahlung der Verwertungserlöse an die gesicherten Gläubiger regelmäßig noch nicht fest. Ein Abzug konkreter ermittelter Kosten der tatsächlichen und rechtlichen Feststellung des Sicherungsgutes stößt daher auf praktische Schwierigkeiten. Als Ausweg bietet sich an, die Kosten zu pauschalisieren. Legt man die Höhe der Zuschläge zugrunde, die in der Gerichtspraxis bisher üblicherweise festgesetzt werden, so erscheint eine Pauschale von 5 vom Hundert des Erlöses des Sicherungsgutes (Bruttoerlös) angemessen, um diese Kosten abzudecken. Hinzu kommt nach Absatz 1 Satz 1 eine dritte Kostenart, nämlich die Beteiligung der gesicherten Gläubiger an den allgemeinen Verfahrenskosten. Um diese Beteiligung sicherzustellen, wird die Pauschale um einen weiteren Prozentpunkt auf 6 vom Hundert erhöht.

Die Kosten der Erhaltung werden in Absatz 2 auf die Kosten beschränkt, die „zur Erhaltung oder nötigen Verbesserung“ des Gegenstands erforderlich waren; diese Formulierung ist aus § 10 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung übernommen. Als Kosten in die-

sem Sinne kommen z.B. Ausgaben für notwendige Reparaturen, für die Bewachung und die Versicherung des belasteten Gegenstands in Betracht. Eine weitere Beschränkung liegt darin, daß nur Kosten berücksichtigt werden, die „auch im Interesse des absonderungsberechtigten Gläubigers“ aufgewendet worden sind, die also zur Wahrung oder Verbesserung seiner Befriedigungschancen beigetragen haben. Danach scheiden beispielsweise Aufwendungen aus, durch die Schäden beseitigt werden, die infolge der Benutzung einer beweglichen Sache für die Insolvenzmasse eingetreten sind; denn ein Wertverlust durch Abnutzung ist nach der Regelung in § 197 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs auf Kosten der Masse auszugleichen, nicht auf Kosten des Gläubigers. Eine Pauschalierung der Erhaltungskosten ist nicht zulässig, da in einer großen Zahl von Fällen solche Erhaltungskosten gar nicht anfallen.

Für die Verwertungskosten wird in Absatz 3 Satz 1 eine Pauschale von fünf vom Hundert des Verwertungserlöses (Bruttoerlös) festgelegt. Nach Mitteilungen von Kreditinstituten und Kreditversicherern kommt dieser Wert dem Durchschnitt der tatsächlich entstehenden Verwertungskosten nahe. Da die Verwertungskosten jedoch im Einzelfall ein Mehrfaches oder auch nur einen Bruchteil von fünf vom Hundert betragen, erlaubt Absatz 3 Satz 2 die Widerlegung der Vermutung, die für die Pauschale spricht. Um unergiebige Streitigkeiten um geringfügige Beträge zu vermeiden, kann die Pauschale jedoch nur durch den Nachweis einer „erheblichen“ Abweichung ausgeräumt werden. Als „erheblich“ in diesem Sinne wird man einer Abweichung jedenfalls dann ansehen müssen, wenn die tatsächlich entstandenen und erforderlichen Verwertungskosten statt fünf vom Hundert die Hälfte oder das Doppelte dieses Vomhundertsatzes betragen.

Der absonderungsberechtigte Gläubiger kann damit im Einzelfall mit Verwertungskosten belastet werden, die weit über fünf vom Hundert liegen. Dies bedeutet jedoch für ihn keine unbillige Benachteiligung. Auch im Falle der Zwangsvollstreckung hätte er diese Verwertungskosten aufwenden müssen, ebenso in dem Fall einer Freigabe des Sicherungsguts durch den Insolvenzverwalter. Der Gläubiger mußte diese Kosten daher von vornherein in seine Kalkulation aufnehmen.

Nach Absatz 3 Satz 3 wird zu den Verwertungskosten auch die Umsatzsteuerbelastung gerechnet, die bei der Verwertung von Sicherungsgut für die Masse entstehen kann.

In der Veräußerung zur Sicherung übereigneter Sachen liegt regelmäßig ein steuerbarer Umsatz im Sinne des Umsatzsteuerrechts. Der Fiskus kann daher nach einer solchen Veräußerung eine Umsatzsteuerforderung im Insolvenzverfahren geltend machen. Dies gilt ebenso für die Verwertung durch den Insolvenzverwalter wie für die Verwertung durch den Gläubiger; überläßt der Verwalter dem Gläubiger die Verwertung und veräußert dieser daraufhin das Sicherungsgut, so sind zwei steuerbare Umsätze anzunehmen, ein Umsatz zwischen Insolvenzverwalter und Gläubiger und ein zweiter zwischen Gläubiger und Dritterwerber. Die Umsatzsteuerforderung,

die der Fiskus aufgrund der Verwertung von Sicherungsgut im Insolvenzverfahren geltend machen kann, ist nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs nicht als Konkursforderung anzusehen, sondern als Masseforderung (BFH ZIP 1987, 1134).

Die Belastung der Insolvenzmasse, die daraus folgt, kann nach der bisherigen Rechtslage nicht auf den absonderungsberechtigten Gläubiger verlagert werden. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs kann der gesicherte Gläubiger, wenn der Sicherungsvertrag es so vorsieht, den gesamten Verwertungserlös einschließlich des darin enthaltenen Umsatzsteueranteils für sich beanspruchen (BGHZ 77, 139). Im Ergebnis entsteht also durch die Verwertung von Sicherungsgut im Konkursverfahren häufig eine erhebliche Belastung der Insolvenzmasse, die sich in einer erheblichen Verminderung der Befriedigungschancen der ungesicherten Gläubiger niederschlägt. Auch der Bundesgerichtshof hat dieses Ergebnis als rechtspolitisch zweifelhaft empfunden und eine Änderung durch den Gesetzgeber zu erwägen zu geben (BGHZ 77, 139, 150). Der Entwurf ändert diese Rechtslage; der Insolvenzverwalter ist nach der Veräußerung von Sicherungsgut nur zur Auszahlung des Nettoerlöses, des um den Umsatzsteuerbetrag verminderten Erlöses, verpflichtet. Insgesamt werden damit in den Fällen, in denen die Verwertung von Sicherungsgut zu einer Umsatzsteuerbelastung der Masse führt, vom Bruttoverwertungserlös die nach Satz 1 oder Satz 2 des Absatzes 3 berechneten Verwertungskosten und der Umsatzsteuerbetrag abgezogen.

Bei der Einziehung zur Sicherung abgetretener Forderungen entsteht das Problem nicht, da dieser Vorgang keine Umsatzsteuerbelastung der Masse auslöst.

Zu § 197 Sonstige Verwendung beweglicher Sachen

Im Falle einer Fortführung des schuldnerischen Unternehmens ist der Insolvenzverwalter regelmäßig darauf angewiesen, daß er die mit Absonderungsrechten belasteten beweglichen Sachen, die zur wirtschaftlichen Einheit des Unternehmens gehören, weiter für das Unternehmen nutzen darf. Die Vorschrift trägt diesem Bedürfnis Rechnung, berücksichtigt aber in gleicher Weise das berechnete Sicherungsinteresse des absonderungsberechtigten Gläubigers. Sie geht abweichenden vertraglichen Vereinbarungen vor.

Absatz 1 gestattet dem Insolvenzverwalter, bewegliche Sachen, die er in seinem Besitz hat, trotz des Bestehens von Absonderungsrechten für die Insolvenzmasse zu benutzen. Der durch die Benutzung entstehende Wertverlust soll sich jedoch nicht zum Schaden des Gläubigers auswirken. Im Grundsatz sind daher vom Beginn der Nutzung, gegebenenfalls von der Verfahrenseröffnung an laufende Ausgleichszahlungen zu leisten. Unterbleiben die Ausgleichszahlungen, so braucht der gesicherte Gläubiger die weitere Nutzung der Sache für die Insolvenz-

masse nicht zu dulden; den Anspruch auf Zahlung von Rückständen kann er als Masseforderung geltend machen. Nicht erforderlich sind die Ausgleichszahlungen allerdings, wenn der Wertverlust die Sicherung des Gläubigers nicht gefährdet, wenn der Gegenstand also trotz des Wertverlustes die Haupt- und Nebenforderungen des Gläubigers voll deckt. Insoweit ist der Ausgleich der Wertverluste parallel zu § 188 Abs. 2 des Entwurfs geregelt. Außerdem können die Ausgleichszahlungen dadurch vermieden werden, daß der Verwalter eine Ersatzsicherheit stellt.

Die Erlaubnis zur Benutzung des Sicherungsguts schließt allerdings nicht die Erlaubnis zum Verbrauch ein. Diese Art der Verwertung ist nur zulässig, wenn dem Gläubiger zuvor eine gleichwertige Ersatzsicherheit gestellt wird (Absatz 2).

Die Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung ist dem Insolvenzverwalter grundsätzlich gestattet (Absatz 3 Satz 1). Jedoch darf auch hier die Sicherung des absonderungsberechtigten Gläubigers nicht beeinträchtigt werden; führen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 946 bis 950) dazu, daß die Rechtsstellung des Gläubigers an Wert verliert, so hat der Verwalter dem Gläubiger zuvor eine gleichwertige Ersatzsicherheit zu stellen (Absatz 3 Satz 2). Aus den allgemeinen Vorschriften über die Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung kann sich aber im Einzelfall auch ergeben, daß dem Gläubiger ein zusätzlicher Wert zuwächst; dies ist beispielsweise der Fall, wenn die mit dem Absonderungsrecht belastete Sache mit einer anderen Sache verbunden wird und die belastete Sache als Hauptsache anzusehen ist (vgl. die §§ 947, 949 Satz 3 BGB). In diesem Fall ist der Gläubiger nach Absatz 3 Satz 3 verpflichtet, den zusätzlich erworbenen Teil der Sicherheit freizugeben. Er darf auf die neue Sicherheit also nur insoweit zugreifen, als er aus der alten Sicherheit Befriedigung hätte erlangen können.

Die Vorschriften des § 197 des Entwurfs gelten auch für den Fall, daß die Benutzung, der Verbrauch, die Verbindung, die Vermischung oder die Verarbeitung schon vor dem Berichtstermin erfolgt. Das Verwertungsrecht des Verwalters, an das die Vorschrift anknüpft, besteht nach § 191 des Entwurfs von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an. Daß der Verwalter grundsätzlich erst nach dem Berichtstermin gegenüber dem gesicherten Gläubiger verpflichtet ist, das Verwertungsrecht unverzüglich auszuüben (§ 194 Abs. 1 des Entwurfs), ist in diesem Zusammenhang unerheblich.

Zu § 198 Ersatzsicherheit

Die Vorschrift enthält ein Verfahren zur schnellen Klärung von Streitigkeiten über den Wert einer vom Verwalter angebotenen Ersatzsicherheit. Zuständig ist das Insolvenzgericht, das sich zur Feststellung des Wertes der Sicherheit ggf. eines Sachverständigen bedienen muß.

Bei der Beurteilung der Gleichwertigkeit der Ersatzsicherheit ist zu berücksichtigen, daß der Wert des

Gegenstands, an dem das Absonderungsrecht besteht, davon abhängen kann, ob das Unternehmen des Schuldners fortgeführt oder stillgelegt wird (vgl. § 170 des Entwurfs). Besteht in einem solchen Fall Aussicht auf eine Fortführung des Unternehmens bis zu dem Zeitpunkt, in dem die ursprüngliche Sicherheit realisiert worden wäre, so ist auch die Ersatzsicherheit nach dem Fortführungswert der Sicherheit zu bemessen. Nur so kann erreicht werden, daß der Gläubiger durch den Austausch der Sicherheiten nicht schlechter gestellt wird.

Zu § 199 Überlassung beweglicher Gegenstände

In Ausnahmefällen kann auch eine mit einem Absonderungsrecht belastete bewegliche Sache, die sich nicht im Besitz des Verwalters befindet, für die Fortführung des Unternehmens des Schuldners benötigt werden. Insbesondere ist es möglich, daß Betriebsmittel des Unternehmens vor der Verfahrenseröffnung gepfändet und vom Gerichtsvollzieher weggenommen worden sind (vgl. § 808 ZPO), ohne daß die Pfändung nach § 99 des Entwurfs unwirksam ist oder nach den Vorschriften über die Insolvenzanfechtung rückgängig gemacht werden kann. Denkbar ist auch, daß der Schuldner vor der Verfahrenseröffnung einem gesicherten Gläubiger auf dessen nachdrückliches Verlangen hin den Gegenstand herausgegeben hat, an dem das Sicherungsrecht besteht, obwohl dieser Gegenstand für den Geschäftsbetrieb benötigt wird. In solchen Fällen gibt die neue Vorschrift dem Verwalter die Möglichkeit, über eine Anordnung des Gerichts den Besitz an der Sache zu erlangen. Der Gläubiger ist vor der Entscheidung zu hören. Sein Absonderungsrecht bleibt auch nach der Übergabe der Sache an den Verwalter bestehen (Absatz 1 Satz 1).

Ein entsprechendes Bedürfnis kann dafür bestehen, ein gepfändetes, verpfändetes oder zur Sicherung übertragenes Recht für die Insolvenzmasse zu nutzen (Absatz 1 Satz 2). Beispielsweise kann der Insolvenzverwalter für die Fortführung des Unternehmens auf gewerbliche Schutzrechte angewiesen sein, die ein Gläubiger vor der Eröffnung des Verfahrens gepfändet hat.

Gegen die Entscheidung des Gerichts ist die sofortige Beschwerde statthaft (Absatz 1 Satz 3). Die Anordnung des Gerichts, daß eine mit einem Absonderungsrecht belastete Sache vom Gläubiger an den Verwalter zu übergeben ist, bildet nach § 794 Abs. 1 Nr. 3 ZPO einen Vollstreckungstitel.

Nach Absatz 2 ist der Verwalter, dem die Sache übergeben oder die Nutzung des Rechts gestattet worden ist, auch zur Verwertung des Gegenstands berechtigt. Es gelten die Vorschriften entsprechend, die für die sonstigen Fälle eines Verwertungsrechts des Verwalters maßgeblich sind. Die Kosten der Feststellung des Sicherungsguts und der Rechte an diesem (§ 196 Abs. 1 des Entwurfs) entfallen allerdings, da insoweit bei Sachen, die sich zunächst nicht im Besitz des Verwalters befinden, und bei Rechten, deren Nutzung dem Verwalter besonders

gestattet wird, typischerweise keine besondere Belastung des Verwalters eintritt (vgl. die Begründung zu § 195 des Entwurfs).

Eine Beschwerdemöglichkeit ist nicht vorgesehen.

Zu § 200 Verwertung durch den Gläubiger

Absatz 1 stellt klar, daß außerhalb des Bereichs, in dem nach den vorangehenden Vorschriften das Verwertungsrecht des Verwalters besteht, der Gläubiger zur Verwertung berechtigt ist. Insbesondere bleibt das Verwertungsrecht des Gläubigers bei vertraglich verpfändeten Gegenständen regelmäßig unberührt.

In Absatz 2 ist nach dem Vorbild des § 127 Abs. 2 KO ein Verfahren zur Beschleunigung der Verwertung durch den Gläubiger vorgesehen.

FÜNFTER TEIL

Befriedigung der Insolvenzgläubiger. Restschuldbefreiung

Die beiden ersten Abschnitte dieses Teils betreffen die Feststellung der Forderungen der Insolvenzgläubiger und die Verteilung der Insolvenzmasse an diese Gläubiger. Sie lehnen sich stark an das geltende Konkursrecht an. Der dritte Abschnitt enthält die neuen Vorschriften über die Restschuldbefreiung.

ERSTER ABSCHNITT

Feststellung der Forderungen

Die Vorschriften über die Feststellung der angemeldeten Insolvenzforderungen entsprechen weitgehend der Regelung im Vierten Titel des Zweiten Buches der Konkursordnung (§§ 138–148 KO; vgl. auch § 11 Abs. 2, 3 GesO). Eine Forderung gilt als festgestellt, wenn im Prüfungstermin weder der Insolvenzverwalter noch ein Gläubiger Widerspruch gegen sie erhebt. Wird ein solcher Widerspruch erhoben, so kann der Gläubiger, der die Forderung angemeldet hat, den Widerspruch grundsätzlich im Wege der Klage vor dem ordentlichen Gericht ausräumen.

Das Recht der absonderungsberechtigten Gläubiger zur Befriedigung aus den Gegenständen, an denen die Absonderungsrechte bestehen, ist wie nach geltendem Konkursrecht nicht Gegenstand des Feststellungsverfahrens. Absonderungsrechte werden nicht beim Insolvenzgericht zur Tabelle angemeldet, sondern nur dem Verwalter mitgeteilt, der sie in das Gläubigerverzeichnis aufnimmt (vgl. die §§ 33, 171 des Entwurfs). Auch die Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger erfolgt nicht im Rahmen der Verteilung der Insolvenzmasse an die Insolvenzgläubiger, sondern grundsätzlich vorweg im Zusammenhang mit der Verwertung des einzelnen Gegenstands, an dem das jeweilige Absonderungsrecht besteht (vgl. die §§ 56, 57 des Entwurfs).

Die Einbeziehung der absonderungsberechtigten Gläubiger in das Insolvenzverfahren, ein wichtiges Anliegen der Reform, beschränkt sich im wesentlichen auf den Zeitpunkt und die Art der Verwertung der mit Absonderungsrechten belasteten Gegenstände und die Möglichkeit, diese Rechte in einem Plan umzugestalten. Die Forderungen der absonderungsberechtigten Gläubiger, denen der Schuldner auch persönlich haftet, unterliegen dagegen – wie nach geltendem Konkursrecht – in voller Höhe dem Feststellungsverfahren.

Zu § 201 Anmeldung der Forderungen

Die Vorschrift entspricht im Grundsatz § 139 KO und § 67 Abs. 1, 2 VerglO.

Die Anmeldung nachrangiger Forderungen wird in Absatz 3 besonders geregelt. Die in den §§ 46 und 370 des Entwurfs bezeichneten nachrangigen Gläubiger können nur in Ausnahmefällen mit einer Befriedigung rechnen: entweder wenn alle nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger voll befriedigt werden können und dann noch ein Überschuß in der Masse verbleibt oder wenn ein Insolvenzplan vorgelegt wird, der – insbesondere im Zusammenhang mit einer Sanierung des Schuldners – auch Zahlungen an nachrangige Gläubiger vorsieht. Die Insolvenzverfahren, in denen keiner dieser Ausnahmefälle vorliegt, brauchen mit der Anmeldung und Prüfung der nachrangigen Forderungen nicht belastet zu werden. In Absatz 3 Satz 1 ist daher vorgesehen, daß nachrangige Forderungen nur anzumelden sind, wenn das Gericht besonders zur Anmeldung dieser Forderungen auffordert. Eine solche Aufforderung wird häufig nicht schon bei der Eröffnung des Verfahrens, sondern zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen, beispielsweise wenn sich nach der vollständigen Verwertung des Schuldnervermögens herausstellt, daß Mittel zur Befriedigung der nachrangigen Gläubiger zur Verfügung stehen. Die Prüfung dieser nachträglichen Anmeldungen muß dann in einem besonderen Prüfungstermin erfolgen (vgl. § 204 Abs. 2 des Entwurfs), der jedoch in dem genannten Beispielsfall mit dem Schlußtermin verbunden werden könnte. Bei einer Prüfung der nachrangigen Forderungen erst im Schlußtermin besteht auch die Möglichkeit, sämtliche den Gläubigern während des Verfahrens entstandenen Kosten, die nach § 46 Abs. 1 Nr. 2 des Entwurfs mit Nachrang zu befriedigen sind, in die Prüfung und Feststellung der Forderungen einzubeziehen. Ein anderer Anlaß für eine nachträgliche Aufforderung zur Anmeldung nachrangiger Forderungen wäre die Vorlage eines Sanierungsplans, der auch eine Rückzahlung kapitalersetzender Darlehen vorsieht (vgl. § 46 Abs. 1 Nr. 5 des Entwurfs). Stets braucht sich die Aufforderung des Gerichts nicht auf alle nachrangigen Forderungen zu beziehen, sondern sie kann sich auf die Rangklassen beschränken, deren Befriedigung im konkreten Fall in Betracht kommt.

In Absatz 3 Satz 2 wird vorgeschrieben, daß bei der Anmeldung angegeben wird, welche der in den §§ 46 und 370 des Entwurfs aufgeführten Rangstellen

für die Forderung in Anspruch genommen wird. Wenn eine nachrangige Forderung angemeldet wird, ohne daß der Gläubiger dabei auf den Nachrang hinweist, gilt dies als Anmeldung einer nicht nachrangigen Forderung; die Folge wird sein, daß der Rang im Prüfungstermin bestritten wird.

Zu § 202 Tabelle

Die Vorschrift über die Niederlegung der Anmeldungen in der Geschäftsstelle und über die Aufnahme der Anmeldungen in eine Tabelle entspricht inhaltlich § 140 KO. Daß die Tabelle mit Hilfe der elektronischen Datenverarbeitung geführt werden kann, ergibt sich aus § 5 Abs. 3 des Entwurfs.

Zu § 203 Verlauf des Prüfungstermins

Während das geltende Konkursrecht vorsieht, daß im Prüfungstermin jede angemeldete Forderung einzeln erörtert wird (§ 141 Abs. 1 KO), sollen in Zukunft nur die streitigen Forderungen Gegenstand einer detaillierten Erörterung sein (Absatz 1 Satz 2). Der Ablauf des Prüfungstermins soll dadurch gestrafft werden. Die Vorschrift schließt aber nicht aus, daß der Insolvenzverwalter oder ein Gläubiger erst im Verlauf des Prüfungstermins eine Forderung bestreitet; hierzu muß das Insolvenzgericht auch Gelegenheit geben.

Absatz 2, nach dem die Prüfung einer Forderung nicht vom Erscheinen des Gläubigers im Prüfungstermin abhängt, entspricht § 143 KO.

Zu § 204 Nachträgliche Anmeldungen

Die Regelung über die Prüfung nachträglich angemeldeter Forderungen und über nachträgliche Änderungen der Anmeldung in Absatz 1 entspricht inhaltlich geltendem Konkursrecht (§ 142 KO). Die abweichende Regelung der Gesamtvollstreckungsordnung, nach der verspätete Anmeldungen nur dann zu berücksichtigen sind, wenn die Verspätung unverschuldet war und das Gericht zustimmt (§ 14 GesO), wird nicht übernommen.

Der Grundsatz, daß der nachträglich anmeldende Gläubiger die Kosten des besonderen Prüfungstermins zu tragen hat, paßt nicht für den Fall, daß dieser Termin erforderlich wird, weil das Gericht erst während des Verfahrens die nachrangigen Gläubiger zur Anmeldung aufgefordert hat (vgl. § 201 Abs. 3 des Entwurfs). In diesem Fall trägt nach Absatz 2 die Insolvenzmasse die Kosten des besonderen Prüfungstermins.

Absatz 3, der die öffentliche Bekanntmachung eines besonderen Prüfungstermins und die Ladung der Beteiligten zu diesem Termin vorschreibt, ist zur Klarstellung ergänzt.

Zu § 205 Voraussetzungen der Feststellung

Durch Satz 1 wird § 144 Abs. 1 KO sinngemäß übernommen. Satz 2, nach dem ein Widerspruch des Schuldners der Feststellung nicht entgegensteht, ist zur Klarstellung hinzugefügt.

Zu § 206 Eintragung in die Tabelle

In Absatz 1 wird im Vergleich zu § 145 Abs. 1 Satz 1 KO präzisiert, welche Eintragungen in der Tabelle vorzunehmen sind. Ist eine Forderung als festgestellt eingetragen, so wirkt dies auch gegenüber dem Verwalter wie ein rechtskräftiges Urteil (Absatz 3); dies wird zwar in § 145 Abs. 2 KO nicht ausdrücklich gesagt, ist jedoch auch für das geltende Konkursrecht anerkannt (vgl. BGH WPM 1984, 1548).

**Zu § 207 Streitige Forderungen,
§ 208 Zuständigkeit für die Feststellung
und § 209 Umfang der Feststellung**

Die Vorschriften regeln das Recht des Gläubigers, dessen Forderung im Prüfungstermin bestritten worden ist, zur Klage auf Feststellung seiner Forderung inhaltlich entsprechend wie § 146 Abs. 1 bis 4, 6 KO (vgl. auch § 11 Abs. 3 GesO).

§ 207 Abs. 3 Satz 1 verpflichtet das Insolvenzgericht in Übereinstimmung mit dem geltenden Konkursrecht, dem Gläubiger, dessen Forderung bestritten worden ist, als Grundlage für einen Prozeß einen beglaubigten Auszug aus der Tabelle zu erteilen. In Satz 2 wird ergänzend bestimmt, daß der Gläubiger, der eine titulierte Forderung bestreitet – so daß ihn nach Absatz 2 die Obliegenheit trifft, den Widerspruch im Wege der Klage zu verfolgen –, ebenfalls einen solchen Auszug erhält.

Zu § 210 Streitwert

Die unbestimmte Formulierung des § 148 KO, die dem Gericht bei der Festsetzung des Streitwertes einer Feststellungsklage ein weites Ermessen einzuräumen scheint, wird dahin präzisiert, daß bei einer Forderung, deren Bestand bestritten wird, die Höhe des Betrags entscheidend ist, den der Gläubiger bei der Verteilung der Insolvenzmasse zu erwarten hat. Der Fall, daß nur die Höhe oder der Rang der Forderung bestritten ist, wird nicht ausdrücklich geregelt; für diesen Fall ergibt jedoch die entsprechende Anwendung der Vorschrift, daß der Unterschied zwischen den Beträgen maßgeblich ist, die der Gläubiger bei einem Obsiegen oder bei einem Unterliegen gegenüber dem Bestreitenden erhalten würde.

Zu § 211 Wirkung der Entscheidung

Die Vorschrift entspricht § 146 Abs. 7, § 147 KO. In Absatz 1 wird – wie in § 206 Abs. 3 des Entwurfs – ergänzend klargestellt, daß die Wirkung auch im Verhältnis zum Insolvenzverwalter eintritt.

Zu § 212 Klage gegen einen Widerspruch des Schuldners

Wenn der Schuldner im Prüfungstermin einer Forderung widerspricht, so steht dies der Feststellung der Forderung nicht entgegen (§ 205 Satz 2 des Entwurfs). Der Widerspruch des Schuldners schließt es jedoch aus, daß der Gläubiger nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens aus der Eintragung in die Tabelle die Zwangsvollstreckung betreiben kann (vgl. § 229 Abs. 2 des Entwurfs). Der Gläubiger hat also ein rechtliches Interesse daran, den Widerspruch des Schuldners auszuräumen. Er kann dies schon während des Insolvenzverfahrens im Wege der Klage (Satz 1) oder, wenn schon ein Rechtsstreit anhängig war, im Wege der Aufnahme dieses Rechtsstreits (Satz 2) zu erreichen versuchen. In der Konkursordnung ist nur der zweite Fall ausdrücklich geregelt (§ 144 Abs. 2 KO).

Zu § 213 Besondere Zuständigkeiten

Streitigkeiten um Forderungen, für deren Feststellung die ordentlichen Gerichte nicht zuständig sind, sollen von den zuständigen anderen Gerichten oder der zuständigen Verwaltungsbehörde entschieden werden. So sind Streitigkeiten um die Feststellung von Forderungen aus Arbeitsverhältnissen vor den Arbeitsgerichten auszutragen; bei einem Widerspruch gegen eine angemeldete Steuerforderung kann die Finanzbehörde einen Feststellungsbescheid erlassen. Für diese Verfahren gelten sinngemäß die Vorschriften des Gesetzentwurfs über die Feststellung einer Forderung durch das ordentliche Gericht. All dies entspricht geltendem Konkursrecht (vgl. § 146 Abs. 5 KO).

Die Verweisung in Satz 3 auf die Streitwertregelung in § 210 des Entwurfs wird ausdrücklich auf das Feststellungsverfahren bei einem Gericht beschränkt. In die Vorschriften über das Verfahren bei Verwaltungsbehörden soll durch den Entwurf nicht eingegriffen werden.

Zu § 214 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Hat der Schuldner ohne sein Verschulden den Prüfungstermin versäumt, so muß er die Möglichkeit haben, angemeldete Forderungen nachträglich zu bestreiten. Die Vorschrift gewährleistet dies in inhaltlicher Übereinstimmung mit § 165 KO.

ZWEITER ABSCHNITT

Verteilung

Die Vorschriften dieses Abschnitts über die Verteilung der Insolvenzmasse entsprechen weitgehend dem Inhalt des Fünften Titels des Zweiten Buches der Konkursordnung (§§ 149 bis 172 KO; vgl. auch § 17 Abs. 2, § 18 GesO). Bei ihrer Anwendung ist jedoch zu beachten, daß das neue Insolvenzverfahren nicht nur auf Verwertung und Verteilung des Schuldnervermögens ausgerichtet ist und daß es auch die gesicherten Gläubiger einbezieht.

Zu § 215 Befriedigung der Insolvenzgläubiger

Die Vorschrift sieht in Übereinstimmung mit den §§ 149 und 167 KO vor, daß der Insolvenzverwalter nach dem allgemeinen Prüfungstermin Abschlagsverteilungen vornimmt, sooft hinreichende Barmittel in der Masse vorhanden sind. Allerdings wird dem Verwalter insoweit durch eine Kann-Vorschrift Ermessen eingeräumt. Abschlagsverteilungen können beispielsweise dann aufgeschoben werden, wenn vorhandene Barmittel für eine zeitweilige Fortführung des insolventen Unternehmens benötigt werden. Im Einzelfall kann es auch sinnvoll sein, anstelle einer Abschlagsverteilung gesicherte Gläubiger abzufinden, um hohe Zinszahlungen an diese Gläubiger wegen der Nutzung des Sicherungsguts für die Insolvenzmasse zu vermeiden (vgl. § 194 Abs. 3 des Entwurfs).

Daß der Verwalter vor jeder Verteilung die Zustimmung des Gläubigerausschusses einzuholen hat (Absatz 3 Satz 2), entspricht § 150 KO.

Ergänzt ist die Regelung des Absatzes 2 Satz 2: Die nachrangigen Insolvenzgläubiger sollen bei Abschlagszahlungen noch nicht berücksichtigt werden, da sie nur im Falle der vollen Befriedigung der übrigen Insolvenzgläubiger überhaupt Zahlungen aus der Masse beanspruchen können (vgl. § 46 des Entwurfs).

Zu § 216 Verteilungsverzeichnis

Die Vorschrift entspricht § 151 KO.

Zu § 217 Berücksichtigung bestrittener Forderungen

Die §§ 152, 168 Nr. 1 KO werden sinngemäß übernommen.

Zu § 218 Berücksichtigung absonderungsberechtigter Gläubiger

Im Vergleich zum geltenden Konkursrecht (§§ 153, 156, 168 Nr. 3 KO) wird in Absatz 3 zusätzlich klargestellt, daß die in den Absätzen 1 und 2 geregelten Obliegenheiten des Gläubigers nur dann bestehen,

wenn der Gläubiger selbst zur Verwertung berechtigt ist. Steht bei einem Absonderungsrecht an einem beweglichen Gegenstand das Verwertungsrecht dem Verwalter zu (vgl. § 191 des Entwurfs), so hat der Verwalter dafür zu sorgen, daß der Gegenstand vor der Schlußverteilung verwertet wird und der Ausfall des Gläubigers damit rechtzeitig feststeht. Bei einer Abschlagsverteilung hat der Verwalter den Ausfall des Gläubigers zu schätzen.

Zu § 219 Berücksichtigung aufschiebend bedingter Forderungen

Die Vorschriften über aufschiebend bedingte Forderungen in den §§ 154, 156 und 168 Nr. 2 KO werden in einer Vorschrift zusammengefaßt.

Für auflösend bedingte Forderungen ergibt sich aus § 49 des Entwurfs, daß diese bis zum Eintritt der Bedingung im gesamten Insolvenzverfahren wie unbedingte Forderungen zu berücksichtigen sind.

Zu § 220 Nachträgliche Berücksichtigung

Die Vorschrift entspricht im wesentlichen § 155 KO. Zur Vereinfachung des Verteilungsverfahrens wird jedoch ausdrücklich vorgesehen, daß die Gläubiger, die nachträglich die Voraussetzungen für die Berücksichtigung bei einer Verteilung erfüllen, nicht sofort, sondern erst bei der folgenden Verteilung den übrigen Gläubigern gleichgestellt werden.

Zu § 221 Änderung des Verteilungsverzeichnisses

Die Vorschrift entspricht § 157 KO.

Zu § 222 Einwendungen gegen das Verteilungsverzeichnis

Die Regelung des § 158 KO für Abschlagsverteilungen wird sinngemäß übernommen. Zusätzlich wird klargestellt, in welcher Form die Einwendungen zu erheben sind (Absatz 1 Satz 2), wem die Entscheidungen des Gerichts zuzustellen sind und wem die sofortige Beschwerde gegen die Entscheidungen zusteht (Absätze 2, 3 Satz 1, 2). Da nachrangige Insolvenzgläubiger bei Abschlagsverteilungen nicht berücksichtigt werden sollen (§ 215 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs), werden sie in aller Regel durch eine Berichtigung des Verteilungsverzeichnisses für eine Abschlagsverteilung nicht beschwert sein.

**Zu § 223 Festsetzung des Bruchteils,
§ 224 Schlußverteilung
und § 225 Schlußtermin**

Die §§ 159, 161 und 162 KO werden sinngemäß übernommen.

Soweit § 225 des Entwurfs den Gegenstand des Schlußtermins festlegt, wird er ergänzt durch § 237 des Entwurfs, der für den Fall eines Antrags auf Restschuldbefreiung vorschreibt, daß die Insolvenzgläubiger und der Insolvenzverwalter im Schlußtermin zu dem Antrag zu hören sind.

Zu § 226 Hinterlegung zurückbehaltener Beträge

Die bisherige Regelung in § 169 KO verlangt auch bei Beträgen, die vom Gläubiger nicht rechtzeitig „erhoben werden“, die Hinterlegung mit Zustimmung des Gerichts. Die zu verteilenden Beträge sollten jedoch vom Verwalter an den Gläubiger ausbezahlt werden, auch wenn dieser nicht besonders darauf hinwirkt; bei unbekanntem Aufenthalt des Gläubigers sind sie nach den §§ 372 ff. BGB zu hinterlegen, ohne daß es einer Zustimmung des Insolvenzgerichts bedürfte.

Zu § 227 Überschuß bei der Schlußverteilung

Die Vorschrift stellt in ihrem Satz 1 zunächst klar, daß ein Überschuß bei der Verteilung der Insolvenzmasse dem Schuldner auszuhändigen ist. Ihre Hauptbedeutung liegt jedoch in Satz 2: Verbleibt ein solcher Überschuß im Insolvenzverfahren über das Vermögen einer juristischen Person oder einer Gesellschaft, so hat der Insolvenzverwalter auch für die Verteilung des Überschusses an die einzelnen Beteiligten zu sorgen. Auf die Weise wird vermieden, daß sich dem Insolvenzverfahren noch eine gesellschaftsrechtliche Liquidation anschließen muß. Maßstab für diese Verteilung sind die gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen über die Aufteilung des Vermögens im Falle einer solchen Liquidation.

Zu § 228 Aufhebung des Insolvenzverfahrens

In Abweichung von § 163 Abs. 1 Satz 1 KO wird in Absatz 1 vorgesehen, daß die Aufhebung des Insolvenzverfahrens nicht schon dann ausgesprochen wird, wenn der Schlußtermin abgehalten worden ist, sondern erst nach dem Vollzug der Schlußverteilung. Dies erscheint zweckmäßig, da das Amt des Verwalters und die Aufsichtspflicht des Gerichts während der Schlußverteilung stets noch andauern.

Der Beschluß, durch den das Gericht das Verfahren aufhebt, ist nicht anfechtbar (vgl. § 6 Abs. 1 des Entwurfs).

Die Vorschriften in Absatz 2 über die Bekanntmachung der Aufhebung des Verfahrens entsprechen § 163 Abs. 2 und 3 KO.

Zu § 229 Rechte der Insolvenzgläubiger nach Verfahrensaufhebung und § 230 Zuständigkeit bei der Vollstreckung

§ 164 KO wird sinngemäß übernommen. Dabei wird der Fall der Restschuldbefreiung (§§ 235 bis 252 des Entwurfs) ausdrücklich vorbehalten. In § 229 Abs. 2 des Entwurfs wird klargestellt, daß die Eintragung in die Tabelle auch dann die Wirkung eines Vollstreckungstitels hat, wenn der Schuldner der Forderung im Prüfungstermin widersprochen hat, dieser Widerspruch aber nachträglich durch Feststellungsklage des Gläubigers (vgl. § 212 des Entwurfs) oder durch freiwillige Rücknahme beseitigt ist.

Zu § 231 Anordnung der Nachtragsverteilung § 232 Rechtsmittel und § 233 Vollzug der Nachtragsverteilung

§ 166 KO wird in redaktionell geänderter Fassung übernommen.

Ergänzt ist § 231 Abs. 3 des Entwurfs. Um den Bedürfnissen der Praxis entgegenzukommen, ist in Satz 1 dieses Absatzes vorgesehen, daß von einer Nachtragsverteilung abgesehen werden kann, wenn nur eine geringfügige Masse für die Verteilung zur Verfügung steht; diese Regelung ist in Österreich bereits geltendes Recht (§ 138 Abs. 3 österreichische Konkursordnung). In Zweifelsfällen kann das Gericht die Anordnung der Nachtragsverteilung von einem Kostenvorschuß abhängig machen (Satz 2 des gleichen Absatzes); dies kommt beispielsweise in Betracht, wenn ganz unsicher ist, welcher Erlös bei der Verwertung eines nachträglich ermittelten Massegegenstands erzielt werden kann.

In § 232 des Entwurfs wird klargestellt, wem der Beschluß des Gerichts zuzustellen ist und wem ein Rechtsmittel gegen den Beschluß zusteht.

Zu § 234 Ausschluß von Massegläubigern

Die schwer verständliche Vorschrift des § 172 KO wird in klarerer Fassung übernommen.

DRITTER ABSCHNITT

Restschuldbefreiung

In diesem Abschnitt wird dem Schuldner ein Weg eröffnet, auf dem er sich nach einem Insolvenzverfahren von seinen restlichen Verbindlichkeiten befreien kann.

Das geltende Recht kennt eine vergleichbare Regelung nicht. Bis heute ist das in § 164 Abs. 1 KO niedergelegte unbegrenzte Nachforderungsrecht ein Grundsatz des deutschen Konkursrechts. Danach können die im Konkursverfahren ganz oder zum Teil unbefriedigt gebliebenen Gläubiger des Gemeinschuldners nach Verfahrensbeendigung ihre Restforderungen unbeschränkt geltend machen. Die In-

anspruchnahme des Schuldners ist zulässig, sobald das Konkursverfahren nach Abhaltung des Schlußtermins durch gerichtlichen Beschluß aufgehoben ist. Selbst wenn die Forderungen ursprünglich einer kurzen Verjährungsfrist unterlagen, können die Gläubiger, soweit ihre Forderungen durch Eintragung in die Konkurstabelle vollstreckbar geworden sind, den Schuldner 30 Jahre (§ 145 Abs. 2 KO, § 218 Abs. 1 Satz 2 BGB) oder, falls die Verjährung unterbrochen wird (vgl. insbesondere § 209 BGB), noch länger in Anspruch nehmen.

Die Weiterhaftung des ehemaligen Gemeinschuldners nach der Beendigung des Konkursverfahrens entfällt nur insoweit, als sie durch einen Zwangsvergleich nach den §§ 173 ff. KO ausgeschlossen wird. Vor Eröffnung eines Konkursverfahrens besteht die Möglichkeit, die Schulden in einem gerichtlichen Vergleichsverfahren zu bereinigen. Der Schuldner kann demgemäß nach geltendem Konkurs- und Vergleichsrecht Restschuldbefreiung nur erlangen, wenn die Gläubiger mehrheitlich auf einen Teil ihrer Forderungen verzichten.

Das unbegrenzte Nachforderungsrecht des § 164 Abs. 1 KO besteht allerdings nur „de iure“ gegenüber allen Gemeinschuldnern. Bei juristischen Personen, insbesondere bei Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, führt das Konkursverfahren zur Auflösung und in der Regel zur Löschung der Gesellschaft im Handelsregister. Dem Nachforderungsrecht der Gläubiger wird dann die Grundlage entzogen. Ähnliches gilt für Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit wie die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft, wenn kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist; auch hier haftet den Gläubigern nur ein beschränktes Vermögen, das im Konkursfall in der Regel aufgezehrt ist. „De facto“ hat das unbegrenzte Nachforderungsrecht also nur Bedeutung, wenn das Konkursverfahren eine natürliche Person betrifft oder wenn nach einem Konkursverfahren über das Vermögen einer Gesellschaft natürliche Personen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft weiterhaften. Auch in diesen Fällen sind die Aussichten der Gläubiger, tatsächlich Zahlungen auf die fortbestehenden Teilforderungen zu erlangen, meist sehr gering. Der wirtschaftliche Wert des Nachforderungsrechts beträgt regelmäßig nur wenige Prozent des Nominalwertes der Forderung. Für den ehemaligen Gemeinschuldner bedeutet das Nachforderungsrecht der Gläubiger jedoch ein wesentliches Hindernis für einen wirtschaftlichen Neubeginn. Er muß sich nicht selten sein Leben lang mit dem pfändungsfreien Teil seines Arbeitseinkommens begnügen.

In der Gesamtvollstreckungsordnung der neuen Bundesländer und Ost-Berlins ist diese Rechtslage bereits zugunsten des Schuldners abgeändert worden: Nach einem abgeschlossenen Gesamtvollstreckungsverfahren kann aus Altforderungen nur insoweit vollstreckt werden, als der Schuldner über ein angemessenes Einkommen hinaus zu neuem Vermögen gelangt; dies gilt nicht, wenn der Schuldner vor oder während des Verfahrens seine Gläubiger vorsätzlich oder grob fahrlässig geschädigt hat (§ 18

Abs. 2 Satz 3 GesO). Durch diese Vollstreckungsbeschränkung zugunsten eines redlichen Schuldners, deren Grundgedanke aus dem Schweizer Recht übernommen worden ist, können Härten für den Schuldner weitgehend vermieden werden.

Im Gesetzentwurf wird eine andere Lösung vorgeschlagen, die geeignet ist, die Verbindlichkeiten des Schuldners umfassend zu bereinigen, und die Interessen der Gläubiger in gleicher Weise berücksichtigt wie die Interessen des Schuldners. Zunächst wird mit dem „Insolvenzplan“ ein Rechtsinstitut angeboten, das ähnlich wie der Vergleich des geltenden Rechts eine einvernehmliche Schuldenbereinigung zwischen dem Schuldner und den Gläubigern erlaubt. Darüber hinaus wird es in dem vorliegenden Abschnitt einem redlichen Schuldner ermöglicht, auch ohne eine Zustimmung der Gläubigerschaft Restschuldbefreiung zu erlangen. Dabei werden nicht die sehr schuldnerfreundlichen Lösungen der angloamerikanischen Rechtsordnungen übernommen, die dem Richter umfassende Befugnisse zur Schuldbefreiung gewähren. Es wird vielmehr ein Mittelweg gesucht: Die Durchführung des Insolvenzverfahrens allein soll noch nicht zur Entschuldung führen. Vom Schuldner wird vielmehr verlangt, daß er für eine Zeit von sieben Jahren nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens den pfändbaren Teil seiner Einkünfte an einen Treuhänder abtritt, der daraus die Insolvenzgläubiger anteilig befriedigt. Außerdem wird die Restschuldbefreiung grundsätzlich nur gewährt, wenn der Schuldner vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens keine gläubigerschädigenden Handlungen begangen hat, wenn er im Insolvenzverfahren konstruktiv mitwirkt und auch während der siebenjährigen „Wohlverhaltensperiode“ die Interessen seiner Gläubiger achtet, insbesondere indem er jeden Arbeitsplatzwechsel anzeigt und sich bei Arbeitslosigkeit um einen zumutbaren Arbeitsplatz bemüht. Einem Mißbrauch der Restschuldbefreiung wird dadurch entgegengewirkt. Gleichzeitig werden die Chancen der Insolvenzgläubiger, vom Schuldner tatsächlich Befriedigung zu erlangen, durch diese Regelung erhöht, da der Schuldner zu einem redlichen und gläubigerfreundlichen Verhalten vor, während und nach dem Insolvenzverfahren motiviert wird. Die strengen Voraussetzungen für die Gewährung der Restschuldbefreiung werden auch dazu beitragen, daß sich die zusätzliche Belastung der Insolvenzgerichte durch Entscheidungen zur Restschuldbefreiung in Grenzen halten wird.

Das Ziel, dem insolventen Schuldner einen Weg zur Schuldbefreiung zu eröffnen, hat sich auch außerhalb dieses Abschnitts und des Teils über den Insolvenzplan in einzelnen Vorschriften des Entwurfs der Insolvenzordnung niedergeschlagen. Bedeutsam ist vor allem die Regelung des § 132 Abs. 1, daß rechtsgeschäftliche Verfügungen, die der Schuldner vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über künftige Bezüge aus einem Dienstverhältnis getroffen hat, etwa drei Jahre nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unwirksam werden (vgl. weiter § 92 Abs. 2 – Verfügungen des Schuldners während des Verfahrens und § 100 Abs. 2 – Zwangsvollstreckung in künftige Bezüge –).

Zu § 235 Grundsatz

Die Vorschrift enthält den Grundsatz der Restschuldbefreiung. Sie stellt zugleich klar, daß nur eine natürliche Person auf der Grundlage eines Insolvenzverfahrens über ihr eigenes Vermögen in den Genuß dieser Regelung kommen kann. Der persönlich haftende Gesellschafter einer Gesellschaft kann also nicht auf Grund eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft, sondern nur durch ein Insolvenzverfahren über sein eigenes Vermögen nach den folgenden Vorschriften von seiner Mithaftung für die Gesellschaftsschulden befreit werden. Die Ehefrau eines insolventen Unternehmers, die durch Bürgschaft oder Schuldbeitritt die Mithaftung für dessen Verbindlichkeiten übernommen hat, kann von dieser Haftung nur nach einem gesonderten Insolvenzverfahren über ihr Vermögen befreit werden. Weiter bringt die Formulierung zum Ausdruck, daß die Restschuldbefreiung nach diesem Kapitel nur gegenüber den Insolvenzgläubigern eintritt, die Rechte der absonderungsberechtigten Gläubiger bleiben im Grundsatz unberührt (vgl. § 250 des Entwurfs und die Begründung zu dieser Vorschrift).

Wird eine Restschuldbefreiung nicht erteilt, können die Insolvenzgläubiger ihre restlichen Forderungen gegen den Schuldner – nach wie vor – unbeschränkt geltend machen (§ 229 Abs. 1 des Entwurfs).

Zu § 236 Antrag des Schuldners

Absatz 1 begründet das Erfordernis der Antragstellung durch den Schuldner und bestimmt zugleich, daß der Antrag auf Erteilung der Restschuldbefreiung nur bis zum Schluß des Berichtstermins gestellt werden kann.

Die Obliegenheit des Schuldners, den Antrag möglichst früh zu stellen, dient dem zügigen Ablauf des Verfahrens. Der Schuldner wird durch den in § 37 des Entwurfs vorgesehenen Hinweis des Gerichts in die Lage versetzt, sich frühzeitig zu erklären, ob er den Weg der Restschuldbefreiung gehen möchte. Die Gläubiger können eventuell vorliegenden Versagungsgründen gegen die Erteilung der Restschuldbefreiung schon zu einem frühen Zeitpunkt nachgehen.

Dem Antrag auf Erteilung der Restschuldbefreiung ist nach Absatz 2 Satz 1 die Erklärung beizufügen, daß der Schuldner sein pfändbares Arbeitseinkommen oder seine vergleichbaren Bezüge für die Dauer der „Wohlverhaltensperiode“ an einen vom Gericht zu bestimmenden Treuhänder abtritt. Dieses Erfordernis macht dem Schuldner deutlich, daß er Restschuldbefreiung nur erlangen kann, wenn er sich für eine geraume Zeit mit dem pfändungsfreien Arbeitseinkommen begnügt. Es hat damit eine Warnfunktion und wird dem Schuldner, der nicht freiwillig bereit ist, auf sein pfändbares Einkommen zu verzichten, davon abhalten, die Erteilung der Restschuldbefreiung zu beantragen. Das Gericht wird so vor leichtfertig gestellten Anträgen geschützt. Schuldner, denen der Weg zur gesetzlichen Rest-

schuldbefreiung zu schwer erscheint, können sich um einen Schuldenregulierungsplan bemühen, der eine kürzere Laufzeit als sieben Jahre hat und dem Schuldner mehr als nur die pfändungsfreien Beträge beläßt (vgl. die Begründung zu § 253 des Entwurfs).

Die Abtretungserklärung des Schuldners wird erst wirksam, wenn das Gericht den Treuhänder benennt (§ 240 Abs. 2 des Entwurfs) und dieser durch die Übernahme des Amtes konkludent sein Einverständnis mit der Abtretung erklärt (vgl. § 398 Satz 1 BGB).

Der Begriff der „Bezüge aus einem Dienstverhältnis oder an deren Stelle tretende laufende Bezüge“ wird auch in anderen Vorschriften des Entwurfs verwendet; er wird in der Begründung zu § 92 des Entwurfs näher erläutert.

Hatte der Schuldner die Bezüge bereits vorher an einen Dritten abgetreten oder verpfändet, so wird diese Abtretung oder Verpfändung rund drei Jahre nach der Eröffnung des Verfahrens unwirksam (§ 132 Abs. 1 des Entwurfs). Die neue Abtretungserklärung erfaßt dann nur die Bezüge für den Rest der siebenjährigen Wohlverhaltensperiode. Daher hat der Schuldner auf die frühere Abtretung oder Verpfändung hinzuweisen (Absatz 2 Satz 2).

Zu § 237 Anhörung

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verlangt, daß die Insolvenzgläubiger zu dem Antrag des Schuldners auf Restschuldbefreiung gehört werden. Zusätzlich wird die Anhörung des Insolvenzverwalters vorgeschrieben, der meist den besten Einblick in das Verhalten des Schuldners vor und während der Zeit des Insolvenzverfahrens hat. Die Anhörung soll erst im Schlußtermin stattfinden, damit für die gesamte Verfahrensdauer festgestellt werden kann, ob der Schuldner seinen Auskunft- und Mitwirkungspflichten genügt hat (vgl. § 239 Abs. 1 Nr. 4 des Entwurfs).

Zu § 238 Entscheidung des Insolvenzgerichts

Nach Absatz 1 entscheidet das Insolvenzgericht, nachdem es die Beteiligten angehört hat (§ 237 des Entwurfs), durch Beschluß über den Antrag des Schuldners auf Erteilung der Restschuldbefreiung. Es bestehen zwei Entscheidungsmöglichkeiten: Die Erteilung der Restschuldbefreiung wird bereits zu diesem Zeitpunkt versagt, weil von einem Gläubiger geltend gemachte Versagungsgründe vorliegen (§ 239 des Entwurfs), oder es wird die Erteilung der Restschuldbefreiung „angekündigt“ (§ 240 des Entwurfs).

Absatz 2 bestimmt das Rechtsmittel und den Kreis der Beschwerdeberechtigten.

Wie in Absatz 3 vorgesehen ist, wird das Insolvenzverfahren erst dann aufgehoben (§ 228 des Entwurfs), wenn die Entscheidung nach Absatz 1 rechtskräftig geworden ist. Damit soll verhindert werden, daß die Laufzeit der Abtretungserklärung (§ 236 Abs. 2 des

Entwurfs) schon vor der Rechtskraft der Entscheidung über den Antrag des Schuldners beginnt. Durch die öffentliche Bekanntmachung des rechtskräftigen Beschlusses (Satz 2) erhält jeder Gläubiger die Möglichkeit zu erfahren, ob dem Schuldner die Restschuldbefreiung versagt oder die Chance zur Erlangung der Restschuldbefreiung eingeräumt worden ist.

Zu § 239 Versagung der Restschuldbefreiung

Diese Vorschrift bezeichnet die Gründe, bei deren Vorliegen die Erteilung der Restschuldbefreiung auf Antrag eines Insolvenzgläubigers zu versagen ist, noch bevor es zur Aufhebung des Verfahrens kommt. Ihren Ursprung haben alle Versagungsgründe in dem Grundsatz der Regelung, daß nur ein redlicher Schuldner, der sich seinen Gläubigern gegenüber nichts hat zuschulden kommen lassen, die Möglichkeit der Restschuldbefreiung erhalten soll. Aus Gründen der Rechtssicherheit wird davon abgesehen, die Versagung durch eine Generalklausel zu gestalten. Die Umschreibung der verschiedenen Fallgruppen mit ihren Eigentümlichkeiten soll der Gerechtigkeit dienen und es zugleich verhindern, die Entscheidung über Schuldbefreiung oder Haftung in ein weites Ermessen des Insolvenzgerichts zu stellen. Schuldner und Insolvenzgläubiger sollen von vornherein wissen, unter welchen Bedingungen das Privileg der Restschuldbefreiung erteilt oder versagt werden kann, damit sie die Folgen bestimmter Verhaltensweisen erkennen und vorausberechnen können.

Absatz 1 legt fest, daß Versagungsgründe vom Insolvenzgericht nur geprüft werden, wenn die Versagung der Erteilung der Restschuldbefreiung von einem Insolvenzgläubiger beantragt wird. Kommt es bis zum Ende des Schlußtermins zu keinem derartigen Antrag, so hat das Insolvenzgericht – bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen (§ 236 Abs. 2 des Entwurfs) – die „Ankündigung“ der Restschuldbefreiung auszusprechen. Allein die Gläubiger sollen darüber entscheiden, ob Versagungsgründe zu überprüfen sind, weil es um den Verlust ihrer Forderungen geht. Zur Zulässigkeit eines Gläubigerantrags ist zusätzlich erforderlich, daß der geltend gemachte Versagungsgrund glaubhaft gemacht wird (Absatz 2).

Zu den einzelnen Versagungsgründen ist folgendes zu bemerken:

Der Gesetzgeber hat im Abschnitt „Konkursstraftaten“ – in Zukunft: „Insolvenzstraftaten“ – des Strafgesetzbuchs mit den Tatbeständen der §§ 283 bis 283 c StGB bestimmte Verhaltensweisen erfaßt, durch welche die Befriedigung der Gläubiger erheblich beeinträchtigt oder gefährdet wird. Ein Schuldner, der solche Handlungen zum eigenen Vorteil und zum Nachteil der Gläubiger vornimmt, kann nach den Grundgedanken der neuen Regelung keine Schuldbefreiung beanspruchen (Nummer 1).

Um das Insolvenzgericht nicht mit der Aufgabe zu belasten, selbst die objektiven und subjektiven Vor-

aussetzungen einer solchen Straftat nachzuprüfen, wird darauf abgestellt, ob ein strafgerichtliches Verfahren anhängig oder eine rechtskräftige Verurteilung erfolgt ist (vgl. die entsprechende Formulierung in § 175 Nr. 2, 3 KO und in § 17 Nr. 3, § 79 Nr. 2 VerglO).

Ebenso wenig kann ein Schuldner als „redlich“ angesehen werden, der vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige Angaben über seine wirtschaftlichen Verhältnisse gemacht hat, um einen Kredit zu erhalten, um Sozialleistungen oder andere Zuwendungen aus öffentlichen Mitteln zu beziehen oder um Steuerzahlungen oder andere Leistungen an öffentliche Kassen zu vermeiden (Nummer 2). Hier wird die Feststellung, ob der Versagungsgrund vorliegt, dadurch erleichtert, daß nur schriftliche Angaben des Schuldners zu berücksichtigen sind.

Der Zweck des Versagungsgrunds der Nummer 3 liegt darin, einen Mißbrauch des Insolvenzverfahrens als Mittel zur wiederholten Reduzierung der Schuldenlast zu verhindern. Die Restschuldbefreiung soll als Hilfe für unverschuldet in Not geratene Personen dienen, nicht als Zuflucht für diejenigen, die bewußt finanzielle Risiken auf andere abwälzen wollen. Deshalb ist eine Sperrwirkung der einmal erteilten Befreiung zweckmäßig.

Bei mißbräuchlichen Verhaltensweisen des Schuldners, die zu einer Beeinträchtigung der Befriedigung der Insolvenzgläubiger geführt haben, soll die Restschuldbefreiung ebenfalls versagt werden (Nummer 4). Wer im letzten Jahr vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens seine Gläubiger vorsätzlich oder grob fahrlässig geschädigt hat, indem er – vielleicht sogar im Hinblick auf eine mögliche Restschuldbefreiung – übermäßige Verbindlichkeiten begründet oder Vermögen verschwendet hat, verdient keine Restschuldbefreiung. Hierher gehören Ausgaben für Luxusaufwendungen, aber auch die Begründung von Schadenersatzforderungen durch vorsätzliche unerlaubte Handlungen.

Weiter wäre die Inanspruchnahme der Restschuldbefreiung mißbräuchlich, wenn der Schuldner in aussichtsloser wirtschaftlicher Situation die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zum Nachteil seiner Gläubiger verschleppt hat. Damit soll keine Pflicht des Schuldners zur Stellung eines Eröffnungsantrags statuiert werden, wie sie für die Vertretungsorgane juristischer Personen gilt. Der Schuldner soll jedoch davon abgehalten werden, durch eine Täuschung der Gläubiger über seine Vermögensverhältnisse oder in ähnlicher Weise zu verhindern, daß ein unvermeidliches Insolvenzverfahren rechtzeitig beantragt und eröffnet wird. Durch diese Regelung wird darauf hingewirkt, daß die Insolvenzmasse, die zur Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung steht, größer ist als bisher.

Die Schuldbefreiung soll schließlich auch dann versagt werden, wenn der Schuldner Auskunft- und Mitwirkungspflichten, die er insbesondere nach den §§ 109 bis 111 des Entwurfs im Insolvenzverfahren zu erfüllen hat, verletzt und dadurch die Befriedigungsaussichten der Gläubiger vermindert hat (Nummer 5). Von einem Schuldner, der von seinen

Verbindlichkeiten befreit werden will, kann erwartet werden, daß er diese Verpflichtungen genau erfüllt. Er hat seine Vermögensverhältnisse offenzulegen, alle verlangten Auskünfte zu erteilen und sich auf Anordnung des Insolvenzgerichts jederzeit zur Verfügung zu stellen. Er darf sich nicht weigern, Auslandsvermögen herbeizuschaffen, auf das der Insolvenzverwalter möglicherweise nicht zugreifen kann.

Zu § 240 Ankündigung der Restschuldbefreiung

Liegen Versagungsgründe nicht vor oder werden sie nicht in der vorgesehenen Form geltend gemacht, so erhält der Schuldner die Chance, Restschuldbefreiung zu erlangen. In dem Beschluß, der unter den genannten Voraussetzungen ergeht, stellt das Gericht fest, daß dem Schuldner die Restschuldbefreiung gewährt wird, wenn er den Obliegenheiten des § 244 des Entwurfs nachkommt. Der Schuldner hat es dann in der Hand, durch Erfüllung dieser Obliegenheiten Restschuldbefreiung zu erlangen, ohne daß sein Verhalten in der Vergangenheit noch eine Rolle spielt.

Absatz 2 bestimmt, daß das Gericht zugleich mit der Entscheidung den Treuhänder benennt. Auf diesen gehen die Bezüge des Schuldners über, soweit sie unter Berücksichtigung früherer Abtretungen und Verpfändungen (vgl. § 132 Abs. 1 des Entwurfs) von der Abtretungserklärung erfaßt werden. Mit dem Übergang auf den Treuhänder wird gewährleistet, daß der pfändbare Teil des Arbeitseinkommens des Schuldners an die Insolvenzgläubiger verteilt werden kann.

Zu § 241 Rechtsstellung des Treuhänders

Aufgabe des Treuhänders ist nach Absatz 1 Satz 1 zunächst, den Arbeitgeber des Schuldners oder den sonstigen Zahlungsverpflichteten über die Abtretungserklärung und deren Laufzeit zu unterrichten. Er hat alle erlangten Leistungen von seinem eigenen Vermögen gesondert zu halten; die abgetretenen Ansprüche und die erlangten Beträge bilden ein Treuhandvermögen, auf das die Gläubiger des Treuhänders nicht zugreifen dürfen. Wird von einem solchen Gläubiger in dieses Vermögen vollstreckt, so steht jedem Insolvenzgläubiger die Drittwiderspruchsklage zu (§ 771 ZPO). Weiter hat der Treuhänder die von ihm erlangten Beträge auf Grund des Schlußverzeichnisses (§ 225 Abs. 1 Nr. 2 des Entwurfs) zu verteilen. Wie bei einer Nachtragsverteilung (§ 231 des Entwurfs) werden also nur die Insolvenzgläubiger berücksichtigt, die ihre Forderungen rechtzeitig im Verfahren geltend gemacht haben.

Die Pflicht, den Schuldner zu überwachen und die Gläubiger von Obliegenheitsverletzungen des Schuldners zu unterrichten, hat der Treuhänder nach Absatz 2 nur dann, wenn ihm die Gläubigerversammlung diese Pflicht besonders übertragen hat. Die Übernahme dieser zusätzlichen Aufgabe wird eine Erhöhung der Vergütung des Treuhänders zur

Folge haben (vgl. die Begründung zu § 242 des Entwurfs); die Gläubiger sollen daher selbst entscheiden, ob sie die Überwachung des Schuldners durch den Treuhänder für sinnvoll halten.

Absatz 3 regelt in Satz 1 die Pflicht des Treuhänders zur Rechnungslegung. In Satz 2 wird zur Aufsicht des Insolvenzgerichts und zur Entlassung des Treuhänders auf die Vorschriften für den Insolvenzverwalter verwiesen.

Zu § 242 Vergütung des Treuhänders

Für die Höhe der Vergütung sollen der Zeitaufwand des Treuhänders und der Umfang seiner Tätigkeit maßgeblich sein (Absatz 1). Haben die Gläubiger dem Treuhänder die Aufgabe übertragen, den Schuldner zu überwachen, so wird ein entsprechender Zuschlag zur Regelvergütung erforderlich sein.

Die Vergütung des Treuhänders ist ebenso wie die des Insolvenzverwalters vom Insolvenzgericht festzusetzen. Die Einzelheiten sind in einer Rechtsverordnung des Bundesministers der Justiz zu regeln (Absatz 2).

Zu § 243 Gleichbehandlung der Gläubiger

Absatz 1 bestimmt, daß während der Dauer der „Wohlverhaltensperiode“ Zwangsvollstreckungen in das Vermögen des Schuldners für einzelne Insolvenzgläubiger nicht zulässig sind. Während dieser Zeit sollen sich die Befriedigungsaussichten der Insolvenzgläubiger untereinander nicht verschieben. Diesen Gläubigern fließen die pfändbaren Bezüge des Schuldners zu, weiter gegebenenfalls zusätzliche Zahlungen, die vom Schuldner oder von Dritten an den Treuhänder geleistet werden. Der Zugriff auf den sonstigen Neuerwerb des Schuldners bleibt ihnen verwehrt. Das Recht zur Vollstreckung lebt insoweit nur dann wieder auf, wenn die Restschuldbefreiung wegen einer Obliegenheitsverletzung des Schuldners rechtskräftig versagt wird.

Auch die Regelung in Absatz 2 beruht auf den Gedanken, daß die gleichmäßige Befriedigung der Insolvenzgläubiger auch während der Dauer der „Wohlverhaltensperiode“ ein wesentlicher Grundsatz der Regeln über die Restschuldbefreiung ist. Die Vorschrift erklärt deshalb sog. Sonderabkommen, durch die dieser Grundsatz durchbrochen würde, für nichtig (vgl. auch § 244 Abs. 1 Nr. 3 des Entwurfs, § 181 Satz 3 KO und § 8 Abs. 3 VerglO).

Absatz 3 erstreckt die Beschränkungen der Aufrechnung, die während des Insolvenzverfahrens für den Arbeitgeber des Schuldners – oder den sonst zur Zahlung von Bezügen an den Schuldner Verpflichteten – gelten, in die Zeit der „Wohlverhaltensperiode“. Auch mit Forderungen, die der Arbeitgeber schon zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erworben hatte, kann er nur gegen die Forderungen auf die Bezüge für rund drei Jahre nach der Verfahrenseröffnung aufrechnen (vgl. § 132 Abs. 2

des Entwurfs). Die Befriedigung der Insolvenzgläubiger aus dem pfändbaren Teil der Bezüge kann also durch eine bei Verfahrenseröffnung bestehende Aufrechnungslage nur insoweit beeinträchtigt werden, als auch eine vor der Verfahrenseröffnung erfolgte Abtretung der Bezüge in die Wohlverhaltensperiode hinein fortwirkt. Erwirbt der Arbeitgeber neue Forderungen gegen den Schuldner, so ist die Aufrechnung bis zum Ende der Wohlverhaltensperiode ganz ausgeschlossen (§ 132 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 108 Nr. 2, 4 des Entwurfs). Eine Aufrechnung gegen den unpfändbaren Teil der Bezüge, den die Abtretung an den Treuhänder nicht erfaßt, wird durch die Regelung nicht ausgeschlossen; eine solche Aufrechnung kommt nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur Auslegung des § 394 BGB in Betracht, wenn der Schuldner seinem Arbeitgeber vorsätzlich Schaden zufügt.

Zu § 244 Obliegenheiten des Schuldners

Als eine der zentralen Regelungen der Restschuldbefreiung legt diese Vorschrift die Obliegenheiten des Schuldners fest, die dieser während der Dauer der „Wohlverhaltensperiode“ zu beachten hat. Der Schuldner soll sich nach Kräften bemühen, seine Gläubiger während dieses Zeitraums so weit wie möglich zu befriedigen, um anschließend endgültig von seinen restlichen Schulden befreit zu werden.

Absatz 1 betrifft den Regelfall eines Dienstverhältnisses, bei dem die Bezüge des Schuldners von der Abtretungserklärung (§ 236 Abs. 2 des Entwurfs) erfaßt werden.

Unterläßt der Schuldner die Ausübung einer angemessenen Tätigkeit oder nimmt er, wenn er arbeitslos ist, ein ihm zumutbares Arbeitsverhältnis nicht auf, so steht ihm das Privileg der Restschuldbefreiung nicht zu (Nummer 1).

Schuldbefreiung wird also nicht nur dann erteilt, wenn während der Dauer der „Wohlverhaltensperiode“ ständig Beträge über den Treuhänder an die Insolvenzgläubiger abgeführt worden sind. Hat der Schuldner seine Obliegenheiten zur Ausübung einer angemessenen Erwerbstätigkeit und zur Annahme zumutbarer Arbeiten erfüllt, so ist es unschädlich, wenn er wegen Arbeitslosigkeit zeitweise keine pfändbaren Einkünfte hatte.

Die Obliegenheit hat jedoch auch zum Inhalt, daß der Schuldner das ihm Mögliche tun muß, um durch die Ausübung einer angemessenen Erwerbstätigkeit oder, falls er ohne Arbeit ist, die Annahme einer zumutbaren Arbeit seinen Teil zur Gläubigerbefriedigung beizutragen. An die Zumutbarkeit im Sinne dieser Vorschrift sind strenge Anforderungen zu stellen. Anzunehmen ist zum Beispiel auch eine berufsferne Arbeit, eine auswärtige Arbeit, notfalls auch eine Aushilfs- oder Gelegenheitstätigkeit. Der Erwerbslose muß sich selbst um eine Arbeitsstelle bemühen und nicht nur für das Arbeitsamt seine Arbeitskraft vorhalten. Allerdings ist auf Pflichten des Schuldners gegenüber seinen Familienangehörigen Rücksicht zu nehmen; z.B. kann es einer Mutter mit

Kleinkindern unzumutbar sein, eine Erwerbstätigkeit auszuüben.

Die Obliegenheiten des Schuldners sind insoweit immer auch unter dem Gesichtspunkt der bestmöglichen Befriedigung der Gläubiger zu sehen. So wird es zuzulassen sein, daß der Schuldner zeitweilig Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen in Anspruch nimmt, wenn dadurch seine Chancen, eine qualifizierte Tätigkeit zu erlangen, steigen und Aussicht auf bessere Einkünfte während der weiteren Laufzeit der Abtretungserklärung besteht.

Nummer 2 betrifft den Sonderfall, daß der Schuldner während der „Wohlverhaltensperiode“ als Erbe Vermögen erlangt. In diesem Fall wäre es unbillig, dem Schuldner die Restschuldbefreiung zu gewähren, ohne daß er dieses Vermögen antasten muß. Auf der anderen Seite würde eine Obliegenheit, dieses Vermögen vollständig an den Treuhänder abzuführen, in vielen Fällen dazu führen, daß der Schuldner durch Ausschlagung der Erbschaft oder in anderer Weise dafür sorgt, daß ihm das betreffende Vermögen gar nicht zufällt; es wäre fraglich, ob man in einem solchen Verhalten die Verletzung einer Obliegenheit sehen könnte. Der Entwurf wählt daher die Lösung, daß eine Erbschaft nur zur Hälfte ihres Wertes an den Treuhänder herauszugeben ist. Die Formulierung gewährleistet dabei, daß ebenso wie eine Erbschaft auch ein anderer Vermögenserwerb von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht behandelt wird (vgl. § 1374 Abs. 2 BGB).

Nummer 3 nennt Obliegenheiten, deren Erfüllung es dem Treuhänder und dem Insolvenzgericht ermöglichen sollen, das Verhalten des Schuldners ohne großen eigenen Untersuchungsaufwand zu überwachen und erforderlichenfalls zu überprüfen. Die Anzeige eines jeden Wechsels des Wohnsitzes oder der Beschäftigungsstelle hat dabei besondere Bedeutung. Wichtig ist weiter, daß der Schuldner stets dazu beiträgt, daß die von der Abtretungserklärung erfaßten Bezüge vollständig an den Treuhänder abgeführt werden. Wird die Abtretungserklärung im Einzelfall vom Arbeitgeber nicht beachtet, so daß der Schuldner die pfändbaren Bezüge selbst erhält, so hat er sie unverzüglich an den Treuhänder weiterzuleiten.

Wegen des Grundsatzes der gleichmäßigen Befriedigung der Insolvenzgläubiger bestimmt Nummer 4, daß zusätzliche Zahlungen nur an den Treuhänder geleistet und keinem der Insolvenzgläubiger Sondervorteile verschafft werden dürfen.

Aus Absatz 2 ergibt sich zunächst, daß der Schuldner auch dann Restschuldbefreiung erlangen kann, wenn er während der „Wohlverhaltensperiode“ eine selbständige Tätigkeit ausübt, etwa ein Gewerbe betreibt. Eine Zuweisung der Einkünfte des Schuldners an die Gläubiger im Wege der Vorausabtretung ist in einem solchen Fall nicht möglich. Der Schuldner muß selbst beurteilen, welche Mittel er jeweils an den Treuhänder abführen kann, ohne den Fortbestand des Gewerbebetriebes zu gefährden. Im Ergebnis darf er die Gläubiger aber nicht schlechter stellen, als wenn er ein Dienstverhältnis eingegangen wäre, das von seiner Ausbildung und von seinen

Vortätigkeiten her angemessen gewesen wäre. Der Schuldner darf zeitweilig geringere oder gar keine Leistungen erbringen, wenn seine wirtschaftliche Lage dazu zwingt, er muß dies dann aber durch spätere höhere Leistungen ausgleichen. Wenn er bei Ablauf der „Wohlverhaltensperiode“ insgesamt den gleichen wirtschaftlichen Wert an den Treuhänder abgeführt hat, den dieser im Falle eines angemessenen Dienstverhältnisses des Schuldners erhalten hätte, hat der Schuldner seine Obliegenheit erfüllt. Dabei ist auch der eingetretene Zinsverlust zu berücksichtigen.

Zu § 245 Verstoß gegen Obliegenheiten

Die Vorschrift schafft die Möglichkeit, die siebenjährige Frist zur Erlangung der Restschuldbefreiung vorzeitig abzurechnen. Wenn der Schuldner während der Dauer der „Wohlverhaltensperiode“ vorsätzlich oder fahrlässig die ihm in § 244 des Entwurfs auferlegten Obliegenheiten verletzt und dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt, kann jeder Insolvenzgläubiger die Versagung der Restschuldbefreiung erreichen. Kann nicht festgestellt werden, ob den Schuldner ein Verschulden trifft, so geht dies zu Lasten des Schuldners. Der entsprechende Antrag eines Gläubigers ist nach Absatz 1 Satz 2 aus Gründen der Rechtssicherheit innerhalb eines Jahres nach Bekanntwerden der Obliegenheitsverletzung zu stellen. Die Voraussetzungen des Antrags sind glaubhaft zu machen (Absatz 1 Satz 3); geschieht dies nicht, so ist der Antrag ohne weitere Prüfung als unzulässig abzuweisen.

Ein Verstoß des Schuldners gegen seine Obliegenheiten kann beispielsweise dadurch glaubhaft gemacht werden, daß der Gläubiger eine schriftliche Erklärung des Treuhänders vorlegt, nach der der Schuldner nach einer Beendigung seines Arbeitsverhältnisses trotz Aufforderung durch den Treuhänder keine Auskunft über seine Bemühungen, einen neuen Arbeitsplatz zu finden, gegeben hat.

Ist der Antrag zulässig, so bestimmt das Gericht einen Termin, in dem der Antrag erörtert wird. Zur Erleichterung der Sachaufklärung wird dem Schuldner aufgegeben, Auskünfte zu erteilen und gegebenenfalls die Richtigkeit dieser Auskünfte eidesstattlich zu versichern. Weigert sich der Schuldner, so ist die Restschuldbefreiung zu versagen.

Absatz 3 berücksichtigt die weitreichende Bedeutung der Entscheidung des Insolvenzgerichts, indem er ein Rechtsmittel zuläßt und für den Fall der Versagung die öffentliche Bekanntmachung fordert.

Zu § 246 Deckung der Mindestvergütung des Treuhänders

Die Vergütung des Treuhänders kann im allgemeinen aus den Beträgen gedeckt werden, die auf Grund der Abtretungserklärung des Schuldners beim Treuhänder eingehen. Wenn der Schuldner aber längere Zeit hindurch nicht über pfändbare Be-

züge verfügt, obwohl er seine Obliegenheiten erfüllt, fehlt diese Möglichkeit. In einem solchen Fall kann es dem Treuhänder nicht zugemutet werden, über einen längeren Zeitraum hinweg ohne jede Vergütung tätig zu sein. Er muß wenigstens einmal in jedem Jahr seiner Tätigkeit eine bescheidene Mindestvergütung erhalten. Dem Schuldner wird daher aufgegeben, diese Mindestvergütung notfalls aus seinem unpfändbaren Vermögen einzuzahlen. Läßt er entsprechende Aufforderungen des Treuhänders und des Gerichts unbeachtet, so ist die Restschuldbefreiung zu versagen.

Zu § 247 Vorzeitige Beendigung

Die Vorschrift stellt klar, daß die Versagung der Restschuldbefreiung auch dann, wenn sie schon während der „Wohlverhaltensperiode“ ausgesprochen wird, das freie Nachforderungsrecht der Gläubiger wiederaufleben läßt. Die Laufzeit der Abtretungserklärung und das Amt des Treuhänders enden vorzeitig.

Zu § 248 Erneute Anhörung

Vor der abschließenden Entscheidung über die Restschuldbefreiung nach Ablauf der „Wohlverhaltensperiode“ sollen alle Beteiligten Gelegenheit zu Äußerungen haben. Wie im Falle des § 245 Abs. 2 des Entwurfs hat der Schuldner Auskunft zu erteilen und gegebenenfalls eine eidesstattliche Versicherung abzugeben.

Zu § 249 Entscheidung über die Restschuldbefreiung

Auf Grund des Ergebnisses der Anhörung (§ 248 des Entwurfs) entscheidet das Gericht, ob die Restschuldbefreiung erteilt oder versagt wird (Absatz 1). Sie wird versagt, wenn der Schuldner die Obliegenheiten des § 244 des Entwurfs verletzt und dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt hat, oder wenn die Mindestvergütung des Treuhänders für das vorangegangene Jahr seiner Tätigkeit nicht gezahlt ist.

Die Verweisung in Absatz 2 auf § 245 Abs. 1 des Entwurfs besagt zugleich, daß auch für diesen Versagungsantrag die Frist von einem Jahr seit der Kenntnis von der Obliegenheitsverletzung gilt und daß auch hier die Voraussetzungen des Antrags glaubhaft gemacht werden müssen. Die Restschuldbefreiung wird weiter dann versagt, wenn der Schuldner dem Termin der Anhörung unentschuldigt fernbleibt oder es ablehnt, über die Erfüllung seiner Obliegenheiten Auskunft zu erteilen und die Richtigkeit dieser Auskunft eidesstattlich zu versichern (Absatz 2 in Verbindung mit § 245 Abs. 2 Satz 3 des Entwurfs).

Absatz 3 regelt die öffentliche Bekanntmachung und die Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Gerichts.

Zu § 250 Wirkung der Restschuldbefreiung

Diese Vorschrift regelt die rechtliche Wirkung des Beschlusses, in dem die Restschuldbefreiung ausgesprochen wird.

Absatz 2 macht deutlich, daß die Rechte der Gläubiger gegen mithaftende Personen und die Zugriffsrechte auf dingliche Sicherheiten durch die Gewährung der Schuldbefreiung nicht tangiert werden. Eine parallele, in den Einzelheiten aber abweichende Vorschrift findet sich für die Schuldbefreiung durch Plan in § 301 Abs. 2 des Entwurfs (vgl. auch § 193 Satz 2 KO und § 82 Abs. 2 VerglO).

Die restlichen Forderungen der Insolvenzgläubiger werden bei Erteilung der Restschuldbefreiung zu erfüllbaren, aber nicht erzwingbaren Verbindlichkeiten (sog. unvollkommene Verbindlichkeiten). Dies drückt Absatz 3 aus (vgl. auch § 301 Abs. 3 des Entwurfs).

Zu § 251 Ausgenommene Forderungen

Es erscheint sachgerecht, Schadenersatzpflichten aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen sowie Geldstrafen und vergleichbare Verbindlichkeiten von der Schuldbefreiung auszunehmen. Der Erfüllung solcher Verbindlichkeiten soll sich der Schuldner auch durch das neu geschaffene Verfahren nicht entziehen können. Häufig werden ohnehin Versagungsgründe nach § 239 Abs. 1 des Entwurfs vorliegen, wenn derartige Verbindlichkeiten zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestehen.

Zu § 252 Widerruf der Restschuldbefreiung

Das Verhalten des Schuldners kann es ausnahmsweise als gerechtfertigt erscheinen lassen, die ihm erteilte Restschuldbefreiung zu widerrufen.

Absatz 1 regelt die Voraussetzungen eines solchen Widerrufs. Hat der Schuldner seine Obliegenheiten vorsätzlich verletzt und dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger erheblich beeinträchtigt und ist dies auch im Anhörungstermin verborgen geblieben, so soll die Restschuldbefreiung auf Antrag eines Insolvenzgläubigers widerrufen werden können. Auch wenn der Widerruf der Restschuldbefreiung einen schweren Eingriff zum Nachteil des Schuldners darstellt, ist er in einem solchen Fall wegen der Schwere der Verfehlung gerechtfertigt.

Aus Gründen der Rechtssicherheit ist nach Absatz 2 der Antrag nur zulässig, wenn er innerhalb eines Jahres nach Rechtskraft der Entscheidung über die Restschuldbefreiung gestellt wird.

Zusätzlich hat der antragstellende Gläubiger die Voraussetzungen des Absatzes 1 sowie die Tatsache, daß er vor Rechtskraft der Entscheidung keine Kenntnis von diesen Umständen hatte, glaubhaft zu machen.

In Absatz 3 sind die Anhörung des Schuldners und des Treuhänders, das Rechtsmittel und die öffentliche Bekanntmachung geregelt. Mit dem rechtskräftigen Widerruf entfallen die Wirkungen der Restschuldbefreiung. Das unbeschränkte Nachfordrungsrecht der Gläubiger lebt wieder auf.

SECHSTER TEIL**Insolvenzplan**

Im geltenden Recht steht der Zwangsvergleich zur Verfügung, wenn der Schuldner und die Mehrheit seiner Gläubiger nach der Eröffnung des Konkursverfahrens die Insolvenz in anderer Weise bereinigen wollen als nach den Vorschriften über die Zwangsverwertung im Konkurs. Solange noch kein Konkursverfahren eröffnet ist, bietet das gerichtliche Vergleichsverfahren nach der Vergleichsordnung die Möglichkeit einer solchen Übereinkunft. Das Gesamtvollstreckungsverfahren der neuen Bundesländer und Ost-Berlins kann durch einen Vergleich zwischen Schuldner und Gläubigern beendet werden. Der Gesetzentwurf ersetzt alle diese Rechtsinstitute durch das Recht der Beteiligten, im Insolvenzverfahren die Rechtsstellung der Gläubiger und des Schuldners durch einen Plan zu gestalten. Der rechtliche Rahmen für solche, von der Privatautonomie getragenen Regelungen wird dabei nach dem Vorbild ausländischer Rechtsordnungen erheblich flexibler gestaltet.

ERSTER ABSCHNITT**Aufstellung des Plans**

Der Abschnitt enthält die Vorschriften zu den Voraussetzungen, unter denen ein Insolvenzplan aufgestellt werden kann, zur Aufgliederung und zum Inhalt des Plans sowie zum Recht des Insolvenzgerichts, einen mangelhaften oder offenbar aussichtslosen Plan zurückzuweisen.

Folgende Unterschiede zum geltenden Vergleichsrecht sind hervorzuheben: Die bisherige Konzeption, daß der Vorschlag für eine einvernehmliche Bereinigung der Insolvenz nur vom Schuldner ausgehen kann, wird verlassen. In erster Linie soll der Insolvenzverwalter im Auftrag der Gläubigerversammlung einen Plan ausarbeiten. Daneben sollen andere Beteiligte, z.B. eine starke Minderheit von Gläubigern, zur Vorlage eines Plans berechtigt sein. Aufgegeben wird auch der Gedanke, daß der Vergleich eine Vergünstigung für den Schuldner darstellt und daß daher nur „würdige“ Schuldner zum Abschluß eines Vergleichs zugelassen werden; dieser Gedanke findet schon in der Gesamtvollstreckungsordnung keine Stütze mehr. Nach den neuen Vorschriften ist es Sache der Gläubiger zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen sie zur Annahme eines Plans bereit sind. Auf eine umfassende Unterrichtung aller Beteiligten über die Grundlagen für die geplante Gestaltung der Rechte wird dabei besonderer Wert gelegt; der Plan ist daher – in Anlehnung an

die Vorschläge der Kommission für Insolvenzrecht – bei größeren Insolvenzen in einen der Information dienenden „darstellenden Teil“ und einen „gestaltenden Teil“ aufzugliedern. Entsprechend dem allgemeinen Ziel des Gesetzentwurfs, die absonderungsberechtigten Gläubiger und die nachrangigen Insolvenzgläubiger in das Insolvenzverfahren einzubeziehen, wird die Möglichkeit geschaffen, auch die Rechtsstellung dieser Gläubiger in einem Plan zu gestalten. Bei der Festlegung der Rechte der Beteiligten im Plan sind Gruppen zu bilden, in denen jeweils Beteiligte mit gleicher Rechtsstellung und gleichartigen wirtschaftlichen Interessen zusammengefaßt werden; nur innerhalb dieser Gruppen gilt das Gebot der Gleichbehandlung. Für diese Gruppenbildung hat das Recht der Vereinigten Staaten von Amerika als Vorbild gedient. Ist der Schuldner keine natürliche Person, so können auch die vermögensrechtlichen Ansprüche der an ihm beteiligten Personen im Hinblick auf das Massevermögen (vgl. § 227 des Entwurfs) in einem Plan geregelt werden. Daß der Schuldner von einem Teil seiner Verbindlichkeiten befreit wird – wie es typischerweise in einem Vergleich vorgesehen ist, kann auch Gegenstand eines Plans sein. Die Gläubiger, von denen regelmäßig die Initiative zu einem Plan ausgeht, sind jedoch lediglich gehindert, den Schuldner gegen seinen Willen schlechter zu stellen, als er ohne einen Plan stünde. Insbesondere können sie ihm keine weitergehende Nachhaftung auferlegen, als sie ihn nach den Vorschriften über die gesetzliche Restschuldbefreiung (§§ 235 bis 252 des Entwurfs) trafe.

Im Falle einer Kleininsolvenz, etwa in einem Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Arbeitnehmers, werden die meisten der in diesem Abschnitt aufgeführten Gestaltungsmöglichkeiten für den Inhalt des Plans nicht zur Anwendung kommen. Häufig wird es in einem solchen Fall nur darum gehen, einen Schuldenregulierungsplan aufzustellen, in dem ungesicherte Forderungen gestundet und teilweise erlassen werden. Die ausführlichen Vorschriften des Entwurfs über die Aufstellung des Plans erlauben sachgerechte und wirtschaftlich effektive Lösungen auch in schwierigen Fällen von Unternehmerinsolvenzen, sie schließen aber einfach gestaltete Insolvenzpläne nicht aus.

Zu § 253 Grundsatz

Die Vorschrift beschreibt die Arten von Regelungen, die in einem Plan getroffen werden können.

Im Vordergrund stehen dabei Regelungen, die das Hauptziel des Insolvenzverfahrens, die bestmögliche Befriedigung der Gläubiger, betreffen: Als Sanierungsplan kann der Plan die Wiederherstellung der Ertragskraft des schuldnerischen Unternehmens und die Befriedigung der Gläubiger aus den Erträgen des Unternehmens zum Gegenstand haben. Mit diesem Ziel kann vorgesehen werden, daß der Schuldner das Unternehmen fortführen und die langfristig gestundeten Insolvenzforderungen im Laufe der Jahre berichtigen soll. Inhalt eines Sanie-

rungsplans kann aber auch sein, daß das Unternehmen auf einen Dritten übertragen wird („übertragende Sanierung“) und dieser die Gläubiger in der beschriebenen Weise befriedigt. Weiter können in einem Plan die Verpflichtungen persönlich haftender Gesellschafter einer insolventen Gesellschaft abweichend von den gesetzlichen Vorschriften geregelt werden. Ist der Schuldner Arbeitnehmer, so besteht die Möglichkeit, in einem Plan die Befriedigung der Gläubiger aus dem künftigen Arbeitseinkommen des Schuldners zu regeln. In einem solchen Schuldenregulierungsplan kann eine Restschuldbefreiung unter anderen Voraussetzungen gewährt werden, als sie in den §§ 235 bis 252 des Entwurfs vorgesehen sind. Beispielsweise können auch einem Schuldner, der vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht alle Voraussetzungen der „Redlichkeit“ erfüllt hat, in einem Plan Verbindlichkeiten erlassen werden. Die Laufzeit eines Schuldenbereinigungsplans kann kürzer sein als die siebenjährige „Wohlverhaltensperiode“, und die Leistungen des Schuldners während der Laufzeit können abweichend von der gesetzlichen Regelung festgesetzt werden. Wird der Schuldner verpflichtet, jeden Monat einen bestimmten Betrag zu zahlen, so sollte im Plan Vorsorge für eine Anpassung an veränderte Umstände getroffen werden, z.B. an den Fall der Arbeitslosigkeit des Schuldners.

Der Plan kann auch darauf beschränkt werden, die Verwertung der Insolvenzmasse und deren Verteilung an die Beteiligten – die absonderungsberechtigten Gläubiger, die Insolvenzgläubiger, den Schuldner oder die an ihm beteiligten Personen – abweichend von den gesetzlichen Vorschriften zu gestalten (Liquidationsplan).

Insgesamt bietet das Rechtsinstitut des Plans über die Möglichkeiten hinaus, die im geltenden Recht mit einem gerichtlichen Vergleichsverfahren, einem Zwangsvergleich im Konkurs oder einem Vergleich im Gesamtvollstreckungsverfahren verbunden sind, insbesondere durch die Einbeziehung der absonderungsberechtigten und der nachrangigen Gläubiger sowie der am Schuldner beteiligten Personen zahlreiche weitere Gestaltungsmöglichkeiten.

Rechte der aussonderungsberechtigten Gläubiger können durch einen Insolvenzplan nicht beeinträchtigt werden. Einem aussonderungsberechtigten Gläubiger steht insoweit ein Gläubiger gleich, dessen Anspruch auf Übereignung eines unbeweglichen Gegenstands der Insolvenzmasse gerichtet und durch eine Vormerkung gesichert ist; denn es ergibt sich aus § 120 des Entwurfs, daß ein solcher Gläubiger wie ein Aussonderungsberechtigter die volle Erfüllung seines Anspruchs aus der Insolvenzmasse verlangen kann.

Zu § 254 Vorlage durch den Insolvenzverwalter

Die Vorschrift knüpft an die Regelung an, nach der die Gläubigerversammlung im Berichtstermin darüber entscheidet, ob das Insolvenzverfahren auf der Grundlage der gesetzlichen Vorschriften über die

Zwangsverwertung des Schuldnervermögens oder auf der Grundlage eines Plans abgewickelt werden soll (§ 176 des Entwurfs). Ist der Verwalter von der Gläubigerversammlung beauftragt worden, einen solchen Plan auszuarbeiten, so hat er diesen Auftrag binnen einer nach den Umständen angemessenen Frist auszuführen (Absatz 1); gegen Verzögerungen hat notfalls das Gericht mit Aufsichtsmaßnahmen einzuschreiten (vgl. die §§ 69, 70 des Entwurfs).

Ohne einen Auftrag der Gläubigerversammlung ist der Verwalter nicht berechtigt, einen Plan vorzulegen.

Bei der Aufstellung des Plans hat der Verwalter nach Absatz 2 den Rat des Gläubigerausschusses, des Schuldners und gegebenenfalls des Betriebsrats und des Sprecherausschusses der leitenden Angestellten einzuholen; ist der Schuldner keine natürliche Person, so können benannte Sprecher der an ihm beteiligten Personen hinzukommen. Insbesondere wenn der Plan die Fortführung des schuldnerischen Unternehmens ermöglichen soll, wird dieser Kreis von besonders interessierten Personen vom Verwalter immer wieder über den Fortgang der Bemühungen zu unterrichten und erneut zu konsultieren sein und insofern faktisch ein eigenes Gremium, einen „Beirat“ neben dem Gläubigerausschuß bilden. Hervorzuheben ist jedoch, daß diese Mitwirkung keine besonderen Vergütungs- oder Entschädigungsansprüche auslöst. Für die Mitglieder des Gläubigerausschusses, des Betriebsrats und des Sprecherausschusses gelten auch im Hinblick auf diese Mitwirkung die Vergütungs- und Entschädigungsregelungen in § 84 des Entwurfs, in den §§ 37, 40 BetrVG und in § 14 des Sprecherausschußgesetzes, für den Schuldner die Regelung in § 113 des Entwurfs. Für die Sprecher der Eigentümer wird in Absatz 2 Satz 2 der neuen Vorschrift zum Ausdruck gebracht, daß die Kosten der Mitwirkung nicht von der Masse übernommen werden.

Zu § 255 Vorlage durch andere Beteiligte

Die wirtschaftliche Effektivität des Insolvenzverfahrens wird dadurch erhöht, daß zusätzlich zu einem Plan, den die Mehrheit in der Gläubigerversammlung durch den Verwalter ausarbeiten läßt, von anderen Beteiligten ein konkurrierender Plan erstellt werden kann. Diese Beteiligten können auch dann einen Plan vorlegen, wenn die Gläubigerversammlung die Ausarbeitung eines Plans abgelehnt hat. Die Autonomie der Gläubiger wird durch diese gesetzlichen Vorlagerechte nicht eingeschränkt; denn jeder Plan bedarf zu seinem Wirksamwerden der Annahme durch die Gläubiger im Abstimmungstermin (vgl. die §§ 288 bis 292 des Entwurfs). Gegen einen Mißbrauch des Vorlagerechts zu dem Zweck, das Verfahren zu verzögern, ist Vorsorge getroffen: Nicht jeder einzelne Beteiligte, sondern nur starke Minderheiten der Gläubiger oder der am Schuldner beteiligten Personen sind zur Vorlage berechtigt. Außerdem kann ein offensichtlich aussichtsloser Plan vom Gericht zurückgewiesen werden, und eine wiederholte Ausübung des Vorlagerechts ist nur un-

ter eingeschränkten Voraussetzungen möglich (§ 275 des Entwurfs). Schließlich kann der Insolvenzverwalter mit Zustimmung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung verhindern, daß die Vorlage eines Plans zu einer Aussetzung der weiteren Verwertung der Masse führt (§ 277 Abs. 1 des Entwurfs).

Die Einschränkung des Vorlagerechts auf bestimmte Beteiligte ist in Absatz 1 der Vorschrift näher konkretisiert. Das Recht des Schuldners, einen Plan vorzulegen, entspricht seiner nach geltendem Recht gegebenen Befugnis, einen Vergleich nach der Vergleichsordnung, einen Zwangsvergleich im Konkurs oder einen Vergleich im Gesamtvollstreckungsverfahren vorzuschlagen (Nummer 2). Eine Gruppe von absonderungsberechtigten Gläubigern und nicht nachrangigen Gläubigern kann einen Plan vorlegen, wenn sie ein Fünftel der Stimmrechte in der Gläubigerversammlung auf sich vereint (Nummer 1); erforderlich ist damit die Mindestsumme, mit der auch die Einberufung einer Gläubigerversammlung erzwungen werden kann (vgl. § 86 Abs. 1 Nr. 3 des Entwurfs). Parallel dazu wird für das Vorlagerecht der am Schuldner beteiligten Personen grundsätzlich eine Kapitalbeteiligung von mindestens einem Fünftel verlangt; persönlich haftende Gesellschafter allerdings sind stets so stark am Schicksal der insolventen Gesellschaft interessiert, daß sie ohne Rücksicht auf die Höhe ihrer Beteiligung zur Vorlage eines Plans berechtigt sein sollen (Nummer 2). Für die Berechnung der Höhe der Beteiligung wird eine mittelbare Beteiligung nicht der unmittelbaren gleichgestellt; allerdings wird ein Unternehmen, das die erforderliche Mindestbeteiligung nur gemeinsam mit einem von ihm abhängigen Unternehmen erreicht, ohne Schwierigkeiten in der Lage sein, den von ihm gewünschten Insolvenzplan gemeinsam mit dem abhängigen Unternehmen vorzulegen. Bei Personengesellschaften ist der Begriff der Kapitalbeteiligung ebenso auszulegen wie im Falle des § 181 des Entwurfs (vgl. die Begründung zu dieser Vorschrift).

Absatz 2 betrifft den Zeitpunkt der Vorlage des Plans. Während der Insolvenzverwalter einen Plan frühestens dann vorlegen darf, wenn ihn die Gläubigerversammlung im Berichtstermin dazu beauftragt hat (vgl. § 176 des Entwurfs), sind die anderen Vorlageberechtigten schon vor diesem Termin dazu befugt (Satz 1). Für den Schuldner hat besondere Bedeutung, daß die Möglichkeit gegeben wird, gleichzeitig mit der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen Plan vorzulegen (Satz 2). Auf diese Weise kann der Schuldner – ähnlich wie nach geltendem Recht mit einem Vergleichsantrag – von vornherein gegenüber seinen Gläubigern zum Ausdruck bringen, daß er zwar nicht mehr uneingeschränkt zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten in der Lage ist, daß er jedoch einen Weg sieht, die Insolvenz einvernehmlich zu bereinigen. Bei Unternehmen können so die negativen Auswirkungen des Eröffnungsantrags auf die Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen in Grenzen gehalten werden. Spätester Termin zur Vorlage eines Plans ist der Schlußtermin (Absatz 2 Satz 3; vgl. § 173 KO für den Zwangsvergleich).

Zu § 256 Kosten des Plans

Durch das Vorlagerecht des Schuldners und von Minderheiten der Beteiligten soll die Insolvenzmasse nicht mit zusätzlichen Kosten belastet werden. Kostenersatzansprüche des Vorlegenden werden daher ausgeschlossen (Absatz 1 Satz 1); ihm wird im Gegenteil aufgegeben, die der Masse durch die Behandlung des Plans entstehenden zusätzlichen Kosten – etwa die Kosten der Einberufung einer besonderen Gläubigerversammlung – zu erstatten (Absatz 1 Satz 2) und gegebenenfalls vorzuschießen (Absatz 2). Häufig werden allerdings derartige zusätzliche Kosten nicht entstehen. Außerdem kann der Plan abweichende Regelungen vorsehen (Absatz 1 Satz 3), insbesondere die Erstattung aller Kosten, die dem Vorlegenden durch die Ausarbeitung des Plans entstanden sind. Eine solche Bestimmung im Plan kann allerdings nur zusammen mit dem gesamten Plan Wirksamkeit erlangen; wird der Plan nicht von den Beteiligten angenommen und vom Gericht bestätigt, so entfällt auch die im Plan vorgesehene Kostenerstattung.

Zu § 257 Gliederung des Plans

Die Vorschrift des Absatzes 1 über die Aufgliederung des Plans in den darstellenden Teil, den gestaltenden Teil und die Anlagen dient, im Zusammenhang mit den folgenden Vorschriften über den Inhalt der einzelnen Teile, der vollen Information der Beteiligten über die Grundlagen, den Gegenstand und die Auswirkungen des Plans. Bei einer Kleininsolvenz, etwa bei einem Arbeitnehmer, dessen private Verbindlichkeiten durch einen Schuldenbereinigungsplan aus seinem Arbeitseinkommen getilgt werden sollen, wäre die beschriebene Aufgliederung des Plans allerdings meist ein unnötiger Aufwand. Absatz 2 läßt daher in einem solchen Fall den Verzicht auf den darstellenden Teil zu; auch die Anlagen können bei einer Kleininsolvenz entbehrlich sein (vgl. § 273 Abs. 2, § 274 des Entwurfs).

Zu § 258 Darstellender Teil

Während der gestaltende Teil des Plans die Rechtsänderungen enthält, die durch die Bestätigung des Plans konstitutiv verwirklicht werden sollen (vgl. § 264 des Entwurfs), wird im darstellenden Teil das Konzept dargelegt und im einzelnen erläutert, das diesen Rechtsänderungen zugrunde liegt (Absatz 1).

Absatz 2 nennt beispielhaft wichtige Maßnahmen, die bei der Sanierung eines Unternehmens häufig zu treffen sind. Die Wiederherstellung der Ertragskraft eines insolventen Unternehmens wird regelmäßig organisatorische und personelle Maßnahmen erfordern, z.B. die Stilllegung einzelner Betriebe oder Betriebsteile und die Entlassung von Teilen der Belegschaft (Nummer 1). Die Mitteilung, welche derartigen Maßnahmen geplant oder bereits getroffen worden sind, ist eine wichtige Grundlage für die Entscheidung der Gläubiger über den Plan.

Klarheit sollte auch über den Umfang der entstehenden Sozialplanforderungen bestehen (Nummer 2). Ein Sozialplan, der alle mit der Sanierung verbundenen Betriebsänderungen berücksichtigt, sollte nach Möglichkeit vor der Abstimmung der Gläubiger über den Plan vorliegen. Ist ein solcher Sozialplan im Zeitpunkt der Vorlage des Plans noch nicht zustandegekommen, so ist der voraussichtliche Gesamtbetrag der Sozialplanforderungen nach dem Stand der Verhandlungen zwischen Betriebsrat und Insolvenzverwalter anzugeben; jede Unsicherheit über diesen Gesamtbetrag wird allerdings die Bereitschaft der Gläubiger zur Annahme des Plans herabsetzen. Ist eine Rahmenvereinbarung für künftige Sozialpläne getroffen worden (§ 143 des Entwurfs), so ist auch diese als Grundlage für die Entscheidung der Gläubiger über den Plan in den darstellenden Teil aufzunehmen.

Darlehen, die der Verwalter während des Verfahrens aufgenommen hat, müssen in voller Höhe aus der Insolvenzmasse zurückgezahlt werden (vgl. § 64 Abs. 1 Nr. 1 des Entwurfs). Sie bedeuten daher ein Risiko für die Befriedigung der Insolvenzgläubiger, über das diese Gläubiger vor der Entscheidung über einen Plan unterrichtet werden müssen (Nummer 3).

Über die beispielhaft genannten Maßnahmen hinaus sind bei einer beabsichtigten Unternehmenssanierung alle geplanten Eingriffe in die Vermögens-, Finanz- und Ertragssituation und die zu erwartenden Auswirkungen dieser Eingriffe ausführlich darzustellen; denn nur auf der Grundlage einer solchen Darstellung lassen sich die Sanierungsfähigkeit des Unternehmens und damit die Erfüllbarkeit des Insolvenzplans einigermaßen sicher beurteilen.

Zu § 259 Vergleichsrechnung

Das wirtschaftliche Interesse der Gläubiger an einem Plan hängt davon ab, ob sie durch den Plan besser gestellt werden, als sie ohne einen Plan stünden. Ein Plan, bei dessen Verwirklichung die Gläubiger in geringerem Umfang befriedigt werden als bei einer sofortigen Zwangsverwertung des Schuldnervermögens, wird nur in Ausnahmefällen die Zustimmung einer Gläubigermehrheit finden, etwa in dem Fall, daß die Mehrzahl der Gläubiger sich aus einer Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen mit dem Schuldner künftige Gewinne verspricht. Die Unterrichtung der Gläubiger darüber, inwieweit der Plan ihre Befriedigungschancen verbessert, ist daher ein wichtiger Bestandteil des darstellenden Teils. Selbstverständlich kann dabei das Ergebnis der Verwertung der Insolvenzmasse ohne einen Plan nur geschätzt werden. Grundlage der Schätzung ist das Verzeichnis der Massegegenstände, das der Verwalter zu Beginn des Insolvenzverfahrens zu erstellen hat und in dem auch die Liquidationswerte anzugeben sind (vgl. § 170 Abs. 1, 2 des Entwurfs).

Zu § 260 Insolvenzstraftaten

Das geltende Recht des gerichtlichen Vergleichsverfahrens und des Zwangsvergleichs im Konkurs schließt einen Vergleich aus, wenn gegen den Schuldner eine gerichtliche Untersuchung wegen vorsätzlich begangenen Bankrotts (§ 283 Abs. 1 bis 3, § 283 a des Strafgesetzbuchs) anhängig ist oder wenn der Schuldner wegen einer solchen Straftat rechtskräftig verurteilt worden ist (vgl. § 17 Nr. 3, § 79 Nr. 2 VerglO; § 175 Nr. 2, 3 KO). Dies beruht auf dem Grundgedanken, daß ein Vergleich eine Wohltat für den Schuldner ist, in deren Genuß nur eine redliche Person kommen darf. Der Entwurf übernimmt diesen Grundgedanken nicht. Die Abwicklung des Insolvenzverfahrens auf der Grundlage eines Plans soll dann erfolgen, wenn sie für die Beteiligten, in erster Linie für die Gläubiger, vorteilhafter ist als die Zwangsverwertung nach den gesetzlichen Vorschriften. Daß der Schuldner sich strafbar gemacht hat, ist für einen Plan, der die Fortführung des schuldnerischen Unternehmens durch einen Dritten vorsieht (übertragende Sanierung), und für einen reinen Liquidationsplan regelmäßig unerheblich. Im Hinblick auf einen Plan, der die Fortführung des Unternehmens durch den Schuldner selbst vorsieht, wird ein Bankrottdelikt des Schuldners allerdings häufig Bedenken gegen seine Zuverlässigkeit bei der Erfüllung des Plans begründen. Auch insoweit reicht es jedoch aus, die Gläubiger über das Strafverfahren zu informieren und ihnen zu überlassen, ob sie dem Plan trotz dieser Bedenken zustimmen wollen. Wenn die Auswirkungen eines Strafverfahrens auf das Insolvenzverfahren derart eingegrenzt werden, können auf der anderen Seite über den vorsätzlich begangenen Bankrott hinaus alle Insolvenzstraftaten (§§ 283 bis 283 c StGB) erfaßt werden. Es sind die gleichen Tatbestände, die in § 239 Abs. 1 Nr. 1 des Entwurfs im Zusammenhang mit der Versagung der Restschuldbefreiung aufgeführt werden.

In Absatz 1 der neuen Vorschrift ist vorgesehen, daß im darstellenden Teil des Plans auf ein derartiges Strafverfahren hinzuweisen ist, wenn der Plan vorsieht, daß der Schuldner das insolvente Unternehmen fortführen soll. Wenn dem Vorlegenden ein anhängiges Verfahren nicht bekannt ist, hat das Insolvenzgericht auf eine entsprechende Ergänzung des Plans hinzuwirken.

Absatz 2 stellt klar, daß bei juristischen Personen und Gesellschaften Strafverfahren gegen die organischen Vertreter anzugeben sind.

Zu § 261 Beteiligungen der Gläubiger

Wichtig für die Information der Gläubiger vor der Abstimmung über den Plan sind auch die besonderen Interessenlagen, die sich aus einer Doppelrolle bestimmter Beteiligter als Gläubiger und als Eigentümer des Schuldners ergeben. Wenn im Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Aktiengesellschaft einige Gläubiger zugleich Aktionäre des Schuldners sind, werden sie an einer Sanierung des Schuldners stärker interessiert sein als die anderen

Gläubiger, weil sie als Aktionäre Vorteile von der Sanierung haben. Es kann daher sachgerecht sein, sie im Plan einer besonderen „Gruppe“ von Gläubigern zuzuweisen und die Leistungen, die ihnen nach dem Plan zustehen, unter Berücksichtigung eines Wertzuwachses für ihre Aktien geringer zu bemessen (vgl. § 265 Abs. 1, 2 des Entwurfs). Auch eine mittelbare Beteiligung kann eine solche besondere Interessenlage begründen (Satz 2; vgl. § 154 Abs. 2 und § 181 Abs. 3 des Entwurfs sowie § 16 Abs. 4 des Aktiengesetzes). Die übrigen Gläubiger sollten daher über derartige Beteiligungen unterrichtet sein. Dies wird durch die Pflicht zur Aufnahme in den darstellenden Teil des Plans erreicht, wobei allerdings nur Beteiligungen angegeben werden können, die dem Vorlegenden bekannt sind oder auf die er von anderen Verfahrensbeteiligten oder vom Gericht hingewiesen wird.

Zu § 262 Sanierung des Schuldners

Eine Sanierung des insolventen Unternehmens in der Weise, daß der bisherige Unternehmensträger das Unternehmen fortführen soll, wird häufig nur Erfolg versprechen, wenn die Rechtsform, die gesellschaftsrechtliche Struktur oder die Beteiligungsverhältnisse des Unternehmens geändert werden, insbesondere um neue Kapitalgeber für den Unternehmensträger zu gewinnen. Die Angabe derartiger Änderungen ist ein Kernstück des darstellenden Teils des Plans.

Zu § 263 Betriebsveräußerung

Bei der Veräußerung des gesamten Unternehmens des Schuldners oder größerer wirtschaftlicher Einheiten aus diesem Unternehmen müssen die Beteiligten besonders darauf achten, daß ein marktgerechter Gegenwert in die Insolvenzmasse fließt. Dieses Ziel ist in erheblichem Maße gefährdet, wenn die Veräußerung an einen „Insider“ erfolgt, an eine Person, die auch erhebliche wirtschaftliche Interessen am Vermögen des Schuldners hat. § 181 (in Verbindung mit § 185) des Entwurfs schreibt daher vor, daß eine Unternehmens- oder Betriebsveräußerung an einen solchen „Insider“ nur auf der Grundlage eines Plans erfolgen darf.

Die vorliegende Vorschrift ergänzt diese Bestimmung, indem sie generell für die Betriebsveräußerung auf Grund eines Plans die Offenlegung der Veräußerungsbedingungen und der Person des Erwerbers verlangt (Absatz 1) und für den Fall der Veräußerung an einen „Insider“ zusätzlich möglichst detaillierte Angaben über die wirtschaftlichen Interessen des Erwerbers am Schuldner vorschreibt (Absatz 2). Die Gläubiger werden dadurch in die Lage versetzt, die Vor- und Nachteile der Veräußerung selbst zu bewerten. – Die Unternehmens- und die Teilbetriebsveräußerung stehen auch hier der Betriebsveräußerung gleich (§ 185 des Entwurfs).

Zu § 264 Gestaltender Teil

Im Gegensatz zum unterrichtenden Charakter des darstellenden Teils enthält der gestaltende Teil des Plans die Rechtsänderungen, die durch den Plan verwirklicht werden sollen. Die „Beteiligten“, deren Rechtsstellung geändert werden kann, sind die absonderungsberechtigten Gläubiger, die Insolvenzgläubiger, der Schuldner und, wenn dieser keine natürliche Person ist, die am Schuldner beteiligten Personen (vgl. die §§ 253, 265 bis 270 des Entwurfs).

Zu § 265 Bildung von Gruppen

Der Plan soll nach Möglichkeit die vermögensrechtliche Stellung aller Beteiligten verbessern, jedenfalls aber keinen Beteiligten gegen seinen Willen wirtschaftlich schlechter stellen, als er im Falle der Verwertung des Schuldnervermögens nach den gesetzlichen Vorschriften stünde. Dieses Ziel kann der Plan nur erreichen, wenn er die Rechtsstellung der Beteiligten im Insolvenzverfahren berücksichtigt. Bei den Gläubigern muß der Plan differenzieren zwischen den absonderungsberechtigten Gläubigern, soweit es um deren Recht auf Befriedigung aus der Sicherheit geht, den nicht nachrangigen Insolvenzgläubigern, die im Regelfall des Insolvenzverfahrens Aussicht auf eine quotale Befriedigung ihrer Forderung aus dem Verwertungserlös der Insolvenzmasse haben, und den verschiedenen Rangklassen der nachrangigen Gläubiger, die ohne einen Plan regelmäßig leer ausgehen. Auch bei den am Schuldner beteiligten Personen kann im Einzelfall eine unterschiedliche Rechtsstellung zu berücksichtigen sein, etwa wenn im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist, daß einzelne Gesellschafter im Falle einer Liquidation der Gesellschaft einen vorrangigen Anspruch auf den Liquidationserlös haben.

Auch die Beteiligten mit gleicher Rechtsstellung sind jedoch nicht notwendig gleichzubehandeln. Die wirtschaftliche Effektivität des Plans wird gesteigert, wenn die unterschiedlichen wirtschaftlichen Interessen verschiedener Gläubigergruppen berücksichtigt werden. So werden die Geschäftspartner des Schuldners nicht selten an einer Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen und damit an einer Sanierung des schuldnerischen Unternehmens interessiert sein; sie werden daher im Falle eines Sanierungsplans eher zu einem Entgegenkommen gegenüber dem Schuldner oder einem Erwerber des Unternehmens bereit sein als andere Gläubiger, die dieses Interesse nicht haben. Absonderungsberechtigte Gläubiger, deren Forderung zwar vom Fortführungswert der Sicherheit gedeckt ist, nicht jedoch von deren Einzelveräußerungswert, sind stärker an einer Sanierung des Unternehmens interessiert als andere absonderungsberechtigte Gläubiger. Auf die besondere Interessenlage der Gläubiger, die gleichzeitig am Schuldner als Kapitalgeber beteiligt sind, wurde schon in der Begründung zu § 261 des Entwurfs hingewiesen. Ein Angehöriger des Schuldners, der diesem ein Darlehen gegeben hat, kann zu einem besonderen Sanierungsbeitrag bereit sein.

Ein Gläubiger, dessen Forderung bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch gar nicht fällig war, wird typischerweise weniger an schnellen Zahlungen aus dem Schuldnervermögen interessiert sein als andere Gläubiger. All dies legt es nahe, auch innerhalb der Gläubiger mit gleicher Rechtsstellung Gruppen zu bilden, die im Plan unterschiedlich behandelt werden können. Die Beispiele zeigen zugleich, daß die Bildung der Gruppen im Hinblick auf den Inhalt des Plans erfolgen muß; insbesondere sind bei einem Sanierungsplan andere Gruppen zu bilden als bei einem Liquidationsplan.

Für den Pensions-Sicherungs-Verein als Träger der Insolvenzversicherung der betrieblichen Altersversorgung sollen auf der Grundlage dieser Überlegungen durch eine Änderung des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung im Rahmen des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung Sonderregelungen getroffen werden, die auch berücksichtigen, daß er im Falle einer Fortführung des insolventen Unternehmens regelmäßig eher an einer „vertikalen“ oder „horizontalen“ Aufteilung der künftigen Zahlungen für die Altersversorgung interessiert ist als an einer sofortigen quotalen Befriedigung seines Rückgriffsanspruchs.

Die geltende Vergleichsordnung bezieht nur Gläubiger mit gleicher Rechtsstellung in das Vergleichsverfahren ein. „Vergleichsgläubiger“ sind nur die Gläubiger, die im Konkurs nicht bevorrechtigte Konkursgläubiger wären; weder die absonderungsberechtigten Gläubiger noch nachrangige Gläubiger sind einbezogen (vgl. § 26 Abs. 1, §§ 27, 29 VerglO und die entsprechenden Regelungen für den Zwangsvergleich im Konkurs, §§ 63, 173 KO, und den Vergleich im Gesamtvollstreckungsverfahren, § 16 Abs. 2 GesO; § 32 a Abs. 1 Satz 2 GmbHG und § 83 Abs. 1 VerglO erstrecken lediglich die Wirkungen eines Vergleichs auf Forderungen aus kapitalersetzenden Darlehen oder aus Schenkungsversprechen). Die Notwendigkeit, verschiedene Gruppen von Gläubigern mit unterschiedlicher Rechtsstellung zu bilden, besteht daher nach geltendem Vergleichsrecht nicht.

Die wirtschaftlichen Gesichtspunkte, die für eine Differenzierung innerhalb der Gläubiger mit gleicher Rechtsstellung sprechen, werden jedoch auch von der geltenden Vergleichsordnung insoweit berücksichtigt, als sie in § 8 Abs. 2 Satz 1 die „Zurücksetzung“ einer Gruppe von Vergleichsgläubigern zuläßt (vgl. auch § 181 Satz 2 KO für den Zwangsvergleich). Hierzu ist anerkannt, daß auch mehrere Gruppen verschiedenartig begünstigter Vergleichsgläubiger gebildet werden können.

Absatz 1 der neuen Vorschrift nennt als maßgebliche Kriterien für die Gruppenbildung im Plan die gleiche Rechtsstellung – dieses Kriterium ist für die Gläubiger in Absatz 2 näher erläutert – und die gleichartigen wirtschaftlichen Interessen der in einer Gruppe zusammengefaßten Beteiligten. Um Manipulationen zur Beschaffung von Mehrheiten zu vermeiden, ist ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Gruppen sachgerecht voneinander abgegrenzt und die Kriterien für die Abgrenzung im Plan angegeben werden müssen. Der Verfasser des Plans kann sich

also nicht damit begnügen, einige Beteiligte anderen Gruppen zuzuordnen und ihnen damit andere Ansprüche zuzuweisen als den übrigen, sondern er muß zusätzlich erläutern, inwiefern diese Differenzierung nach den rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten gerechtfertigt ist. Fehlt diese Erläuterung oder erscheint die vorgenommene Aufteilung der Gruppen nicht sachgerecht, so hat das Insolvenzgericht auf eine Änderung hinzuwirken und gegebenenfalls den Plan zurückzuweisen (vgl. § 275 des Entwurfs). Sind die Gruppen jedoch sachgerecht abgegrenzt, so entscheiden die Beteiligten im Abstimmungstermin über die Angemessenheit der Regelungen, die für die einzelnen Gruppen vorgesehen sind; insoweit hat das Gericht keine Zurückweisungsbefugnis.

Durch Absatz 3 Satz 1 wird auf die besondere Situation der Arbeitnehmer hingewiesen. Auch wenn sie mit Forderungen auf rückständiges Arbeitsentgelt, die nicht durch Insolvenzausfallgeld gedeckt sind, als Insolvenzgläubiger am Verfahren beteiligt sind, weicht ihre Interessenlage in der Regel von der anderer Insolvenzgläubiger ab, da die Arbeitsverhältnisse über den Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung hinaus fortbestehen und da im Verfahren über die Erhaltung der Arbeitsplätze entschieden wird. Wenn den Arbeitnehmern nicht unerhebliche Insolvenzforderungen zustehen, ist daher in einem Plan regelmäßig eine besondere Gruppe der Arbeitnehmer zu bilden.

In Absatz 3 Satz 2 wird klargestellt, daß auch eine besondere Behandlung der Gläubiger mit Forderungen geringer Höhe zulässig ist. Insbesondere kann die volle Befriedigung aller Gläubiger mit Forderungen bis zu einer bestimmten Höhe zweckmäßig sein, um die Durchführung des Verfahrens zu vereinfachen, z.B. um eine Abstimmung dieser Gläubiger über den Plan überflüssig werden zu lassen (vgl. auch die besondere Erwähnung der Kleingläubiger in § 106 VerglO). Aus diesen Gründen der Praktikabilität erkennt der Entwurf die Möglichkeit der besonderen Behandlung der Kleingläubiger ausdrücklich an. Ohne diese Vorschrift könnte zweifelhaft sein, ob allein die geringe Höhe der Forderung ein besonderes „wirtschaftliches Interesse“ im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 begründet.

Zu § 266 Rechte der Absonderungsberechtigten

Nach geltendem Recht können die Rechte der absonderungsberechtigten Gläubiger nicht durch Mehrheitsentscheidung in einem Vergleich gekürzt oder in anderer Weise beeinträchtigt werden (vgl. § 27 VerglO, § 173 KO und § 16 Abs. 2 GesO). Auch nach dem Gesetzentwurf besteht für Mehrheitsentscheidungen in diesem Bereich nur ein begrenzter Spielraum, da die Absonderungsberechtigten ohne einen Plan grundsätzlich voll befriedigt werden (vgl. die §§ 56, 57 des Entwurfs) und da kein Gläubiger, der dem Plan widerspricht, durch den Plan schlechter gestellt werden darf, als er ohne einen Plan stünde (§ 298 des Entwurfs). Häufig wird jedoch nur ein Teil der Absonderungsberechtigten so gesichert

sein, daß er unabhängig vom Verfahrensausgang mit voller Befriedigung rechnen kann. Soweit der Wert der Sicherheiten bei einer Fortführung des insolventen Unternehmens höher ist als bei einer Einzelverwertung, sind die Absonderungsberechtigten als „potentiell gesicherte Gläubiger“ an einer Fortführung interessiert, und sie werden bereit sein, in einem Sanierungsplan Zugeständnisse zu machen. Solange jedem Gläubiger der Einzelveräußerungswert seiner Sicherheit erhalten bleibt, sind die Minderheitsrechte gewahrt.

Dennoch wird der Plan nicht selten die Rechte der absonderungsberechtigten Gläubiger unberührt lassen. Absatz 1 berücksichtigt dies, indem er festlegt, daß die Rechte der absonderungsberechtigten Gläubiger im Zweifel von den im Plan vorgesehenen Änderungen der Gläubigerrechte nicht betroffen werden. Soweit jedoch Regelungen für die absonderungsberechtigten Gläubiger vorgesehen werden, ist der Inhalt dieser Regelungen im gestaltenden Teil des Plans genau anzugeben; dabei ist die Vorschrift über die Änderung sachenrechtlicher Verhältnisse in § 271 des Entwurfs zu beachten. Wenn verschiedene Gruppen von Absonderungsberechtigten gebildet werden, sind für jede dieser Gruppen diese Angaben zu machen (Absatz 2).

Absatz 3 stellt besondere Regeln auf für den Fall, daß die Sicherheiten der absonderungsberechtigten Gläubiger nach dem Plan durch andere Sicherungen ersetzt werden sollen. So kann der Plan beispielsweise vorsehen, daß die bisherigen Sicherheiten in einen Pool eingebracht werden, an dem die absonderungsberechtigten Gläubiger anteilig beteiligt werden. In solchen Fällen kann die Wahrung der wirtschaftlichen Interessen des einzelnen Gläubigers entscheidend davon abhängen, wie die bisherigen und die neuen Sicherheiten zu bewerten sind.

Im einzelnen ist vorgesehen, daß die vorgenommenen Bewertungen glaubhaft zu machen sind. Dies kann durch das Gutachten eines Sachverständigen geschehen; insbesondere bei Waren, die einen Marktpreis haben, wird ein solches Gutachten jedoch regelmäßig entbehrlich sein. Wenn offensichtlich ist, daß der Wert der Sicherheit die Höhe der gesicherten Forderung übersteigt, bedarf es keiner weiteren Belege. Der Parteivortrag zur Glaubhaftmachung der Bewertungen erleichtert dem Insolvenzgericht nach der Einreichung des Plans die Prüfung, ob dem Erfordernis der Gleichbehandlung aller Gläubiger einer Gruppe (§ 269 des Entwurfs) genügt ist. Für die Anwendung des „Obstruktionsverbots“ kann die Feststellung erforderlich sein, ob der Wert der Ersatzsicherheit den Wert der bisherigen Sicherheit übersteigt (vgl. § 290 Abs. 2 Nr. 1 des Entwurfs). Nimmt ein betroffener absonderungsberechtigter Gläubiger den Minderheitenschutz nach § 298 des Entwurfs in Anspruch, so hat das Gericht durch die Glaubhaftmachung der Bewertungen eine erste Grundlage für die Entscheidung, ob der Gläubiger durch den Austausch der Sicherheiten im Rahmen des Plans schlechter gestellt wird, als er bei einer Verwertung der bisherigen Sicherheit ohne einen Plan stünde.

Werden die bisherigen Sicherheiten nicht gegen neue Sicherheiten ausgetauscht, sondern durch eine andere Art bevorzugter Behandlung ersetzt, so gilt Absatz 3 entsprechend. Sieht der Plan beispielsweise vor, daß die absonderungsberechtigten Gläubiger gegen einen Verzicht auf ihre Sicherheiten jeweils einen bestimmten Vomhundertsatz der gesicherten Forderung ausgezahlt erhalten sollen, so ist die Bewertung der bisherigen Sicherheiten glaubhaft zu machen.

Zu § 267 Rechte der Insolvenzgläubiger

Die Gestaltung der Rechte der nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger ist im Regelfall Hauptgegenstand des Plans. Die vorgesehenen Rechtsänderungen müssen im gestaltenden Teil genau bezeichnet sein, wobei wieder zwischen den verschiedenen Gruppen dieser Gläubiger differenziert werden muß, wenn im Plan solche Gruppen gebildet werden. Auf die Beseitigung von Unklarheiten hat notfalls das Gericht hinzuwirken (vgl. § 275 Abs. 1 Nr. 1 des Entwurfs).

Zu § 268 Rechte der nachrangigen Insolvenzgläubiger

Die Gläubiger, die der Entwurf in § 46 als nachrangige Insolvenzgläubiger einordnet – also insbesondere die Insolvenzgläubiger hinsichtlich ihrer Zins- und Kostenforderungen sowie die Gläubiger von Forderungen aus Geldstrafen, Schenkungsversprechen und kapitalersetzenden Darlehen –, nehmen nach geltendem Recht nicht an einem Vergleichsverfahren teil (vgl. § 29 VerglO, § 32 a Abs. 1 Satz 1 GmbHG und für den Zwangsvergleich im Konkurs §§ 63, 173 KO). Die Wirkungen eines Vergleichs werden jedoch in unterschiedlicher Weise auf sie erstreckt: Forderungen aus Schenkungsversprechen und aus kapitalersetzenden Darlehen werden in gleicher Weise gekürzt oder gestundet wie die Forderungen der Vergleichsgläubiger (§ 83 Abs. 1 VerglO, § 32 a Abs. 1 Satz 2 GmbHG). Die Zins- und Kostenforderungen der Vergleichsgläubiger gelten im Zweifel als erlassen (§ 83 Abs. 2 VerglO). Nur Geldstrafen und die ihnen gleichgestellten Sanktionen werden vom Vergleich generell nicht betroffen.

Die Behandlung der Forderungen aus Schenkungsversprechen und aus kapitalersetzenden Darlehen nach geltendem Vergleichsrecht erscheint wenig einleuchtend. Im Konkurs gehen die Gläubiger dieser Forderungen leer aus, da sie nach § 63 KO, § 32 a Abs. 1 Satz 1 GmbHG nicht zur Teilnahme am Verfahren berechtigt sind; sie haben nur die geringe Chance, auf den Neuerwerb des Schuldners und gegebenenfalls auf einen Überschuß zuzugreifen, der nach der Verteilung der Konkursmasse an die Konkursgläubiger für den Schuldner verbleibt. Kommt es jedoch zum Vergleich, so sind sie den Vergleichsgläubigern gleichgestellt: Sie erhalten bei einem Quotenvergleich die gleiche Quote wie die Vergleichsgläubiger. Der Gesetzentwurf übernimmt

diese Regelung nicht. Indem er alle genannten Gläubiger als nachrangige Gläubiger in das Insolvenzverfahren einbezieht und es ermöglicht, auch ihre Rechte durch einen Plan zu regeln, schafft er die Grundlage für sachgerechtere Lösungen, die an die Umstände des jeweiligen Einzelfalls angepaßt sind.

Als Grundsatz verallgemeinert Absatz 1 die Regelung, die das geltende Vergleichsrecht für Zins- und Kostenforderungen der Vergleichsgläubiger enthält: Die Forderungen der nachrangigen Gläubiger gelten als erlassen, wenn im Plan nichts anderes vorgesehen ist. Auch für Forderungen aus Schenkungsversprechen und aus kapitalersetzenden Darlehen trifft die Erwägung zu, daß im Regelfall kein Anlaß besteht, den Gläubigern dieser Forderungen im Plan einen wirtschaftlichen Wert zuzuweisen, obwohl typischerweise schon die nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger keine volle Befriedigung mehr erhalten.

Aufgrund der Gegebenheiten des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Inhalts des Plans kann aber eine abweichende Regelung naheliegen (Absatz 2). Dies gilt zunächst dann, wenn eine besonders effektive Abwicklung der Insolvenz auf der Grundlage eines Plans dazu führt, daß alle nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger voll befriedigt werden können und daß noch ein Überschuß für die nachrangigen Gläubiger verbleibt. Aber auch andere Fälle kommen in Betracht: Werden dem Schuldner durch den Plan wirtschaftliche Werte zugewendet – etwa indem ihm die Fortführung des Unternehmens zu günstigeren Bedingungen gestattet wird, als sie einem Dritten für die Übernahme des Unternehmens eingeräumt werden würden –, so wird es angemessen sein, auch für die Gläubiger mit kapitalersetzenden Darlehen Leistungen vorzusehen.

Für Geldstrafen und die diesen in § 46 Abs. 1 Nr. 3 des Entwurfs gleichgestellten Verbindlichkeiten bleibt es bei der Regelung des geltenden Vergleichsrechts (Absatz 3). Es entspricht der besonderen Natur dieser Verbindlichkeiten, daß sie nicht der Disposition der Gläubigergremien unterliegen. Für den Fall, daß die entsprechenden Forderungen wegen Insolvenz des Schuldners uneinbringlich sind, ist bereits in anderen Gesetzen Vorsorge getroffen (vgl. insbesondere § 43 StGB über die Ersatzfreiheitsstrafe; § 95 Abs. 2, § 96 Abs. 2 OWiG über das Absehen von einer Vollstreckung und über Zahlungserleichterungen bei Geldbußen; § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO über die Ersetzung eines Zwangsgelds durch Zwangshaft).

Zu § 269 Gleichbehandlung der Beteiligten

Wenn der Plan, wie es § 265 des Entwurfs vorschreibt, in jeder Gruppe Beteiligte mit gleicher Rechtsstellung und gleichartigen wirtschaftlichen Interessen zusammenfaßt, hat jeder Beteiligte einen Anspruch darauf, mit den übrigen Beteiligten seiner Gruppe gleichbehandelt zu werden (Absatz 1). In diesen Grenzen wird der Gleichbehandlungsgrundsatz des geltenden Vergleichsrechts übernommen

(§ 8 Abs. 1 VerglO; für den Zwangsvergleich im Konkurs § 181 Satz 1 KO; für den Vergleich im Gesamtvollstreckungsverfahren § 16 Abs. 3 Satz 2 GesO).

Absatz 2 stellt klar, daß Abweichungen vom Gleichbehandlungsgrundsatz mit Zustimmung der betroffenen Beteiligten zulässig sind. Im Interesse der Rechtsklarheit wird jedoch verlangt, daß in diesem Fall dem Plan die Zustimmungserklärungen der Betroffenen als Anlagen beigelegt werden. Als „betroffen“ wird bei unterschiedlichen Leistungen innerhalb einer Gruppe im Grundsatz jeder Gruppenangehörige anzusehen sein; nur wenn einige Beteiligte eindeutig besser gestellt werden als andere, wird lediglich die Zustimmung der Benachteiligten zu verlangen sein.

Zulässig ist danach auch, mit Rücksicht auf den Minderheitenschutz jedes Beteiligten (§ 298 des Entwurfs) eine Barabfindung für Gläubiger vorzusehen, die dem Plan nicht zustimmen. Die gerichtliche Überprüfung, ob diese Barabfindung den nach § 298 des Entwurfs gewährleisteten Liquidationswert erreicht, wird dadurch nicht ausgeschlossen.

Absatz 3 enthält das Verbot von Sonderabkommen, das sich in ähnlicher Weise auch im geltenden Recht findet (§ 8 Abs. 3 VerglO; für den Zwangsvergleich im Konkurs § 181 Satz 3 KO). Die Formulierung verdeutlicht einmal, daß es nur um Abreden geht, die im Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren stehen, zum anderen, daß im Plan offengelegte Vorzugszuwendungen nicht erfaßt werden.

Zu § 270 Haftung des Schuldners

Der Schuldner kann in der Regel nicht erwarten, daß ihm in einem Plan wirtschaftliche Werte aus der Insolvenzmasse zugewiesen werden. Er hat jedoch ein erhebliches Interesse an der Frage, inwieweit er durch den Plan von seinen Verbindlichkeiten gegenüber den Insolvenzgläubigern befreit wird. Absatz 1 stellt dazu klar, daß ein Plan zwar nicht zwangsläufig, wohl aber beim Fehlen einer abweichenden Bestimmung den Schuldner insoweit von seinen Verbindlichkeiten gegenüber den Insolvenzgläubigern befreit, als der Plan keine Vorsorge für die Erfüllung dieser Verbindlichkeiten trifft. Sieht der Plan also lediglich vor, daß die Forderungen der Insolvenzgläubiger innerhalb eines Jahres in Höhe von 50 % zu erfüllen sind, so ist nach Absatz 1 daraus zu entnehmen, daß die restlichen 50 % erlassen sein sollen.

Zu beachten ist, daß auch der Schuldner das Recht hat, durch einen Plan nicht schlechter gestellt zu werden, als er ohne einen Plan stünde. Ein Plan, dem der Schuldner widerspricht, weil der Plan ihm eine weitergehende Haftung auferlegt, als sie ihn ohne einen Plan treffen würde, darf vom Gericht nicht bestätigt werden (vgl. die §§ 293, 295 des Entwurfs). Ein Schuldner, der ohne einen Plan Anspruch auf Restschuldbefreiung nach den §§ 235 bis 252 des Entwurfs hätte, darf also gegen seinen Willen durch den Plan nicht in geringerem Maße von seinen restlichen Verbindlichkeiten befreit werden.

Absatz 2 erstreckt die Regelung des Absatzes 1 auf persönlich haftende Gesellschafter des Schuldners. Wenn der Plan nichts anderes vorsieht, wirkt ein Erlaß von Forderungen gegenüber dem Schuldner auch im Verhältnis zu dessen persönlich haftenden Gesellschaftern. Das entspricht § 109 Abs. 1 Nr. 3 VerglO und § 211 Abs. 2 KO.

Auch Absatz 3, die parallele Vorschrift für das selbständige Insolvenzverfahren über das Gesamtgut einer Gütergemeinschaft, hat sein Vorbild im geltenden Recht (§ 114 a Nr. 3 VerglO; § 236 b Abs. 2 KO).

Zu § 271 Änderung sachenrechtlicher Verhältnisse

Wer einen Insolvenzplan ausarbeitet, kann sich damit begnügen, in dem Plan lediglich schuldrechtliche Verhältnisse zu regeln, etwa die Stundung von Forderungen. Auch soweit im Plan die Rechte absonderungsberechtigter Gläubiger geregelt werden, ist es möglich, nur schuldrechtliche Wirkungen des Plans vorzusehen. Beispielsweise kann in den Plan aufgenommen werden, daß sich die absonderungsberechtigten Gläubiger verpflichten, ihre Sicherheiten freizugeben, sobald bestimmte Teilbeträge gezahlt worden sind.

Die Beteiligten können aber auch daran interessiert sein, die Änderung sachenrechtlicher Verhältnisse unmittelbar zum Gegenstand des Plans zu machen. In diesem Fall haben sie die Möglichkeit, die erforderlichen Willenserklärungen – also z.B. den Verzicht auf ein Pfandrecht (§ 1255 BGB) oder die Einigung über die Übereignung einer beweglichen Sache (§ 929 BGB) – in den gestaltenden Teil des Plans aufzunehmen. Die rechtskräftige Bestätigung des Plans durch das Insolvenzgericht hat dann die Wirkung, daß diese Erklärungen als abgegeben gelten, auch im Bezug auf die Beteiligten, die dem Plan nicht zugestimmt haben (§ 301 Abs. 1 Satz 2, 3 des Entwurfs). Hängt der Eintritt der Rechtsänderung von zusätzlichen tatsächlichen Voraussetzungen ab – etwa von der Übergabe einer beweglichen Sache –, so können diese durch den Plan nicht ersetzt werden; sie sind gesondert herbeizuführen.

Bei Grundstücksgeschäften im Sinn des § 873 BGB können demnach die Einigung und die Eintragungsbewilligung (§ 19 Grundbuchordnung) in den gestaltenden Teil des Plans aufgenommen und durch die rechtskräftige Bestätigung des Plans ersetzt werden; die Rechtsänderung tritt aber erst mit der Eintragung im Grundbuch ein, die anschließend zu beantragen ist. Hierzu wird in Satz 2 ergänzend vorgeschrieben, daß die vom Plan betroffenen Grundstücksrechte so genau zu bezeichnen sind, daß die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch keine Schwierigkeiten bereitet. Wird diese Vorschrift nicht beachtet, hat das Insolvenzgericht den Plan zurückzuweisen (§ 275 Abs. 1 Nr. 1 des Entwurfs). – Die Regelungen, die in der Vorschrift für dingliche Rechte getroffen werden, gelten entsprechend für Vormerkungen, die einen Anspruch auf Eintragung oder Aufhebung eines solchen Rechts sichern.

Im Zusammenhang mit Satz 2 steht eine Änderung des § 925 Abs. 1 Satz 3 BGB, die im Rahmen des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung vorgenommen werden soll. Es soll ermöglicht werden, die Auflassung in einem Insolvenzplan zu erklären.

Eine Regelung dinglicher Rechtsverhältnisse im Insolvenzplan wird regelmäßig im Zusammenhang stehen mit einer Neubestimmung der Rechte der absonderungsberechtigten Gläubiger (§ 266 des Entwurfs). Möglich ist aber auch, daß den Insolvenzgläubigern dingliche Rechtspositionen eingeräumt werden sollen, beispielsweise daß ihre Forderungen im Plan gekürzt, für die gekürzten Forderungen aber Sicherheiten bestellt werden sollen.

Zu § 272 Behördliche Genehmigung. Erklärung Dritter

Den Gläubigern fehlt eine klare Grundlage für ihre Entscheidung über den Plan, wenn dieser Maßnahmen vorsieht, die nur mit Genehmigung einer Behörde oder mit Zustimmung eines Dritten wirksam werden können, wenn aber diese Genehmigung oder Zustimmung im Zeitpunkt der Abstimmung der Gläubiger noch nicht vorliegt. Dabei wird es sich meist um Maßnahmen handeln, die im darstellenden Teil des Plans angekündigt werden. Z.B. kann der Zusammenschluß des schuldnerischen Unternehmens mit einem anderen Unternehmen einer kartellrechtlichen Genehmigung bedürfen, die Veräußerung von Grundstücken einer Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz. Aber auch Maßnahmen aus dem gestaltenden Teil können betroffen sein: Die vorgesehene Abfindung einer Gruppe von Gläubigern durch Anteilsrechte an einem anderen Unternehmen kann die Zustimmung der bisherigen Anteilseigner dieses Unternehmens erfordern. Es wird nicht in allen Fällen erreichbar sein, daß die erforderliche Genehmigung oder Zustimmung schon erteilt wird, bevor die Gläubiger über die Annahme des Plans entscheiden. Um auch in den verbleibenden Fällen so weit wie möglich Klarheit für die Gläubiger zu schaffen, wird vorgeschrieben, daß im Plan anzugeben ist, ob eine noch nicht vorliegende Genehmigung oder Erklärung verbindlich zugesagt ist oder aus welchen Gründen mit dieser gerechnet werden kann.

Zu § 273 Vermögensübersicht. Ergebnis- und Finanzplan

Bei einem Plan, der die Sanierung eines Unternehmens zum Gegenstand hat und nach dem die Verbindlichkeiten ganz oder zum Teil aus den künftigen Erträgen des Unternehmens erfüllt werden sollen, sind die Gläubiger besonders daran interessiert, Grundlagen für die Beurteilung der künftigen wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens zu erhalten. Für diesen Fall wird daher zunächst vorgeschrieben, daß in Form einer Vermögensübersicht dargestellt wird, welche Aktiva und welche Passiva sich im Falle einer Bestätigung des Plans gegen-

überstünden. Darüber hinaus sollen die Gläubiger für den vorgesehenen Befriedigungszeitraum in einem Ergebnisplan über die zu erwartenden Aufwendungen und Erträge und in einem Finanzplan über die zeitliche Abfolge von Einnahmen und Ausgaben zur Gewährleistung der Liquidität des Unternehmens unterrichtet werden.

Zu § 274 Weitere Anlagen

In besonderen Fällen können weitere Anlagen zum Plan erforderlich sein (vgl. auch § 269 Abs. 2 des Entwurfs).

Daß die Gläubiger über eine Fortführung des Unternehmens durch eine natürliche Person oder durch eine Gesellschaft mit persönlich haftenden Gesellschaftern entscheiden, ist nicht sinnvoll, solange nicht feststeht, daß die Bereitschaft besteht, die persönliche Haftung für die Fortführung des Unternehmens zu übernehmen. Absatz 1 schreibt daher vor, daß in einem solchen Fall dem Plan eine entsprechende Erklärung des Schuldners oder der persönlich haftenden Gesellschafter beizufügen ist.

Dabei ist die Erklärung des Schuldners entbehrlich, wenn dieser selbst den Plan vorlegt (Satz 3); für die persönlich haftenden Gesellschafter gilt diese Ausnahme nicht.

Es wird nicht verlangt, daß die Gesellschafter einer Gesellschaft, die durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelöst worden ist, aber nach dem Inhalt des Plans fortgeführt werden soll, bereits vor der Zustimmung der Gläubiger zum Plan einen Beschluß über die Fortsetzung der Gesellschaft fassen. Insoweit wird die Rechtslage übernommen, die nach geltendem Recht für die Gesellschaften des Handelsrechts beim Zwangsvergleich im Konkurs besteht: Die Gesellschaften werden durch die Konkurseröffnung aufgelöst, können aber nach einem Zwangsvergleich durch Beschluß der Gesellschafter fortgesetzt werden (vgl. insbesondere für die OHG § 131 Nr. 3, § 144 Abs. 1 HGB; für die AG § 262 Abs. 1 Nr. 3, § 274 Abs. 1, 2 Nr. 1 AktG; für die GmbH § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG). Im Plan kann aber vorgesehen werden, daß es nur wirksam werden soll, wenn ein solcher Fortsetzungsbeschluß gefaßt wird; in diesem Fall darf das Gericht den Plan erst nach dem Fortsetzungsbeschluß bestätigen (vgl. § 296 des Entwurfs). Die Gesellschafter können sich auch vertraglich verpflichten, im Falle der Annahme eines Plans durch die Gläubiger die Fortsetzung der Gesellschaft zu beschließen; wird eine solche Abrede verletzt, so kann eine Schadenersatzpflicht entstehen.

Keinem Gläubiger sollen gegen seinen Willen Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte oder Beteiligungen anstelle einer Befriedigung in Geld aufgedrängt werden. Mit dem Einverständnis aller Betroffenen kann eine derartige Regelung aber in den Plan aufgenommen werden. Um vor der Abstimmung über einen solchen Plan Klarheit über die erforderliche Bereitschaft der Gläubiger zu schaffen, sieht Absatz 2 vor, daß eine Erklärung jedes einzelnen

betroffenen Gläubigers dem Plan als Anlage beizufügen ist.

Absatz 3 schließlich betrifft den Fall, daß ein Dritter zu Leistungen an die Gläubiger bereit ist. Es kann sich z.B. um einen Verwandten des Schuldners handeln, der diesem helfen will. Wenn der Schuldner keine natürliche Person ist, kann die Muttergesellschaft zu Zugeständnissen an die Gläubiger bereit sein. Der Plan kann vorsehen, daß ein Dritter, der das Unternehmen fortführen will, die Gläubiger befriedigen soll. In all diesen Fällen dient es der vollständigen Unterrichtung der Gläubiger, wenn die Erklärung des Dritten dem Plan als Anlage beigelegt wird, so daß ihre genaue Tragweite von jedem interessierten Gläubiger beurteilt werden kann.

Die Vorschrift schließt nicht aus, daß ein Dritter noch nachträglich, etwa im Zusammenhang mit dem Erörterungstermin, Verpflichtungen gegenüber den Gläubigern übernimmt (vgl. § 304 Abs. 2 des Entwurfs). Liegt die Verpflichtungserklärung des Dritten jedoch bereits vor, bevor der Plan eingereicht wird, und nimmt der Plan auf sie Bezug, so ist sie dem Plan beizufügen.

Zu § 275 Zurückweisung des Plans

Die Vorschrift verlangt eine Vorprüfung des vorgelegten Plans durch das Insolvenzgericht. Die gesetzlichen Bestimmungen über das Vorlagerecht (§§ 254, 255 des Entwurfs) und den Inhalt des Plans (§§ 257 bis 274 des Entwurfs) müssen beachtet sein; beispielsweise müssen die im Plan vorgesehenen Gruppen der Gläubiger nach sachgerechten, im Plan angegebenen Kriterien voneinander abgegrenzt sein (§ 265 Abs. 1 des Entwurfs). Bei behebbaren Mängeln hat das Gericht zunächst Gelegenheit zur Beseitigung der Mängel zu geben (Absatz 1 Nr. 1). Zurückzuweisen ist ein Plan auch dann, wenn offensichtlich keine Aussicht besteht, daß die Voraussetzungen für das Wirksamwerden des Plans erfüllt werden (Absatz 1 Nr. 2). Dies kann z.B. der Fall sein, wenn der Schuldner einen Plan vorlegt, der ihm die Fortführung des Unternehmens ermöglicht, wenn sich aber eine Gläubigerversammlung bereits mit großer Mehrheit gegen eine Fortführung des Unternehmens durch den Schuldner ausgesprochen hat. Ein vom Insolvenzverwalter im Auftrag der Gläubigerversammlung vorgelegter Plan wird kaum einmal wegen Aussichtslosigkeit zurückgewiesen werden können; immerhin ist denkbar, daß ein Plan des Verwalters, der einem redlichen Schuldner die Restschuldbefreiung verweigert, offensichtlich keine Aussicht auf Zustimmung durch den Schuldner und damit auf Bestätigung durch das Gericht hat (vgl. die §§ 293, 295 des Entwurfs). Schließlich ist ein Plan zurückzuweisen, der nach der Vermögenslage des Schuldners und den sonstigen Umständen des Falles offensichtlich nicht erfüllt werden kann (Absatz 1 Nr. 3). Hierbei ist in erster Linie an den Fall zu denken, daß der Schuldner einen Plan vorlegt, in dem er zur Abwendung der Einzelverwertung seines Vermögens den Gläubigern Leistungen zusagt, von denen bei objektiver Betrachtung feststeht, daß sie nicht erbracht

werden können. Einen Plan, der dem Schuldner nicht einmal das Existenzminimum läßt, hat das Gericht zurückzuweisen. Sowohl in der Nummer 2 wie in der Nummer 3 des Absatzes 1 wird durch das Wort „offensichtlich“ zum Ausdruck gebracht, daß nur in eindeutigen Fällen von der Befugnis zur Zurückweisung Gebrauch gemacht werden darf; andernfalls würde das Gericht der Entscheidung der Gläubiger in ungerechtfertigter Weise vorgreifen.

Absatz 2 zielt darauf ab zu vermeiden, daß die Regelung des § 255 des Entwurfs zur Verfahrensverschleppung mißbraucht wird. Wenn das dort geregelte Recht des Schuldners und von Minderheiten der Gläubiger und der Eigentümer, einen Plan vorzulegen, von derselben Person oder demselben Personenkreis zum zweiten Male ausgeübt wird, hat das Gericht diesen Plan zurückzuweisen, wenn der Insolvenzverwalter und der Gläubigerausschuß es übereinstimmend verlangen. Die Regelung lehnt sich inhaltlich eng an § 176 KO an, der das Recht des Gemeinschuldners zur wiederholten Vorlage eines Zwangsvergleichsvorschlags einschränkt.

Wegen der Bedeutung der Entscheidung über die Zurückweisung des Plans sieht Absatz 3 die Statthafteit der sofortigen Beschwerde vor.

Zu § 276 Stellungnahmen zum Plan

Die Stellungnahmen, die nach dieser Vorschrift einzuholen sind oder eingeholt werden können, sollen die Entscheidung der Beteiligten über den Plan vorbereiten. Die Regelung lehnt sich zum Teil an das geltende Recht an (vgl. § 177 KO: Stellungnahme des Gläubigerausschusses zum Zwangsvergleichsvorschlag; § 14 VerglO: Anhörung der Berufsvertretung).

Zu § 277 Aussetzung von Verwertung und Verteilung

Das Recht des Schuldners und anderer Beteiligter zur Vorlage eines Plans würde ausgehöhlt, wenn der Insolvenzverwalter die Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse stets ohne Rücksicht auf den vorgelegten Plan fortsetzen müßte (vgl. die §§ 178, 224 Abs. 1 des Entwurfs). Dem Plan könnte durch den Fortgang der Verwertung die tatsächliche Grundlage entzogen werden, schon bevor die Gläubiger Gelegenheit hatten, über die Annahme des Plans zu entscheiden. Dem Vorlegenden und dem Verwalter wird daher in Absatz 1 Satz 1 das Recht eingeräumt, eine Anordnung des Insolvenzgerichts über die Aussetzung der Verwertung und Verteilung zu beantragen.

Auf der anderen Seite besteht die Gefahr, daß eine solche Aussetzung das Insolvenzverfahren zum Nachteil vieler Beteiligter erheblich verzögert. Bis zum Erörterungstermin, nach dem der Plan gegebenenfalls als aussichtslos zurückgewiesen werden kann (vgl. § 284 Abs. 2 des Entwurfs), und bis zum Abstimmungstermin, der Klarheit über die Annah-

me des Plans bringt, wird regelmäßig erhebliche Zeit vergehen. Hätte die Vorlage eines Plans stets die Aussetzung der Verwertung und Verteilung zur Folge, so könnte z.B. der Schuldner eine bereits ausgehandelte, für die Gläubiger günstige Unternehmensveräußerung durch die Vorlage eines Fortführungsplans für beträchtliche Zeit blockieren und dadurch möglicherweise ganz zum Scheitern bringen. In Absatz 1 Satz 2 ist daher vorgesehen, daß die Aussetzung nicht angeordnet wird, wenn sie mit der Gefahr solcher Nachteile verbunden wäre. Die Anordnung soll außerdem unterbleiben oder wieder aufgehoben werden, wenn der Verwalter mit Zustimmung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung – die unter den Voraussetzungen des § 86 des Entwurfs kurzfristig einzuberufen ist – einen entsprechenden Antrag stellt. Wenn der Verwalter und ein Organ der Gläubiger übereinstimmend der Auffassung sind, daß die Verwertung und die Verteilung nicht länger aufgeschoben werden sollten, hat das Gericht dieser Auffassung zu folgen.

Das geltende Recht regelt die parallele Problematik, inwieweit ein Zwangsvergleichsvorschlag des Schuldners im Konkurs zur Aussetzung der Verwertung führt, in etwas komplizierterer Weise: Bevor ein Zwangsvergleichsvorschlag erledigt ist, darf der Konkursverwalter Gegenstände der Konkursmasse grundsätzlich nur mit Zustimmung des Gläubigerausschusses veräußern (§ 133 Nr. 1 KO). Vor der Beschlußfassung des Gläubigerausschusses hat der Verwalter den Schuldner zu unterrichten, und dieser kann beim Konkursgericht beantragen, die Veräußerung bis zur Entscheidung einer Gläubigerversammlung vorläufig zu untersagen (§ 135 KO). Das Gericht kann auf Antrag des Schuldners die Aussetzung einer Abschlagsverteilung anordnen, wenn ein Zwangsvergleichsvorschlag vorgelegt worden ist (§ 160 KO). Hat jedoch der Gläubigerausschuß den Vergleichsvorschlag allgemein nicht für annehmbar erklärt, so ist der Widerspruch des Schuldners gegen die Verwertung nicht zu berücksichtigen (§ 177 Abs. 2 KO).

Kein Anlaß für eine besondere Aussetzungsanordnung des Gerichts besteht in dem Fall, daß der Verwalter selbst im Auftrag der Gläubigerversammlung einen Insolvenzplan ausarbeitet (vgl. § 176 Satz 2 des Entwurfs). Denn die Pflicht des Verwalters zur zügigen Verwertung der Insolvenzmasse ist den Beschlüssen der Gläubigerversammlung untergeordnet (vgl. § 178 des Entwurfs). Der Verwalter, der mit der Ausarbeitung eines Plans beauftragt ist, hat also ohne eine Anordnung des Gerichts darauf zu achten, daß er die Durchführbarkeit des Plans nicht durch Verwertungshandlungen gefährdet. Für die Verteilung der Masse gilt entsprechendes.

Absatz 2 trägt der Tatsache Rechnung, daß auch die von einem absonderungsberechtigten Gläubiger betriebene Zwangsversteigerung eines Grundstücks der Insolvenzmasse die Durchführung eines gemäß § 255 des Entwurfs vorgelegten Plans gefährden kann. In einem solchen Fall sind der Vorlegende und der Verwalter berechtigt, die einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung zu verlangen, unabhängig davon, ob auch die Voraussetzungen für ei-

nen Antrag des Verwalters nach § 187 Abs. 1 des Entwurfs vorliegen. Für die Ausgestaltung des Verfahrens und für den Schutz der berechtigten Interessen des Gläubigers wird auf § 187 Abs. 2 und die §§ 188, 189 verwiesen.

Zu § 278 Niederlegung des Plans

Die Niederlegung des Plans in der Geschäftsstelle des Gerichts ermöglicht es allen Beteiligten, sich über den Inhalt des Plans genau zu unterrichten. Eine Übersendung des vollständigen Plans an alle Beteiligten wäre in vielen Fällen zu aufwendig; sie kann daher zwar im Einzelfall erfolgen, soll jedoch nicht generell vorgeschrieben werden.

ZWEITER ABSCHNITT

Annahme und Bestätigung des Plans

Auch die Regelungen dieses Abschnitts weisen erhebliche Abweichungen vom geltenden Recht des gerichtlichen Vergleichsverfahrens und des Zwangsvergleichs im Konkurs auf. Das folgt schon daraus, daß der Plan nicht nur vom Schuldner vorgeschlagen werden darf und daß auch die absonderungsberechtigten Gläubiger und die nachrangigen Insolvenzgläubiger in das Verfahren einbezogen sind. Aus den Vorschlägen der Kommission für Insolvenzrecht wird insbesondere die Regelung übernommen, nach der die Erörterung des Plans und die Abstimmung über ihn in zwei getrennten Terminen stattfinden können. Die Vorschriften über die Abstimmung in den verschiedenen Gruppen von Gläubigern und über die Zustimmung des Schuldners werden so ausgestaltet, daß jeder Beteiligte nach dem Wert seiner Rechtsstellung im Insolvenzverfahren zur Mitsprache über den Plan berechtigt ist. Unter diesem Gesichtspunkt werden auch die Voraussetzungen festgelegt, unter denen ein Plan, der die Verfahrensbeteiligten in angemessener Weise an dem durch den Plan realisierten Vermögenszuwachs beteiligt, trotz fehlender Zustimmung einer Gruppe von Gläubigern oder trotz Widerspruchs des Schuldners bestätigt werden kann; dieses „Obstruktionsverbot“ ist an das Recht der USA angelehnt. Das gleiche gilt für den Minderheitenschutz, der einem überstimmten Gläubiger oder einer am Schuldner beteiligten Person zugestanden wird: Keine Person, deren Vermögensinteressen im Insolvenzverfahren auf dem Spiel stehen, muß es hinnehmen, daß sie durch einen Plan wirtschaftlich schlechter gestellt wird, als sie ohne einen Plan stünde.

Bei Kleininsolvenzen vereinfacht sich das Verfahren erheblich. Hierfür wird insbesondere durch die Möglichkeit der Verbindung von Terminen Vorsorge getroffen.

Zu § 279 Erörterungstermin

Der Vergleichstermin des geltenden Rechts (§ 66 VerglO; für den Zwangsvergleich im Konkurs § 179 KO) wird vom Gesetzentwurf in zwei Termine aufgeteilt: Der Erörterungstermin dient der Erläuterung des Plans durch den Insolvenzverwalter oder, wenn den Plan ein anderer vorgelegt hat, durch diesen. Verhandlungen über eine inhaltliche Änderung des Plans werden ermöglicht. Weiter wird in diesem Termin das Stimmrecht der Gläubiger festgelegt. Insgesamt schafft der Erörterungstermin die Grundlagen für die endgültige Entscheidung der Beteiligten, die dann im Abstimmungstermin erfolgt. Die Zeit zwischen den Terminen bietet den Beteiligten Gelegenheit zu weiteren Überlegungen und Beratungen, wie sie insbesondere in größeren Fällen von Unternehmensinsolvenzen erforderlich sein können. Erscheint die Aufteilung in zwei Termine im Einzelfall nicht zweckmäßig, so kann das Gericht die Termine verbinden; bei einer Kleininsolvenz soll es diese Verbindung vornehmen (§ 286 des Entwurfs).

Die Einzelheiten über die Anberaumung des Erörterungstermins, dessen Bekanntmachung und die Ladung der Beteiligten sind in Anlehnung an § 179 KO geregelt. Der Kreis der zu Ladenden ist allerdings gegenüber dem geltenden Recht des Zwangsvergleichs ausgeweitet (Absatz 3): Da im Plan die Rechte aller Insolvenzgläubiger und zusätzlich die Rechte der absonderungsberechtigten Gläubiger geregelt werden können, sind alle diese Gläubiger zum Erörterungstermin zu laden. Weiter erscheint es zweckmäßig, daß in Unternehmen, die einen Betriebsrat und einen Sprecherausschuß der leitenden Angestellten besitzen, im Erörterungstermin die Standpunkte dieser Gremien geäußert werden können.

Zu § 280 Verbindung mit dem Prüfungstermin

Durch die Vorlage eines Insolvenzplans wird die Prüfung und Feststellung der Insolvenzforderungen nicht entbehrlich. Die Ergebnisse des Prüfungstermins bilden vielmehr eine wichtige Grundlage für die Schätzung des Gesamtumfangs der Verbindlichkeiten des Schuldners und damit für die Beurteilung, ob die im Plan vorgesehene Gestaltung der Rechte der Beteiligten sachgerecht ist. Die Festsetzung des Stimmrechts für die Abstimmung über den Plan wird durch die Prüfung der Forderungen erleichtert. Aus diesen Gründen wird in Satz 1 vorgeschrieben, daß der Termin, in dem der Plan erörtert wird, nicht vor dem Prüfungstermin stattfinden darf.

Im Interesse einer zügigen Durchführung des Insolvenzverfahrens wird in Satz 2 ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der Erörterungstermin mit dem Prüfungstermin verbunden werden kann; dies setzt freilich voraus, daß der Plan rechtzeitig vor dem Prüfungstermin vorgelegt worden ist. Im Einzelfall kann sogar eine Verbindung beider Termine mit dem Berichtstermin möglich sein (vgl. § 35 Abs. 2 des Entwurfs). Insbesondere gilt dies in dem Fall, daß der

Schuldner schon bei der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen Plan vorlegt.

Das geltende Recht des Zwangsvergleichs im Konkurs kennt eine ähnliche Regelung: Nach § 173 KO kann ein Zwangsvergleich erst geschlossen werden, wenn der allgemeine Prüfungstermin abgehalten worden ist, und nach § 180 KO kann der Vergleichstermin auf Antrag mit dem allgemeinen Prüfungstermin verbunden werden (ähnlich § 16 Abs. 2, 4 Satz 2 für den Vergleich im Gesamtvollstreckungsverfahren).

Zu § 281 Stimmrecht der Insolvenzgläubiger

Für das Stimmrecht der Insolvenzgläubiger bei der Abstimmung über den Plan gelten zunächst die Grundsätze für das Stimmrecht in der Gläubigerversammlung entsprechend (Absatz 1 Satz 1): Angemeldete Forderungen, die weder vom Insolvenzverwalter noch von einem anderen Gläubiger bestritten worden sind, gewähren ohne weiteres ein Stimmrecht; ein Bestreiten durch den Schuldner ist unerheblich. Gläubiger mit Forderungen, die vom Verwalter oder von einem Gläubiger bestritten werden, sind stimmberechtigt, soweit sich der Verwalter und die im Erörterungstermin erschienenen Gläubiger über das Stimmrecht einigen; hilfsweise entscheidet das Insolvenzgericht über das Stimmrecht. Diese Regelung gilt entsprechend für aufschiebend bedingte Forderungen.

Wenn nach dem Inhalt des Plans ausnahmsweise auch eine Abstimmung nachrangiger Insolvenzgläubiger in Betracht kommt (vgl. § 291 des Entwurfs), ist auch für diese Gläubiger nach den beschriebenen Grundsätzen das Stimmrecht festzustellen.

Bei der Abstimmung der absonderungsberechtigten Gläubiger über einen Plan ist zwischen dem gesicherten Teil der Forderung zu unterscheiden, mit dem der Gläubiger als Absonderungsberechtigter nach § 282 des Entwurfs stimmberechtigt ist, und der Ausfallforderung, mit der er bei den Insolvenzgläubigern abstimmen kann. Solange der Ausfall noch ungewiß ist und der Gläubiger auch nicht auf die abgesonderte Befriedigung verzichtet hat, ist der mutmaßliche Ausfall zu berücksichtigen; notfalls entscheidet das Insolvenzgericht (vgl. die entsprechenden Regelungen in § 96 Abs. 1 KO und § 27 Abs. 1, § 71 Abs. 3 VerglO). Hängt die Höhe des Ausfalls davon ab, ob das Unternehmen fortgeführt oder stillgelegt wird, so ist von der Hypothese auszugehen, die dem Plan zugrunde liegt, der zur Abstimmung gestellt wird. Bei einem Sanierungsplan ist für die Berechnung der Ausfallforderungen der absonderungsberechtigten Gläubiger also der Fortführungswert der Sicherheiten zugrunde zu legen.

Absatz 2 übernimmt den Grundsatz des § 72 Abs. 1 VerglO, daß nicht beeinträchtigte Gläubiger kein Stimmrecht haben. Sieht der Plan beispielsweise vor, daß die Kapitalforderungen der ungesicherten Kleingläubiger (bis zu einer bestimmten Höhe der Forderung) ohne Stundung voll erfüllt werden sollen, so haben diese Gläubiger, was diese Kapitalfor-

derungen angeht, kein Stimmrecht bei der Abstimmung über den Plan.

Kein Gegenstück im Entwurf hat die Regelung des geltenden Vergleichs- und Zwangsvergleichsrechts, nach der die Zustimmung des Ehegatten des Schuldners bei der Berechnung der erforderlichen Stimmenmehrheiten außer Betracht bleibt (§ 183 KO; § 75 VerglO). Die Zurücksetzung des Ehegatten ist in dieser Form verfassungsrechtlich bedenklich. Die besondere Interessenlage des Ehegatten des Schuldners und anderer ihm nahestehender Personen wird nach dem Entwurf regelmäßig bei der Gruppenbildung zu berücksichtigen sein (vgl. § 265 des Entwurfs und die Begründung zu dieser Vorschrift).

Zu § 282 Stimmrecht der absonderungsberechtigten Gläubiger

Für das Stimmrecht der absonderungsberechtigten Gläubiger gelten entsprechende Grundsätze wie für das Stimmrecht der Insolvenzgläubiger.

Zu beachten ist, daß die Ausfallforderungen der absonderungsberechtigten Gläubiger hier außer Betracht bleiben; auf die Begründung zu § 281 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs wird verwiesen.

Zu § 283 Stimmliste

Die Aufstellung einer besonderen Stimmliste durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle entspricht einer Praxis, die sich zu § 71 Abs. 4 VerglO herausgebildet hat.

Zu § 284 Änderung oder Zurückweisung des Plans

Es ist ein Ziel des besonderen Erörterungstermins, dem Vorlegenden zu ermöglichen, den Plan auf Grund der Verhandlungen im Termin zu ändern. Allerdings darf der zügige Fortgang des Verfahrens dadurch nicht gefährdet werden. In Absatz 1 ist daher vorgesehen, daß eine Änderung des Plans nur nach Ankündigung im Erörterungstermin und innerhalb einer vom Gericht gesetzten angemessenen Frist zulässig ist.

Absatz 2 trägt der Tatsache Rechnung, daß durch die Erörterung des Plans im Termin offensichtlich werden kann, daß der Plan keine Aussicht auf Erfolg hat. Wenn in diesem Fall der Vorlegende den Plan nicht von sich aus zurückzieht, hat das Gericht den Plan von Amts wegen zurückzuweisen, ebenso wie in den in § 275 des Entwurfs geregelten Fällen. Das Recht des Vorlegenden zur Änderung des Plans nach Absatz 1 bleibt allerdings unberührt. Wie in § 275 Abs. 3 Satz 1 des Entwurfs ist gegen die Zurückweisung des Plans die sofortige Beschwerde statthaft.

Zu § 285 Abstimmungstermin

Durch Absatz 1 wird darauf hingewirkt, daß Erörterungstermin und Abstimmungstermin – wenn sie nicht nach § 286 des Entwurfs verbunden werden – ohne großen zeitlichen Abstand aufeinanderfolgen.

Zum Abstimmungstermin brauchen nach Absatz 2 Satz 1 nicht alle die Beteiligten geladen zu werden, die zum Erörterungstermin zu laden waren (vgl. § 279 Abs. 3 des Entwurfs), sondern nur die stimmberechtigten Gläubiger und der Schuldner. Wenn die Absonderungsberechtigten durch den Plan nicht in ihren Rechten berührt werden, sind sie nicht zum Abstimmungstermin zu laden. Der Insolvenzverwalter und der Betriebsrat brauchen generell nicht geladen zu werden. Der Schuldner ist zu laden, da dieser das Recht hat, im Abstimmungstermin dem Plan durch Erklärung zu Protokoll zu widersprechen (vgl. § 293 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs). Ist der Schuldner keine natürliche Person, so werden allerdings die an ihm beteiligten Personen nicht von Amts wegen geladen, obwohl ihnen das gleiche Recht zum Widerspruch zusteht (vgl. § 293 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs); es ist diesen Personen zuzumuten, sich im Falle eines beabsichtigten Widerspruchs selbst beim Insolvenzgericht über den Abstimmungstermin zu informieren.

Wird der Plan auf Grund des Erörterungstermins geändert, so sind die stimmberechtigten Gläubiger und der Schuldner besonders darauf hinzuweisen (Absatz 2 Satz 2). Dieser Hinweis kann regelmäßig mit der Ladung zum Abstimmungstermin und der Übersendung des Stimmzettels (§ 287 des Entwurfs) verbunden werden.

Zu § 286 Verbindung mit dem Erörterungstermin

Daß die Verbindung von Abstimmungstermin und Erörterungstermin häufig wünschenswert ist und daß dies insbesondere in Fällen einer Kleininsolvenz zutrifft (Absatz 1), wurde schon in der Begründung zu § 279 des Entwurfs ausgeführt.

Wird der Plan auf Grund der Ergebnisse der Erörterung im Termin geändert, so ist regelmäßig ein gesonderter Abstimmungstermin erforderlich, damit sich die Beteiligten, die nicht zum Termin erschienen sind, über den Inhalt der Änderung unterrichten können. Ausnahmsweise kann auf diesen gesonderten Termin verzichtet werden, wenn alle, die von der Änderung nachteilig betroffen werden, im Termin anwesend sind (Absatz 2).

Zu § 287 Schriftliche Abstimmung

Eine schriftliche Ausübung des Stimmrechts ist nach geltendem Recht beim Zwangsvergleich im Konkurs nicht möglich. Die Vergleichsordnung läßt sie in eingeschränktem Umfang zu: § 73 VerglO erlaubt die schriftliche Zustimmung zu einem Vergleichsvorschlag, sieht jedoch eine schriftliche Ablehnung nicht vor.

Der Gesetzentwurf läßt die schriftliche Abstimmung zu, wenn dem Abstimmungstermin ein gesonderter Erörterungstermin vorausgegangen ist, in dem die Stimmrechte der Gläubiger festgesetzt worden sind. In diesem Fall können auf Grund der Stimmliste (§ 283 des Entwurfs) den stimmberechtigten Gläubigern Stimmzettel übersandt werden, die eine eindeutige Stimmabgabe für oder gegen den Plan ermöglichen. Es ist zweckmäßig, die Übersendung der Stimmzettel mit der Ladung zum Abstimmungstermin zu verbinden.

Nach § 73 Abs. 1 VerglO ist die schriftliche Stimmabgabe auch dann wirksam, wenn sie während des Abstimmungstermins bei Gericht eingeht. Dies verursacht praktische Schwierigkeiten, insbesondere dann, wenn der Abstimmungstermin außerhalb des Gerichtsgebäudes stattfindet. Absatz 2 Satz 2 der neuen Vorschrift verlangt daher, daß der Stimmzettel am Tag vor der Abstimmung zugeht.

Zu § 288 Abstimmung in Gruppen

Daß der Plan einer mehrheitlichen Zustimmung der betroffenen Gläubiger bedarf, entspricht dem geltenden Recht des gerichtlichen Vergleichs und des Zwangsvergleichs im Konkurs. Eine Abstimmung in Gruppen ist in der Vergleichsordnung in der Weise vorgesehen, daß bei unterschiedlicher Behandlung der Vergleichsgläubiger im Vergleichsvorschlag die „zurückgesetzten“ Gläubiger gesondert über den Plan abstimmen (§ 8 Abs. 2 Satz 1 VerglO), zusätzlich zu einer allgemeinen Abstimmung aller stimmberechtigten Vergleichsgläubiger (§ 74 VerglO).

Bei einem Plan, der Gläubiger mit unterschiedlicher Rechtsstellung im Insolvenzverfahren einbeziehen kann und der innerhalb der Gläubiger mit gleicher Rechtsstellung in der Weise differenzieren soll, daß den unterschiedlichen wirtschaftlichen Interessen angemessen Rechnung getragen wird (§ 265 des Entwurfs), erscheint es nicht sachgerecht, darauf abzustellen, welche Gruppe von Gläubigern gegenüber welchen anderer „zurückgesetzt“ ist. Vorgesehen ist vielmehr, daß jede Gruppe von Gläubigern gesondert über den Plan abstimmt. Eine Gesamtabstimmung aller stimmberechtigten Gläubiger entfällt.

Zu § 289 Erforderliche Mehrheiten

Absatz 1 stimmt im Ausgangspunkt mit dem geltenden Recht des gerichtlichen Vergleichs, des Zwangsvergleichs im Konkurs und des Vergleichs im Gesamtvollstreckungsverfahren überein (§ 74 Abs. 1 VerglO, § 182 Abs. 1 KO, § 16 Abs. 4 Satz 3 GesO): Für die Zustimmung der Gläubiger zum Plan wird eine doppelte Mehrheit verlangt, nämlich eine Mehrheit nach der Zahl der Gläubiger (Kopfmehrheit) und eine Mehrheit nach der Höhe der Ansprüche (Summenmehrheit).

Bei der Berechnung dieser Mehrheiten wird nur auf die abstimmenden Gläubiger abgestellt; wer sich an der Abstimmung nicht beteiligt, bleibt außer Be-

tracht, auch wenn er im Termin anwesend ist. Passives Verhalten von Gläubigern soll bei der Abstimmung über den Plan nicht den Ausschlag geben. Nach der Vergleichsordnung und der Konkursordnung sind dagegen für die Berechnung der Kopfmehrheit alle anwesenden Gläubiger, für die Berechnung der Summenmehrheit sogar alle stimmberechtigten Gläubiger zu berücksichtigen. Die Gesamtvollstreckungsordnung erleichtert bereits das Zustandekommen eines Vergleichs, indem sie für beide Mehrheiten auf die anwesenden Gläubiger abstellt.

Die erforderliche Summenmehrheit, die im geltenden Recht 75 % beträgt, wird in der neuen Vorschrift dahin herabgesetzt, daß ein Überschreiten von 50 % ausreicht. Das entspricht der Grundentscheidung des Gesetzentwurfs, daß die Abwicklung der Insolvenz auf der Grundlage eines Plans den Gläubigern als gleichwertige Alternative zur Zwangsverwertung nach den gesetzlichen Vorschriften zur Verfügung stehen soll. Die Annahme eines Plans darf daher nicht durch Verfahrensregeln übermäßig erschwert werden. Für den Schutz überstimmter Minderheiten ist durch § 298 des Entwurfs gesorgt.

Absatz 2 verweist für die Berechnung der Kopfmehrheit bei Gesamtgläubigern und in ähnlichen Sonderfällen auf die Regelung für das Stimmrecht in der Gläubigerversammlung.

Zu § 290 Obstruktionsverbot

Wenn eine Abstimmungsgruppe die Zustimmung zum Plan verweigert, kann in dieser Verweigerung ein Mißbrauch liegen. So besteht kein vernünftiger Grund für eine Gruppe von Gläubigern, einem von anderen Gläubigern gewünschten Plan zu widersprechen, wenn die Gruppe durch den Plan wirtschaftlich nicht schlechter gestellt wird, als sie ohne einen Plan stünde, und wenn zusätzlich gewährleistet ist, daß die Gruppe bei der Verteilung des durch den Plan realisierten Mehrwertes im Verhältnis zu anderen Gruppen nicht unbillig benachteiligt wird. Dieser Gedanke, der im Insolvenzrecht der Vereinigten Staaten von Amerika entwickelt worden ist, wird in Absatz 1 niedergelegt.

Das Erfordernis in Nummer 1, daß der Plan die Gläubiger, um deren Zustimmung es geht, nicht schlechter stellen darf, als sie ohne einen Plan stünden, kann im Einzelfall für das Insolvenzgericht schwer zu beurteilen sein. Auch das geltende Recht verlangt jedoch für die Bestätigung des Vergleichs, daß der Vergleich „den gemeinsamen Interessen der Vergleichsgläubiger“ nicht widerspricht (§ 79 Nr. 4 VerglO), und aus diesem Erfordernis wird entnommen, daß durch das Gericht zu prüfen ist, ob die Gläubiger ohne das Zustandekommen des Vergleichs besser gestellt wären.

Die angemessene Beteiligung der Gläubiger an dem wirtschaftlichen Wert, der durch den Plan realisiert wird, wird in Absatz 1 Nr. 2 angesprochen und in Absatz 2 näher beschrieben. Drei Voraussetzungen werden genannt, die kumulativ für das Vorliegen einer

angemessenen Beteiligung erforderlich sind: Keine vom Plan betroffene Gruppe von Gläubigern muß es hinnehmen, daß sie zwar nicht schlechter steht als ohne einen Plan, daß jedoch andere Gläubiger wirtschaftliche Werte erhalten, die den Betrag der Ansprüche dieser Gläubiger übersteigen (Absatz 2 Nr. 1). Ebensovienig muß hingenommen werden, daß der Plan die Rechte der Gläubiger dieser Gruppe beeinträchtigt, wenn andere Beteiligte, die ohne einen Plan mit Nachrang zu den Gläubigern dieser Gruppe zu befriedigen wären, wirtschaftliche Werte erhalten sollen (Absatz 2 Nr. 2). Schließlich kann eine Gruppe auch dadurch unangemessen benachteiligt werden, daß andere Gläubiger besser gestellt werden, obwohl sie ohne einen Plan gleichrangig mit den Gläubigern der Gruppe zu befriedigen wären (Absatz 2 Nr. 3); auch in diesem Fall kann der Plan nicht ohne die mehrheitliche Zustimmung der Gruppe bestätigt werden.

Daß die Massegläubiger voll befriedigt werden, bleibt im Zusammenhang des Absatzes 2 außer Betracht; denn die Befriedigung dieser Gläubiger ist nicht Gegenstand des Plans. Beispielsweise kann eine angemessene Beteiligung der absonderungsberechtigten Gläubiger an dem durch den Plan realisierten Wert nicht mit der Begründung verneint werden, daß die Rechte dieser Gläubiger gekürzt, die Massegläubiger aber voll befriedigt würden. Etwas anderes gilt nur im Falle der Masseunzulänglichkeit (vgl. § 323 Abs. 2 des Entwurfs).

Soll der Schuldner nach dem Inhalt des Plans sein Unternehmen fortführen, so liegt darin nicht zwangsläufig die Zuwendung eines wirtschaftlichen Wertes an den Schuldner, die nach Absatz 2 Nr. 2 die Anwendung des Obstruktionsverbots gegenüber einer Gläubigergruppe ausschließen würde. Vielmehr sind die Umstände des Einzelfalles zu betrachten. Insbesondere kommt es darauf an, ob die Leistungen, die der Schuldner nach dem Plan zu erbringen hat, den noch vorhandenen Wert des Unternehmens aufwiegen. Wenn kein Dritter bereit ist, anstelle des Schuldners das Unternehmen zu den im Plan vorgesehenen Bedingungen fortzuführen, kann im Zweifel nicht angenommen werden, daß der Schuldner durch den Plan „einen wirtschaftlichen Wert erhält“.

Das Obstruktionsverbot kann schließlich nur dann eingreifen, wenn wenigstens eine andere Gruppe von Gläubigern dem Plan zugestimmt hat. Es kann eine Gruppe der absonderungsberechtigten Gläubiger, der einfachen Insolvenzgläubiger oder der nachrangigen Gläubiger sein, jedoch muß es sich um eine Zustimmung „mit den erforderlichen Mehrheiten“ handeln, also nicht um eine unterstellte Zustimmung etwa auf Grund von § 291 des Entwurfs.

Zu § 291 Zustimmung nachrangiger Insolvenzgläubiger

Der Gesetzentwurf bezieht bestimmte Gläubigerkategorien, die nach geltendem Recht von der Teilnahme am Konkurs- und Vergleichsverfahren ausgeschlossen sind, als nachrangige Insolvenzgläubiger

in das Verfahren ein (§ 46 des Entwurfs der Insolvenzordnung). Er eröffnet die Möglichkeit, die Rechtsstellung dieser Gläubiger in einem Plan zu regeln. Diese Regelungen haben das Ziel, in den Einzelfällen, in denen die Forderungen dieser Gläubiger wirtschaftliche Bedeutung haben, sachgerechte Lösungen zu ermöglichen (vgl. die Begründung zu § 46 und zu § 268 des Entwurfs). Die neue Konzeption in diesem Bereich soll aber nicht dazu führen, daß die Abstimmung über den Plan in all den Fällen unnötig belastet wird, in denen die nachrangigen Gläubiger von vornherein keine Befriedigung erwarten können. Es werden daher ergänzende Regeln aufgestellt, die es zulassen, von einer Abstimmung dieser Gläubiger unter bestimmten Voraussetzungen abzusehen.

Nummer 1 betrifft die Zins- und Kostenforderungen der Insolvenzgläubiger. Wenn schon die Kapitalforderungen der Insolvenzgläubiger nicht voll befriedigt werden können, ist es nicht unangemessen, die Zins- und Kostenforderungen dieser Gläubiger zu erlassen. Auf eine gesonderte Abstimmung der Insolvenzgläubiger in ihrer Eigenschaft als Gläubiger der nachrangigen Zins- und Kostenforderungen kann also in der großen Mehrzahl der Fälle verzichtet werden. Ein Bedürfnis für eine Abstimmung dieser Gläubiger besteht allerdings dann, wenn nach dem Plan wirtschaftliche Werte verteilt werden, die mehr als den vollen Betrag der Ansprüche der absonderungsberechtigten Gläubiger und der Kapitalforderungen der Insolvenzgläubiger abdecken.

Eine Abstimmung der nachrangigen Gläubiger mit dem Rang des § 46 Abs. 1 Nr. 3 entfällt schon deshalb, weil Geldstrafen und die diesen gleichgestellten Verbindlichkeiten durch einen Plan nicht beeinträchtigt werden können (§ 268 Abs. 3 des Entwurfs).

Für die nach diesen Gläubigern rangierenden Gläubiger ist in Nummer 2 vorgesehen, daß ihre Zustimmung nicht nur unter den allgemeinen Voraussetzungen des § 290 des Entwurfs, sondern auch dann entbehrlich ist, wenn sie den höherrangigen Insolvenzgläubigern gleichgestellt werden, also bei einer quotalen Befriedigung der nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger die gleiche Quote erhalten wie diese. Die Regelungen des geltenden Vergleichsrechts, nach denen die Gläubiger von Schenkungsversprechen und kapitalersetzenden Darlehen im Falle eines Quotenvergleichs stets ebenso wie die Vergleichsgläubiger die Vergleichsquote erhalten (§ 83 Abs. 1 VerglO, § 32 a Abs. 1 Satz 2 GmbHG), erscheint zwar in dieser Ausprägung nicht sachgerecht (vgl. die Begründung zu § 268 des Entwurfs), sie enthält jedoch den zutreffenden Gedanken, daß die Zustimmung dieser Gläubiger nicht erforderlich ist, wenn ihre Rechte lediglich in dieser Weise eingeschränkt werden. Sieht der Plan weitergehende Einschränkungen vor, so haben auch diese Gläubiger über den Plan abzustimmen. – Werden im Plan verschiedenen Gruppen von nicht nachrangigen Insolvenzgläubigern unterschiedliche wirtschaftliche Werte zugewiesen, so ist die Zustimmung der von Nummer 2 erfaßten Gruppen nur dann nicht erforderlich, wenn diese der Gruppe zumindest gleichgestellt sind, die den höchsten wirtschaftlichen Wert

erhält. – Im Falle eines Nachlaßinsolvenzverfahrens betrifft Nummer 2 auch die in § 370 des Entwurfs bezeichneten nachrangigen Verbindlichkeiten.

Der Vereinfachung des Abstimmungsverfahrens dient schließlich die Regelung in Nummer 3, nach der die Zustimmung einer Gruppe von nachrangigen Gläubigern als erteilt gilt, wenn sich kein Gläubiger dieser Gruppe an der Abstimmung beteiligt. Sieht der Plan beispielsweise den Erlaß eines kapitalersetzenden Darlehens vor und stimmt der betreffende Gläubiger weder schriftlich noch mündlich im Termin ab, so schließt dieses Verhalten des Gläubigers eine Bestätigung des Plans nicht aus. Es kann erwartet werden, daß ein solcher Gläubiger, der bei einer Verwertung ohne einen Plan in aller Regel leer ausgeht, an der Abstimmung teilnimmt, wenn er mit dem Plan nicht einverstanden ist.

Zu § 292 Zweiter Abstimmungstermin

Im Anschluß an § 77 Abs. 1 VerglO und § 182 Abs. 2 KO wird vorgesehen, daß nach einem Abstimmungstermin, der nicht zur Annahme des Plans durch die Gläubiger geführt hat, auf Antrag die einmalige Wiederholung der Abstimmung in einem neuen Termin angeordnet werden muß. Der Antrag kann nur von der Person oder den Personen gestellt werden, die den Plan vorgelegt haben, also je nach Lage des Falles vom Insolvenzverwalter oder von den in § 255 des Entwurfs genannten Personen. Bei der vorgesehenen Frist für den Antrag wird davon ausgegangen, daß das Gericht das Ergebnis der Abstimmung noch im Abstimmungstermin bekanntgibt; unterbleibt dies im Einzelfall, so muß der Antrag notfalls vorsorglich gestellt werden.

Unabhängig von den Voraussetzungen der Vorschrift für einen neuen Abstimmungstermin besteht das Recht des Insolvenzgerichts, einen anberaumten Termin zu vertagen, etwa in dem Fall, daß zu einem für die Gläubiger wichtigen Punkt zusätzliche Aufklärung erforderlich ist. Abweichend vom geltenden Vergleichsrecht (§ 77 Abs. 2, 3 VerglO) werden für eine solche Vertagung keine besonderen Voraussetzungen aufgestellt.

Zu § 293 Zustimmung des Schuldners

In einem Plan kann auch die Rechtsstellung des Schuldners geregelt werden, insbesondere sein Recht auf einen Überschuß, der nach der Verteilung des Erlöses aus der Verwertung der Insolvenzmasse an die Gläubiger verbleibt, und seine Haftung nach der Beendigung des Insolvenzverfahrens. Der Schuldner muß daher in die Lage versetzt werden, das Wirksamwerden eines Plans zu verhindern, wenn dieser die Rechte des Schuldners unangemessen beeinträchtigt. Die Vorschrift gewährleistet dies dadurch, daß sie in Absatz 1 Satz 1 dem Schuldner das Recht einräumt, dem Plan im Abstimmungstermin zu widersprechen, und in Absatz 2 näher festlegt, unter welchen Voraussetzungen eine unange-

messene Benachteiligung des Schuldners vorliegt. Ist der Widerspruch nach diesen Regeln beachtlich, so darf das Gericht den Plan nicht bestätigen (vgl. § 295 Abs. 1 des Entwurfs).

Nach geltendem Recht kann ein Vergleichsvorschlag nur vom Schuldner ausgehen, so daß ein Bedürfnis für ein Widerspruchsrecht des Schuldners nicht besteht.

Im Interesse der Rechtssicherheit ist in Absatz 1 Satz 1 vorgesehen, daß der Widerspruch nur berücksichtigt wird, wenn er spätestens im Abstimmungstermin schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt wird. Ist der Schuldner keine natürliche Person, so ist auch die Kapitalmehrheit der an ihm beteiligten Personen zu diesem Widerspruch berechtigt (Absatz 1 Satz 2); dabei wird wie in anderen Vorschriften des Sechsten Teils des Entwurfs der Insolvenzordnung (vgl. § 255 Abs. 1 Nr. 2, § 298 Abs. 1) auf die Beteiligung am Kapital – nicht etwa auf das Stimmrecht – abgestellt, da es bei der Gestaltung der Rechte durch einen Plan allein um die Vermögensrechte der Beteiligten geht, nicht um die gesellschafts- oder organisationsrechtliche Stellung der Eigentümer.

Absatz 2, der die Voraussetzungen für eine Unbeachtlichkeit des Widerspruchs näher regelt, überträgt die Grundgedanken des Obstruktionsverbots in § 290 des Entwurfs auf den Widerspruch des Schuldners. Der Schuldner wird unangemessen benachteiligt, wenn der Plan seine Rechtsstellung verschlechtert – z.B. ihm eine weitergehende Haftung auferlegt als die gesetzliche Regelung – oder wenn der wirtschaftliche Wert, der durch den Plan realisiert wird, so verteilt wird, daß einzelne Gläubiger mehr erhalten, als sie zivilrechtlich zu beanspruchen haben.

Zu § 294 Mehrere Pläne

Damit das Insolvenzverfahren auch dann zügig durchgeführt werden kann, wenn mehrere voneinander abweichende Pläne vorgelegt worden sind, hat das Gericht, wenn nicht besondere Umstände eine andere Handhabung nahelegen, die Erörterung dieser Pläne und die Abstimmung über sie jeweils in einem Termin zusammenzufassen. Nähere Regelungen über den Ablauf dieser Termine werden im Gesetzentwurf nicht getroffen. Insbesondere wird die Reihenfolge offengelassen, in der über verschiedene Pläne abzustimmen ist. Diese Reihenfolge wird nach dem Inhalt der Pläne und den sonstigen Umständen des Einzelfalles vom Gericht festzulegen sein.

Zu § 295 Gerichtliche Bestätigung

Das Erfordernis der gerichtlichen Bestätigung des Plans (Absatz 1) entspricht dem geltenden Recht des gerichtlichen Vergleichs (§ 78 Abs. 1 VerglO), des Zwangsvergleichs im Konkurs (§ 184 Abs. 1 KO) und des Vergleichs im Gesamtvollstreckungsverfahren (§ 16 Abs. 5 Satz 1 GesO). Nur wenn der Abstim-

munstermin zu dem Ergebnis führt, daß die Zustimmungserklärung der betroffenen Gläubiger und des Schuldners erteilt sind oder als erteilt gelten, entscheidet das Gericht über die Bestätigung.

Die Anhörung der Beteiligten vor der Entscheidung (Absatz 2; vgl. § 78 Abs. 2 VerglO, § 184 Abs. 2 KO) wird regelmäßig schon im Abstimmungstermin erfolgen können, so daß sie das Verfahren nicht verzögert. Jeder Beteiligte hat dabei Gelegenheit, Umstände aufzuzeigen, auf Grund derer die Bestätigung von Amts wegen zu versagen ist (§ 297 des Entwurfs). Beteiligte, die dem Plan widersprochen haben, können den Antrag auf Versagung der Bestätigung nach § 298 des Entwurfs stellen.

Zu § 296 Bedingter Plan

Nicht selten wird ein Bedürfnis dafür bestehen, das Wirksamwerden von Rechtsänderungen, die im gestaltenden Teil des Plans vorgesehen sind, davon abhängig zu machen, daß bestimmte Leistungen erbracht oder andere Maßnahmen verwirklicht werden. Denkbar ist zum Beispiel, daß der Verzicht auf ein Pfandrecht erst wirksam werden soll, wenn ein neues Pfandrecht an einer anderen Sache bestellt worden ist. In einem solchen Fall ist es allerdings auch möglich, in den Plan lediglich die schuldrechtliche Verpflichtung aufzunehmen, die Sicherheiten Zug um Zug auszutauschen. Diese Verpflichtung kann dann notfalls mit dem rechtskräftig bestätigten Plan als Vollstreckungstitel (§ 304 des Entwurfs) zwangsweise durchgesetzt werden.

Ihre Hauptbedeutung hat die Vorschrift in dem Fall, daß bestimmte Maßnahmen im darstellenden Teil des Plans als Grundlage für die vorgesehenen Rechtsänderungen aufgeführt sind. Beispielsweise kann zur Bedingung für die Änderung der Rechtsstellung der Gläubiger gemacht werden, daß bestimmte gesellschaftsrechtliche Beschlüsse gefaßt werden, etwa eine Kapitalerhöhung erfolgt. Die Vorschrift schafft die Möglichkeit, daß solche gesellschaftsrechtlichen Beschlüsse erst dann gefaßt werden müssen, wenn die Zustimmung der Gläubiger zu dem Plan feststeht, daß andererseits aber der Plan nicht wirksam wird, wenn die vorgesehenen gesellschaftsrechtlichen Beschlüsse ausbleiben. Gesellschaftsrechtliche und insolvenzrechtliche Beschlüßfassungen können sinnvoll miteinander verzahnt werden.

Satz 2 dient dazu, eine längere Ungewißheit über die Bestätigung des Plans zu vermeiden: Das Insolvenzgericht kann eine Frist bestimmen, innerhalb derer die Voraussetzungen für die Bestätigung des Plans erfüllt werden müssen.

Zu § 297 Verstoß gegen Verfahrensvorschriften

Die Vorschrift entspricht inhaltlich der Regelung in § 79 Nr. 1 und 3 VerglO: Wesentliche Verfahrensfehler, deren Folgen nicht mehr beseitigt werden können, oder die Verfälschung einer Abstimmung etwa

durch einen zunächst unentdeckten Stimmenkauf, der für das Abstimmungsergebnis ursächlich war, führen dazu, daß die Bestätigung des Plans von Amts wegen versagt werden muß (vgl. § 186 Nr. 1, § 188 Abs. 1 Nr. 1 KO für den Zwangsvergleich im Konkurs; § 16 Abs. 5 Satz 3 GesO für den Vergleich im Gesamtvollstreckungsverfahren).

Zu § 298 Minderheitenschutz

Wenn die Mehrheit einer Gruppe von Gläubigern dem Plan zustimmt, so ist damit noch nicht gewährleistet, daß der Plan auch die Interessen der überstimmten Minderheit angemessen berücksichtigt. Die Entscheidung der Mehrheit kann auf Gesichtspunkten beruhen, die allein für sie zutreffen. Im Falle eines Sanierungsplans ist es möglich, daß die Mehrheit sich Vorteile aus künftigen Geschäftsbeziehungen mit dem Schuldner verspricht, während für die Minderheit diese Erwartungen nicht gegeben sind; nicht alle derartigen Interessenunterschiede werden bei der Gruppenbildung (vgl. § 265 des Entwurfs) berücksichtigt werden können. Vergleichbare Probleme stellen sich im Verhältnis der am Schuldner beteiligten Personen, da auch hier die Entscheidung der Mehrheit über einen Widerspruch gegen den Plan (§ 293 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs) die Interessen der Minderheit verletzen kann. Die Mehrheitsentscheidung einer Gruppe ist keine ausreichende Legitimation dafür, daß einem einzelnen Beteiligten gegen seinen Willen Vermögenswerte entzogen werden. Auf einen Minderheitenschutz für alle Gruppen von Beteiligten, die über den Plan zu entscheiden haben, kann daher nicht verzichtet werden.

Dieser Schutz der Minderheit braucht allerdings nicht so weit zu reichen wie der Schutz der Mehrheit einer Gruppe von Gläubigern dagegen, daß ein Plan trotz der Ablehnung durch diese Mehrheit bestätigt wird (vgl. das Obstruktionsverbot des § 290 des Gesetzentwurfs). Er braucht nicht eine angemessene Beteiligung an dem durch den Plan realisierten Wert zu erfassen, sondern nur zu garantieren, daß kein widersprechender Beteiligter schlechter gestellt wird, als er ohne einen Plan stünde. Wäre ohne einen Plan eine Gesamtveräußerung des insolventen Unternehmens möglich, so wird der Minderheit allerdings der so zu realisierende Fortführungswert gewährleistet.

Nach geltendem Vergleichs- und Zwangsvergleichsrecht würde bei einem Vergleich, der diesen Standard des Minderheitenschutzes nicht beachtet, regelmäßig ein Verstoß gegen das „gemeinsame Interesse der Vergleichsgläubiger“ angenommen werden, mit der Folge einer Verwerfung des Vergleichs durch das Gericht (vgl. § 79 Nr. 4 VerglO, § 188 Abs. 1 Nr. 2 KO und die Begründung zu § 290 des Entwurfs). Die neue Vorschrift übernimmt allerdings nicht den Begriff des „gemeinsamen Interesses“, sondern benutzt eine präzisere Formulierung: Sie stellt auf das Interesse des einzelnen Beteiligten ab und erleichtert damit die Anwendung der Regelung (§ 16 Abs. 5 Satz 3 GesO spricht von der unangemessenen Benachteiligung eines Teils der Gläubiger).

Mit der Vorschrift ist – ebenso wie mit den genannten Bestimmungen des geltenden Rechts – ein nicht immer leicht zu kalkulierendes Risiko für das Zustandekommen der einvernehmlichen Regelung verbunden. Es ist möglich, daß ein Plan, der nach langwierigen Verhandlungen ausformuliert worden ist und anschließend die erforderlichen Zustimmungen der Mehrheiten in den Gläubigergruppen erhalten hat, dennoch nicht bestätigt wird, weil nach Auffassung des Gerichts die für einzelne widersprechende Beteiligte vorgesehenen Leistungen dem Mindeststandard nicht entsprechen. Dieses Risiko kann jedoch dadurch ausgeschlossen oder vermindert werden, daß im Plan zusätzliche Leistungen an solche Beteiligte vorgesehen werden, die dem Plan widersprechen und den Nachweis führen, daß sie ohne solche Zusatzleistungen durch den Plan schlechter gestellt werden als ohne einen Plan. Enthält der Plan eine solche Bestimmung, ist die Finanzierung der Leistungen gesichert und ist eindeutig, daß im Falle der zusätzlichen Leistungen der Mindeststandard erreicht wird, so steht der Minderheitenschutz der Bestätigung des Plans nicht entgegen. Ob die zusätzlichen Leistungen zu erbringen sind, kann dann außerhalb des Insolvenzverfahrens geklärt werden.

Voraussetzung für die Zulässigkeit des Antrags, die Bestätigung des Plans zu versagen, ist zunächst, daß der Antragsteller seinen Widerspruch spätestens im Abstimmungstermin schriftlich erklärt oder zu Protokoll gegeben hat (Absatz 1 Nr. 1, vgl. die parallele Regelung in § 293 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs); ob er stimmberechtigt war oder nicht, ist unerheblich. Zusätzlich wird verlangt, daß der Antragsteller die Verletzung seines wirtschaftlichen Interesses glaubhaft macht (Absatz 2). Die letztere Voraussetzung lehnt sich an § 188 Abs. 2 KO an; sie soll das Insolvenzgericht davor bewahren, daß ein Antrag, der auf bloße Vermutungen gestützt wird, zu aufwendigen Ermittlungen durch das Gericht führen muß.

Eine Frist ist für den Antrag nicht vorgesehen. Er kann gestellt werden, bis der Plan bestätigt und die Bestätigung rechtskräftig geworden ist. Auch insoweit entspricht die Vorschrift dem geltenden Recht des Zwangsvergleichs.

Zu § 299 Bekanntgabe der Entscheidung

Absatz 1, nach dem die Entscheidung über die Bestätigung des Plans in einem Termin zu verkünden ist, entspricht § 78 Abs. 3 VerglO und § 185 KO. Wird außerhalb des Abstimmungstermins ein besonderer Verkündungstermin anberaumt, so sind zu diesem Termin die gleichen Personen zu laden wie zum Abstimmungstermin (vgl. § 285 Abs. 2 des Entwurfs).

Zusätzlich ist in Absatz 2 – wie in § 78 Abs. 4 VerglO – eine besondere Unterrichtung der Gläubiger vorgesehen.

Zu § 300 Rechtsmittel

In Anlehnung an § 189 Abs. 1 KO, die entsprechende Vorschrift für den Zwangsvergleich im Konkurs, wird dem Schuldner und den Gläubigern ein Beschwerderecht gegen die Entscheidung über die Bestätigung eingeräumt. Es wird allerdings nicht auf die stimmberechtigten Gläubiger beschränkt; auch die Gläubiger streitiger Forderungen, denen das Gericht kein Stimmrecht zuerkannt hat, sollen zur Beschwerde berechtigt sein (vgl. die Begründung zu der parallelen Regelung in § 89 Abs. 1 des Entwurfs). Im übrigen wird das Beschwerderecht auf die am Schuldner beteiligten Personen ausgedehnt, da der Gesetzentwurf auch diesen Personen Mitwirkungsrechte einräumt; insbesondere können sie im Beschwerdeverfahren ihr Recht auf Minderheitenschutz nach § 298 des Entwurfs geltend machen.

Daß die Frist zur Einlegung der Beschwerde mit der Verkündung des Beschlusses beginnt (vgl. § 189 Abs. 2 KO), ergibt sich im Rahmen des Entwurfs aus der allgemeinen Vorschrift des § 6 Abs. 2 Satz 1.

DRITTER ABSCHNITT

Wirkungen des bestätigten Plans. Überwachung der Planerfüllung

Die Vorschriften über die Wirkungen eines bestätigten Plans und die Aufhebung des Insolvenzverfahrens nach der Bestätigung entsprechen weitgehend dem geltenden Recht des gerichtlichen Vergleichs und des Zwangsvergleichs im Konkurs.

Die Regeln des Gesetzentwurfs für eine Überwachung der Planerfüllung gehen dagegen überwiegend auf die Vorschläge der Kommission für Insolvenzrecht zurück (Erster Bericht, Leitsätze 2.3.1 bis 2.3.10; vgl. aber auch die §§ 91 bis 96 VerglO). Es kann im Plan vorgesehen werden, daß der Insolvenzverwalter die Erfüllung der Ansprüche überwacht, die den Gläubigern nach dem gestaltenden Teil des Plans zustehen – und zwar unabhängig davon, ob sich diese Ansprüche gegen den Schuldner oder gegen eine neugegründete Auffanggesellschaft („Übernahmegesellschaft“) richten. Die Wirksamkeit bestimmter Rechtshandlungen kann an die Zustimmung des Insolvenzverwalters gebunden werden. Es wird die Möglichkeit geschaffen, im Plan einen „Kreditrahmen“ festzulegen mit der Folge, daß die innerhalb des Rahmens gewährten Kredite vorrangig zu befriedigen sind, wenn während der Zeit der Überwachung ein neues Insolvenzverfahren eröffnet werden muß.

Zu § 301 Allgemeine Wirkungen des Plans

Mit der Rechtskraft der Bestätigung des Plans äußert er seine Wirkungen gegenüber allen Beteiligten, also gegenüber den absonderungsberechtigten Gläubigern, gegenüber den Insolvenzgläubigern, gegenüber dem Schuldner und, wenn dieser keine natürliche Person ist, gegenüber den am Schuldner betei-

lichten Personen. Dies gilt unabhängig davon, ob die genannten Personen tatsächlich am Verfahren teilgenommen haben (Absatz 1 Satz 1, 3; vgl. § 82 Abs. 1 VerglO, § 193 Satz 1 KO und § 16 Abs. 5 Satz 2 GesO).

Für den Fall allerdings, daß der Plan die Begründung, Änderung, Übertragung oder Aufhebung dinglicher Rechte vorsieht, wird in Satz 2 eine Einschränkung gemacht. Insoweit hat die Rechtskraft der Bestätigung des Plans lediglich die Wirkung, daß die gemäß § 271 des Entwurfs in den Plan aufgenommenen Willenserklärungen der Beteiligten als abgegeben gelten. Auch die vorgeschriebene Form dieser Erklärungen (vgl. z.B. § 1154 Abs. 1 BGB) gilt als gewahrt; hierzu wird ergänzend durch eine Änderung des § 925 Abs. 1 Satz 3 BGB im Rahmen des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung festzulegen sein, daß die Auflassung ebenso wie in einem gerichtlichen Vergleich auch in einem Insolvenzplan erklärt werden kann. Die Übertragung des Besitzes an einer Sache, wie sie etwa zur Bestellung eines Pfandrechts erforderlich ist (§ 1205 BGB), oder die Eintragung einer Rechtsänderung im Grundbuch als Voraussetzung für das Wirksamwerden der Rechtsänderung können jedoch durch den Insolvenzplan nicht ersetzt werden. Sieht der Plan beispielsweise vor, daß eine Grundschuld, die ein Grundstück des Schuldners belastet, auf die Hälfte ihres Betrages herabgesetzt wird, dann wird diese Herabsetzung erst wirksam, wenn sie in das Grundbuch eingetragen worden ist (vgl. § 1168 Abs. 1, 2 Satz 1, § 1192 Abs. 1 BGB). Gemäß § 13 Abs. 2 GBO ist der Schuldner berechtigt, die Eintragung im Grundbuch zu beantragen. Ist die Eintragungsbewilligung des Gläubigers in den Plan aufgenommen worden, so kann der nach § 29 GBO erforderliche Nachweis durch Vorlage einer Ausfertigung von Bestätigungsbeschluß und Insolvenzplan geführt werden.

Persönliche Ansprüche der Gläubiger gegen Dritte, etwa aus einer Bürgschaft, und dingliche Sicherungsrechte der Gläubiger am Vermögen Dritter werden jedoch durch den Plan nicht berührt. Eben- sowenig können die Wirkungen einer Vormerkung beeinträchtigt werden, die den Anspruch eines Gläubigers auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an dem Grundstück eines Dritten sichert (Absatz 2; vgl. § 82 Abs. 2 VerglO und § 193 Satz 2 KO).

Kein Vorbild in den geltenden Insolvenzgesetzen hat die Regelung des Absatzes 3, die zur Klarstellung angefügt worden ist. Sieht der Plan vor, daß Ansprüche teilweise erlassen werden, so hat das nicht die Folge, daß ein Gläubiger, der nach Aufhebung des Verfahrens vom Schuldner voll befriedigt wird, einem Rückgewähranspruch ausgesetzt wäre; insoweit besteht eine natürliche Verbindlichkeit fort, die einen Rechtsgrund für eine volle Befriedigung bildet. Aber auch wenn der Insolvenzverwalter während des Verfahrens einzelne Insolvenzgläubiger voll befriedigt – etwa Kleingläubiger auszahlt –, kann von diesen nichts zurückgefordert werden; sie scheiden mit der vollen Befriedigung endgültig aus dem Kreis der Insolvenzgläubiger aus. Besondere Bedeutung hat das Problem bei den absonderungsberechtigten Gläubigern, da es bei diesen kein Ausnahmefall ist, daß sie schon während des Insolvenz-

verfahrens voll befriedigt werden. Die Regelungen des Plans für die absonderungsberechtigten Gläubiger wirken sich nur für die Gläubiger aus, die bis zur Rechtskraft der Bestätigung des Plans noch keine Befriedigung erlangt haben. Sieht der Plan die Fortführung des insolventen Unternehmens vor, so sind dies in erster Linie die Gläubiger, deren Absonderungsrechte an Gegenständen bestehen, die für die Fortführung des Unternehmens unentbehrlich sind; denn der Zugriff dieser Gläubiger auf ihre Sicherheiten kann während des Verfahrens ausgeschlossen werden (vgl. § 187 des Entwurfs für unbewegliche Gegenstände) oder ist während des Verfahrens durch den Übergang des Verwertungsrechts auf den Verwalter kraft Gesetzes ausgeschlossen (vgl. § 191 Abs. 1 des Entwurfs für bewegliche Sachen im Besitz des Verwalters).

Zu § 302 Wiederauflebensklausel und § 303 Streitige Forderungen. Ausfallforderungen

Für den Fall, daß der Schuldner mit der Erfüllung des Plans gegenüber den Insolvenzgläubigern erheblich in Rückstand gerät, werden die Regelungen des geltenden Vergleichsrechts über das Wiederaufleben der ursprünglichen Forderungen und über die Behandlung streitiger und teilweise gesicherter Forderungen in einem solchen Fall im wesentlichen unverändert übernommen (§ 9 Abs. 1, 2 und 4, § 97 VerglO). Der Mindestzeitraum für die dem Schuldner zu gewährenden Nachfristen wird auf einheitlich zwei Wochen festgesetzt (§ 302 Abs. 1 Satz 2, § 303 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs); bisher sieht § 9 Abs. 1 Halbsatz 2 VerglO eine einwöchige, § 97 Abs. 3 Satz 2 VerglO eine zweiwöchige Frist vor. Weiter wird der Begriff des „Verzuges“ vermieden, da er im allgemeinen Zivilrecht geringere Voraussetzungen hat, als sie hier aufgestellt werden. Übereinstimmung mit der zivilrechtlichen Regelung des Verzugs besteht darin, daß es nicht darauf ankommt, ob der Zahlungsrückstand des Schuldners verschuldet ist; denn für einen Mangel an Zahlungsmitteln muß der Schuldner nach dem Grundsatz des § 279 BGB immer eintreten.

Sollen die Insolvenzgläubiger nach dem Inhalt des Plans nicht vom Schuldner befriedigt werden, sondern von einer Übernahmegesellschaft (vgl. § 307 Abs. 3 des Entwurfs) oder einem sonstigen Dritten oder beschränkt sich der Plan auf die Art der Verwertung des Schuldnervermögens, so finden die Vorschriften keine Anwendung.

Auch die Erfüllung der Ansprüche gegenüber den absonderungsberechtigten Gläubigern – von deren Ausfallforderungen abgesehen – wird von den Vorschriften nicht erfaßt. Ein Wiederaufleben von dinglichen Rechten, die durch die Wirkungen des Plans zunächst erloschen sind, würde praktische Schwierigkeiten bereiten. In aller Regel wird auch kein Bedürfnis für eine Wiederauflebensklausel gegenüber den absonderungsberechtigten Gläubigern bestehen. Eine Regelung der Absonderungsrechte im Plan wird im allgemeinen dahin gehen, daß diese Gläubiger auf einen Teil ihrer Sicherheiten verzich-

ten, daß sie ihre Sicherheiten zeitweise nicht ausüben dürfen oder daß ihre Sicherheiten gegen andere Sicherheiten ausgetauscht werden (vgl. § 266 Abs. 2 des Entwurfs). In diesen Fällen sind die Gläubiger ohne Schwierigkeiten in der Lage, die ihnen nach dem Plan zustehenden Rechte durch Zugriff auf die Sicherheiten auch gegen den Willen des Schuldners durchzusetzen.

Für den Pensions-Sicherungs-Verein als Träger der betrieblichen Altersversorgung soll das Wiederaufleben von Forderungen durch eine Änderung des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung im Rahmen des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung besonders geregelt werden.

Zu § 304 Vollstreckung aus dem Plan

Auch die Vorschrift über die Titulierung der Forderungen der Insolvenzgläubiger durch den Plan und die gerichtliche Zuständigkeit bei der Vollstreckung (Absatz 1 Satz 3 in Verbindung mit § 230 des Gesetzesentwurfs) ist ohne wesentliche Änderung des Inhalts aus dem geltenden Vergleichsrecht übernommen (§§ 85, 86 VerglO; vgl. auch § 194 KO und § 16 Abs. 6 GesO). Allerdings wird für die Vollstreckbarkeit einer Forderung in Absatz 1 Satz 1 verlangt, daß die Forderung im Prüfungstermin „festgestellt“, also weder vom Insolvenzverwalter noch von einem Insolvenzgläubiger bestritten worden ist; insoweit folgt die neue Vorschrift der Regelung in § 194 KO, während nach der Vergleichsordnung, die kein förmliches Prüfungsverfahren kennt, das Bestreiten durch einen Gläubiger für die Vollstreckbarkeit unerheblich ist (vgl. § 85 Abs. 1 VerglO). In Absatz 1 Satz 2 wird zusätzlich klargestellt, daß auch eine bestrittene Forderung tituliert wird, wenn der Widerspruch gegen die Forderung im Wege der Klage oder durch Rücknahme des Widerspruchs ausgeräumt worden ist.

Absatz 2 über die Zwangsvollstreckung gegen einen Dritten betrifft vor allem den Fall, daß der Dritte die Verpflichtungen gegenüber den Insolvenzgläubigern in einer dem Plan als Anlage beigefügten Erklärung (vgl. § 274 Abs. 3 des Entwurfs) übernommen hat; sie erfaßt aber auch eine in anderer Weise beim Insolvenzgericht eingereichte, etwa im Erörterungstermin übergebene, Erklärung (vgl. dazu § 85 Abs. 2 Halbsatz 2 VerglO).

Wieder wird die Regelung nicht auf absonderungsberechtigte Gläubiger erstreckt. Diese Rechte werden im Verfahren nicht förmlich geprüft, sondern nur, soweit sie vom Plan betroffen sind, im Hinblick auf ihr Stimmrecht erörtert. Für eine Titulierung dieser Rechte durch die Planbestätigung bietet das Verfahren daher keine ausreichende Grundlage.

Zu § 305 Aufhebung des Insolvenzverfahrens

Die Vorschrift über die Aufhebung des Verfahrens nach Bestätigung eines Plans, über die Erfüllung und Sicherstellung der Masseansprüche sowie über

die öffentliche Bekanntmachung der Aufhebung und deren Eintragung in die Register entspricht der Regelung in den §§ 190, 191 KO für den Zwangsvergleich (vgl. auch §§ 90, 98 VerglO; § 19 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 bis 4 GesO). Ergänzt ist Absatz 2 Satz 2, der vorschreibt, daß der Schuldner, der Insolvenzverwalter und die Mitglieder des Gläubigerausschusses vorab über den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Aufhebung zu unterrichten sind. Diesen Personen muß der Zeitpunkt rechtzeitig bekannt sein, da der Schuldner mit dem Wirksamwerden der Aufhebung das Verfügungsrecht über die Insolvenzmasse zurückerhält (vgl. § 306 Abs. 1 des Entwurfs). Wenn das Gericht bei der Aufhebung des Verfahrens den genauen Tag der Veröffentlichung im Bundesanzeiger noch nicht feststellen kann, genügt der Hinweis, daß die Veröffentlichung der Aufhebung veranlaßt ist und die Aufhebung mit dem Ablauf des zweiten Tages nach der Veröffentlichung wirksam wird (vgl. § 9 Abs. 1 Satz 3 des Entwurfs).

Zu § 306 Wirkungen der Aufhebung

Die Vorschrift regelt zunächst in Anlehnung an Bestimmungen des geltenden Rechts das Erlöschen der Ämter des Verwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses (Absatz 1 Satz 1; vgl. § 98 Abs. 1 VerglO) und den Übergang der Verfügungsbefugnis über die Insolvenzmasse vom Verwalter auf den Schuldner (Absatz 1 Satz 2; vgl. § 192 KO). Dabei werden in Absatz 2 die Vorschriften über die Überwachung der Planerfüllung (§§ 307 bis 316 des Entwurfs) vorbehalten.

Absatz 3 betrifft den Fall, daß ein Anfechtungsprozeß des Insolvenzverwalters im Zeitpunkt der Aufhebung des Insolvenzverfahrens noch nicht beendet ist. Für das geltende Recht wird angenommen, daß der Anfechtungsanspruch mit der Aufhebung des Konkursverfahrens nach einem Zwangsvergleich erlischt und der Anfechtungsprozeß damit in der Hauptsache erledigt ist. Diese Rechtslage ist unbefriedigend, da sie einen Anreiz für den Anfechtungsgegner schafft, den Prozeß zu verschleppen. Die neue Vorschrift schafft daher die Möglichkeit, im Plan vorzusehen, daß die Prozeßführungsbefugnis des Verwalters über die Aufhebung des Verfahrens hinaus fortbesteht. In diesem Fall wird der Anfechtungsanspruch von der Aufhebung des Verfahrens nach der Bestätigung des Insolvenzplans nicht berührt. Die Verteilung des durch den Prozeß Erlangten im Falle eines Obsiegens des Verwalters kann ebenfalls im Plan geregelt werden; fehlt eine solche Regelung, so fällt das Erlangte an den Schuldner. Auch die Kosten eines verlorenen Prozesses trägt im Zweifel der Schuldner (Absatz 3 Satz 2).

Zu § 307 Überwachung der Planerfüllung

Das geltende Recht des Zwangsvergleichs im Konkurs und des Vergleichs im Gesamtvollstreckungsverfahren enthält keine Vorschriften über eine Überwachung der Erfüllung des Vergleichs. Die Ver-

gleichsordnung trifft dagegen eine differenzierte Regelung: Für Verfahren geringer Bedeutung folgt sie dem Beispiel der Konkursordnung, sieht also keine Überwachung vor (§ 90 Abs. 1 Nr. 2 VerglO, Summe der Vergleichsforderungen nicht über 20.000 DM). Größere Verfahren werden grundsätzlich erst aufgehoben, wenn der Vergleich erfüllt ist; bis zu diesem Zeitpunkt hat der Vergleichsverwalter die Erfüllung des Vergleichs zu überwachen (§ 96 VerglO). Dies gilt jedoch nicht, wenn die Vergleichsgläubiger mehrheitlich die Aufhebung des Verfahrens ohne eine Überwachung beantragen (§ 90 Abs. 1 Nr. 1) oder wenn der Schuldner sich im Vergleich der Überwachung durch einen Sachwalter unterwirft (§§ 91 bis 95 VerglO); in diesen Fällen kann das Verfahren mit der Bestätigung des Vergleichs aufgehoben werden.

Der Entwurf der Insolvenzordnung enthält eine weniger komplizierte Lösung. Die Erfüllung eines Plans wird durch den Insolvenzverwalter überwacht, wenn der gestaltende Teil des Plans dies vorsieht. Auf den Zeitpunkt der Aufhebung des Insolvenzverfahrens hat die Überwachung keinen Einfluß (vgl. § 305 Abs. 1, § 306 Abs. 1 des Entwurfs). Jedoch bleiben der Insolvenzverwalter und die Mitglieder des Gläubigerausschusses insoweit im Amt, als es die Überwachung erfordert (§ 308 Abs. 1 des Entwurfs).

Aus der Vertragsfreiheit der Beteiligten ergibt sich, daß im Plan anstelle der im Gesetzentwurf geregelten Art der Überwachung auch andere Formen vorgesehen werden können, etwa eine Überwachung durch einen von den Gläubigern bestimmten Sachwalter. An eine derartige Überwachung können aber nicht die Rechtsfolgen gebunden werden, die der Entwurf vorsieht, insbesondere sind weder dinglich wirkende Verfügungsbeschränkungen für den Schuldner möglich (vgl. § 310 des Entwurfs) noch Regelungen der Rangverhältnisse von künftigen Darlehensforderungen im Verhältnis zu den Forderungen anderer Neugläubiger (vgl. die §§ 311 bis 313 des Entwurfs).

Gegenstand der Überwachung ist nach Absatz 2 die Erfüllung der Ansprüche, die den Gläubigern nach dem gestaltenden Teil des Plans gegen den Schuldner zustehen. Die Regelung ist auf den Fall zugeschnitten, daß nach dem Plan der Schuldner seine wirtschaftliche Tätigkeit fortsetzt, insbesondere sein Unternehmen fortführt, und die Gläubiger aus den Erträgen befriedigt werden sollen. Auch die Erfüllung der Ansprüche, die den absonderungsberechtigten Gläubigern nach dem Plan zustehen, wird überwacht; soweit die Sicherheiten dieser Gläubiger fortbestehen oder durch andere Sicherheiten ersetzt werden, besteht allerdings kein Bedürfnis für besondere Kontrollen des Verwalters. Den Schwerpunkt der Überwachung bildet die Erfüllung der Forderungen der Insolvenzgläubiger.

Führt ein Dritter das Unternehmen fort, so kann die Überwachung nur unter den Voraussetzungen des Absatzes 3 auf ihn erstreckt werden. Es muß sich um eine juristische Person oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit handeln, die nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eigens zu dem Zweck gegründet worden ist, das Unternehmen oder Teile

des Unternehmens fortzuführen. Bei einer derartigen Übernahmengesellschaft lassen sich die Einschränkungen der Geschäftstätigkeit rechtfertigen, mit denen die Überwachung verbunden ist (vgl. § 308 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit § 26 Abs. 3; § 310 des Entwurfs); denn die Personen, die sich an dem neuen Unternehmen beteiligen, können sich von vornherein auf diese Einschränkungen einstellen. Den Gesellschaftern einer schon vor dem Verfahren bestehenden Gesellschaft und den Gläubigern einer solchen Gesellschaft wäre eine Überwachung dagegen nicht zuzumuten.

Zu § 308 Aufgaben und Befugnisse des Insolvenzverwalters

Es erscheint zweckmäßig, daß die Überwachung Aufgabe des Insolvenzverwalters ist, der in der Regel den Plan selbst ausgearbeitet hat, in jedem Falle aber über dessen Inhalt im einzelnen unterrichtet ist. Zu Eingriffen in die Geschäftsführung des Unternehmens ist er im Grundsatz nicht mehr berechtigt; Ausnahmen ergeben sich aus den §§ 310 (zustimmungsbedürftige Handlungen) und 311 Abs. 2 (schriftliche Bestätigung von Krediten) des Entwurfs. Er hat wie ein vorläufiger Insolvenzverwalter das Recht, sich in den Geschäftsräumen des Schuldners über die Einzelheiten der Geschäftsführung zu unterrichten (Absatz 1 Satz 3 in Verbindung mit § 26 Abs. 3 des Entwurfs).

Soweit die Zwecke der Überwachung es erfordern, bestehen auch die Ämter der Mitglieder des Gläubigerausschusses und die Aufsicht des Insolvenzgerichts über den Verwalter fort. Insbesondere gilt dies für die allgemeinen Auskunfts- und Berichtspflichten des Verwalters gegenüber Gläubigerausschuß und Gericht. Ein jährlicher Bericht des Verwalters gegenüber diesen Stellen über den Stand und die Aussichten der Erfüllung des Plans ist besonders vorgeschrieben (Absatz 2 Satz 1).

Zu § 309 Anzeigepflicht des Insolvenzverwalters

Mit seiner Überwachungstätigkeit soll der Insolvenzverwalter in erster Linie dazu beitragen, daß der Plan erfüllt wird. Stellt sich jedoch heraus, daß der Schuldner die im Plan vorgesehenen Ansprüche nicht erfüllt oder nicht erfüllen kann, so dient die Überwachung dazu, daß der Eintritt dieser Umstände den Gläubigern schnell bekannt wird. Die Vorschrift sieht daher vor, daß der Insolvenzverwalter den Gläubigerausschuß – oder die einzelnen Gläubiger – und das Gericht unverzüglich zu unterrichten hat, wenn er die Nichterfüllung oder die fehlende Erfüllbarkeit des Plans feststellt. Die Gläubiger haben dann die Möglichkeit, rechtzeitig die Eröffnung eines neuen Insolvenzverfahrens zu beantragen. Eine Verfahrenseröffnung von Amts wegen ist auch in diesem Fall nicht vorgesehen; daß der Verwalter nach der Vorschrift auch das Gericht zu unterrichten hat, ist eine Konkretisierung seiner allgemeinen Pflicht zur Information des Gerichts über den Stand

der Erfüllung des Plans (vgl. § 308 Abs. 2 des Entwurfs).

Zu § 310 Zustimmungspflichtige Geschäfte

Mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens, die der Überwachung vorausgeht, erlangt der Schuldner grundsätzlich die volle Verfügungsbefugnis über die Gegenstände der Insolvenzmasse zurück (vgl. § 305 Abs. 1, § 306 Abs. 1 des Entwurfs). Den Beteiligten wird jedoch die Möglichkeit eingeräumt, während der Zeit der Überwachung Rechtsgeschäfte des Schuldners – insbesondere solche, die wirtschaftlich besonders bedeutsam sind oder ein besonderes Risiko einschließen – an die Zustimmung des Verwalters zu binden. Ist im gestaltenden Teil des Plans eine solche Einschränkung der Verfügungsbefugnis des Schuldners vorgesehen, so hat dies Wirkungen gegenüber jedem Dritten: Ein Rechtsgeschäft, das der Schuldner ohne die erforderliche Zustimmung des Verwalters vornimmt, ist unwirksam (vgl. § 92 Abs. 1 und § 93 des Entwurfs, die in Satz 2 für entsprechend anwendbar erklärt werden).

In gleicher Weise kann die Verfügungsbefugnis einer Übernahmegesellschaft (§ 307 Abs. 3 des Entwurfs) eingeschränkt werden.

Zu § 311 Kreditrahmen

Für das Gelingen einer Sanierung wird häufig entscheidend sein, daß dem Unternehmen nach der Bestätigung des Sanierungsplans und der Aufhebung des Insolvenzverfahrens Kredite gewährt werden, mit denen die schwierige Anlaufzeit nach dem Insolvenzverfahren überbrückt wird. Solche Kredite werden aber in dem erforderlichen Umfang nur gewährt werden, wenn der Kreditgeber einigermaßen sicher sein kann, daß er auch im Falle eines Scheiterns der Sanierung und der Eröffnung eines neuen Insolvenzverfahrens seinen Rückzahlungsanspruch durchsetzen kann. Da die üblichen Kreditsicherheiten dem Unternehmen in dieser Situation kaum zur Verfügung stehen werden, eröffnet Absatz 1 die Möglichkeit, durch eine Regelung im Plan die Forderungen, die den Insolvenzgläubigern nach dem Plan zustehen, im Rang zurücktreten zu lassen gegenüber den Forderungen aus Krediten, die während der Zeit der Überwachung aufgenommen worden sind. Diesen Krediten gleichgestellt sind Kredite, die schon während des Insolvenzverfahrens aufgenommen worden sind und bei denen der Gläubiger bereit ist, die Rückzahlung über den Zeitpunkt der Aufhebung des Verfahrens (vgl. § 305 Abs. 2 des Entwurfs) hinauszuschieben, den Kredit also in die Zeit der Überwachung hinein „stehen zu lassen“.

Für das Vergleichsverfahren des geltenden Rechts erfüllt § 106 VerglO eine ähnliche Funktion: Ansprüche aus Darlehen, die der Schuldner während des Vergleichsverfahrens mit Zustimmung des Vergleichsverwalters aufgenommen hat, gehören in einem Anschlußkonkurs zu den Massekosten, werden

also im Ergebnis vor den Forderungen der Konkursgläubiger aus der Konkursmasse berichtigt. Die neue Vorschrift weicht allerdings im Anwendungsbereich und in der rechtlichen Konstruktion erheblich von diesem Vorbild ab. Absatz 1 Satz 1 erlaubt die Einbeziehung von Krediten jeder Art, die während der Zeit der Überwachung aufgenommen oder in diese Zeit hinein stehengelassen werden; es kann sich auch um Lieferantenkredite, also die Stundung von Kaufpreisforderungen, handeln. Voraussetzung für die rangmäßige Begünstigung von Krediten ist jedoch, daß im Plan ein Gesamtbetrag festgelegt ist, bis zu dem höchstens derartige Kredite vereinbart werden dürfen (Absatz 1 Satz 2). Dieser „Kreditrahmen“ darf das nach der Bestätigung des Plans vorhandene Aktivvermögen nicht übersteigen (Absatz 1 Satz 3). Diese Einschränkung der Möglichkeit, begünstigte Kredite zu vereinbaren, dient dem Schutz aller Beteiligten vor den Folgen einer übermäßigen Kreditaufnahme; vor allem werden aber hier die Interessen der Neugläubiger gewahrt, gegenüber denen der Kreditrahmen nach § 312 des Entwurfs ebenfalls wirksam sein kann, obwohl sie auf das Zustandekommen des Plans keinen Einfluß haben.

Absatz 2 verlangt im Interesse der Rechtsklarheit, daß der Schuldner oder die Übernahmegesellschaft mit jedem Gläubiger, dem die Vorteile des Kreditrahmens zugute kommen sollen, genau vereinbart, daß und in welcher Höhe die Rückzahlungsforderung nach Kapital, Zinsen und Kosten innerhalb des Kreditrahmens liegen soll. Erforderlich ist weiter eine schriftliche Bestätigung des Insolvenzverwalters. Aufgabe des Verwalters ist es dabei nicht, die Zweckmäßigkeit des aufgenommenen Kredits zu beurteilen, sondern zu prüfen, ob der Kreditrahmen ausreicht, um den neuen Kredit abzudecken. Weiter hat der Verwalter darauf zu achten, daß die getroffene Vereinbarung einen eindeutigen Inhalt hat.

Durch Absatz 3 wird klargestellt, daß der Nachrang, der Forderungen aus kapitalersetzenden Darlehen eines Gesellschafters und gleichgestellten Forderungen nach § 46 Abs. 1 Nr. 5 des Entwurfs zukommt, nicht durch Aufnahme solcher Forderungen in den Kreditrahmen beseitigt werden kann. Dies würde dem Ziel einer ordnungsgemäßen Kapitalausstattung der sanierten Gesellschaft widersprechen.

Zu § 312 Nachrang von Neugläubigern

Satz 1 schützt den Kreditgeber, dessen Kredit nach Maßgabe des § 311 des Gesetzentwurfs aufgenommen worden ist, auch im Verhältnis zu den Gläubigern von vertraglichen Forderungen, die während der Zeit der Überwachung neu begründet werden. Ohne diesen zusätzlichen Schutz wäre die Begünstigung des Kreditgebers von geringem Wert; denn der Schuldner oder die Übernahmegesellschaft hätten es in der Hand, durch die Aufnahme neuer, nicht in den Kreditrahmen fallender Kredite gleichrangige Forderungen zu begründen. Den von der Vorschrift erfaßten Neugläubigern ist der Nachrang zuzumuten, da die Tatsache der Überwachung und der Kreditrahmen öffentlich bekanntgemacht und ins Han-

delsregister eingetragen werden (§ 314 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 Satz 1 des Entwurfs) und da es diesen Gläubigern freisteht, von einem Vertragsschluß abzusehen; sie können außerdem in Verhandlungen mit dem Verwalter zu erreichen versuchen, daß auch ihre Forderungen in den Kreditrahmen einbezogen werden.

Ansprüche aus Dauerschuldverhältnissen, die vor der Überwachung vertraglich begründet worden sind, werden durch Satz 2 neu begründeten Ansprüchen insoweit gleichgestellt, als der Gläubiger nach Beginn der Überwachung durch Kündigung die Entstehung der Ansprüche hätte verhindern können.

Forderungen aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis, die während der Zeit der Überwachung begründet werden oder für diese Zeit aus einem Dauerschuldverhältnis entstehen, werden von der Vorschrift nicht erfaßt. Sie sind daher auch nicht nachrangig gegenüber den Forderungen aus Krediten, die nach Maßgabe des § 311 des Entwurfs aufgenommen worden sind. Ein Gläubiger beispielsweise, den der Schuldner während der Zeit der Überwachung durch eine unerlaubte Handlung geschädigt hat, ist in einem während der Überwachung eröffneten Insolvenzverfahren gleichrangig mit den begünstigten Kreditgebern. Gegenüber einem solchen Gläubiger könnte eine Anwendung der Vorschrift nicht gerechtfertigt werden.

Zu § 313 Berücksichtigung des Nachrangs

Die Erleichterung der Kreditaufnahmemöglichkeiten durch den „Kreditrahmen“ soll der Überwindung der Anfangsschwierigkeiten des Unternehmens nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens dienen. Sie soll kein Dauerzustand sein. Schon im Hinblick auf die Chancengleichheit im Wettbewerb sollen für die Kreditaufnahme des Unternehmens nicht auf Dauer besondere Regeln gelten. Daher können nur Kredite begünstigt werden, die während der Zeit der Überwachung aufgenommen oder in diese Zeit hinein stehengelassen werden (§ 311 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs), und die rangmäßige Begünstigung der Forderungen aus diesen Krediten wird auch nur in einem Insolvenzverfahren berücksichtigt, das während der Dauer der Überwachung eröffnet wird (Absatz 1 der vorliegenden Vorschrift). Da für die Überwachung eine Höchstfrist von drei Jahren vorgesehen ist (§ 315 des Entwurfs), werden die Auswirkungen des Kreditrahmens damit in angemessener Weise zeitlich eingegrenzt.

Absatz 2 regelt das Verhältnis der Gläubiger, die nach den vorstehenden Bestimmungen nachrangig sind, zu den übrigen nachrangigen Gläubigern.

Zu § 314 Bekanntmachung der Überwachung

Die Überwachung ist öffentlich bekanntzumachen (Absatz 1), da das Unternehmen während dieser Zeit

unter besonderen Bedingungen arbeitet. Von besonderem Interesse für den Rechtsverkehr ist dabei, ob die Überwachung auf eine Übernahmegesellschaft erstreckt ist, ob und gegebenenfalls welche Rechtsgeschäfte an die Zustimmung des Insolvenzverwalters gebunden sind und ob und gegebenenfalls in welcher Höhe ein Kreditrahmen vorgesehen ist; diese Umstände sind daher in die Bekanntmachung aufzunehmen (Absatz 2).

Absatz 3 ergänzt die Regelung dadurch, daß er auch eine Eintragung ins Handels-, Genossenschafts- oder Vereinsregister vorschreibt (Satz 1 in Verbindung mit § 38 des Entwurfs). Bei Immobilien und Gegenständen, die vom Gesetz wie Immobilien behandelt werden, ist die Eintragung von Verfügungsbeschränkungen im Grundbuch oder in dem vergleichbaren Register erforderlich (Satz 2 in Verbindung mit den §§ 39 und 40 des Entwurfs).

Zu § 315 Aufhebung der Überwachung

Wegen der weitreichenden Wirkungen, die mit einer Überwachung verbunden sein können, wird ihre förmliche Aufhebung durch das Insolvenzgericht vorgesehen. Diese Aufhebung kann erfolgen, sobald feststeht, daß die Ansprüche, die im gestaltenden Teil des Plans vorgesehen sind, erfüllt werden (Absatz 1 Nr. 1). Unabhängig vom Eintritt dieser Voraussetzung ist die Überwachung aufzuheben, wenn eine Höchstfrist von drei Jahren verstrichen ist; allerdings ist in diesem Fall zu prüfen, ob bereits ein Antrag auf Eröffnung eines neuen Insolvenzverfahrens vorliegt (Absatz 1 Nr. 2). Ist ein solcher Antrag gestellt, so dauert die Überwachung an, bis ein neues Insolvenzverfahren eröffnet wird oder bis die Überwachung nach der rechtskräftigen Abweisung des Eröffnungsantrags aufgehoben wird.

Absatz 2 sieht für die Aufhebung der Überwachung entsprechende Veröffentlichungen und Eintragungen vor wie § 314 des Entwurfs für die Überwachung selbst.

Ein Rechtsmittel ist gegen die Aufhebung der Überwachung nicht gegeben (vgl. § 6 Abs. 1 des Entwurfs).

Zu § 316 Kosten der Überwachung

Auch während der Zeit der Überwachung entstehen Verfahrenskosten. Insbesondere ist dem Insolvenzverwalter und den Mitgliedern des Gläubigerausschusses für ihre Überwachungstätigkeit eine Vergütung zu zahlen; die Auslagen dieser Personen sind zu ersetzen. Für diese in der Vergütungsverordnung näher zu bestimmenden Kosten haftet der Schuldner; soweit eine Übernahmegesellschaft überwacht wird, haftet diese Gesellschaft.

SIEBTER TEIL

Einstellung des Insolvenzverfahrens

Die Vorschriften dieses Teils bauen insoweit auf dem Siebenten Teil der Konkursordnung auf, als sie die Einstellung mangels Masse (zur Zeit § 204 KO) und die Einstellung mit Zustimmung der Gläubiger (zur Zeit § 202 KO) behandeln (vgl. auch § 19 Abs. 1 Nr. 3, 4 Alternative 1 GesO).

Im Zusammenhang mit der Einstellung mangels Masse wird die Abwicklung massearmer Insolvenzverfahren näher geregelt, die von der geltenden Konkursordnung vernachlässigt wird. Wenn sich während des Verfahrens Masseunzulänglichkeit herausstellt, soll das Verfahren nur dann abgebrochen werden, wenn aus der Masse nicht einmal die reinen Verfahrenskosten bestritten werden können. Sind jedoch die Kosten des Verfahrens gedeckt und können nur die übrigen Masseverbindlichkeiten nicht voll erfüllt werden, so wird das Verfahren weitergeführt. Eine Feststellung der Masseunzulänglichkeit durch das Gericht erlaubt dann dem Verwalter, neu begründete Masseverbindlichkeiten vorrangig zu erfüllen; er gewinnt dadurch seine Handlungsfreiheit zurück, und es wird vermieden, daß die noch nicht verwertete Masse in Widerspruch zu den Interessen aller Massegläubiger an den Schuldner zurückgegeben werden muß. Abweichend vom bisherigen § 60 KO wird also eine neue Rangfolge der Masseverbindlichkeiten aufgestellt: Die Kosten des Verfahrens haben Vorrang vor den übrigen Masseverbindlichkeiten, und innerhalb dieser gehen die Verbindlichkeiten, die nach Eintritt der Masseunzulänglichkeit begründet worden sind, den „Altmasseverbindlichkeiten“ vor. Gegen Maßnahmen der Zwangsvollstreckung, die eine Befriedigung nach dieser Rangfolge gefährden würden, wird dem Verwalter Vollstreckungsschutz gewährt. Die Regelung der Gesamtvollstreckungsordnung über die Rangfolge der Masseverbindlichkeiten geht bereits einen Schritt in diese Richtung, indem sie die Ansprüche freigestellter Arbeitnehmer in den letzten Rang einstuft (§ 13 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe a GesO).

Parallel zur Einstellung des Verfahrens mit Zustimmung der Gläubiger wird im Gesetzentwurf ein weiterer Einstellungsgrund normiert: die Einstellung wegen Wegfalls des Eröffnungsgrunds. Sie gibt dem Schuldner die Möglichkeit, die vorzeitige Beendigung des Insolvenzverfahrens zu erreichen, wenn sich seine Vermögensverhältnisse während des Verfahrens so weit verbessert haben, daß ein Eröffnungsgrund nachweislich nicht mehr gegeben ist. Der Konkursordnung ist dieser Einstellungsgrund unbekannt; in die Gesamtvollstreckungsordnung ist er jedoch bereits aufgenommen worden (§ 19 Abs. 1 Nr. 4 Alternative 2 GesO).

Zu § 317 Einstellung mangels Masse

Absatz 1 entspricht im Grundsatz der Regelung in § 204 Abs. 1 KO: Wenn die vorhandene Masse nicht

einmal die Kosten deckt, wird das Verfahren eingestellt, es sei denn, der fehlende Betrag wird von einem Beteiligten vorgeschossen (vgl. auch § 19 Abs. 1 Nr. 3 GesO). Der Begriff „Kosten des Verfahrens“ in der neuen Vorschrift, der in § 63 des Entwurfs genau definiert wird, ist allerdings enger als der Begriff der „im § 58 Nr. 1, 2 bezeichneten Massekosten“, auf den § 204 Abs. 1 KO jedenfalls in seinem Satz 2 Bezug nimmt (vgl. die Begründung zu § 63 des Entwurfs). Weiter ist im Rahmen der neuen Vorschrift unerheblich, welche Masseverbindlichkeiten neben den Kosten des Verfahrens zu begleichen sind; denn der Vorrang bestimmter Masseschulden vor den Massekosten (§ 60 Abs. 1 KO) wird vom Entwurf der Insolvenzordnung nicht übernommen (vgl. § 321 des Entwurfs). Absatz 1 Satz 2 koordiniert die Vorschrift mit der Neuregelung der Abweisung mangels Masse (§ 30 Abs. 1 des Entwurfs), indem er für den ersten Abschnitt des Insolvenzverfahrens allein darauf abstellt, ob die Kosten dieses Verfahrensteils gedeckt werden können. In Absatz 1 Satz 3, 2. Halbsatz, wird die Regelung des § 30 Abs. 3 des Entwurfs übernommen, nach der ein Beteiligter, der einen Kostenvorschuß geleistet hat, diesen unter bestimmten Voraussetzungen von den antragspflichtigen Organmitgliedern erstattet verlangen kann. Die Regelung kommt auch zur Anwendung, wenn ein Massegläubiger einen Kostenvorschuß leistet, um eine sonst drohende Einstellung mangels Masse abzuwenden. All diese Abweichungen vom geltenden Recht wirken sich dahin aus, daß sich die Zahl der Fälle, in denen das Verfahren wegen Masse mangels nicht weitergeführt werden kann, erheblich verringert. Wie zu verfahren ist, wenn zwar die Kosten des Verfahrens aus der Masse gedeckt werden können, nicht aber die sonstigen Masseverbindlichkeiten, ergibt sich aus den folgenden Vorschriften (§§ 318 bis 324 des Entwurfs).

Die Einstellung mangels Masse soll wie im geltenden Recht von Amts wegen erfolgen. Damit eine umfassende Information des Gerichts gewährleistet ist und damit die Beteiligten Gelegenheit zur Leistung eines Kostenvorschusses haben, sind nach Absatz 2 vor der Entscheidung über die Einstellung außer der Gläubigerversammlung (vgl. § 204 Abs. 2 KO) der Insolvenzverwalter und die Massegläubiger zu hören. Die Anhörung der Gläubigerversammlung kann mit dem Termin zur Abnahme der Schlußrechnung des Verwalters (vgl. § 76 Abs. 1 des Entwurfs) verbunden werden.

Absatz 3 stellt klar, daß der Verwalter bei fehlender Kostendeckung nur noch verpflichtet ist, mit den vorhandenen Barmitteln gleichmäßig die Kosten des Verfahrens zu berichtigen. Die Verwertung der Masse fortzusetzen, obwohl seine Vergütungsansprüche nicht voll erfüllt werden können, kann ihm nicht zugemutet werden.

Zu § 318 Feststellung der Masseunzulänglichkeit

In der geltenden Konkursordnung ist nicht im einzelnen geregelt, wie ein Konkursverfahren in dem Fall abzuwickeln ist, daß die vorhandene Masse zur

vollständigen Befriedigung aller Massegläubiger nicht ausreicht. § 60 KO schreibt lediglich vor, daß die Massekosten und die Masseschulden in einer bestimmten Rangfolge zu berichtigen sind. Es wird aber kein Verfahren bereitgestellt, das es dem Konkursverwalter ohne übermäßiges Haftungsrisiko ermöglicht, die Voraussetzungen für diese Verteilung zu schaffen, nämlich seine Tätigkeit so lange fortzusetzen, bis die Masse vollständig verwertet ist. Wenn er neue Masseverbindlichkeiten begründet, die er wegen des Masse mangels nur anteilig befriedigen kann, läuft er Gefahr, persönlich von den betreffenden Gläubigern auf Schadenersatz in Anspruch genommen zu werden. Auch fehlt im Gesetz ein Schutz des Verwalters vor Vollstreckungsmaßnahmen eines Massegläubigers, durch die eine Befriedigung nach der Rangfolge des § 60 KO vereitelt wird.

Um hier Abhilfe zu schaffen, haben Wissenschaft und Praxis außerhalb des Gesetzeswortlauts dem Konkursverwalter das Recht gegeben, den Eintritt der Masseunzulänglichkeit während des Konkursverfahrens bekanntzugeben, mit der Folge, daß die nach der Erklärung der Masseunzulänglichkeit begründeten Masseverbindlichkeiten in voller Höhe berichtet werden dürfen, obwohl die übrigen Massegläubiger nur anteilig befriedigt werden können. Gegen Vollstreckungsmaßnahmen von Massegläubigern hat man dem Verwalter die Vollstreckungsgegenklage zugestanden. Auf diese Weise ist es dem Verwalter ermöglicht worden, auch bei Masseunzulänglichkeit die Verwertung zum Abschluß zu bringen.

Der Bundesgerichtshof hat diese Verfahrensweise jedoch in seinem Urteil vom 15. Februar 1984 (BGHZ 90, 145) nicht gebilligt. Er hat ausgeführt, die Konkursordnung sehe eine unterschiedliche Befriedigung von „Neumassegläubigern“ und „Altmassegläubigern“ nicht vor. Nur der Gesetzgeber könne die Rangordnung des § 60 KO abändern, nicht die Rechtsprechung. Für die Praxis sind durch dieses Urteil erhebliche Schwierigkeiten entstanden.

Die neue Vorschrift lehnt sich an das vor dem Urteil üblich gewordene Verfahren an. Die Feststellung der Masseunzulänglichkeit wird allerdings dem Insolvenzgericht übertragen (Absatz 1 Satz 1), um eine Überprüfung der Einschätzung des Insolvenzverwalters zu ermöglichen, insbesondere auf der Grundlage der Stellungnahmen des Gläubigerausschusses – oder der Gläubigerversammlung – und der betroffenen Massegläubiger (Absatz 2). In Absatz 1 Satz 2 wird die drohende Masseunzulänglichkeit für ausreichend erklärt, parallel zum Eröffnungsgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit; denn auch wenn die Masseunzulänglichkeit noch nicht eingetreten ist, aber ihr baldiger Eintritt voraussehbar ist, kann sich der Verwalter schadenersatzpflichtig machen, wenn er neue Masseverbindlichkeiten eingeht, die später nicht voll erfüllt werden können (vgl. § 72 des Entwurfs).

Eine Pflicht des Insolvenzverwalters, bei eingetreten oder drohender Masseunzulänglichkeit die Feststellung zu beantragen, braucht im Gesetz nicht vorgesehen zu werden. Regelmäßig wird der Verwalter aus Haftungsgründen stark daran interessiert sein,

den Antrag rechtzeitig zu stellen. Im Einzelfall kann die Feststellung der Masseunzulänglichkeit entbehrlich sein, etwa wenn sich diese erst in einem Zeitpunkt herausstellt, in dem die Masse bereits vollständig verwertet ist.

Die Rechtsfolgen der Feststellung der Masseunzulänglichkeit, insbesondere das Recht der „Neumassegläubiger“ auf vorrangige Befriedigung, sind in den folgenden Vorschriften geregelt.

Zu § 319 Öffentliche Bekanntmachung, Rechtsmittel

Die Massegläubiger müssen über die Feststellung der Masseunzulänglichkeit unterrichtet werden, damit sie sich auf die Rechtsfolgen einstellen können (Absatz 1). Ein Rechtsmittel wird ihnen jedoch gegen den Feststellungsbeschluß nicht eingeräumt. Dies dient der zügigen Abwicklung des massearmen Verfahrens. Das Recht des Verwalters, einen ablehnenden Beschluß mit der sofortigen Beschwerde anzufechten, ist allerdings unverzichtbar (Absatz 2); denn er benötigt die Feststellung, um ein massearmes Verfahren ohne unzumutbare Haftungsrisiken zu Ende führen zu können.

Zu § 320 Wirkungen der Feststellung

In dem Fall, daß aus der Masse nicht einmal die Kosten des Verfahrens gedeckt werden können, kann der Insolvenzverwalter die Verwertung der Insolvenzmasse sofort einstellen (§ 317 Abs. 1 des Entwurfs). Die Feststellung der Masseunzulänglichkeit läßt dagegen seine Pflichten zur Verwaltung und Verwertung der Masse unberührt (Absatz 1). Das Ziel dieser Feststellung ist es gerade, dem Verwalter die Fortsetzung der Verwertung und die anschließende Verteilung des Verwertungserlöses unter den Massegläubigern zu ermöglichen.

Da die Feststellung der Masseunzulänglichkeit die Folge hat, daß die vor dem Antrag auf Feststellung begründeten Masseverbindlichkeiten regelmäßig nur anteilig befriedigt werden (vgl. § 321 des Entwurfs), hat sie für die betroffenen Massegläubiger ähnliche Wirkungen wie die Eröffnung des Insolvenzverfahrens für die Insolvenzgläubiger. Dieser Situation des „Konkurses im Konkurs“ entspricht es, daß nach Absatz 2 die Vorschriften über die Erfüllung gegenseitiger Verträge im Insolvenzverfahren – einschließlich der Vorschriften über die Beendigung von Dauerschuldverhältnissen –, die Vorschriften über die Aufrechnung im Verfahren und die Bestimmung über die Unwirksamkeit von Vollstreckungsmaßnahmen vor Verfahrenseröffnung (§ 99 des Entwurfs) entsprechend für die Masseverbindlichkeiten gelten, die vor dem Antrag auf Feststellung der Masseunzulänglichkeit begründet worden sind. Beispielsweise darf der Gläubiger einer vor dem Antrag entstandenen Massesforderung diese nicht gegen eine nach dem Antrag begründete Gegenforderung der Insolvenzmasse aufrechnen (vgl. § 108 Nr. 1 des Gesetzentwurfs).

Zu § 321 Befriedigung der Massegläubiger

Für die Befriedigung der Massegläubiger in massearmen Verfahren tritt an die Stelle der Rangfolge in § 60 KO die neue Rangfolge in Absatz 1: Die „Kosten des Insolvenzverfahrens“ müssen zuerst berichtigt werden; gemäß § 63 des Entwurfs sind unter diesem Begriff nur die Gerichtskosten sowie die Vergütung des Insolvenzverwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses zu verstehen. Es folgen die „Neumasseverbindlichkeiten“, die der Verwalter nach dem Antrag auf Feststellung der Masseunzulänglichkeit begründet hat. Alle übrigen Masseverbindlichkeiten sind mit dem gleichen, dritten Rang zu erfüllen, unabhängig davon, ob sie bisher als Massekosten (§ 58 KO) oder als Masseschulden (§ 59 KO) eingeordnet sind und welcher Rang ihnen bisher nach § 60 KO zusteht. Auch die Frage, ob ein Masseanspruch auf Geld gerichtet ist oder auf eine andere Leistung, spielt für den Rang keine Rolle mehr (anders § 60 Abs. 1 KO); nicht auf Geld gerichtete Ansprüche sind bei anteiliger Befriedigung in Geld umzurechnen. Die komplizierte und nicht in allen Einzelheiten überzeugende Rangfolge des § 60 KO wird damit durch eine einfache und praktikable Regelung ersetzt.

Für Ansprüche aus einem Sozialplan und für den Anspruch auf Unterhalt aus der Insolvenzmasse hat die Vorschrift keine Bedeutung, da sich aus den Vorschriften über die Kürzung derartiger Ansprüche bei geringer Masse ergibt, daß im Falle der Masseunzulänglichkeit keine solchen Ansprüche bestehen (vgl. § 141 Abs. 2 Satz 2, 3 des Entwurfs für den Sozialplan, § 114 Abs. 2 des Entwurfs für den Unterhaltsanspruch).

Absatz 2 präzisiert die Abgrenzung zwischen „Neumasseverbindlichkeiten“ und „Altmasseverbindlichkeiten“ bei gegenseitigen Verträgen. Er enthält parallele Regelungen zu § 101 Abs. 2 des Entwurfs, der die Einstellung der Zwangsvollstreckung wegen eines Masseanspruchs unabhängig von einer Masseunzulänglichkeit betrifft.

Wählt der Verwalter nach dem Antrag auf Feststellung der Masseunzulänglichkeit die Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages (vgl. die §§ 117, 320 Abs. 2 des Entwurfs), so steht die Forderung des anderen Teils aus diesem Vertrag einer neu begründeten Forderung gleich (Nummer 1). Lehnt der Verwalter dagegen die Erfüllung eines solchen Vertrages ab, so ist die Schadenersatzforderung des anderen Teils Altmasseverbindlichkeit. Kündigt der Verwalter nach dem Antrag auf Feststellung der Masseunzulänglichkeit ein Dauerschuldverhältnis zum ersten zulässigen Termin, so sind die Ansprüche, die dem anderen Teil aus dem Vertrag noch erwachsen, Altmasseverbindlichkeiten. Unterläßt er die Kündigung, so sind die Ansprüche des anderen Teils nur insoweit Altmasseverbindlichkeiten, als sie bis zum ersten möglichen Beendigungstermin entstehen; für die dann folgende Zeit sind sie wie neu begründete Forderungen zu behandeln, da der Verwalter die Möglichkeit gehabt hätte, ihr Entstehen zu verhindern (Nummer 2). Schließlich sind auch die Verbindlichkeiten, für die der Verwalter nach dem Antrag

auf Feststellung der Masseunzulänglichkeit die Gegenleistung in Anspruch nimmt, als Neumasseverbindlichkeit zu behandeln (Nummer 3). Auch nach einer Feststellung der Masseunzulänglichkeit muß ein Arbeitnehmer, der seine Leistung voll zu erbringen hat – der also nicht vom Verwalter „freigestellt“ worden ist –, Anspruch auf volle Vergütung für diese Arbeitsleistung haben.

Ein wichtiger Teil der neuen Regelung in § 321 des Entwurfs ist in § 13 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe a GesO vorweggenommen worden: Danach sind die Ansprüche der Arbeitnehmer des Schuldners für den Zeitraum, für den diese nach einer Kündigung durch den Verwalter von ihrer Beschäftigung freigestellt sind, in den dritten und letzten Rang der Masseverbindlichkeiten eingestuft.

Zu § 322 Vollstreckungsschutz

Die Vorschrift gibt dem Verwalter das Recht, die Anordnung der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung zu verlangen, wenn ein „Altmassegläubiger“ entgegen der Rangordnung des § 321 des Entwurfs seine volle Befriedigung durchsetzen will. Die Anordnung ist allerdings nur insoweit zulässig, als noch nicht feststeht, welchen Betrag der Gläubiger unter Berücksichtigung der Masseunzulänglichkeit zu beanspruchen hat. Wenn z.B. eindeutig ist, daß die Altmasseverbindlichkeiten zumindest zur Hälfte ihrer Beträge erfüllt werden können, hat der Insolvenzverwalter schon vor dem Abschluß der Verwertung entsprechende Abschlagszahlungen zu leisten.

Zur Wahrung der Rechte der Beteiligten ist in Absatz 2 vorgesehen, daß die betroffenen Gläubiger vor der Anordnung anzuhören sind und daß die Entscheidung des Gerichts mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden kann.

Zu § 323 Gläubigerversammlung. Insolvenzplan

Da die Feststellung der Masseunzulänglichkeit voraussetzt, daß nicht einmal die Massegläubiger mit voller Befriedigung rechnen können (vgl. § 318 Abs. 1 des Entwurfs), fällt das Interesse der Insolvenzgläubiger an der Durchführung des Verfahrens weitgehend fort. Für die Zusammensetzung der Gläubigerversammlung zieht Absatz 1 daraus die Folgerung, daß an die Stelle der nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger (vgl. § 85 Abs. 1 Satz 2, § 88 Abs. 1 des Entwurfs) die „Altmassegläubiger“ treten, die jetzt in erster Linie vom Verfahren betroffen sind (Absatz 1 Satz 1); die Insolvenzgläubiger sind zwar weiterhin teilnahmeberechtigt, ihnen steht jedoch kein Stimmrecht mehr zu. Die Stellung der absonderungsberechtigten Gläubiger in der Gläubigerversammlung (vgl. § 85 Abs. 1 Satz 2, § 87 Abs. 2 Nr. 2 des Entwurfs) bleibt jedoch unverändert, da ihr Recht auf Befriedigung aus dem Wert der Sicherheit von der Feststellung der Masseunzulänglichkeit nicht berührt wird (Absatz 1 Satz 2).

Für den Gläubigerausschuß werden dagegen keine besonderen Regeln aufgestellt. Es steht der neu zusammengesetzten Gläubigerversammlung frei, den Gläubigerausschuß entsprechend umzubilden (vgl. § 79 Abs. 2 des Entwurfs).

Absatz 2 trägt der Tatsache Rechnung, daß es auch im Falle der Masseunzulänglichkeit vorteilhaft für die Gläubiger sein kann, wenn an die Stelle der Verwertung der Insolvenzmasse nach den gesetzlichen Vorschriften eine Regelung durch Plan gesetzt wird. Die Fortführung des Unternehmens des Schuldners liegt im Interesse der Gläubiger, wenn der Fortführungswert höher liegt als der Wert, der bei einer Einzelveräußerung der Vermögensgegenstände zu erzielen wäre. Dies gilt bei Massearmut ebenso wie in anderen Fällen. Massearmut kann beispielsweise Folge eines Umweltschadens sein, der während des Verfahrens verursacht worden ist; die Ertragsaussichten des Unternehmens, die für die Wahl zwischen Fortführung und Einstellung der Unternehmenstätigkeit maßgeblich sind, brauchen von einem solchen Ereignis nicht berührt zu werden. Satz 1 der Vorschrift läßt daher auch bei Masseunzulänglichkeit einen Insolvenzplan zu.

Wie in der Gläubigerversammlung treten die Altmassegläubiger hinsichtlich des Rechts zur Vorlage eines Plans und bei dessen Behandlung im Verfahren an die Stelle der nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger. Gegenstand des Plans ist auch und vor allem die Regelung der Ansprüche der Altmassegläubiger. Bei der Abstimmung über den Plan muß eine besondere Gruppe der Altmassegläubiger gebildet werden. Für die Insolvenzgläubiger gilt eine Regelung entsprechend, die sonst nur auf nachrangige Insolvenzgläubiger anwendbar ist: Wenn sie sich nicht an der Abstimmung über den Plan beteiligen, gilt ihre Zustimmung als erteilt (Satz 2 in Verbindung mit § 291 Nr. 3 des Entwurfs).

Zu § 324 Einstellung nach Feststellung der Masseunzulänglichkeit

Erst wenn der Verwalter das massearme Insolvenzverfahren nach den vorangehenden Vorschriften abgewickelt hat, kann das Verfahren eingestellt werden (Absatz 1). Im Rahmen der Schlußrechnung des Verwalters (vgl. § 76 des Entwurfs) ist zwischen der Zeit vor dem Antrag auf Feststellung der Masseunzulänglichkeit und der späteren Zeit zu unterscheiden, da die in der letztgenannten Zeit begründeten Verbindlichkeiten vorrangig zu erfüllen sind (Absatz 2).

Zum geltenden Konkursrecht wird kritisiert, daß nach einer Einstellung mangels Masse die Verteilung nachträglich ermittelter Masse nicht möglich ist. Absatz 3 hilft diesem Mangel ab, indem er die Vorschriften über die Nachtragsverteilung für entsprechend anwendbar erklärt.

Zu § 325 Einstellung wegen Wegfalls des Eröffnungsgrunds

Das geltende Konkursrecht kennt keine Einstellung wegen Fehlens oder Wegfalls des Eröffnungsgrunds. Stellt sich während des Konkursverfahrens heraus, daß ein Eröffnungsgrund nicht mehr gegeben ist – oder von vornherein nicht gegeben war –, so kann der Schuldner eine vorzeitige Beendigung des Verfahrens nur mit Zustimmung aller Gläubiger erreichen (§ 202 KO, vgl. § 326 des Entwurfs). Dies ist als ein Mangel des geltenden Konkursrechts anzusehen. Die schwerwiegenden Eingriffe, die eine Eröffnung des Insolvenzverfahrens für die Freiheit des Schuldners zur Verfügung über sein Vermögen mit sich bringt, sind nicht mehr zu rechtfertigen, wenn feststeht, daß eine Insolvenz nicht oder nicht mehr gegeben ist. In die Gesamtvollstreckungsordnung ist daher eine Regelung aufgenommen worden, nach der das Verfahren auf Antrag des Schuldners einzustellen ist, wenn der Eröffnungsgrund beseitigt ist (§ 19 Abs. 1 Nr. 4 Alternative 2 GesO).

Auch die neue Vorschrift gibt dem Schuldner das Recht, in einem solchen Fall die Einstellung des Verfahrens zu verlangen. Dabei präzisiert Absatz 1, daß dem Antrag nur entsprochen werden darf, wenn im Falle der Einstellung beim Schuldner weder Zahlungsunfähigkeit noch drohende Zahlungsunfähigkeit vorläge; bei einer juristischen Person oder bei einer Gesellschaft ohne persönlich haftende natürliche Person darf auch keine Überschuldung vorliegen.

Für den Fall, daß der Schuldner keine natürliche Person ist, steht das Antragsrecht nach Absatz 2 auch jeder am Schuldner beteiligten Person zu. Die Vorschrift gibt z.B. der Muttergesellschaft eines insolventen Unternehmens die Möglichkeit, die Einstellung des Insolvenzverfahrens zu erreichen, wenn sie durch eine Garantieerklärung gegenüber den Gläubigern des Unternehmens den Eröffnungsgrund beseitigt hat.

Zu § 326 Einstellung mit Zustimmung der Gläubiger

Die Vorschrift übernimmt die bisherige Regelung in § 202 KO (vgl. auch § 19 Abs. 1 Nr. 4 Alternative 1 GesO). Zusätzlich wird vorgesehen, daß bei absonderungsberechtigten Gläubigern das Insolvenzgericht nach seinem Ermessen entscheidet, ob ihre Zustimmung zur Einstellung erforderlich ist. Die Zustimmung eines Insolvenzgläubigers, der zugleich zur abgesonderten Befriedigung berechtigt ist, kann damit im Einzelfall für entbehrlich erklärt werden. Auf der anderen Seite kann auch die Zustimmung eines absonderungsberechtigten Gläubigers, dem der Schuldner nicht persönlich haftet, verlangt werden. Entscheidend sollte sein, ob der Gläubiger ein berechtigtes Interesse an der zumindest zeitweiligen Fortsetzung des Verfahrens hat. Dieses Interesse kann daraus folgen, daß eine Ausfallforderung gegen den Schuldner nicht voll gedeckt ist. Es kann sich aber z.B. auch daraus ergeben, daß eine vom

Verwalter begonnene Verwertung von dinglichen Sicherheiten zu Ende geführt werden sollte oder daß eine Gesamtverwertung der belasteten Gegenstände für die gesicherten Gläubiger vorteilhaft wäre.

Ergänzt ist weiter Absatz 3, der durch die Verweisung auf § 325 Abs. 2 des Entwurfs auch den am Schuldner beteiligten Personen das Recht gibt, die Einstellung des Verfahrens zu erreichen.

Zu § 327 Verfahren bei der Einstellung

Die Regeln, die bisher in § 203 KO für die verfahrensrechtliche Behandlung des Antrags auf Einstellung mit Zustimmung der Gläubiger vorgesehen sind, werden weitgehend übernommen und auf den Fall der Einstellung wegen Wegfalls des Eröffnungsgrunds (§ 325 des Entwurfs) ausgedehnt.

In Absatz 1 Satz 3 wird das Recht zum Widerspruch gegen den Einstellungsantrag jedem Insolvenzgläubiger zugebilligt; die bisher in § 203 Abs. 1 Satz 3 KO vorgesehene Einschränkung braucht nicht übernommen zu werden, da die Voraussetzungen für die Einstellung ohnehin von Amts wegen zu prüfen sind. Weiter erscheint es zweckmäßig, vor der Entscheidung über die Einstellung neben dem Antragsteller und dem Insolvenzverwalter auch den Gläubigerausschuß zu hören (Absatz 2 Satz 1).

Die in Absatz 3 geregelte Pflicht des Verwalters, im Falle der Einstellung des Verfahrens die Masseansprüche zu berichtigen oder sicherzustellen, ergibt sich bisher aus § 205 Abs. 2 in Verbindung mit § 191 Abs. 1 KO. Das Gericht hat dem Verwalter die Möglichkeit zu geben, diese Pflicht zu erfüllen, bevor der Schuldner durch die Einstellung die Verfügungsbefugnis zurückerhält (vgl. § 329 Abs. 1 des Entwurfs).

Zu § 328 Bekanntmachung der Einstellung

Wie nach geltendem Recht (§ 205 Abs. 2 i.V.m. § 111 Abs. 2, § 112 und § 113 KO; § 19 Abs. 2, 4 GesO) ist die Einstellung des Verfahrens öffentlich bekanntzumachen (Satz 1), dem Handels-, Genossenschafts- oder Vereinsregister mitzuteilen und in das Grundbuch oder vergleichbare Immobilienregister einzutragen (Satz 3). Ergänzt ist – entsprechend der Regelung in § 305 Abs. 3 Satz 2 des Entwurfs –, daß der Schuldner und der Insolvenzverwalter vorab über den Zeitpunkt zu unterrichten sind, in dem durch die Einstellung des Verfahrens die Verfügungsbefugnis wieder auf den Schuldner übergeht (Satz 2).

Zu § 329 Wirkungen der Einstellung

Absatz 1 entspricht inhaltlich dem bisherigen § 206 KO.

Aus Absatz 2 ergibt sich zunächst, daß auch ein Insolvenzverfahren, innerhalb dessen die Masseunzulänglichkeit festgestellt worden ist, Grundlage für die gesetzliche Restschuldbefreiung sein kann

(§§ 235 bis 252 des Entwurfs). Auch ein solches Verfahren ist, wenn nicht ein Insolvenzplan bestätigt wird, bis zur vollständigen Verwertung der Insolvenzmasse durchzuführen. Die siebenjährige Wohlverhaltensperiode schließt sich in diesem Fall an die Einstellung des Verfahrens an. Die Zahlungen, die an den Treuhänder geleistet werden, sind in erster Linie an die noch nicht befriedigten Massegläubiger zu verteilen.

In einem Insolvenzverfahren dagegen, das vorzeitig abgebrochen werden muß, weil nicht einmal die Kosten des Verfahrens gedeckt werden können (§ 317 des Entwurfs), kann in aller Regel keine vollständige Übersicht über das Vermögen und die Verbindlichkeiten des Schuldners gewonnen werden. Ein solches Verfahren ist daher keine geeignete Grundlage für die Restschuldbefreiung. Auch nach einer vorzeitigen Einstellung wegen Wegfalls des Eröffnungsgrunds oder mit Zustimmung der Gläubiger (§§ 325, 326 des Entwurfs) kommt eine Restschuldbefreiung nicht in Betracht.

Zu § 330 Rechtsmittel

Für die Fälle der vorzeitigen Einstellung des Verfahrens mangels Masse oder auf Antrag des Schuldners ist es zur Wahrung der Rechte der Beteiligten geboten, Rechtsmittel vorzusehen (Absatz 1). Gleiches gilt für den Fall der Abweisung eines Einstellungsantrags des Schuldners (Absatz 2).

Die Einstellung nach Feststellung der Masseunzulänglichkeit (§ 324 des Entwurfs) erfolgt dagegen erst nach der Verteilung des Schuldnervermögens oder nach der Bestätigung eines Plans. Ein Rechtsmittel braucht hier ebenso wenig vorgesehen zu werden wie im Falle der Aufhebung des Verfahrens nach der Schlußverteilung oder der Planbestätigung (vgl. die §§ 228, 305 des Entwurfs).

ACHTER TEIL

Besondere Arten des Insolvenzverfahrens

ERSTER ABSCHNITT

Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters

Es erscheint zweckmäßig, für den Regelfall des Insolvenzverfahrens anzuordnen, daß nicht der Schuldner die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnisse über die Insolvenzmasse ausübt, sondern ein unabhängiger Insolvenzverwalter. Eine Person, die den Eintritt der Insolvenz nicht hat vermeiden können, wird meist nicht dazu geeignet sein, die Insolvenzmasse optimal zu verwerten und bei der Durchführung des Insolvenzverfahrens die Interessen der Gläubiger über die eigenen Interessen zu stellen.

Auf der anderen Seite zeigt das bisherige Vergleichsverfahren, daß es Vorteile haben kann, den Schuldner im Grundsatz verfügungs- und verwaltungsbefugt zu lassen und ihn lediglich unter die

Aufsicht eines Verwalters zu stellen. Bei einem Unternehmen können die Kenntnisse und Erfahrungen der bisherigen Geschäftsleitung auf diese Weise am besten genutzt werden. Die Einarbeitungszeit, die jeder Fremdverwalter benötigt, wird vermieden. Das Verfahren verursacht insgesamt weniger Aufwand und Kosten. Weiter bietet es einen erheblichen Anreiz für den Schuldner, rechtzeitig den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen, wenn er damit rechnen kann, auch nach der Verfahrenseröffnung nicht völlig aus der Geschäftsführung verdrängt zu werden.

Der Gesetzentwurf schafft daher in Anlehnung an das Modell der Vergleichsordnung die Möglichkeit, das Insolvenzverfahren im Wege der Eigenverwaltung unter Aufsicht durchzuführen. Der Verwalter, der diese Aufsicht führt, wird nicht als Insolvenzverwalter, sondern als „Sachwalter“ bezeichnet, um seine Rechtsstellung klar von der des Insolvenzverwalters im Regelverfahren abzugrenzen. Ob ein Insolvenzverfahren mit dieser Art der Eigenverwaltung durchgeführt wird, soll gemäß dem Grundsatz der Autonomie der wirtschaftlich Betroffenen die Gläubigerversammlung entscheiden; das Gericht trifft bei der Verfahrenseröffnung nur eine vorläufige Regelung.

Die Vorschriften des materiellen Insolvenzrechts sollen bei dieser Verfahrensgestaltung im Grundsatz unverändert gelten. So sollen das Wahlrecht bei gegenseitigen Verträgen und die Insolvenzanfechtung unter den gleichen Voraussetzungen möglich sein wie im Regelverfahren; insofern wird lediglich die Aufteilung der Befugnisse zwischen Schuldner und Sachwalter geregelt. Für die Verwertung der „besitzlosen Mobiliarsicherheiten“ ergibt sich die Besonderheit, daß sie kostengünstiger durchgeführt werden kann, da keine besondere Belastung eines Verwalters durch die Feststellung dieser Rechte eintritt und außerdem – die Eigenverwaltung unter Aufsicht wird regelmäßig nur in Fortführungsfällen in Betracht kommen – regelmäßig keine aufwendigen Verwertungsvorgänge stattfinden werden. Kostenpauschalen brauchen daher nicht erhoben zu werden.

Zu § 331 Voraussetzungen

Im Interesse einer klaren Rechtslage soll die Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters nur dann in Betracht kommen, wenn sie der Schuldner vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt hat. Er hat dazu Gelegenheit, wenn er entweder selbst den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellt oder zu dem Antrag eines Gläubigers angehört wird (vgl. § 16 Abs. 2 des Entwurfs).

Wird der Antrag auf Eigenverwaltung in dieser Weise gestellt, so entscheidet das Gericht bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorläufig über den Antrag. Es ordnet die Eigenverwaltung unter Aufsicht des Sachwalters an, wenn der Gläubiger dem Antrag des Schuldners zugestimmt hat und wenn keine Umstände bekannt sind, die eine Gefährdung

der Gläubigerinteressen durch die Anordnung befürchten lassen (Absatz 2 Nr. 3). Besondere Nachforschungen werden dem Gericht dabei nicht auferlegt.

In der Regel kann davon ausgegangen werden, daß ein Schuldner, der selbst das Insolvenzverfahren beantragt oder den der antragstellende Gläubiger für vertrauenswürdig hält, dazu geeignet ist, bis zur Entscheidung der ersten Gläubigerversammlung die Eigenverwaltung zu führen.

Wird diese Art der Eigenverwaltung angeordnet, so ist kein Insolvenzverwalter, sondern ein Sachwalter zu bestellen (Absatz 3). Die Rechte und Pflichten dieses Sachwalters werden in den §§ 335 bis 346 des Entwurfs geregelt und gegenüber der Rechtsstellung des Schuldners abgegrenzt. Für diese Abgrenzung sind dabei die Grundsätze maßgebend, daß die laufenden Geschäfte vom Schuldner geführt werden und daß der Sachwalter einerseits diese Geschäftsführung kontrolliert und unterstützt, andererseits die besonderen Aufgaben wahrnimmt, die dem Insolvenzverwalter in erster Linie im Interesse der Gläubiger übertragen sind, insbesondere die Anfechtung von gläubigerbenachteiligenden Rechtshandlungen. Nach diesen Grundsätzen ist die Aufteilung der Befugnisse zwischen Schuldner und Sachwalter auch in den Fällen vorzunehmen, die im Entwurf nicht ausdrücklich geregelt sind; z.B. ist zur Aufnahme eines Rechtsstreits (vgl. die §§ 96, 97 des Entwurfs) anstelle des Insolvenzverwalters der Schuldner berechtigt.

Solange der Schuldner Verfügungsbefugter bleibt, ist eine Eintragung der Verfahrenseröffnung im Grundbuch oder in einem anderen sachenrechtlichen Register entbehrlich (Absatz 3 Satz 2). Diese Eintragung hat erst zu erfolgen, wenn eine Verfügungsbeschränkung angeordnet wird (§ 338 Abs. 3 Satz 3 des Entwurfs).

Außerhalb des Bereichs der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse gelten für das Insolvenzverfahren, bei dem die Eigenverwaltung unter der Aufsicht eines Sachwalters angeordnet ist, die gleichen Bestimmungen wie für ein Insolvenzverfahren mit Insolvenzverwalter (Absatz 1 Satz 2).

Zu § 332 Entscheidung der Gläubigerversammlung

Ähnlich wie die erste Gläubigerversammlung die Möglichkeit hat, einen anderen Insolvenzverwalter zu wählen oder den Gläubigerausschuß anders zusammenzusetzen (vgl. die §§ 66, 79 des Entwurfs), soll sie auch die vorläufige Entscheidung des Gerichts über den Antrag des Schuldners auf Eigenverwaltung korrigieren können. Absatz 1 spricht dies als Grundsatz aus, während Absatz 2 den Fall regelt, daß der Antrag des Schuldners vom Gericht abgelehnt worden ist, daß die Gläubigerversammlung ihn jedoch für gerechtfertigt hält. Der umgekehrte Fall, daß die Gläubigerversammlung eine vom Gericht angeordnete Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters nicht bestätigt, ist in der folgenden Vorschrift geregelt.

Sieht eine Minderheit in der Gläubigerversammlung durch die von der Mehrheit getroffene Entscheidung ihre Interessen gefährdet, so steht das allgemeine Verfahren zur Verfügung, nach dem Beschlüsse der Gläubigerversammlung, die einen Teil der Gläubiger unangemessen benachteiligen, vom Gericht aufgehoben werden können (§ 89 des Entwurfs).

Zu § 333 Aufhebung der Anordnung

Die Anordnung der Eigenverwaltung unter Aufsicht wird immer dann wieder aufgehoben, wenn dies von einer Gläubigerversammlung beantragt wird. Nicht nur die erste Gläubigerversammlung, die nach § 332 über die Eigenverwaltung zu entscheiden hat, sondern auch jede spätere Gläubigerversammlung kann die Eigenverwaltung beenden (Absatz 1 Nr. 1).

Die Eigenverwaltung bedeute trotz der Aufsicht des Sachwalters ein erhebliches Risiko für die Gläubiger. Beispielsweise können gläubigerschädigende Handlungen des Schuldners nicht mit der Insolvenzanfechtung rückgängig gemacht werden, auch nicht nach einer Aufhebung der Eigenverwaltung. Daher muß es auch möglich sein, die Eigenverwaltung unter Aufsicht des Sachwalters kurzfristig zu beenden, wenn eine Gefährdung der Interessen der Gläubiger sichtbar wird. Absatz 1 Nr. 2 schafft diese Möglichkeit, indem er unabhängig vom Zusammentritt einer Gläubigerversammlung jedem Einzelgläubiger gestattet, unter Hinweis auf eine drohende Benachteiligung der Gläubiger die Aufhebung der Anordnung der Eigenverwaltung zu beantragen.

Zur Abwehr von mißbräuchlichen Anträgen ist vorgesehen, daß der Gläubiger die drohenden Nachteile glaubhaft machen muß. Die Entscheidung über einen solchen Antrag kann erst nach Anhörung des Schuldners ergehen. Sie unterliegt dem Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde (Absatz 2).

Die Eigenverwaltung unter Aufsicht des Sachwalters kann nur Erfolg haben, wenn der Schuldner bereit ist, die ihm zufallenden Aufgaben mit vollem Einsatz zu erfüllen. Auch wenn er zunächst die Eigenverwaltung unter Aufsicht des Sachwalters beantragt hat, kann seine Bereitschaft im weiteren Verlauf des Insolvenzverfahrens entfallen, etwa weil er mit den Weisungen des Gläubigerausschusses oder mit den ihm auf Antrag der Gläubigerversammlung auferlegten Einschränkungen nicht einverstanden ist (vgl. die §§ 337, 338 des Entwurfs). Absatz 1 Nr. 3 gibt ihm in einem solchen Fall die Möglichkeit, die Eigenverwaltung vorzeitig beenden zu lassen.

Die Aufhebung der Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters hat die Folge, daß ein Insolvenzverwalter eingesetzt wird und die Verwaltung der Insolvenzmasse übernimmt. Die Bestellung erfolgt nach allgemeinen Regeln zunächst durch das Gericht. In der Regel wird es vorteilhaft sein, zum Insolvenzverwalter den bisherigen Sachwalter zu bestellen, da dieser bereits einen Einblick in die Vermögensverhältnisse des Schuldners gewonnen hat.

Zu § 334 Öffentliche Bekanntmachung

Die öffentliche Bekanntmachung der Anordnung der Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters oder der Aufhebung dieser Anordnung ist erforderlich, damit im Geschäftsverkehr Klarheit über die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnisse im Insolvenzverfahren bestehen. Wenn die Anordnung schon bei der Eröffnung des Verfahrens ergeht, wird sie als Teil des Eröffnungsbeschlusses öffentlich bekanntgemacht. Spätere Entscheidungen über die Eigenverwaltung müssen gesondert bekanntgemacht werden.

Zu § 335 Rechtsstellung des Sachwalters

Absatz 1 verweist für die Stellung des Sachwalters zum Insolvenzgericht, für seine Haftung und seine Vergütung auf die Vorschriften, die den Insolvenzverwalter betreffen. Wegen des eingeschränkten Tätigkeitsbereichs des Sachwalters wird seine Vergütung allerdings in der künftigen Vergütungsverordnung niedriger zu bemessen sein als die Vergütung des Insolvenzverwalters.

Im Hinblick auf die Geschäftsführung hat er nur Aufsichtsfunktionen (Absatz 2). Insoweit werden die §§ 39, 40 VerglO inhaltlich übernommen.

Nach Absatz 3 ist der Sachwalter zur Unterrichtung des Gerichts und der Gläubiger verpflichtet, wenn er erkennt, daß bei einer Fortsetzung der Eigenverwaltung Nachteile für die Gläubiger drohen. Die Gläubiger werden auf diese Weise in die Lage versetzt, die Aufhebung der Anordnung der Eigenverwaltung zu beantragen (vgl. § 333 Abs. 1 Nr. 2 des Entwurfs). Eine ähnliche Unterrichtungspflicht, allerdings nur gegenüber dem Gericht, enthält die Vergleichsordnung in § 40 Abs. 2.

Zu § 336 Mitwirkung des Sachwalters

Auch die Vorschrift über die Mitwirkung des Sachwalters bei der Begründung von Verbindlichkeiten und seine Befugnis zur Kassenführung entspricht geltendem Vergleichsrecht (§ 57 VerglO).

Zu § 337 Mitwirkung des Gläubigerausschusses

Es wird klargestellt, daß die Geschäfte, die im Regelinsolvenzverfahren an die Zustimmung des Gläubigerausschusses gebunden sind, auch im Falle der Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters nur mit Zustimmung des Gläubigerausschusses vorgenommen werden dürfen. Auch das Recht einer Minderheit von Gläubigern, im Falle einer Zustimmung des Gläubigerausschusses die Einberufung der Gläubigerversammlung zu beantragen (§ 180 Satz 2 des Entwurfs), wird übernommen; anstelle des Insolvenzverwalters ist in diesem Fall der Sachwalter zu hören.

Zu § 338 Anordnung der Zustimmungsbefähigung

Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners kann in der Weise eingeschränkt werden, daß bestimmte Rechtsgeschäfte nur mit Zustimmung des Sachwalters wirksam sind. Im Unterschied zu den Beschränkungen, die der Schuldner nach den beiden vorangehenden Vorschriften zu beachten hat, wirkt die hier vorgesehene Einschränkung auch gegenüber Dritten. Gutgläubige Dritte werden nur im engen Rahmen des § 92 Abs. 1 und des § 93 des Entwurfs geschützt. Für die Erfüllung von Masseverbindlichkeiten, die mit Zustimmung des Sachwalters begründet werden, haftet dieser entsprechend § 72 des Entwurfs.

In der Regel setzt eine entsprechende Anordnung des Gerichts einen Antrag der Gläubigerversammlung voraus (Absatz 1). In Eilfällen, insbesondere wenn ein nachteiliges Rechtsgeschäft des Schuldners unmittelbar bevorsteht, kann die Beschränkung aber auch auf Antrag eines einzelnen Gläubigers angeordnet werden (Absatz 2).

Wegen der Drittwirkung der Anordnung sind eine öffentliche Bekanntmachung und die Verlautbarung der Anordnung im Handelsregister und gegebenenfalls im Grundbuch erforderlich (Absatz 3).

Zu § 339 Mittel zur Lebensführung des Schuldners

Die Vorschrift legt in Anlehnung an § 56 VerglO fest, daß im Falle der Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters nicht nur der notwendige Unterhalt des Schuldners, sondern darüber hinaus Mittel zu einer bescheidenen Lebensführung unter Berücksichtigung der bisherigen Lebensverhältnisse des Schuldners aus der Insolvenzmasse entnommen werden dürfen. Häufig werden diese Mittel allerdings ganz oder überwiegend aus dem unpfändbaren Teil seines laufenden Einkommens, der nicht zur Insolvenzmasse gehört, bestritten werden können; insoweit entfällt dann ein Recht zur Entnahme aus der Insolvenzmasse. Der Kreis der Personen, deren Unterhalt die Vorschrift gewährleistet, wird durch die Verweisung auf § 114 in Absatz 1 Satz 2 und durch Absatz 2 in gleicher Weise abgegrenzt wie im Regelinsolvenzverfahren.

Zu § 340 Gegenseitige Verträge

Das Wahlrecht bei gegenseitigen Verträgen und das Recht zur vorzeitigen Kündigung von Dauerschuldverhältnissen werden in der Vergleichsordnung in besonderer, vom Konkursrecht abweichender Weise geregelt (§§ 50 bis 53 VerglO). Für die Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters sind dagegen keine solchen Sonderregelungen vorgesehen. Die Entscheidung, ob ein Insolvenzverwalter eingesetzt wird oder ob diese Art der Eigenverwaltung zugelassen wird, soll nicht dadurch beeinflusst werden, daß unterschiedliche materiell-rechtliche Regeln zur Anwendung kommen.

Das Wahlrecht und das Kündigungsrecht sollen nach Satz 1 vom Schuldner ausgeübt werden, da sie unmittelbar mit der vom Schuldner ausgeübten Geschäftsführung zusammenhängen. Wegen der Bedeutung dieser Rechte soll er von ihnen allerdings nur im Einvernehmen mit dem Sachwalter Gebrauch machen (Satz 2). Ein Verstoß des Schuldners gegen diese Vorschrift hat im allgemeinen keine Außenwirkung; die Ausübung des Wahlrechts oder des Kündigungsrechts ist wirksam, auch wenn der Sachwalter nicht einverstanden ist. Nach Satz 3 gilt dies jedoch nicht für bestimmte Rechte, durch die ohne Zustimmung des Betriebsrats in die Rechtsstellung einer Vielzahl von Arbeitnehmern eingegriffen werden kann: für das Recht, beim Arbeitsgericht die soziale Rechtfertigung der Entlassung bestimmter Arbeitnehmer feststellen zu lassen (§ 129 des Entwurfs), für die vorzeitige Kündigung von Betriebsvereinbarungen (§ 138 des Entwurfs) und für den Antrag auf gerichtliche Zustimmung zur Durchführung einer Betriebsänderung (§ 140 des Entwurfs). Die Ausübung dieser besonders weitreichenden Rechte ist unwirksam, solange die Zustimmung des Sachwalters fehlt.

Unberührt bleibt das Recht der Gläubigerversammlung, nach § 338 des Entwurfs eine Anordnung des Gerichts zu beantragen, nach der auch andere, nicht von Satz 3 erfaßte Rechtsgeschäfte des Schuldners wirksam nur mit Zustimmung des Sachwalters vorgenommen werden können. Verstößt der Schuldner gegen die in Satz 2 geregelte Pflicht, im Einvernehmen mit dem Sachwalter zu handeln, so kann dies zu einem solchen Antrag der Gläubigerversammlung oder auch zum Antrag auf Aufhebung der Eigenverwaltung (§ 333 des Entwurfs) führen.

Zu § 341 Haftung. Insolvenzanfechtung

Zur Geltendmachung der Ansprüche auf Ersatz eines Gesamtschadens (§§ 103 f. des Entwurfs) oder der persönlichen Haftung von Gesellschaftern oder Ehegatten (§ 105 des Entwurfs) und zur Ausübung des Anfechtungsrechts erscheint der Sachwalter besser geeignet als der Schuldner. Daß die Insolvenzanfechtung trotz der Eigenverwaltung möglich ist, bedeutet wieder eine Abweichung vom Recht der Vergleichsordnung.

Zu § 342 Unterrichtung der Gläubiger

Für die Unterrichtung der Gläubiger werden Regelungen vorgesehen, die in erster Linie den Schuldner zur Erstellung von Unterlagen und zum mündlichen Bericht verpflichten, da der Schuldner die Geschäfte führt. Der Sachwalter wird zur Prüfung der Unterlagen verpflichtet. Im Berichtstermin hat er sich zu dem Bericht des Schuldners zu äußern. Eine vollständige und korrekte Unterrichtung der Gläubiger erscheint auf diese Weise am besten gewährleistet.

Zu § 343 Verwertung von Sicherungsgut

In der Regel wird die Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters in Fällen angeordnet werden, in denen der Schuldner ein Unternehmen betreibt und in denen Aussichten bestehen, dieses Unternehmen auf der Grundlage eines Insolvenzplans zu sanieren. Ein ungehinderter Zugriff der absonderungsberechtigten Gläubiger auf ihre Sicherheiten kann hier ebensowenig hingenommen werden wie im Regelinsolvenzverfahren. Die Übertragung des Verwertungsrechts auf den Schuldner – in den Grenzen, die sonst für das Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters bestehen – ermöglicht es, die gleichen günstigen Voraussetzungen für eine gemeinsame Verwertung verschiedener belasteter Gegenstände zu schaffen wie im sonstigen Insolvenzverfahren (Absatz 1 Satz 1).

Dabei kann die Kostenerstattung begrenzt werden (Absatz 1 Satz 2, 3): Der Schuldner, der mit der Eigenverwaltung betraut wird, ist in der Regel über die Rechte der Gläubiger an den Gegenständen der Insolvenzmasse hinreichend unterrichtet. Der Sachwalter braucht insoweit nur im Rahmen seiner allgemeinen Aufsicht eingeschaltet zu werden. Kosten der Feststellung der belasteten Gegenstände und der Rechte an diesen fallen daher typischerweise nicht an. Sie brauchen nicht in Abzug gebracht zu werden, weder bei Sicherheiten an beweglichen Gegenständen (vgl. die §§ 195, 196 Abs. 1 des Entwurfs), noch im Hinblick auf das Grundstückszubehör (bei dem durch eine Änderung des § 10 ZVG im Rahmen des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung Feststellungskosten erhoben werden sollen).

Auch eine Verwertungskostenpauschale, wie sie in § 196 Abs. 3 Satz 1 des Entwurfs für Absonderungsrechte an beweglichen Sachen vorgesehen wird, erscheint hier nicht angemessen. Im typischen Fall der Eigenverwaltung, bei einer Fortführung des Unternehmens durch den Schuldner, werden regelmäßig keine aufwendigen Verwertungsvorgänge stattfinden: Sicherheiten an Betriebsmitteln, die zur Fortführung des Unternehmens erforderlich sind, werden während des Verfahrens bestehen bleiben. Die Veräußerung von belasteten Waren wird häufig im laufenden Geschäftsbetrieb, ohne besondere Kosten, erfolgen können. Auch die Einziehung von zur Sicherheit abgetretenen Forderungen wird im Falle der Eigenverwaltung regelmäßig geringere Kosten verursachen. Tatsächlich entstandene Verwertungskosten können allerdings abgesetzt werden (vgl. § 196 Abs. 3 Satz 2 des Entwurfs), sowohl im Falle der Fortführung des Unternehmens durch den Schuldner als auch in dem Ausnahmefall, daß der Schuldner im Wege der Eigenverwaltung unter Aufsicht des Sachwalters die Einzelverwertung seines Vermögens betreibt. Auch die Umsatzsteuerbelastung der Masse aus der Verwertung von Sicherungsgut kann vom Verwertungserlös abgezogen werden (vgl. § 196 Abs. 3 Satz 3 des Entwurfs).

In Absatz 2 wird für das Verwertungsrecht des Schuldners eine entsprechende Regelung getroffen wie in § 340 Satz 2 des Entwurfs für seine Rechte bei

gegenseitigen Verträgen: Es soll Einvernehmen mit dem Sachwalter hergestellt werden.

Zu § 344 Befriedigung der Insolvenzgläubiger

Nach geltendem Vergleichsrecht sind sowohl der Schuldner als auch der Vergleichsverwalter berechtigt, Forderungen im Vergleichstermin zu bestreiten. Ein solcher Widerspruch hat nicht nur Auswirkungen auf das Stimmrecht (§ 71 Abs. 1, 2 VerglO), sondern auch für die Vollstreckung aus dem Vergleich (§ 85 Abs. 1 VerglO). In Anlehnung an diese Regelung sieht Absatz 1 für das neue Insolvenzverfahren vor, daß eine Forderung nicht als festgestellt gilt, wenn sie im Prüfungstermin entweder vom Schuldner oder vom Sachwalter bestritten wird. Die gleiche Wirkung hat das Bestreiten durch einen Insolvenzgläubiger (vgl. § 205 des Entwurfs).

Im Verteilungsverfahren werden die Befugnisse zwischen Schuldner und Sachwalter in der Weise aufgeteilt, daß der Schuldner die Verteilungsverzeichnisse aufstellt und die Verteilungen vornimmt, der Sachwalter aber die Verzeichnisse überprüft (Absatz 2). Sehr häufig werden die Fälle allerdings nicht sein, in denen der Schuldner die Verteilung im Wege der Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters durchführt. Wenn feststeht, daß eine Fortführung des Unternehmens durch den Schuldner nicht möglich ist, wird es für die Gläubigerversammlung naheliegen, die Aufhebung einer angeordneten Eigenverwaltung zu beantragen und die Verteilungen durch einen Insolvenzverwalter vornehmen zu lassen.

Zu § 345 Insolvenzplan

Es entspricht der allgemeinen Aufteilung der Befugnisse zwischen Schuldner und Sachwalter im Falle der Eigenverwaltung, daß ein Insolvenzplan, den die Gläubigerversammlung in Auftrag gibt, vom Schuldner, beraten durch den Sachwalter, erstellt wird, daß die Überwachung der Planerfüllung jedoch durch den Sachwalter erfolgt.

Zu § 346 Masseunzulänglichkeit

Für die Abwicklung eines massearmen Insolvenzverfahrens nach den §§ 318 bis 324 des Entwurfs ist es bedeutsam, daß die Feststellung der Masseunzulänglichkeit möglichst schnell nach dem Eintritt der Masseunzulänglichkeit erfolgt. Dem dient es, daß sowohl der Schuldner als auch der Sachwalter den entsprechenden Antrag stellen können.

ZWEITER ABSCHNITT

Eigenverwaltung ohne Sachwalter bei
Kleinverfahren

In einem kleinen Insolvenzverfahren, bei dem der Schuldner keine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, kann nicht nur die Bestellung eines Insolvenzverwalters, sondern auch die Einsetzung eines Sachwalters einen unnötigen Aufwand bedeuten. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen die laufenden Einkünfte des Schuldners aus einem Arbeitsverhältnis dessen einzigen nennenswerten Vermögensgegenstand bilden. Ziel des Insolvenzverfahrens wird in derartigen Fällen meist sein, entweder durch einen Plan die Befriedigung der Insolvenzgläubiger aus den laufenden Einkünften des Schuldners einverständlich zu regeln oder dem Schuldner auf der Grundlage der §§ 235 bis 252 des Entwurfs die Restschuldbefreiung zu ermöglichen.

Auf Insolvenzverwalter und Sachwalter kann allerdings nur unter der Voraussetzung verzichtet werden, daß sich das Insolvenzgericht verstärkt in die Regelung der Beziehungen zwischen Schuldner und Gläubigern einschaltet. So wird die Wirksamkeit von Verfügungen des Schuldners über die Insolvenzmasse davon abhängig gemacht, daß die Zustimmung des Gerichts erteilt wird (§ 351 Abs. 1 des Entwurfs). Bestimmte Aufgaben, zu deren Übernahme der Schuldner nicht geeignet erscheint, werden den Gläubigern übertragen; hierzu gehört insbesondere die Ausübung der Insolvenzanfechtung (§ 353 des Entwurfs). Soweit keine besondere Regelung eingreift, treffen die Rechte und Pflichten, die mit der Verwaltung der Insolvenzmasse zusammenhängen, bei dieser Verfahrensart den Schuldner. Beispielsweise hat der Schuldner am Ende des Verfahrens den Gläubigern nach Maßgabe des § 76 Abs. 1, 2 des Entwurfs Rechnung zu legen.

Zu § 347 Voraussetzungen

Die Voraussetzungen des Insolvenzverfahrens ohne Insolvenzverwalter und Sachwalter sind parallel zu § 331 des Entwurfs formuliert, der die Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters betrifft. Inhaltlich bestehen allerdings wichtige Abweichungen.

Der Antrag auf Eigenverwaltung ohne Sachwalter kann nicht nur vom Schuldner, sondern auch von einem Gläubiger gestellt werden (Absatz 2 Nr. 1). Auch die Gläubiger können daran interessiert sein, daß ein Insolvenzverfahren durchgeführt wird, ohne daß die Kosten für einen Insolvenzverwalter entstehen. Nicht einmal das Einverständnis des Schuldners wird gefordert, da in den typischen Fällen, in denen es lediglich um die Verteilung des künftigen Arbeitseinkommens des Schuldners geht, eine besondere Mitwirkung des Schuldners im Verfahren nicht erforderlich ist.

Nach Absatz 2 Nr. 2 kommt die Eigenverwaltung ohne Sachwalter nur bei einer natürlichen Person, nur bei einer unselbständigen oder einer geringfügigen

selbständigen Tätigkeit und nur in Kleinverfahren mit überschaubaren Vermögensverhältnissen in Betracht. Nur in derartigen Verfahren, deren Abwicklung typischerweise keine besonderen Probleme verursacht, erscheint eine besondere Verwaltungs- oder Aufsichtsperson entbehrlich.

Die weitere Voraussetzung, daß die beantragte Anordnung nur ergehen darf, wenn eine Gefährdung der Interessen der Gläubiger nicht zu erwarten ist (Absatz 2 Nr. 3), entspricht der Regelung in § 331 Abs. 2 Nr. 3.

Zu § 348 Entscheidung der Gläubigerversammlung

Auch bei der Eigenverwaltung ohne Sachwalter soll das Gericht nur vorläufig über den Antrag entscheiden (vgl. § 332 des Entwurfs). Die eigentliche Entscheidung soll von der Gläubigerversammlung getroffen werden. Allerdings wird diese Entscheidung der Gläubigerversammlung hier nur für den Fall vorgesehen, daß das Gericht bei der Eröffnung des Verfahrens dem Antrag auf Anordnung der Eigenverwaltung entsprochen hat. Ist bereits ein Insolvenzverwalter oder ein Sachwalter eingesetzt worden, so soll die Gläubigerversammlung nicht die Möglichkeit haben, dessen Amt durch einen Antrag auf Eigenverwaltung ohne Sachwalter vorzeitig zu beenden. Der Insolvenzverwalter oder der Sachwalter wird dann in der Regel schon einige Zeit und Arbeitskraft aufgewendet haben, die ihm ohnehin vergütet werden müssen. Wenn das weitere Verfahren ohne Komplikation abläuft, wird sich die Vergütung des Verwalters oder Sachwalters nicht in größerem Umfang erhöhen. Der Verwalter oder Sachwalter soll nicht mit der Unsicherheit belastet werden, daß sein Amt jederzeit – ohne in seiner Person liegende Gründe – von der Gläubigerversammlung beendet werden kann, wenn nur vor der Eröffnung des Verfahrens ein Antrag auf Eigenverwaltung ohne Sachwalter gestellt worden war. Schließlich soll auch das Insolvenzgericht davor bewahrt werden, daß die Gläubigerversammlung in Fällen, die sich für eine Eigenverwaltung ohne Sachwalter nicht eignen, das Gericht zu der verstärkten Mitwirkung verpflichtet, die bei dieser Art der Eigenverwaltung erforderlich ist.

Zu § 349 Abweichende Anordnung

Die nachträgliche Bestellung eines Insolvenzverwalters oder eines Sachwalters setzt stets voraus, daß die dadurch entstehenden Kosten jedenfalls bis zum Berichtstermin (§ 175 des Entwurfs) gedeckt sind; fehlt diese Deckung, so kann durch einen Vorschuß Abhilfe geschaffen werden. Die weiteren Voraussetzungen entsprechen den Voraussetzungen des § 333 Abs. 1 Nr. 1 und 2 des Entwurfs für die Aufhebung einer Anordnung der Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters: ein Antrag der Gläubigerversammlung (Absatz 1 Nr. 1) oder der Antrag eines Gläubigers in Verbindung mit einer Gefährdung der Interessen der Gläubiger (Absatz 1 Nr. 2). Auch hier

sind für den Fall des Gläubigerantrags das Erfordernis, die Gefährdung der Interessen glaubhaft zu machen, eine Anhörung des Schuldners und eine Beschwerdemöglichkeit vorgesehen (Absatz 2). Ein Antrag des Schuldners genügt nicht, um die Eigenverwaltung ohne Sachwalter zu beenden; denn auch die Anordnung dieser Art der Eigenverwaltung kann ohne Zustimmung des Schuldners ergehen (vgl. die Begründung zu § 347 des Entwurfs).

Daß die nachträgliche Bestellung eines Insolvenzverwalters ebenso wie die nachträgliche Anordnung der Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters öffentlich bekanntzumachen ist, ergibt sich aus § 67 Abs. 2 und § 334 des Entwurfs.

Zu § 350 Unterrichtung der Gläubiger

Die Pflicht des Gerichts, die Gläubiger von einer drohenden Gefährdung ihrer Interessen zu unterrichten, hat ihr Gegenstück bei der Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters in der entsprechenden Pflicht des Sachwalters (§ 335 Abs. 3 des Entwurfs).

Zu § 351 Verfügungsrecht des Schuldners

Zum Schutz der Insolvenzgläubiger vor Nachteilen durch Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfte des Schuldners wird vorgesehen, daß derartige Geschäfte nur dann Wirkung für die Insolvenzmasse haben, wenn das Insolvenzgericht ihnen zustimmt. Diese Zustimmung kann zur Vereinfachung des Verfahrens auch generell für einen bestimmten Kreis von Geschäften erteilt werden. Der gute Glaube an die Verfügungsmacht des Schuldners wird im engen Rahmen der §§ 92 und 93 des Entwurfs geschützt (Absatz 1 Satz 2).

Die Regelung ist nur dann praktikabel, wenn nur solche Insolvenzverfahren im Wege der Eigenverwaltung ohne Sachwalter durchgeführt werden, in denen typischerweise keine Verfügungen des Schuldners über Gegenstände der Insolvenzmasse und keine Verpflichtungsgeschäfte des Schuldners mit Wirkung für die Insolvenzmasse erforderlich werden. Bei Insolvenzverfahren über das Vermögen von Arbeitnehmern wird diese Voraussetzung häufig gegeben sein: Ein Arbeitnehmer mit laufendem Einkommen wird den Lebensunterhalt für sich und seine Familie weitgehend aus dem unpfändbaren Teil seiner Einkünfte bestreiten können, der nicht zur Insolvenzmasse gehört. Eine Zustimmung des Insolvenzgerichts zu Rechtsgeschäften des Schuldners ist insoweit nicht erforderlich. Sein sonst vorhandenes Vermögen wird im Insolvenzfall regelmäßig mit Absonderungsrechten belastet sein; die Verwertung dieser Sicherheiten erfolgt bei der Eigenverwaltung ohne Sachwalter durch die Gläubiger (§ 355 des Entwurfs), so daß auch in dieser Hinsicht keine Verfügungen des Schuldners erforderlich werden.

Zu § 352 Gegenseitige Verträge

Zur Ausübung des Wahlrechts bei gegenseitigen Verträgen und des vorzeitigen Kündigungsrechts bei Dauerschuldverhältnissen soll der Schuldner berechtigt sein. Jedoch soll ihn das Insolvenzgericht über seine Rechte aufklären.

Zu § 353 Insolvenzanfechtung

Die Insolvenzanfechtung ist in der Regel darauf gerichtet, die nachteiligen Folgen von Rechtshandlungen des Schuldners rückgängig zu machen. Der Schuldner selbst ist für die Anfechtung solcher Rechtshandlungen weniger geeignet. Es wird daher vorgesehen, daß jeder einzelne Insolvenzgläubiger zur Anfechtung berechtigt ist, wobei die Voraussetzungen der Anfechtung aber die der Insolvenzanfechtung sind, nicht die der Gläubigeranfechtung außerhalb des Insolvenzverfahrens (Absatz 1 Satz 1). Die Kosten werden dem Gläubiger aus den Vermögenswerten erstattet, die durch die Anfechtung erlangt worden sind (Absatz 1 Satz 2). Ist nichts erlangt worden oder reicht das Erlangte nicht aus, um die entstandenen Kosten zu decken, so kann der Gläubiger nur dann die Insolvenzmasse zur Erstattung heranziehen, wenn ihn die Gläubigerversammlung mit der Anfechtung beauftragt hatte (Absatz 2).

Zu § 354 Verzeichnisse, Vermögensübersicht

Die Unterlagen, die zur Unterrichtung der Gläubiger dienen, hat der Schuldner zu erstellen. Das Insolvenzgericht hat die Unterlagen nach deren Erstellung zu überprüfen, damit eine unvollkommene oder unzutreffende Unterrichtung der Gläubiger nach Möglichkeit vermieden wird.

Zu § 355 Verwertung von Sicherungsgut

Auch im Falle der Eigenverwaltung ohne Sachwalter ist es zweckmäßig, den Zugriff der absonderungsberechtigten Gläubiger auf das Sicherungsgut für die erste Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu unterbinden. Während dieser Zeit kann der Schuldner mit Unterstützung des Gerichts versuchen, eine einvernehmliche Bereinigung der Schulden auch gegenüber den absonderungsberechtigten Gläubigern zu erreichen. Ein eigenes Verwertungsrecht des Schuldners erscheint bei dieser Verfahrensgestaltung jedoch nicht zweckmäßig. Es wird daher vorgesehen, daß nach dem Berichtstermin die absonderungsberechtigten Gläubiger selbst das Sicherungsgut verwerten dürfen (Absatz 1).

Das Verwertungsrecht bei unbeweglichen Gegenständen wird durch Absatz 2 in ähnlicher Weise geregelt. Dem Schuldner steht ein eigenes Verwertungsrecht nicht zu. Das Zugriffsrecht der Gläubiger kann zwar bis zum Berichtstermin durch einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung nach § 187

des Gesetzentwurfs eingeschränkt werden, nicht mehr jedoch nach diesem Termin. Eine einstweilige Einstellung nach § 30 a ZVG bleibt allerdings möglich.

Zu § 356 Befriedigung der Insolvenzgläubiger

Im Forderungsfeststellungs- und im Verteilungsverfahren muß der Schuldner die Rolle des Insolvenzverwalters übernehmen. Bestreitet er eine Forderung im Prüfungstermin, so hat dies die gleiche Wirkung wie der Widerspruch eines Gläubigers (anders § 205 des Entwurfs). Die Verteilungsverzeichnisse hat der Schuldner zu erstellen; sie werden zum Schutz der Gläubiger vom Insolvenzgericht geprüft. Bei der Eigenverwaltung ohne Sachwalter wird es allerdings häufig nicht zu einem Verteilungsverfahren kommen, sei es daß kein nennenswertes pfändbares Vermögen vorhanden ist, sei es daß ein Schuldenbereinigungsplan zustande kommt, der die Verwertung der Insolvenzmasse entfallen läßt.

Zu § 357 Insolvenzplan

Wenn Eigenverwaltung ohne Sachwalter angeordnet ist, besteht ein besonderes Bedürfnis dafür, daß das Insolvenzgericht die Beteiligten auf ihre Rechte hinweist (vgl. auch § 352 Satz 2) und sich um eine Vermittlung zwischen den Standpunkten der Beteiligten bemüht. Es wird daher ausdrücklich vorgesehen, daß die Beteiligten – der Schuldner ebenso wie die Gläubiger – auf die Möglichkeit einer einvernehmlichen Regelung ihrer Rechte in einem Insolvenzplan hingewiesen werden sollen (Absatz 1).

Absatz 2 schließt eine Überwachung der Planerfüllung nach den §§ 307 bis 316 des Entwurfs aus, da diese Vorschriften die Bestellung eines Insolvenzverwalters voraussetzen.

DRITTER ABSCHNITT

Nachlaßinsolvenzverfahren

In diesem Abschnitt ist die nähere Ausgestaltung des Insolvenzverfahrens über einen Nachlaß in Anlehnung an das geltende Recht geregelt (§§ 214 bis 235 KO; § 113 VerglO; auf das Gesamtvollstreckungsverfahren über einen Nachlaß sind grundsätzlich die Vorschriften der Konkursordnung entsprechend anzuwenden). Wie bisher sollen die Vorschriften über das Nachlaßinsolvenzverfahren entsprechend für das Insolvenzverfahren über das Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gelten (§ 236 KO; § 114 VerglO).

Bereits in § 13 Abs. 2 Nr. 3 des Entwurfs der Insolvenzordnung ist festgelegt, daß über die Vermögensmasse „Nachlaß“ – ebenso wie über das Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft – ein besonderes Insolvenzverfahren zulässig ist. Die Vorschriften dieses Abschnitts bestimmen die Abwei-

chungen des Nachlaßinsolvenzverfahrens vom „Regelinsolvenzverfahren“. Sie ersetzen oder ergänzen einzelne der allgemeinen Regelungen, die im übrigen auch für das Nachlaßinsolvenzverfahren maßgeblich sind.

Nachlaßinsolvenzverfahren und Nachlaßverwaltung bilden auch weiterhin die Wege, um das ererbte Vermögen vom eigenen Vermögen des Erben und damit die Haftung mit diesen Vermögensmassen zu sondern: Den Nachlaßgläubigern soll der alleinige Zugriff auf den Nachlaß gewährleistet, zugleich aber endgültig der Zugriff auf das Eigenvermögen des Erben verschlossen werden (§ 1975 BGB). Der Entwurf ändert damit nichts an dem engen Zusammenhang des Nachlaßinsolvenzverfahrens mit der bürgerlich-rechtlichen Regelung der Haftungslage nach dem Erbfall. Die geltenden Regeln des Nachlaßkonkurses und des Nachlaßvergleichs werden vielmehr lediglich an die Struktur des neuen Insolvenzverfahrens angepaßt. Dabei zeigt sich, daß die Zusammenfassung von Konkurs- und Vergleichsverfahren zu einem einheitlichen Insolvenzverfahren auch für den Bereich der Nachlaßinsolvenz zu klaren Lösungen führt.

Zu § 358 Örtliche Zuständigkeit

Die Vorschrift stimmt in ihrem Ausgangspunkt mit dem geltenden Recht überein (§ 214 KO): Für die örtliche Zuständigkeit wird an die Verhältnisse des Erblassers zur Zeit seines Todes angeknüpft. Jedoch soll sich auch im Insolvenzverfahren über einen Nachlaß die örtliche Zuständigkeit in erster Linie nach dem Ort des Mittelpunkts einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Erblassers zur Zeit seines Todes richten (vgl. § 71 KO, § 3 des Entwurfs); erst bei deren Fehlen soll auf den allgemeinen Gerichtsstand des Erblassers abgestellt werden.

Durch diese Abweichung vom bisherigen Recht wird insbesondere erreicht, daß das Insolvenzverfahren über den Nachlaß eines Einzelkaufmanns am Sitz des Unternehmens durchgeführt werden kann. Auch im Nachlaßinsolvenzverfahren wird den Gründen Rechnung getragen, die zur Regelung des § 71 Abs. 1 KO geführt haben und die auch in § 3 Abs. 1 des Entwurfs berücksichtigt werden. Der Nachteil, daß die örtliche Zuständigkeit des Nachlaßinsolvenzgerichts damit für den Fall einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Erblassers abweichend von der des Nachlaßgerichts geregelt wird – dem u.a. das Verfahren zum Aufgebot der Nachlaßgläubiger und die Anordnung einer Nachlaßverwaltung obliegen (vgl. die §§ 1970 bis 1988 BGB, § 73 FGG) –, hat demgegenüber geringeres Gewicht. Abweichungen zwischen den Zuständigkeiten dieser Gerichte ergeben sich auch unabhängig von dieser Neuregelung aus der Konzentration der Insolvenzverfahren bei Schwerpunktgerichten, die durch den Entwurf gegenüber dem geltenden Recht gefördert werden soll (vgl. § 2 des Entwurfs und § 71 Abs. 3 KO).

Da die Identität von Nachlaßgericht und Insolvenzgericht unter diesen Umständen häufig nicht mehr gegeben sein wird, verzichtet der Entwurf auf eine § 229 KO entsprechende Vorschrift: Die Anmeldung einer Forderung im Aufgebotsverfahren kann die Anmeldung im Insolvenzverfahren nicht entbehrlich machen.

Zu § 359 Zulässigkeit der Eröffnung

In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht des Nachlaßkonkurses (§ 216 KO) stellt die Vorschrift klar, daß die Trennung des Nachlasses vom sonstigen Vermögen des Erben durch Eröffnung des Nachlaßinsolvenzverfahrens schon vor der Annahme der Erbschaft zulässig ist und daß ihr weder der Eintritt endgültig unbeschränkter Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten noch die Teilung des Nachlasses unter den Miterben entgegensteht.

Die Vergleichsordnung läßt dagegen die Eröffnung des Nachlaßvergleichsverfahrens nicht mehr zu, wenn ein Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten allen oder einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet oder wenn der Nachlaß geteilt ist (§ 113 Abs. 1 Nr. 3 VerglO). Diese Regelung beruht jedoch auf Besonderheiten des Vergleichsrechts: Die Nachlaßgläubiger sind nicht zum Antrag auf Eröffnung des Nachlaßvergleichsverfahrens berechtigt, und sie allein können nach dem Eintritt der unbeschränkten Erbenhaftung noch ein Interesse an der Verfahrenseröffnung haben, um sich vor den übrigen Gläubigern des Erben aus dem Nachlaß zu befriedigen. Das Ziel, durch einen Vergleich den Nachlaß als wirtschaftliche Einheit zu erhalten, ist nach der Teilung des Nachlasses kaum noch zu erreichen. Das neue Insolvenzverfahren kennt keine derartige Beschränkung des Antragsrechts, und die Erhaltung wirtschaftlicher Einheiten ist nicht die vorrangige Zielsetzung dieses Verfahrens.

Zu § 360 Antragsberechtigte

Die Vorschrift, die den Kreis der Antragsberechtigten beim Nachlaßinsolvenzverfahren weit zieht, entspricht dem geltenden Recht des Nachlaßkonkurses (§ 217 KO).

Allerdings wird die Beschränkung des Antragsrechts, die sich aus § 219 KO für bestimmte nachrangige Nachlaßgläubiger ergibt, nicht in den Entwurf übernommen. Die Vorschrift des geltenden Rechts beruht auf dem Gedanken, daß diesen nachrangigen Gläubigern das Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses fehlt, da sie aus einem überschuldeten Nachlaß bei zusätzlicher Berücksichtigung der Verfahrenskosten keine Befriedigung erwarten können. Auf das künftige Nachlaßinsolvenzverfahren trifft dieser Gedanke jedoch so nicht zu. Es soll auch bei Zahlungsunfähigkeit oder drohender Zahlungsunfähigkeit eröffnet werden können. Weiter ist zu berücksichtigen, daß der Nachlaß im Insolvenzverfahren an wirtschaftli-

chem Wert gewinnen kann – etwa durch die Fortführung eines zum Nachlaß gehörenden Unternehmens. Die Frage, ob ein Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag eines Gläubigers auf Verfahrenseröffnung gegeben ist, muß im Einzelfall auf der Grundlage des § 16 Abs. 1 des Entwurfs geprüft werden.

Die Einschränkungen, die das Recht des Nachlaßvergleichs für die Antragsberechtigung enthält (§ 113 Abs. 1 Nr. 1 VerglO: keine Antragsberechtigung der Nachlaßgläubiger; mehrere Erben nur gemeinschaftlich antragsberechtigt), passen offensichtlich nicht für das künftige einheitliche Insolvenzverfahren.

Zu § 361 Antragsrecht beim Gesamtgut

Auch hier wird im wesentlichen das geltende Recht des Nachlaßkonkurses übernommen (§ 218 KO).

Zu § 362 Antragsfrist

Die Antragsfrist des § 220 KO, die ihre Parallele im Recht der Nachlaßverwaltung hat (§ 1981 Abs. 2 Satz 2 BGB), wird übernommen. Sie trägt der Tatsache Rechnung, daß die Trennung des Nachlasses vom Eigenvermögen des Erben um so schwerer gelingt, je länger die Verschmelzung beider Vermögensmassen gedauert hat.

Wie im geltenden Recht des Nachlaßkonkurses gilt die Frist nur für den Antrag eines Nachlaßgläubigers, nicht für den Antrag des Erben. Der Erbe ist jedoch nach § 1980 BGB verpflichtet, unverzüglich die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu beantragen, wenn er von der Überschuldung (der in Zukunft die Zahlungsunfähigkeit gleichstehen soll) des Nachlasses Kenntnis erhält.

Zu § 363 Eröffnungsgründe

Abweichend vom geltenden Konkurs- und Vergleichsrecht (§ 215 KO; § 2 Abs. 1 Satz 3, § 113 VerglO) sind beim Nachlaß neben der Überschuldung die Zahlungsunfähigkeit und die drohende Zahlungsunfähigkeit als Eröffnungsgründe anzuerkennen. Die Gesamtvollstreckungsordnung erlaubt die Eröffnung des Verfahrens dagegen nicht nur bei Überschuldung, sondern auch bei Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses (§ 1 Abs. 1 Satz 1 GesO). Zur Erläuterung der einzelnen Eröffnungsgründe kann auf die §§ 21, 22 und 23 des Entwurfs sowie die Begründung hierzu verwiesen werden.

Das geltende Konkursrecht, das die Eröffnung des Nachlaßinsolvenzverfahrens nur bei Überschuldung vorsieht, geht von der Erwägung aus, daß der Nachlaß ein abgeschlossenes Vermögen darstellt, das keine Erwerbsfähigkeit mehr besitzt. Für die Frage, ob der Konkurs zu eröffnen sei, könne nur die „Suffizienz oder Insuffizienz“ des Nachlasses von Bedeu-

tung sein (vgl. Hahn, Materialien zur Konkursordnung, 1881, S. 399 f.).

Tatsächlich ist der Nachlaß jedoch keine solche statische, abgeschlossene Vermögensmasse. Er kann zunehmen oder sich verringern durch für oder gegen den Erblasser anhängige Zivilprozesse ebenso wie durch Kursgewinne oder -verluste von Wertpapieren, die zum Nachlaß gehören. Noch offensichtlicher sind die Möglichkeiten wesentlicher Veränderungen des wirtschaftlichen Wertes des Nachlasses, wenn zu diesem ein Unternehmen gehört, das nach dem Erbfall fortgeführt wird.

Schon die Vergleichsordnung von 1927 hatte diese Umstände berücksichtigt und die Eröffnung des Nachlaßvergleichsverfahrens auch bei Zahlungsunfähigkeit zugelassen. Die Vergleichsordnung von 1935 ist davon allerdings wieder abgerückt, offenbar mit dem Ziel, die Eröffnungsgründe für den Nachlaßvergleich an die des Nachlaßkonkurses anzupassen.

Für die Anerkennung der Zahlungsunfähigkeit und der drohenden Zahlungsunfähigkeit als Eröffnungsgründe spricht auch, daß die Feststellung der Überschuldung des Nachlasses oft geraume Zeit in Anspruch nimmt. Während dieser Zeit können – auch wenn die Nachlaßverwaltung angeordnet ist – die Nachlaßgläubiger in den Nachlaß vollstrecken (§ 1985 BGB) und ihm damit wertvolle Vermögensstücke entziehen, die nur unter den Voraussetzungen des Anfechtungsrechts zurückgewonnen werden können, wenn schließlich die Überschuldung festgestellt und das Nachlaßinsolvenzverfahren eröffnet wird. Dieser Nachteil kann in vielen Fällen vermieden werden, wenn bei Zahlungsunfähigkeit und drohender Zahlungsunfähigkeit sofort das Nachlaßinsolvenzverfahren eröffnet werden kann. Hinzu kommt, daß einheitliche Eröffnungsgründe für das Nachlaßinsolvenzverfahren und das Regelin-solvenzverfahren die gesetzliche Regelung vereinfachen und praktische Schwierigkeiten vermeiden helfen. Insbesondere erlauben sie einen unkomplizierten Übergang von der Regel- zur Sonderinsolvenz, wenn der Schuldner nach dem Eröffnungsantrag stirbt. Wird heute über das Vermögen eines Schuldners das Konkursverfahren wegen Zahlungsunfähigkeit eröffnet und stirbt dieser dann, so stellt sich die vom Gesetz nicht gelöste Frage, ob das Verfahren unabhängig vom Vorliegen einer Überschuldung als Nachlaßkonkurs weitergeführt werden kann. Die Gesamtvollstreckungsordnung berücksichtigt diese Gesichtspunkte insoweit, als sie beim Nachlaßgesamtvollstreckungsverfahren ebenso wie beim Gesamtvollstreckungsverfahren über das Vermögen einer natürlichen oder juristischen Person die Zahlungsunfähigkeit als Eröffnungsgrund anerkennt. Daneben behält sie die Überschuldung als Eröffnungsgrund bei.

Bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit oder der drohenden Zahlungsunfähigkeit „des Schuldners“ im Zusammenhang mit der Eröffnung eines Nachlaßinsolvenzverfahrens sind lediglich die im Nachlaß vorhandenen flüssigen Mittel zu berücksichtigen. „Schuldner“ im Sinne der §§ 21 und 22 des Entwurfs

ist hier der Nachlaß. Die sonstigen Vermögensverhältnisse des Erben bleiben außer Betracht.

In Anlehnung an § 22 des Entwurfs ist die drohende Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses nur dann Eröffnungsgrund, wenn der Erbe, der Nachlaßverwalter, ein anderer Nachlaßpfleger oder ein Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, die Eröffnung beantragt. Der Antrag eines Nachlaßgläubigers auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann nicht auf drohende Zahlungsunfähigkeit gestützt werden. Auch soll durch drohende Zahlungsunfähigkeit noch keine Antragspflicht des Erben ausgelöst werden (vgl. § 1980 BGB, der im Rahmen des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung dahin geändert werden soll, daß ebenso wie die Überschuldung des Nachlasses auch dessen Zahlungsunfähigkeit zum Insolvenzantrag verpflichtet).

Zu § 364 Zwangsvollstreckung nach Erbfall und § 365 Anfechtbare Rechtshandlungen des Erben

Die Vorschriften entsprechen dem geltenden Recht des Nachlaßkonkurses (§§ 221, 222 KO). Sie dienen dazu, für die Zwecke des Nachlaßinsolvenzverfahrens so weit wie möglich die Rechtslage wiederherzustellen, die zur Zeit des Erbfalls bestand.

Abweichend von der Formulierung des § 221 KO brauchen der Arrest und die einstweilige Verfügung nicht mehr besonders genannt zu werden, da sie nach § 12 des Entwurfs ohne weiteres von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung erfaßt werden (vgl. die entsprechende redaktionelle Abweichung zwischen § 14 KO und § 100 Abs. 1 des Entwurfs).

Zu § 366 Aufwendungen des Erben

Auch hier wird das geltende Recht des Nachlaßkonkurses übernommen (§ 223 KO).

Zu § 367 Masseverbindlichkeiten

In enger Anlehnung an § 224 Abs. 1 KO erweitert Absatz 1 für den Bereich des Nachlaßinsolvenzverfahrens den Kreis der Masseverbindlichkeiten. Er begünstigt damit Aufwendungen, die typischerweise nach Eintritt des Erbfalls im Rahmen einer ordnungsgemäßen Verwaltung der Erbschaft erfolgt sind. Auch hier kommt der Grundsatz zum Tragen, daß die Wirkungen der Eröffnung des Nachlaßinsolvenzverfahrens so weit wie möglich auf den Zeitpunkt des Erbfalls zurückbezogen werden sollen (vgl. die Begründung zu den §§ 364, 365 des Entwurfs).

Absatz 2 paßt den bisherigen § 224 Abs. 2 KO an die durch § 321 des Entwurfs neu gestaltete Rangordnung der Masseverbindlichkeiten an.

Zu § 368 Nachlaßverbindlichkeiten

Da das Nachlaßinsolvenzverfahren zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlaß dient, können im Verfahren alle Nachlaßverbindlichkeiten im Sinne des § 1967 BGB, aber auch nur diese geltend gemacht werden (vgl. § 226 Abs. 1 KO). Eigenschulden des Erben sind nur dann zu berücksichtigen, wenn sie zugleich Nachlaßverbindlichkeiten sind (sogenannte Nachlaßerbenschulden).

Zu § 369 Ansprüche der Erben

Entsprechend der Regelung in § 225 KO soll auch im künftigen Nachlaßinsolvenzverfahren der Erbe berechtigt sein, die Ansprüche geltend zu machen, die ihm gegen den Erblasser zustanden (Absatz 1). Im Falle der Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit oder der unbeschränkten Haftung gegenüber einem Nachlaßgläubiger soll er weiterhin unter den Voraussetzungen der Absätze 2 und 3 die Stellung eines Nachlaßgläubigers haben.

Zu § 370 Nachrangige Verbindlichkeiten

Die Rangfolge der nachrangigen Nachlaßverbindlichkeiten ist bisher in § 226 Abs. 2 bis 4 KO geregelt. Soweit diese Regelung die Zinsen der Konkursforderungen, die Nebenfolgen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit und die Verbindlichkeiten aus einer „Freigebigkeit“ unter Lebenden betrifft (§ 226 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 KO), hat sie ihr Gegenstück in § 46 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 des Entwurfs der Insolvenzordnung; derartige Verbindlichkeiten sollen in jedem Insolvenzverfahren als nachrangige Verbindlichkeiten geltend gemacht werden können. Im übrigen wird die Regelung der Konkursordnung inhaltlich übernommen. Dabei wird klargestellt, daß die Verbindlichkeiten gegenüber Pflichtteilsberechtigten, aus Vermögensnüssen und Auflagen und gegenüber Erbsatzberechtigten (Absatz 1 Nr. 1 bis 3, bisher § 226 Abs. 2 Nr. 4 bis 6 KO) im Rang nach allen anderen Verbindlichkeiten einzuordnen sind, also auch nach Verbindlichkeiten aus Darlehen mit vertraglichem Nachrang (§ 46 Abs. 2 des Entwurfs); die Gläubiger solcher Verbindlichkeiten sollen insoweit nicht besser stehen als der Erbe selbst. Zins- und Kostenforderungen nachrangiger Insolvenzgläubiger haben den gleichen Rang wie die entsprechenden Hauptforderungen (§ 46 Abs. 3 des Entwurfs; bisher § 227 KO).

Zu § 371 Zurückgewährte Gegenstände

Die Vorschrift, die bestimmte nachrangige Insolvenzforderungen weiter zurücksetzt, entspricht dem geltenden Recht des Nachlaßkonkurses (§ 228 KO).

Zu § 372 Insolvenzplan

Die Vorschriften über den Insolvenzplan sollen auch für das künftige Nachlaßinsolvenzverfahren gelten. Es ist lediglich für die Anwendung des § 255 Abs. 1 Nr. 2 des Entwurfs zu klären, wer bei einer Mehrheit von Erben zur Vorlage eines Plans berechtigt ist. Wie bei einem Schuldner, der eine juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit ist, soll auch bei einer Erbengemeinschaft eine Beteiligung von mindestens einem Fünftel erforderlich sein.

Zu § 373 Nacherbfolge

Die Vorschrift entspricht § 231 KO. An der Durchsetzung der Aufwendungsersatzansprüche des Vorerben gemäß den §§ 366, 367 Abs. 1 Nr. 1 des Entwurfs soll der Eintritt der Nacherbfolge nichts ändern, ebenso wenig an seiner Gläubigerstellung nach der Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit oder im Falle der unbeschränkten Haftung gegenüber einem Nachlaßgläubiger (§ 369 Abs. 2, 3 des Entwurfs).

**Zu § 374 Erbschaftsverkauf
und § 375 Weiterverkauf der Erbschaft**

Wie nach geltendem Nachlaßkonkursrecht (§§ 232, 233 KO) soll nach einem Verkauf der Erbschaft das Nachlaßinsolvenzverfahren gegen den Käufer ermöglicht werden; denn dieser haftet den Nachlaßgläubigern nach § 2382 BGB. Der Erbe soll zum Eröffnungsantrag berechtigt sein, wenn er vom Käufer die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit verlangen kann oder wenn er die Verfahrenseröffnung als Mittel zur Haftungsbeschränkung benötigt. Bei einem Weiterverkauf der Erbschaft soll entsprechendes gelten.

Zu § 376 Gleichzeitige Insolvenz des Erben

§ 234 KO wird sinngemäß übernommen.

Im Insolvenzverfahren über das Vermögen des unbeschränkt haftenden Erben können die Nachlaßgläubiger nur für den Teil ihrer Forderung anteilmäßige Befriedigung verlangen, für den sie im Nachlaßinsolvenzverfahren keine Befriedigung erhalten (Absatz 1). Insoweit wird grundsätzlich auf die Regelungen verwiesen, die für absonderungsberechtigte Gläubiger gelten. Ausgenommen von der Verweisung sind allerdings die Vorschriften, nach denen die Absonderungsberechtigten in der Gläubigerversammlung mit dem vollen Wert des Absonderungsrechts abstimmen (§ 85 Abs. 1 Satz 2, § 87 Abs. 2 Nr. 2 Halbsatz 2 des Entwurfs). Für die Nachlaßgläubiger ist diese Lösung nicht angemessen. Ihr Stimmrecht im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Erben richtet sich generell nach ihrer Ausfallforderung, in der Gläubigerversammlung ebenso wie bei

der Abstimmung über einen Insolvenzplan (vgl. die Verweisung auf § 281 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs).

Absatz 2 überträgt diese Regelung auf den Fall, daß der Nachlaß zum Gesamtgut einer Gütergemeinschaft gehört.

Zu § 377 Erbteil

Die Vorschrift entspricht § 235 KO.

Zu § 378 Fortgesetzte Gütergemeinschaft

Absatz 1 erklärt in Anlehnung an das geltende Recht (§ 236 KO, § 114 VerglO), daß die Vorschriften über das Nachlaßinsolvenzverfahren auf das Insolvenzverfahren über das Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft entsprechend anwendbar sind. Die nachfolgenden Absätze 2 und 3 tragen – ebenfalls angelehnt an das geltende Recht – den Besonderheiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft gegenüber dem Nachlaß Rechnung.

Absatz 2 umschreibt den Kreis der Insolvenzgläubiger. Er geht von folgendem Grundgedanken aus: Wie das Nachlaßinsolvenzverfahren die Eigengläubiger des Erben vom Zugriff auf den Nachlaß ausschließen soll, so soll das Insolvenzverfahren über das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft diejenigen Gläubiger des überlebenden Ehegatten vom Zugriff auf das Gesamtgut ausschließen, die nicht schon bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft Gesamtgutsgläubiger waren. Die Teilnahme am Insolvenzverfahren wird daher den Gläubigern versagt, denen bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft das Gesamtgut noch nicht haftete, und zwar auch dann, wenn ihre Ansprüche schon vor diesem Zeitpunkt entstanden sind. Die Formulierung des geltenden Rechts (§ 236 Satz 2 KO) wird durch den Zusatz verdeutlicht, daß die Forderungen bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft „als Gesamtgutverbindlichkeiten“ bestanden haben müssen.

Nach Absatz 3 können – wie im geltenden Konkursrecht (§ 236 Satz 4 KO) – die anteilsberechtigten Abkömmlinge den Insolvenzantrag nicht stellen, weil für sie aus der fortgesetzten Gütergemeinschaft keine persönliche Haftung für die Gesamtgutverbindlichkeiten folgt (§ 1489 Abs. 3 BGB) und sie daher kein schutzwürdiges Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens haben können. Ihnen wird aber zur Wahrung ihrer Gemeinschaftsrechte Gelegenheit geboten, sich zum Insolvenzantrag zu äußern.

Nicht übernommen wird die Regelung des § 236 Satz 3 KO, nach der denjenigen Gläubigern, denen der überlebende Ehegatte zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft persönlich haftete (§§ 1437, 1459 BGB), das Recht versagt ist, das Insolvenzverfahren über das Gesamtgut zu beantragen, so daß sie nur ein einheitliches, das Vermögen ihres Schuldners und das Gesamtgut umfassendes Insolvenzverfahren beantragen können. Auch diese

Gläubiger können ein rechtliches Interesse daran haben, das Gesamtgut dem Zugriff neuer Gesamtgutsgläubiger zu entziehen. Ob im Einzelfall ein solches Interesse besteht, kann im Rahmen der allgemeinen Regelung über das Rechtsschutzinteresse beim Eröffnungsantrag (§ 16 Abs. 1 des Entwurfs) geprüft werden.

Eröffnungsgründe sind nunmehr neben der Überschuldung des Gesamtguts die Zahlungsunfähigkeit und, wenn der überlebende Ehegatte oder ein Gesamtgutsverwalter die Eröffnung beantragt, die drohende Zahlungsunfähigkeit (Absatz 1 mit § 363 des Entwurfs). Die Überschuldung, die Zahlungsunfähigkeit und die drohende Zahlungsunfähigkeit müssen im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorliegen, nicht etwa schon zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

NEUNTER TEIL

Internationales Insolvenzrecht

Allgemeines

1. Begriff des Internationalen Insolvenzrechts

Das Internationale Insolvenzrecht im Sinne dieses Teils des Entwurfs regelt die Rechtsfragen, die sich in Insolvenzverfahren mit Auslandsberührung stellen. Da die Insolvenzordnung ebenso wie die Insolvenzgesetze ausländischer Staaten verfahrensrechtliche und materiell-rechtliche Vorschriften enthält, faßt der Entwurf internationalverfahrensrechtliche und internationalprivatrechtliche Regelungen zusammen. Das deutsche Internationale Insolvenzrecht wird erstmals umfassend kodifiziert.

2. Entwicklung des geltenden Rechts

In der Konkursordnung und in der Vergleichsordnung finden sich nur vereinzelt Vorschriften des Internationalen Insolvenzrechts (insbesondere §§ 5, 50, 56, 237, 238 KO; § 37 VerglO). Allseitige Kollisionsnormen fehlen völlig. Sachverhalte mit Auslandsberührung werden durchweg durch Sachnormen geregelt. Praktisch bedeutsame Einzelfragen, wie etwa die kollisionsrechtliche Anknüpfung der Konkursanfechtung, blieben vom Gesetzgeber unbeantwortet und sind in Lehre und Rechtsprechung umstritten.

Sogar zu der Grundfrage, ob das Insolvenzverfahren universale oder nur territoriale Wirkungen hat, ob sich also die Rechtswirkungen eines inländischen Verfahrens auf das Ausland und umgekehrt die eines ausländischen Verfahrens auf das Inland erstrecken, läßt das geltende Konkurs- und Vergleichsrecht eine klare Stellungnahme vermissen. Obwohl § 1 Abs. 1 KO allgemein so ausgelegt wird, daß er dem Inlandskonkurs Auslandswirkungen beilegt, vermochte sich Jahrzehnte hindurch in Wissenschaft und Rechtsprechung die Auffassung zu halten, ein ausländisches Verfahren habe im Inland keine Wirkung.

Ein solcher einseitiger Universalitätsanspruch des Inlandsverfahrens widerspricht dem Geist der internationalen Zusammenarbeit.

In der Gegenwart durchdringen sich die Volkswirtschaften immer stärker. Dies gilt nicht nur für die in der Europäischen Gemeinschaft verbundenen Staaten, die bis zum Jahr 1992 einen einheitlichen Binnenmarkt verwirklichen wollen. Die Liberalisierung des Welthandels hat zunehmende internationale Direktinvestitionen und anschwellende Kapital-, Waren- und Dienstleistungsströme zur Folge. Der modernen Weltwirtschaft ist das Territorialitätsprinzip nicht mehr angemessen.

Der Bundesgerichtshof hat daher mit einer grundlegenden Entscheidung vom 11. Juli 1985 (BGHZ 95, 256) die Wende zum Universalitätsprinzip auch für den Auslandskonkurs vollzogen, also einem im Ausland eröffneten Konkursverfahren Wirkungen im Inland beigelegt. Dabei hat der Bundesgerichtshof nicht verkannt, daß der Anerkennung des Auslandskonkurses Schranken gesetzt sind. Die Anerkennung muß nach dem Urteil in das Gesamtgefüge der deutschen konkursrechtlichen Vorschriften und Rechtsgrundsätze eingebettet sein. Daraus folgt insbesondere, daß die Einzelzwangsvollstreckung in das Inlandsvermögen jedenfalls aufgrund bestehender Titel nach § 237 KO zulässig bleibt und daß ein im Inland nach § 238 KO eröffneter Niederlassungskonkurs dem ausländischen Verfahren grundsätzlich vorgeht. Mit dem Urteil ist ohne jeden Anstoß durch den Gesetzgeber ein entscheidender Schritt zur Modernisierung des deutschen Internationalen Insolvenzrechts getan.

Auch nach dieser Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist das Internationale Konkursrecht jedoch nicht frei von Widersprüchen. Insbesondere § 237 KO ist in einem System der Anerkennung ausländischer Verfahren ein Fremdkörper. Außerdem hat der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs im Urteil vom 7. Juli 1988 (NJW 1988, 3096) erkannt, daß die Eröffnung eines Auslandskonkurses nicht zur Unterbrechung eines inländischen Masseprozesses nach § 240 ZPO führe – ein Ergebnis, das sich nicht ohne weiteres mit dem Bekenntnis des IX. Zivilsenats zum Universalitätsprinzip (BGHZ 95, 256) trägt.

In die Gesamtvollstreckungsordnung der neuen Bundesländer und Ost-Berlin ist eine Regelung aufgenommen worden, die sich im Anschluß an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Universalitätsprinzip bekennt: Ein ausländisches Insolvenzverfahren erfaßt auch das Inlandsvermögen des Schuldners, wenn das ausländische Gericht international zuständig ist und kein Verstoß gegen den ordre public vorliegt (§ 22 Abs. 1 GesO). Die Anerkennung eines ausländischen Verfahrens schließt jedoch nicht aus, daß über das Inlandsvermögen ein gesondertes Gesamtvollstreckungsverfahren eröffnet wird (§ 22 Abs. 2 GesO). Fast alle sonstigen Fragen des Internationalen Insolvenzrechts bleiben nach der Gesamtvollstreckungsordnung jedoch offen.

Bei der Neuregelung des Internationalen Insolvenzrechts, die im Rahmen der Insolvenzrechtsreform erforderlich wird, ist eine ausführlichere gesetzliche Regelung anzustreben, als sie das geltende Recht enthält. Zwar ist im Kollisionsrecht nicht die gleiche Regelungsdichte möglich wie im Sachrecht. Das für den internationalen Verkehr unverzichtbare Maß an Rechtssicherheit erfordert jedoch, daß die Gerichte zur Entscheidungsfindung auf ein klares, in sich schlüssiges System von Grundsätzen und Einzelnormen zurückgreifen können.

3. Bestrebungen zur Rechtsvereinheitlichung

Für die Bundesrepublik Deutschland sind nur wenige völkerrechtliche Verträge verbindlich, die Bestimmungen zum Internationalen Insolvenzrecht enthalten. Die früheren Königreiche Bayern und Württemberg haben mit der Schweiz konkursrechtliche Verträge abgeschlossen, die als regional fortgeltend betrachtet werden. Der deutsch-niederländische Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrag vom 30. August 1962 (BGBl. 1965 II S. 26) enthält in Artikel 16 Abs. 1 Vorschriften über die Vollstreckung aus Konkurstabellen und bestätigten Vergleichen. Eine umfassende Regelung des Internationalen Insolvenzrechts ist im „Deutsch-österreichischen Vertrag auf dem Gebiet des Konkurs- und Vergleichs-(Ausgleichs-)rechts“ vom 25. Mai 1979 (BGBl. 1985 II S. 410) getroffen worden; in diesem Vertrag ist sowohl die Universalität des Konkurses verwirklicht – die Wirkungen eines in einem Staat eröffneten Konkurses erstrecken sich auf den anderen Staat – als auch die Einheit des Konkursverfahrens: Nach der Eröffnung des Konkurses in einem Staat ist die Eröffnung eines parallelen Konkursverfahrens in dem anderen ausgeschlossen.

Diese geltenden völkerrechtlichen Vereinbarungen sollen auch in Zukunft in Kraft bleiben. Sie gehen in ihrem Anwendungsbereich nach dem Spezialitätsprinzip den allgemeinen Vorschriften des Internationalen Insolvenzrechts vor, ohne daß dies im Gesetz zum Ausdruck gebracht werden müßte. Inwieweit diese Verträge, insbesondere der deutsch-österreichische Konkursvertrag, an die Insolvenzrechtsreform angepaßt werden müssen, wird gemeinsam mit dem jeweiligen Vertragspartner zu prüfen sein.

Die Bemühungen, auch auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaften ein Übereinkommen über die gegenseitige Anerkennung der in den Mitgliedstaaten eröffneten Insolvenzverfahren fertigzustellen, reichen bis in die 60er Jahre zurück. Sie haben bisher nicht zum Erfolg geführt. Der Entwurf eines Europäischen Konkursübereinkommens, der von 1982 bis 1985 im Rat behandelt wurde, verfolgte das ehrgeizige Ziel des europäischen Einheitskonkurses. Den großen Unterschieden zwischen den nationalen Sachrechten versuchte der Entwurf durch die Bildung „rechnerischer Untermassen“ und durch eine Vielzahl besonderer Kollisionsnormen gerecht zu werden. Jedenfalls in der deutschen Wissenschaft und Praxis wurde der Übereinkommensentwurf als zu kompliziert angesehen. Eine Schwäche des Ent-

wurfs lag ferner darin, daß er auf das herkömmliche Konkursverfahren zugeschnitten war und der Tendenz der Mitgliedstaaten zur Einführung einheitlicher Insolvenzverfahren oder besonderer Sanierungsverfahren nicht ausreichend Rechnung trug. Die zunehmenden Bedenken gegen den Entwurf weckten bei den Regierungen der Mitgliedstaaten und in der Fachöffentlichkeit zunehmend Interesse an weniger anspruchsvollen Lösungen.

Nicht zuletzt deshalb wurde im Rahmen des Europarates ein Konkursübereinkommen ausgearbeitet, das sich vom Leitbild der Universalität und Einheit des Konkurses abwendet. Das im Februar 1990 verabschiedete „Europäische Übereinkommen über bestimmte internationale Aspekte des Konkurses“ stellt zwei Wege zur Wahl, auf denen nach der Eröffnung eines Konkursverfahrens in einem Mitgliedstaat Vermögensgegenstände in einem anderen Mitgliedstaat erfaßt werden können:

- Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse des in einem Mitgliedstaat bestellten Verwalters werden in dem anderen Mitgliedstaat mit gewissen Beschränkungen anerkannt;
- Die Eröffnung eines besonderen Konkursverfahrens über das Vermögen, das sich in dem anderen Mitgliedstaat befindet, wird zugelassen und näher geregelt, insbesondere im Hinblick auf die Zusammenarbeit der beiden Insolvenzverwalter und die Teilnahmeberechtigung der Gläubiger: In einem solchen „Sekundärkonkurs“ sollen nur bestimmte Gläubigerkategorien befriedigt werden, insbesondere die Gläubiger mit bevorrechtigten oder dinglich gesicherten Forderungen und die Gläubiger mit Forderungen aus dem Betrieb einer Niederlassung des Schuldners im Staate des Sekundärkonkurses.

Ziel des Übereinkommens ist es, zwischen Rechtsordnungen, die dem Territorialitätsprinzip anhängen, und solchen, die das Universalitätsprinzip befolgen, einen Mindeststandard rechtlicher Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Insolvenzwesens durchzusetzen, ohne den Prinzipienstreit zu entscheiden.

Das Übereinkommen ist im Juni 1990 für die Bundesrepublik Deutschland gezeichnet worden. Es erscheint zweckmäßig, die Entscheidung über die Ratifikation bis zum Abschluß der Insolvenzrechtsreform zurückzustellen.

Die Vorschriften des vorliegenden Gesetzentwurfs zum Internationalen Insolvenzrecht greifen zwar einzelne Lösungsansätze dieses Übereinkommens auf, legen dabei jedoch das Universalitätsprinzip zugrunde. Die grundsätzliche Anerkennung ausländischer Verfahren gestattet es dem ausländischen Verwalter weitergehend und unter erleichterten Voraussetzungen, Inlandsvermögen zu sammeln und zur Masse zu ziehen. Auch bei der Regelung des Sonderkonkurses über das in einem Staat belegene Vermögen weicht der Gesetzentwurf von dem Übereinkommen des Europarats ab; insbesondere sollen wie nach geltendem Recht (§ 238 KO) sämtliche in- und ausländischen Gläubiger, nicht nur einzelne Gläubigergruppen, zur Teilnahme auch an dem Sonderkon-

kurs berechtigt sein. Diese Abweichungen von den Vorschriften des Übereinkommens könnten jedoch auch nach dessen Ratifikation im Verhältnis zu den anderen Mitgliedstaaten aufrechterhalten werden: Das Übereinkommen läßt es zu, daß dem Verwalter weitergehende Befugnisse eingeräumt werden, als sie im Übereinkommen vorgesehen sind, und die Anwendung der Vorschriften über den „Sekundärkonkurs“ kann durch einen Vorbehalt ausgeschlossen werden.

Mittlerweile wird im Rat der Europäischen Gemeinschaften ein neuer Übereinkommensentwurf beraten, der „Vorentwurf eines Übereinkommens über die Insolvenzverfahren“ vom März 1991. Er entwickelt die Lösungen des Übereinkommens des Europarats in Richtung auf das Universalitätsprinzip weiter und entspricht in seinen Grundsätzen und in vielen Einzelheiten den kollisionsrechtlichen Vorschriften des vorliegenden Gesetzentwurfs. Die Erfolgsaussichten dieses Übereinkommensentwurfs lassen sich zur Zeit noch nicht abschätzen.

4. Vorarbeiten für die kollisionsrechtlichen Vorschriften des Entwurfs

Die Kommission für Insolvenzrecht, die 1985 ihren Ersten und 1986 ihren Zweiten Bericht abliefern, hat im Hinblick auf die Arbeiten der Europäischen Gemeinschaften und des Europarates keine eigenen Vorschläge zur Reform des Internationalen Insolvenzrechts vorgelegt. Die in der Kommission angestellten vorläufigen Erwägungen zielten offenbar eher auf eine kleine Lösung, wie sie sich im Entwurf des Europarates findet.

Ein im Bundesministerium der Justiz ausgearbeiteter „Vorentwurf von Vorschriften zur Neuordnung des Internationalen Insolvenzrechts“ ist im Jahre 1989 von einer Sonderkommission „Insolvenzrecht“ des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht unter dem Vorsitz von Prof. Dr. Hans Stoll beraten worden. Auf der Grundlage dieses Vorentwurfs und der Ergebnisse der Beratungen der Sonderkommission ist der vorliegende Entwurf von Vorschriften zum Internationalen Insolvenzrecht erstellt worden.

5. Wesentlicher Inhalt der kollisionsrechtlichen Vorschriften des Entwurfs

a) Grundentscheidung für das Universalitätsprinzip

Der Entwurf hält an dem Grundsatz fest, daß nicht nur inländischen Insolvenzverfahren universelle Wirkungen zukommen, sondern in gleicher Weise auch ausländischen Verfahren.

Die Auslandswirkungen inländischer Verfahren werden dabei nicht näher geregelt. Wie bisher aus § 1 Abs. 1 KO und aus § 1 Abs. 1 Satz 2 GesO entnommen wird, daß ein inländisches Konkurs- oder Gesamtvollstreckungsverfahren auch das ausländische Vermögen des Schuldners erfaßt, so ergibt sich dies

für das künftige Insolvenzverfahren aus § 42 des Entwurfs. Ebenso braucht der Grundsatz, daß ausländische Gläubiger inländischen gleichstehen, nicht besonders normiert zu werden; er ergibt sich bereits daraus, daß die Vorschriften der Insolvenzordnung über die Teilnahme der Gläubiger am Verfahren keine Beschränkungen auf inländische Gläubiger enthalten. Daß dieser Grundsatz bisher in § 5 Abs. 1 KO und § 37 VerglO ausdrücklich ausgesprochen ist, erklärt sich daraus, daß nach § 5 Abs. 2 KO die Möglichkeit einer Einschränkung der Gleichbehandlung der Gläubiger im Wege eines Vergeltungsrechts besteht. Diese Möglichkeit wird vom Entwurf nicht aufrechterhalten.

Für ausländische Verfahren findet die Entscheidung für das Universalitätsprinzip ihren Niederschlag in den Vorschriften des Zweiten Abschnitts (§§ 384 ff.). Ein von einem international zuständigen ausländischen Gericht eröffnetes Insolvenzverfahren ist danach im Inland regelmäßig anzuerkennen (§ 384 Nr. 1). Die Wirkungen des ausländischen Verfahrens unterliegen grundsätzlich dem Recht des Staates, in dem das Verfahren eröffnet worden ist (§ 379). Ein besonderes Anerkennungsverfahren, wie es einigen ausländischen Rechtsordnungen bekannt ist, wird in Übereinstimmung mit dem geltenden deutschen Rechtszustand nicht vorgesehen. Die Bekanntmachung der Verfahrenseröffnung im Inland und die Eintragung der Eröffnung im Grundbuch werden näher geregelt (§§ 385, 386); im Zusammenhang damit stehen die Vorschriften, nach denen der gute Glaube an die Verfügungsbefugnis des Schuldners in begrenztem Umfang geschützt wird (§ 388 Abs. 1, § 389). Ein im Inland anhängiger Rechtsstreit, der die Insolvenzmasse betrifft, wird durch die Eröffnung des ausländischen Verfahrens unterbrochen (§ 391). Wird ein ausländisches Insolvenzverfahren anerkannt, so sind grundsätzlich auch die in diesem ergangenen Entscheidungen und Anordnungen anzuerkennen; ihr Vollzug im Inland setzt jedoch ein besonderes Vollstreckungsurteil voraus (§ 392).

Der Entwurf gesteht dem ausländischen Verfahren mithin grundsätzlich die gleichen internationalen Wirkungen zu, die im Falle eines Inlandsverfahrens für dieses beansprucht werden. Dies entspricht der internationalen Gerechtigkeit. Die Anerkennung ausländischer Verfahren wird es erleichtern, den Wirkungsanspruch eines deutschen Verfahrens in ausländischen Staaten durchzusetzen. Die Gegenseitigkeit oder auch nur ein annähernd gleichwertiges Entgegenkommen („comitas“) des Staates der Verfahrenseröffnung wird für diese Anerkennung nicht verlangt. Ein Vergeltungsrecht ist ebenfalls nicht vorgesehen.

b) Grenzen der Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren

Eine schrankenlose Anerkennung der insolvenzrechtlichen Wirkungen von Auslandsverfahren wäre allerdings rechtspolitisch nicht zu verantworten. Auf den Sachverhalt der Insolvenz antworten ausländische Rechtsordnungen mit vielgestaltigen Verfah-

ren und Rechtsinstituten, die unterschiedliche rechts-, wirtschafts- und sozialpolitische Zwecke verfolgen. Die privatrechtlichen Ordnungsaufgaben des Insolvenzverfahrens werden vielfach von Zielen einer gesamtwirtschaftlich orientierten Wirtschaftslenkung oder der Industrie- oder Arbeitsmarktpolitik überlagert, teilweise sogar völlig verdrängt. Manche ausländische Verfahren entsprechen nicht den nach deutschen Maßstäben zu stellenden Mindestanforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren.

Nach dem Gesetzentwurf können von vornherein nur solche ausländische Verfahren anerkannt werden, die kollisionsrechtlich als Insolvenzverfahren zu qualifizieren sind. Dies sind nicht alle Verfahren, die an den Sachverhalt der Insolvenz anknüpfen. Angesichts der Fülle der in der Rechtsvergleichung anzutreffenden Gestaltungen müßte der Versuch scheitern, die unverzichtbaren Elemente eines Insolvenzverfahrens abschließend zu beschreiben. In erster Linie wird darauf abzustellen sein, ob das ausländische Verfahren im großen und ganzen den Zwecken dienstbar gemacht wird, die § 1 des Entwurfs als Aufgaben des deutschen Insolvenzverfahrens umschreibt und unter denen die bestmögliche gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger den ersten Rang einnimmt. Neben Verfahren, die wie das bisherige deutsche Konkursverfahren in erster Linie auf alsbaldige Liquidation des Schuldnervermögens angelegt sind, können auch Verfahren anerkannt werden, durch die nach Eintritt einer Insolvenz die Konkurseröffnung vermieden werden soll, sofern mit diesen Verfahren – wie mit dem bisherigen deutschen Vergleichsverfahren – auch das Ziel der Befriedigung der Gläubiger verfolgt wird.

Im Interesse des Verkehrsschutzes werden dingliche Rechte Dritter an Gegenständen der Insolvenzmasse – also insbesondere die Kreditsicherheiten der absonderungsberechtigten Gläubiger – von den Wirkungen des ausländischen Insolvenzverfahrens nicht berührt, wenn diese Gegenstände im Inland belegen sind (§ 390 Abs. 1). Als weitergehender Schutz von Rechten an unbeweglichen Gegenständen im Inland werden die Wirkungen des ausländischen Verfahrens auf solche beschränkt, die im deutschen Recht vorgesehen sind (§ 390 Abs. 2). Eine Vormerkung an einem inländischen Grundstück ist auch in einem ausländischen Insolvenzverfahren „konkursfest“ (§ 388 Abs. 2).

Allgemein ist die Anerkennung eines ausländischen Verfahrens, einer in diesem ergangenen Entscheidung oder einzelner Verfahrenswirkungen ausgeschlossen, wenn und soweit sie zu einem Ergebnis führen würde, das mit dem deutschen *ordre public*, insbesondere mit den Grundrechten, unvereinbar ist (§ 384 Nr. 2).

Schließlich werden die Wirkungen eines im Inland anerkannten ausländischen Verfahrens insoweit verdrängt, als über das im Inland belegene Vermögen des Schuldners ein inländisches Sonderinsolvenzverfahren (Parallelinsolvenzverfahren) durchgeführt wird (§§ 393 ff.).

c) Zulässigkeit territorial begrenzter Sonderinsolvenzverfahren

Das Universalitätsprinzip erfordert nicht notwendig ein Einheitsverfahren über das gesamte in- und ausländische Vermögen des Schuldners. Bei jeder Regelung des Internationalen Insolvenzrechts muß berücksichtigt werden, daß die Insolvenzrechte der Staaten große Unterschiede aufweisen. So sind etwa die Insolvenzfähigkeit der Schuldner, die Behandlung der dinglichen Sicherheiten und der Rang der Forderungen ganz unterschiedlich geregelt. Starke Abweichungen zwischen den Rechtsordnungen bestehen auch in den Bereichen des materiellen Zivilrechts, die mit dem Insolvenzrecht eng zusammenhängen, z.B. im Kreditsicherungsrecht, im Gesellschaftsrecht und im Arbeitsrecht. Ein Einheitsverfahren, das die Eröffnung eines parallelen Insolvenzverfahrens in einem anderen Staat zwingend ausschließt, läßt sich wohl nur zwischen Staaten mit eng verwandten Rechtsordnungen verwirklichen; das scheint die Lehre aus den bisherigen Bemühungen um eine Rechtsvereinheitlichung auf dem Gebiet des Internationalen Insolvenzrechts zu sein (oben bei 3.).

Dementsprechend läßt der Entwurf im Anschluß an § 238 KO zu, daß im Inland auch dann ein Insolvenzverfahren eröffnet werden kann, wenn sich nur eine unselbständige Niederlassung des Schuldners im Inland befindet. Darüber hinaus erlaubt der Entwurf – wie § 22 Abs. 2 GesO und ausländische Rechtsordnungen – die Eröffnung eines solchen inländischen Insolvenzverfahrens schon dann, wenn sich nur einzelne Vermögensgegenstände im Inland befinden (§ 393). Das Verfahren ist – wieder im Einklang mit § 238 KO – auf das inländische Vermögen beschränkt, zur Teilnahme am Verfahren sind jedoch alle in- und ausländischen Gläubiger berechtigt. Hinsichtlich des inländischen Vermögens genießt das Sonderinsolvenzverfahren Vorrang vor einem ausländischen Hauptinsolvenzverfahren. Insbesondere steht die Verfügungsbefugnis über das Inlandsvermögen dem inländischen Insolvenzverwalter zu; dieses Vermögen wird nach den Vorschriften des inländischen Insolvenzrechts verwertet und verteilt.

Es wird nicht verkannt, daß die Eröffnung paralleler Insolvenzverfahren in verschiedenen Staaten im Einzelfall eine unnötige Komplikation der Verfahrensabwicklung bedeuten kann. Insbesondere wenn sich außerhalb des Staates der Hauptniederlassung des Schuldners keine Zweigniederlassungen, sondern nur einzelne Vermögensgegenstände befinden, wird es häufig zweckmäßig sein, das gesamte Vermögen in dem am Sitz des Schuldners eröffneten Insolvenzverfahren abzuwickeln und von der Eröffnung paralleler Insolvenzverfahren in den anderen berührten Staaten abzusehen.

Auf der anderen Seite bietet das Sonderinsolvenzverfahren über das inländische Vermögen die beste Möglichkeit, den unverzichtbaren Schutz inländischer Interessen zu gewährleisten. Dies ist offensichtlich für den Fall der inländischen Zweigniederlassung: Ein Sonderkonkurs über das Vermögen der Zweigniederlassung kann die Schwierigkeiten ver-

meiden, die beispielsweise die Durchsetzung von Ansprüchen der Arbeitnehmer aus einem Sozialplan oder von Steuerforderungen des deutschen Fiskus im Ausland verursachen würde; die Geschäftspartner und Kunden der Niederlassung kommen auf einfachem Wege zu ihrem Recht. Aber auch wenn sich nur einzelne wertvolle Vermögensgegenstände im Inland befinden, wäre es schwer hinnehmbar, wenn dieses Vermögen auch dann dem ausländischen Insolvenzverwalter ausgehändigt werden müßte, wenn deutlich ist, daß die inländischen Gläubiger im ausländischen Insolvenzverfahren erheblich schlechtere Befriedigungschancen haben als in einem inländischen Verfahren, z.B. weil ihnen nach dem ausländischen Insolvenzrecht zahlreiche bevorrechtigte Gläubiger vorgehen.

Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte legt der Entwurf folgende Voraussetzungen für die Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens über das im Inland belegene Vermögen fest:

Solange ein ausländisches Insolvenzverfahren am Hauptsitz des Schuldners nicht eröffnet ist, müssen für die Eröffnung eines Sonderinsolvenzverfahrens über das Inlandsvermögen lediglich die allgemeinen Voraussetzungen für die Eröffnung eines inländischen Insolvenzverfahrens gegeben sein. Auch hier sind allerdings die Besonderheiten dieser Verfahrensart zu berücksichtigen. Insbesondere ist bei der Prüfung der Frage, ob das vorhandene Vermögen zur Deckung der Verfahrenskosten ausreicht, das Auslandsvermögen außer Betracht zu lassen. Zusätzliche Voraussetzungen werden in diesem Fall nicht aufgestellt, da es zum Schutz der inländischen Interessen erforderlich erscheint, daß die Eröffnung eines inländischen Verfahrens ohne Schwierigkeiten auch dann erreicht werden kann, wenn die Eröffnung des Auslandsverfahrens verzögert wird oder ganz unterbleibt, z.B. weil der Schuldner dort nicht als „konkursfähig“ angesehen wird.

Wenn jedoch das ausländische „Hauptinsolvenzverfahren“ bereits eröffnet ist, soll ein Gläubiger die Eröffnung des Sonderinsolvenzverfahrens über das Inlandsvermögen nur noch unter einer besonderen Voraussetzung erreichen können. Über die allgemeine Vorschrift hinaus, daß der Eröffnungsantrag eines Gläubigers nur zulässig ist, wenn der Gläubiger ein rechtliches Interesse an der Verfahrenseröffnung hat (§ 16 Abs. 1 des Entwurfs), wird verlangt, daß der Gläubiger ein besonderes Interesse gerade an der Eröffnung des inländischen Sonderinsolvenzverfahrens hat (§ 396 Abs. 2). Dieses besondere Interesse soll nach der Erläuterung im Entwurfstext insbesondere dann gegeben sein, wenn der Gläubiger im ausländischen Verfahren voraussichtlich erheblich schlechter stehen wird als in einem inländischen Verfahren, z.B. weil ihm in diesem Verfahren so viele bevorrechtigte Gläubiger vorgehen, daß er nicht mit einer Befriedigung rechnen kann.

Der ausländische Insolvenzverwalter kann die Eröffnung des inländischen Sonderinsolvenzverfahrens allerdings ohne diese Einschränkung erreichen (§ 396 Abs. 1). Es kann davon ausgegangen werden, daß er von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch macht, wenn die Abwicklung der Insolvenz durch

ein zusätzliches Sonderinsolvenzverfahren unnötig kompliziert würde.

Unabhängig von der Person des Antragstellers gilt aus Vereinfachungsgründen, daß ein Eröffnungsgrund für das Sonderinsolvenzverfahren nicht festgestellt werden muß, wenn bereits ein ausländisches Hauptinsolvenzverfahren eröffnet ist (§ 396 Abs. 3 im Anschluß an § 238 Abs. 3 KO und § 22 Abs. 3 GesO).

Auch durch weitere Regelungen verfolgt der Entwurf das Ziel, das ausländische „Hauptinsolvenzverfahren“ und das inländische „Parallelinsolvenzverfahren“ sinnvoll zu koordinieren. Der inländische Verwalter ist berechtigt, eine im inländischen Verfahren angemeldete Forderung für den Gläubiger im ausländischen Verfahren anzumelden. Er darf das Stimmrecht des Gläubigers in diesem Verfahren ausüben. Das Recht des Gläubigers, die Anmeldung zurückzunehmen oder selbst an der Abstimmung teilzunehmen, bleibt unberührt (§ 397). Der ausländische Verwalter muß über alle bedeutsamen Umstände des inländischen Verfahrens unterrichtet werden. Er hat Gelegenheit, durch Teilnahme an den Gläubigerversammlungen, durch Vorschläge zur Verwertung des Inlandsvermögens und durch Vorlage eines Insolvenzplans auf den Ablauf dieses Verfahrens Einfluß zu nehmen (§ 398). Ein Überschuß aus dem inländischen Verfahren ist an ihn herauszugeben (§ 399).

d) Unzulässigkeit der Einzelzwangsvollstreckung

§ 237 KO, der trotz der Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens die Zwangsvollstreckung in inländische Vermögensgegenstände des Schuldners zuläßt, steht in klarem Widerspruch zum Universalitätsprinzip. Er durchbricht die Gleichbehandlung der Gläubiger ohne einleuchtenden Grund. Rechtsprechung und Lehre haben schon heute die Tendenz, die prinzipienwidrige Vorschrift möglichst einschränkend auszulegen. Die Vorschrift wird daher in den Entwurf nicht übernommen.

Der Entwurf greift auch nicht eine Vorschrift aus dem Übereinkommen des Europarates auf, nach der die Einzelzwangsvollstreckung im Inland trotz der Eröffnung des Auslandskonkurses noch bestimmten Gläubigergruppen gestattet sein soll, nämlich den bevorrechtigten Gläubigern, den Gläubigern öffentlich-rechtlicher Forderungen und den Gläubigern, die Ansprüche aus der Tätigkeit einer inländischen Niederlassung oder aus einem Arbeitsverhältnis im Inland haben. Diese Regelung ist vor dem Hintergrund zu sehen, daß das Übereinkommen die Entscheidung zwischen Universalität und Territorialität des Insolvenzverfahrens offenläßt. Sie steht im Einklang mit der weiteren Regelung des Übereinkommens, die auch die Teilnahme an einem „Sekundärkonkurs“ grundsätzlich den genannten Gläubigerkategorien vorbehält. Die Möglichkeit der Einzelzwangsvollstreckung ist im Übereinkommen auf die Zeit von zwei Monaten nach der Bekanntmachung der ausländischen Verfahrenseröffnung im Inland begrenzt.

Mit den Grundentscheidungen des Entwurfs für das Universalitätsprinzip und für die Teilnahmeberechtigung aller Gläubiger auch am Sonderinsolvenzverfahren ist die Regelung nicht vereinbar. Der Schutz inländischer Interessen wird nach dem Entwurf durch den erleichterten Zugang zu einem inländischen Sonderinsolvenzverfahren angemessener gewährleistet, als dies durch die Zulassung von Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen mit den Zufälligkeiten des Prioritätsprinzips geschehen könnte. Auch im Hinblick auf die vorgesehene Zwei-Monats-Frist erscheint die Regelung im Übereinkommen des Europarates zum Schutz inländischer Interessen nicht geeignet. Schließlich müßte die Zulassung der Einzelzwangsvollstreckung trotz der Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens zu weiteren Komplikationen führen: Jeder Gläubiger, der erfolgreich die Einzelzwangsvollstreckung betrieben hätte, müßte damit rechnen, daß er das Erlangte anschließend, nach der Eröffnung eines inländischen Sonderinsolvenzverfahrens, auf Grund des Anfechtungsrechts zur Masse zurückzugewähren hätte.

e) Allseitige Kollisions- und Sachnormen für bestimmte Bereiche

Das Universalitätsprinzip, das dem Entwurf zugrunde liegt, spiegelt sich in der Grundnorm des § 379 wieder: Unabhängig davon, ob das Insolvenzverfahren im Inland oder im Ausland eröffnet worden ist, unterliegen das Verfahren und seine Wirkungen dem Recht des Staates, in dem das Verfahren eröffnet worden ist.

Im Anschluß an diese Vorschrift werden einige weitere allseitige Kollisionsnormen niedergelegt. Die Miete, die Pacht und das Arbeitsverhältnis unterliegen auch hinsichtlich der Wirkungen eines Insolvenzverfahrens der Rechtsordnung, die nach Internationalem Privatrecht auf das Vertragsverhältnis anwendbar ist (§§ 380, 381). § 382 beantwortet die im Schrifttum besonders umstrittene Frage, wie die Insolvenzanfechtung kollisionsrechtlich anzuknüpfen ist: Zum Schutz des Rechtsverkehrs wird vorgesehen, daß eine Rechtshandlung nur angefochten werden kann, wenn sowohl das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung als auch das Recht, das für die Wirksamkeit der Rechtshandlung maßgebend ist, die Anfechtung zuläßt.

§ 383 schließt in seinem Absatz 1 an die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 13. Juli 1983 (BGHZ 88, 147) an, nach der die Eröffnung eines inländischen Insolvenzverfahrens die Folge hat, daß ein Insolvenzgläubiger nach den Grundsätzen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zur Inlandsmasse abzuliefern hat, was er nach der Eröffnung des Verfahrens aus dem Auslandsvermögen des Schuldners erlangt. Die Regelung erfaßt jedoch auch den spiegelbildlichen Fall, so daß auch der Verwalter eines ausländischen Insolvenzverfahrens vor einem inländischen Gericht die Pflicht der Gläubiger zur Ablieferung des im Inland Erlangten durchsetzen kann. Nach Absatz 2, der ebenfalls aus-

ländische und inländische Insolvenzverfahren gleichbehandelt, tritt im Falle eines Sonderinsolvenzverfahrens über das in einem bestimmten Staat belegene Vermögen an die Stelle der Ablieferungspflicht eine Anrechnung des Erlangten auf die anteilige Befriedigung des Gläubigers im Hauptinsolvenzverfahren.

ERSTER ABSCHNITT

Allgemeine Vorschriften

Der Erste Abschnitt enthält die Vorschriften, die für jedes Insolvenzverfahren mit grenzüberschreitenden Wirkungen gelten, unabhängig davon, ob es im Inland oder im Ausland eröffnet worden ist.

Zu § 379 Grundsatz

Die Vorschrift enthält die Grundnorm des deutschen Internationalen Insolvenzrechts. Sowohl für das Verfahrensrecht der Insolvenzaufwicklung als auch für die materiell-rechtlichen Wirkungen des Insolvenzverfahrens gilt grundsätzlich das Recht des Staates, in dem das Verfahren eröffnet wird. Ausnahmen von diesem Grundsatz finden sich in den folgenden Vorschriften.

Welche ausländischen Verfahren als „Insolvenzverfahren“ zu qualifizieren sind, wird nicht näher festgelegt. Es muß sich um Verfahren handeln, die im großen und ganzen den gleichen Zielen dienen wie ein deutsches Insolvenzverfahren; auf die Allgemeine Begründung zum Neunten Teil (bei 5 b) wird verwiesen. Auch die Abgrenzung des materiellen Insolvenzrechts, das der vorliegenden Vorschrift unterliegt, vom sonstigen materiellen Recht entzieht sich einer gesetzlichen Regelung.

Zu § 380 Miete, Pacht

Nach Internationalem Privatrecht unterliegen Miet- und Pachtverhältnisse über Grundstücke und andere unbewegliche Gegenstände in der Regel dem Recht des Staates, in dem der Gegenstand belegen ist (vgl. die Artikel 27, 28 und 34 EGBGB). Es erscheint sachgerecht, für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf diese Vertragsverhältnisse die gleiche Regelung vorzusehen. Dem besonderen Schutzbedürfnis des Mieters oder Pächters wird auf diese Weise am besten Rechnung getragen. Der deutsch-österreichische Konkursvertrag enthält eine ähnliche Vorschrift: Für die Wirkungen des Konkurses auf Miet- und Pachtverhältnisse über unbewegliche Sachen ist das Recht des Vertragsstaates maßgebend, in dem sich die Sache befindet (Artikel 13 Abs. 3).

Als „unbewegliche Gegenstände“ sind nach der Legaldefinition in § 56 des Entwurfs die Gegenstände anzusehen, die der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen, also neben den

Grundstücken insbesondere die eingetragenen Schiffe und Luftfahrzeuge (vgl. im einzelnen die §§ 162, 171 a ZVG).

Zu § 381 Arbeitsverhältnis

Auch für Arbeitsverhältnisse ist es angezeigt, die nach Internationalem Privatrecht anwendbare Rechtsordnung auch für die Wirkungen eines Insolvenzverfahrens auf das Arbeitsverhältnis maßgeblich sein zu lassen. In der Regel ist danach das Recht des Staates anzuwenden, in dem gewöhnlich die Arbeit verrichtet wird, und der Schutz, der dem Arbeitnehmer durch die zwingenden Vorschriften dieses Rechts gewährt wird, kann ihm auch durch eine Rechtswahl nicht entzogen werden (Artikel 30 EGBGB). Auch hier ist auf die ähnliche Regelung im deutsch-österreichischen Konkursvertrag hinzuweisen, nach der sich der Einfluß des Konkurses auf Arbeitsverhältnisse nach dem Recht des Vertragsstaates bestimmt, in dem die Arbeit gewöhnlich zu verrichten ist (Artikel 13 Abs. 2).

Zu § 382 Insolvenzanfechtung

Die Vorschrift entscheidet eine in der Wissenschaft besonders umstrittene Frage. Sie geht davon aus, daß die Insolvenzanfechtung nach der allgemeinen Vorschrift des § 379 des Entwurfs grundsätzlich dem Recht des Staates unterliegt, in dem das Verfahren eröffnet worden ist. Im Interesse des Verkehrsschutzes wird jedoch vorgeschrieben, daß die Anfechtung nur erfolgen kann, wenn zusätzlich zu den Voraussetzungen des Rechts der Verfahrenseröffnung auch die Voraussetzungen des Rechts erfüllt sind, das für die Wirkungen der Rechtshandlung maßgeblich ist.

Das Bedürfnis für diesen besonderen Verkehrsschutz ist in erster Linie bei Geschäften über unbewegliche Gegenstände gegeben. Beispielsweise darf es nicht möglich sein, daß die nach deutschem Recht wirksame und unanfechtbare Veräußerung eines in Deutschland belegenen Grundstücks nach der Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Veräußerers im Wege der Anfechtung wieder rückgängig gemacht werden kann. Artikel 16 des deutsch-österreichischen Konkursvertrages erklärt aus dieser Erwägung für die Anfechtung von Grundstücksgeschäften das Recht des Vertragsstaats für anwendbar, in dem das Grundbuch geführt wird.

Die allgemeinere Regelung des Entwurfs berücksichtigt, daß ein Bedürfnis, den Rechtsverkehr vor der Anwendung besonders weitreichender ausländischer Anfechtungsrechte zu schützen, über den Bereich der Grundstücksgeschäfte hinaus besteht. Auch für jede andere Rechtshandlung erscheint es zweckmäßig, die Anfechtung nur durchgreifen zu lassen, wenn auch nach dem Recht, das für die Wirkungen der Rechtshandlung maßgeblich ist, die Möglichkeit der Anfechtung besteht. Wer einen Vertrag abgeschlossen und sich dabei vergewissert hat,

daß dieser Vertrag nach dem für seine Wirksamkeit maßgeblichen Recht weder nichtig noch anfechtbar ist, soll in seinem Vertrauen auf die Wirksamkeit des Vertrages geschützt werden. Auf der anderen Seite erklärt der Entwurf nicht das „Wirkungsstatut“ allein für anwendbar; das Interesse der Gläubiger eines ausländischen Insolvenzverfahrens an der Rückgewähr eines nach inländischem Recht anfechtbar erworbenen Gegenstandes zur Insolvenzmasse erscheint nur dann schutzwürdig, wenn die Anfechtung auch nach dem Recht des ausländischen Eröffnungsstaates möglich ist.

Wie die voranstehenden Bestimmungen des Entwurfs ist die Vorschrift als allseitige Kollisionsnorm formuliert. Sie gilt also unabhängig davon, ob die Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Inland oder im Ausland erfolgt ist.

Für die Gläubigeranfechtung außerhalb eines Insolvenzverfahrens ist vorgesehen, im Rahmen des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung in die Neufassung des Anfechtungsgesetzes eine kollisionsrechtliche Vorschrift aufzunehmen, nach der die Anfechtung einer Rechtshandlung der Rechtsordnung unterliegt, die für die Wirkungen der Rechtshandlung maßgeblich ist. Das Wirkungsstatut, das für die Insolvenzanfechtung kumulativ neben dem Eröffnungsstatut zur Anwendung kommt, soll also die Anfechtung außerhalb des Insolvenzverfahrens allein beherrschen.

Zu § 383 Herausgabepflicht. Anrechnung

Absatz 1 kodifiziert und verallgemeinert die vom Bundesgerichtshof im Urteil vom 13. Juli 1983 (BGHZ 88, 147) entwickelten Grundsätze.

Dieses Urteil geht davon aus, daß zur Konkursmasse eines inländischen Konkursverfahrens grundsätzlich auch das im Ausland belegene Vermögen des Schuldners gehört. Ein Konkursgläubiger, der durch Einzelzwangsvollstreckung im Ausland dort belegene Vermögenswerte des Schuldners erlangt, mißachtet damit die Beschlagnahmewirkung des inländischen Verfahrens. Er hat das Erlangte als ungerechtfertigte Bereicherung an den Konkursverwalter herauszugeben.

Die neue Vorschrift erweitert diesen Gedanken auf die Fälle, in denen der Gläubiger durch eine Leistung des Schuldners oder in sonstiger Weise etwas auf Kosten der Insolvenzmasse aus dem Auslandsvermögen des Schuldners erlangt. Damit wird beispielsweise auch die unbefugte Nutzung oder Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung von Gegenständen des Massevermögens erfaßt. Ein dinglich gesicherter Gläubiger wird allerdings in aller Regel behalten dürfen, was er aus der Verwertung seiner Sicherheit im Ausland erlangt; denn er wird regelmäßig die bevorzugte Befriedigung auch im inländischen Insolvenzverfahren zu beanspruchen haben, so daß er insoweit nicht auf Kosten der Insolvenzmasse bereichert ist. Nicht der Regelung des Absatzes 1 unterliegen auch die Leistungen, die in

einem ausländischen Sonderinsolvenzverfahren erlangt worden sind (Absatz 2).

Absatz 1 Satz 2 stellt durch eine Rechtsfolgenverweisung auf das Bereicherungsrecht klar, daß sich der Herausgabeanspruch des Verwalters nach den §§ 818, 819 BGB bemißt. Ein Insolvenzgläubiger, dem zur Zeit des Erwerbs im Ausland die inländische Verfahrenseröffnung unbekannt war, kann sich nach § 818 Abs. 3 BGB gegebenenfalls auf einen Wegfall der Bereicherung berufen. Ein Gläubiger dagegen, der die Zugehörigkeit des ihm zugeflossenen Wertes zur inländischen Insolvenzmasse kannte, unterliegt der verschärften Haftung nach § 819 BGB.

Wird die Verfügungsmacht des Insolvenzverwalters in dem ausländischen Staat nicht anerkannt, so kann es im Einzelfall für den Verwalter zweckmäßig sein, einen Gläubiger damit zu beauftragen, gegen den Schuldner im Ausland einen Titel zu erwirken und daraus die Zwangsvollstreckung in das Auslandsvermögen zu betreiben. Absatz 1 schließt eine solche Vereinbarung nicht aus. In diesem Fall ergibt sich die Herausgabepflicht des beauftragten Gläubigers aus § 667 BGB; dem Gläubiger steht nach § 670 BGB der volle Ersatz seiner Aufwendungen zu. Gleiches gilt, wenn im Einzelfall die Voraussetzungen einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB) vorliegen. Auch insoweit werden die Vorschriften des Absatzes 1 über den bereicherungsrechtlichen Ausgleich verdrängt. Beauftragt der Insolvenzverwalter einen Insolvenzgläubiger mit der Rechtsverfolgung im Ausland, so kann es im Einzelfall mit seinen Pflichten gegenüber den Verfahrensbeteiligten vereinbar sein, dem Beauftragten eine gewisse Erfolgsprämie zu gewähren.

Wie sich aus Absatz 2 Satz 1 ergibt, respektiert es das deutsche Recht, daß auch nach der Eröffnung eines inländischen Insolvenzverfahrens mit universellem Wirkungsanspruch in einem ausländischen Staat ein Sonderinsolvenzverfahren über das in diesem Staat belegene Vermögen eröffnet wird. Den ausländischen Staaten wird damit die gleiche Regelungsbefugnis zugestanden, die das deutsche Recht mit den Vorschriften über das Sonderinsolvenzverfahren im Inland in Anspruch nimmt (vgl. § 395 des Entwurfs). Vermögenswerte, die ein Gläubiger in einem solchen ausländischen Sonderinsolvenzverfahren erlangt hat, soll er nicht an den deutschen Insolvenzverwalter herausgeben müssen.

Im Interesse der Gleichbehandlung der Gläubiger des Hauptinsolvenzverfahrens schreibt Absatz 2 Satz 2 allerdings vor, daß die anteilige Befriedigung eines Gläubigers in einem ausländischen Sonderinsolvenzverfahren auf die Quote anzurechnen ist, die der Gläubiger im inländischen Hauptinsolvenzverfahren erhält. Er wird bei der Verteilung des Erlöses aus der Verwertung der inländischen Insolvenzmasse erst berücksichtigt, wenn die Gläubiger, die ihm rechtlich gleichgestellt sind, auf ihre Forderungen die gleiche Quote erhalten haben, die ihm durch den Auslandserwerb zugeflossen ist.

Zur Förderung der internationalen Zusammenarbeit gelten alle in der Vorschrift enthaltenen Regelungen für ausländische Insolvenzverfahren ebenso wie für

inländische. Sie kommen also nicht nur in den vorstehend genannten Fällen zur Anwendung, in denen der Gläubiger nach der Eröffnung eines inländischen Insolvenzverfahrens aus dem Auslandsvermögen des Schuldners Befriedigung erlangt. Vielmehr gelten sie auch für die umgekehrten Fälle, beispielsweise für die Fallgestaltung, daß ein ausländischer Insolvenzverwalter vor deutschen Gerichten die Herausgabe einer Leistung verlangt, die ein deutscher Gläubiger durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen auf Kosten der ausländischen Insolvenzmasse erlangt hat.

ZWEITER ABSCHNITT

Ausländisches Insolvenzverfahren

Im Zweiten Abschnitt sind die Voraussetzungen geregelt, unter denen ein ausländisches Insolvenzverfahren im Inland anerkannt wird, weiter die Art und Weise, wie die Wirkungen dieses Insolvenzverfahrens im Inland durchgesetzt werden, und schließlich die Einschränkungen, denen die Anerkennung unterliegt. Daß die Anerkennung eines ausländischen Verfahrens ein Sonderinsolvenzverfahren über das inländische Vermögen nicht ausschließt, ergibt sich aus den Vorschriften des Dritten Abschnitts.

Zu § 384 Anerkennung der Verfahrenseröffnung

Die Anerkennung der Eröffnung eines ausländischen Verfahrens und der Entscheidungen, die in diesem Verfahren ergehen, setzt zunächst voraus, daß es sich um ein „Insolvenzverfahren“ handelt, also um ein Verfahren, das im wesentlichen den gleichen Zwecken dient wie ein Insolvenzverfahren nach deutschem Recht (vgl. die Allgemeine Begründung zum Neunten Teil, bei 5 b).

In Nummer 1 wird für die Anerkennung weiter verlangt, daß die Gerichte des Staates der Verfahrenseröffnung nach deutschem Recht international zuständig sind (vgl. die Parallelvorschriften des § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO und des § 16 a Nr. 1 FGG). Die Regelung des deutschen Rechts über die internationale Zuständigkeit ist dabei aus den Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit des Insolvenzgerichts zu entnehmen (§ 3 des Entwurfs).

Nicht vorausgesetzt wird, daß die Eröffnung des ausländischen Verfahrens rechtskräftig ist. Dies würde dem Ziel einer schnellen Beschlagnahme auch des Inlandsvermögens für das ausländische Verfahren widersprechen und Manipulationen zum Nachteil der Insolvenzmasse erleichtern. Vorläufige Maßnahmen ausländischer Gerichte vor der Verfahrenseröffnung können allerdings grundsätzlich nicht anerkannt werden; ob eine Ausnahme für Fälle zuzulassen ist, in denen diese Maßnahmen im Rahmen eines ausgebildeten Vorverfahrens – ähnlich dem bisherigen Sequestersverfahren des deutschen Rechts – ergehen, kann der Rechtsprechung überlassen bleiben.

Die Formulierung der Nummer 1 schließt nicht aus, daß auch Entscheidungen in Verfahren anerkannt werden, die nicht von einem „Gericht“, sondern von einer besonderen Vollstreckungsbehörde eröffnet und durchgeführt werden, wie dies z.B. in der Schweiz der Fall ist.

Nummer 2 schließt die Anerkennung bei einem Verstoß gegen den „ordre public“ aus. Auch diese Vorschrift ist in Anlehnung an die entsprechenden Bestimmungen der Verfahrensgesetze formuliert (§ 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO; § 16a Nr. 4 FGG; vgl. außerdem Artikel 6 EGBGB). Allerdings wird durch die Einfügung des Wortes „soweit“ besonders darauf hingewiesen, daß die grundsätzliche Anerkennung der Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens und der in diesem Verfahren ergehenden Entscheidungen nicht ausschließt, einzelne Teile des Verfahrens oder einzelne seiner materiell-rechtlichen Wirkungen als mit den Grundsätzen des deutschen Rechts unvereinbar anzusehen. Ein Gegenschluß auf die Auslegung der genannten Vorschriften der Zivilprozeßordnung und des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – die das Wort „soweit“ nicht enthalten – soll dadurch nicht begründet werden.

Ein Verstoß gegen den ordre public kann beispielsweise darin liegen, daß in ausländischen Verfahren gegen elementare Grundsätze eines rechtsstaatlichen Verfahrens verstoßen wird; er kann sich auch darin äußern, daß mit dem Verfahren so tiefe Eingriffe in Rechtspositionen von Beteiligten verbunden sind, daß die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes verletzt ist. Ein in einem ausländischen Insolvenzverfahren zustandegewordener Vergleich oder „Insolvenzplan“ kann ordre-public-widrig sein, wenn bestimmte Gläubiger bei der Mitwirkung an seinem Zustandekommen unbillig behindert worden sind oder durch den Inhalt der getroffenen Regelung ohne einleuchtenden Grund erheblich schlechter gestellt werden als die anderen Gläubiger.

Die Anerkennung der Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens bedeutet, daß dieses unmittelbar, ohne ein besonderes Anerkennungsverfahren, die Inlandswirkungen entfaltet, die es nach dem maßgeblichen Insolvenzstatut (§ 379) äußert. Beansprucht das ausländische Verfahren lediglich territoriale Wirkungen, so hat die Anerkennung keine Auswirkungen auf das inländische Vermögen des Schuldners.

Zu § 385 Öffentliche Bekanntmachung

Die Vorschrift regelt die öffentliche Bekanntmachung der Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens, das nach § 384 im Inland anzuerkennen ist.

Die Bekanntmachung ist nicht Voraussetzung der Anerkennung des ausländischen Verfahrens. Sie dient vielmehr lediglich der Unterrichtung der Beteiligten und des Geschäftsverkehrs. Ordnet das Gericht die Bekanntmachung an, so schließt dies nicht

aus, daß die Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens in Rechtsstreitigkeiten vor deutschen Gerichten in Frage gestellt und gegebenenfalls – incidenter – vom Gericht verneint wird. Eine unmittelbare rechtliche Wirkung wird nur in § 389 Satz 2 an die Bekanntmachung geknüpft: Der Schutz Dritter, die zur Erfüllung einer Verbindlichkeit nach Verfahrenseröffnung noch an den Schuldner leisten, wird durch die Bekanntmachung geschwächt. Es kann daher dem ausländischen Verwalter überlassen bleiben, die Bekanntmachung durch einen Antrag beim inländischen Insolvenzgericht herbeizuführen (Absatz 1 Satz 1).

Der Bekanntmachung unterliegen der wesentliche Inhalt der Eröffnungsentscheidung sowie, wenn hierüber ausnahmsweise besonders entschieden worden ist, die Entscheidung über die Bestellung des ausländischen Verwalters (Absatz 1 Satz 2). Für die Art der Bekanntmachung verweist Absatz 1 Satz 3 auf § 9 Abs. 1 und 2 des Entwurfs: Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt demnach durch Veröffentlichung im Bundesanzeiger. Sie gilt als bewirkt, sobald nach dem Tag dieser Veröffentlichung zwei weitere Tage verstrichen sind. Das Insolvenzgericht kann nach seinem Ermessen weitere und wiederholte Bekanntmachungen veranlassen.

Um dem Gericht die Prüfung der Anerkennung des ausländischen Verfahrens zu erleichtern, verlangt Absatz 2 für die Zulässigkeit des Antrags des Verwalters, daß die tatsächlichen Voraussetzungen der Anerkennung glaubhaft gemacht werden. Diese Voraussetzungen sind insbesondere die Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens und die Umstände, aus denen sich die internationale Zuständigkeit der Gerichte des Eröffnungsstaates ergibt (vgl. § 384 Nr. 1). Ist der Antrag danach zulässig, so hat das Gericht von Amts wegen festzustellen, ob die Voraussetzungen der Anerkennung tatsächlich gegeben sind.

Damit sich der ausländische Insolvenzverwalter ohne Schwierigkeiten im inländischen Rechtsverkehr legitimieren kann, ist ihm eine Ausfertigung des Beschlusses zu erteilen, durch den die Bekanntmachung angeordnet wird.

Eine Beschwerdemöglichkeit ist wegen der begrenzten rechtlichen Wirkung der Bekanntmachung nicht vorgesehen.

Zu § 386 Grundbuch

Sind die Voraussetzungen gegeben, unter denen nach § 385 die Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens im Inland bekannt gemacht wird und wird durch die Verfahrenseröffnung die Befugnis des Schuldners zur Verfügung über ein inländisches Grundstück oder ein Recht an einem solchen Grundstück eingeschränkt, so kann der ausländische Insolvenzverwalter die Eintragung der Verfahrenseröffnung im Grundbuch erreichen. Um die Grundbuchämter nicht mit der Prüfung zu belasten, ob die Voraussetzungen der Anerkennung des ausländischen Verfahrens gegeben sind und welche Auswir-

kungen dieses Verfahren auf die Verfügungsbefugnis des Schuldners hat, wird vorgesehen, daß die Eintragung nur auf Ersuchen des inländischen Insolvenzgerichts und mit der von diesem Gericht festgelegten Beschreibung der Wirkungen der Verfahrenseröffnung vorgenommen wird. Der Antrag des ausländischen Insolvenzverwalters ist also an das inländische Insolvenzgericht zu richten (Absatz 1). Auch dieser Antrag ist nur zulässig, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen der Anerkennung glaubhaft gemacht werden (Absatz 2 Satz 1; vgl. § 385 Abs. 2 Satz 1). Im übrigen ist die Regelung des Absatzes 1 an § 39 Abs. 1 des Entwurfs angelehnt, der die Eintragung der Eröffnung eines inländischen Insolvenzverfahrens im Grundbuch betrifft.

Aus § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO ergibt sich, daß die Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens grundsätzlich durch Vorlage des ausländischen Eröffnungsbeschlusses nachgewiesen werden muß (zum Nachweis der Echtheit der Urkunde vgl. § 438 ZPO und OLG Zweibrücken WPM 1990, 38, 39 f.).

In Absatz 2 Satz 2 wird die sofortige Beschwerde gegen die Entscheidung des Insolvenzgerichts zugelassen, da sowohl die Eintragung im Grundbuch als auch das Unterbleiben der Eintragung erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen haben können. Die Löschung der Eintragung wird auf Ersuchen des Insolvenzgerichts vom Grundbuchamt vorgenommen, wenn der Verwalter das Grundstück oder das Recht an diesem freigibt oder veräußert (Absatz 2 Satz 3 in Verbindung mit § 39 Abs. 3 des Entwurfs).

Absatz 3 erweitert die Regelung auf das Schiffsregister, das Schiffsbauregister und das Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen (vgl. § 40 des Entwurfs).

Die Eintragung der Verfahrenseröffnung in das Grundbuch oder das vergleichbare Register hat die Wirkung, daß ein gutgläubiger Erwerb auf Grund einer Verfügung des Schuldners nach der Verfahrenseröffnung nicht mehr möglich ist (vgl. § 388).

Zu § 387 Zuständiges Insolvenzgericht

Für die Bekanntmachung der ausländischen Verfahrenseröffnung und für das Ersuchen um Eintragung dieser Eröffnung im Grundbuch oder vergleichbaren Register ist nach Absatz 1 Satz 1 grundsätzlich jedes inländische Insolvenzgericht zuständig, in dessen Bezirk Vermögen des Schuldners belegen ist. Sind danach mehrere Gerichte zuständig, so schließt das Gericht, bei dem zuerst ein Antrag gestellt wird, die übrigen aus (Absatz 1 Satz 2 in Verbindung mit § 3 Abs. 2 des Entwurfs).

Die Absätze 2 und 3 erlauben eine Konzentration dieser Zuständigkeit auf bestimmte Gerichte, wobei diese Konzentration durch Vereinbarung der Länder auch über die Ländergrenzen hinweg erfolgen kann. Eine solche Konzentration hat den Vorteil, daß die wenigen dann noch zuständigen Insolvenzgerichte mit Personen besetzt werden können, die besondere

Kenntnisse ausländischer Sprachen und ausländischer Rechtsordnungen besitzen.

Zu § 388 Verfügungen über unbewegliche Gegenstände

Ein ausländisches Insolvenzverfahren, das nach § 384 anzukennen ist, äußert grundsätzlich auch im Inland alle die Wirkungen, die das Recht des ausländischen Staates vorsieht. Das ergibt sich aus dem Grundsatz des § 379.

Zum Schutz des inländischen Rechtsverkehrs enthält § 388 – ebenso wie einige der folgenden Artikel – Ausnahmen von diesem Grundsatz. Solange die Eröffnung des ausländischen Verfahrens nicht in das inländische Grundbuch oder das vergeichbare Register eingetragen ist, wird nach Absatz 1 der gute Glaube eines Dritten, zu dessen Gunsten der Schuldner verfügt hat, ebenso geschützt wie im Falle eines inländischen Insolvenzverfahrens (vgl. § 92 Abs. 1 Satz 2, § 102 Abs. 3 des Entwurfs). Auch Ansprüche, die durch eine im Inland eingetragene Vormerkung gesichert sind, können im Falle eines ausländischen Insolvenzverfahrens in gleicher Weise durchgesetzt werden wie in einem inländischen Verfahren (Absatz 2 in Verbindung mit § 120 des Entwurfs); sie sind daher auch vor einer Erfüllungsverweigerung durch den ausländischen Insolvenzverwalter geschützt.

Soweit schon bei der Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens Rechte Dritter an einem Gegenstand der Insolvenzmasse bestanden, ist die Sonderregelung des § 390 zu beachten.

Zu § 389 Leistung an den Schuldner

Wer nach der Eröffnung eines inländischen Insolvenzverfahrens zur Erfüllung einer Verbindlichkeit gutgläubig an den Schuldner leistet, obwohl die Verbindlichkeit zur Insolvenzmasse zu erfüllen ist, wird durch § 93 des Entwurfs vor einer erneuten Inanspruchnahme geschützt. § 389 überträgt diese Regelung mit gewissen Modifikationen auf den Fall der Anerkennung eines ausländischen Verfahrens.

In Satz 1 wird vorausgesetzt, daß die Leistung „im Inland“ erbracht worden ist. Nur der Leistungsort im Sinne des § 269 BGB muß im Inland liegen, so daß bei einer Warenlieferung oder einer Geldleistung die Absendung im Inland ausreicht; unerheblich ist der Ort, an dem der Leistungserfolg eintritt. Ob und unter welchen Voraussetzungen auch bei Leistungen im Ausland ein entsprechender Schutz eintritt, kann dem Recht des ausländischen Eröffnungsstaates überlassen bleiben.

Nach Satz 2 kehrt sich die Beweislast für den guten Glauben um, wenn die Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens nach § 385 im Inland bekannt gemacht wird: Nur wer vor dieser Bekanntmachung leistet, kann die Vermutung in Anspruch nehmen, daß er von der Eröffnung des Verfahrens keine Kenntnis hatte. Eine Bekanntmachung im Ausland

führt dagegen nicht zu einer solchen Umkehr der Beweislast.

Zu § 390 Dingliche Rechte

Dingliche Rechte Dritter an Gegenständen der Insolvenzmasse berechtigen nach geltendem deutschen Konkursrecht zur abgesonderten Befriedigung; diese erfolgt grundsätzlich unabhängig vom Konkursverfahren (§ 4 Abs. 2 KO). Nur durch einzelne Sonderregelungen wird das Recht zur abgesonderten Befriedigung im Konkursverfahren Beschränkungen unterworfen; so ist der Konkursverwalter in bestimmten Ausnahmefällen nach § 127 KO zur Verwertung von Sicherungsgut berechtigt, und unter den Voraussetzungen des § 30 c ZVG ist ein Zwangsversteigerungsverfahren nach der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Schuldners auf Antrag des Konkursverwalters einstweilen einzustellen.

Im künftigen deutschen Insolvenzrecht soll die Einbeziehung der gesicherten Gläubiger in das Insolvenzverfahren verstärkt werden. Insbesondere wird das Verwertungsrecht des Verwalters auf alle mit Absonderungsrechten belasteten beweglichen Sachen ausgedehnt, die sich im Besitz des Verwalters befinden. Vom Erlös des Sicherungsguts werden die Kosten der Bearbeitung der Sicherheiten abgezogen. Die Rechte der dinglich gesicherten Gläubiger können durch einen Insolvenzplan gekürzt werden. Durch ergänzende Regelungen wird jedoch gewährleistet, daß die gesicherten Gläubiger durch das Verwertungsrecht des Verwalters keine Nachteile erleiden und daß keinem Gläubiger gegen seinen Willen durch einen Insolvenzplan der Liquidationswert der Sicherheit entzogen werden kann.

Ausländische Rechte sehen ähnliche Eingriffe in die Rechte der gesicherten Gläubiger vor, ohne daß jedoch gewährleistet ist, daß der wirtschaftliche Wert der Sicherheit im Insolvenzverfahren erhalten bleibt. Zum Schutz des inländischen Geschäftsverkehrs vor solchen Eingriffen schließt § 390 Abs. 1 des Entwurfs alle Wirkungen eines ausländischen Insolvenzverfahrens auf dingliche Rechte an Gegenständen aus, die im Inland belegen sind. Für die Anwendung dieser Vorschrift wird eine Forderung als dort belegen anzusehen sein, wo der Schuldner seine Hauptniederlassung oder, wenn er keine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, seinen Wohnsitz hat (vgl. § 23 Satz 2 ZPO; § 2369 Abs. 2 Satz 2 BGB); für die Belegenheit eines Schiffes wird in erster Linie der Ort der Registereintragung maßgeblich sein (vgl. § 2369 Abs. 2 Satz 1 BGB). – Für Vormerkungen gilt die besondere Regelung des § 388 Abs. 2.

Neben dem Schutz dinglicher Rechte vor den Auswirkungen ausländischer Verfahren dient die Vorschrift zugleich der Vereinfachung der Abwicklung des Insolvenzverfahrens. Das Recht der Kreditsicherheiten weist, rechtsvergleichend betrachtet, einen außerordentlichen Formenreichtum auf. Die Einbeziehung dinglicher Rechte, die einer anderen Rechtsordnung als der des Eröffnungsstaates unter-

liegen, in das Insolvenzverfahren würde schwierige Anpassungsprobleme aufwerfen.

Zu beachten ist jedoch, daß der ausländische Insolvenzverwalter nach § 396 Abs. 1 stets die Möglichkeit hat, die Eröffnung eines inländischen Parallelinsolvenzverfahrens zu beantragen; in dieses Verfahren sind auch die gesicherten Gläubiger nach den Regeln des deutschen Insolvenzrechts einbezogen. Im Ergebnis schützt Absatz 1 die gesicherten Gläubiger also nur vor solchen Einschränkungen der Sicherungsrechte, die über das deutsche Insolvenzrecht hinausgehen.

Absatz 2 schützt die Rechte an im Inland belegenen unbeweglichen Gegenständen noch weitergehend vor Beeinträchtigungen durch das ausländische Insolvenzverfahren. Alle Wirkungen des ausländischen Insolvenzverfahrens, die im deutschen Recht nicht vorgesehen sind, treten in bezug auf solche Gegenstände nicht ein. So können an einem inländischen Grundstück keine dem deutschen Sachenrecht fremden Generalhypotheken oder Superprivilegien entstehen. Die Vorschrift gewährleistet, daß unbewegliche Gegenstände nur mit dinglichen Rechten der deutschen Rechtsordnung belastet werden können. Auch die Eintragungen im Grundbuch können sich danach nur auf im deutschen Recht vorgesehene Rechte beziehen.

Auch eine mittelbare Beeinträchtigung der dinglichen Rechte an unbeweglichen Gegenständen durch dem deutschen Recht fremde Rückübertragungsansprüche, die infolge der Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens entstehen könnten, wird durch Absatz 2 vermieden. Die Möglichkeit des ausländischen Insolvenzverwalters, die Aufhebung einer Wohnungseigentümergeinschaft zu verlangen, wird durch Absatz 2 ebenso wie im inländischen Insolvenzverfahren ausgeschlossen (vgl. § 11 Abs. 2 WEG). Schließlich stellt Absatz 2 klar, daß für die Verwertung im Inland belegener unbeweglicher Gegenstände durch den ausländischen Insolvenzverwalter die Regeln des Zwangsversteigerungsgesetzes sowie, im Falle der freihändigen Veräußerung, des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beachten sind.

§ 390 schränkt das Universalitätsprinzip ein. Seine einseitigen Kollisionsnormen bilden gewichtige Ausnahmen von dem Grundsatz, daß der Entwurf ausländischen Insolvenzverfahren im Inland die gleichen Wirkungen zuerkennt, die er für ein inländisches Insolvenzverfahren im Ausland in Anspruch nimmt.

Zu § 391 Unterbrechung und Aufnahme eines Rechtsstreits

Nach § 240 ZPO in der an die Insolvenzrechtsreform angepaßten Fassung wird ein Rechtsstreit, der die Insolvenzmasse betrifft, durch die Eröffnung eines inländischen Insolvenzverfahrens unterbrochen. § 391 Satz 1 überträgt diese Regelung auf die Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens.

Zum geltenden Recht ist umstritten, ob die Eröffnung eines ausländischen Konkursverfahrens zur Unterbrechung des Rechtsstreits vor einem inländischen Gericht führen kann. Der I. Senat des Bundesgerichtshofs hat die Frage im Jahre 1988 (NJW 1988, 3096) im Anschluß an die bisherige Rechtsprechung verneint und darin keinen Widerspruch zur Entscheidung des IX. Senats von 1985 (BGHZ 95, 256) gesehen, in der die Inlandswirkungen ausländischer Konkursverfahren grundsätzlich anerkannt werden. Die Unterbrechung eines inländischen Prozesses durch die Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens sei mit dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit nicht vereinbar. In der Lehre ist diese Entscheidung jedoch verbreitet auf Kritik gestoßen. In der Tat entspricht es dem Übergang der Verfügungsbefugnis über das Inlandsvermögen des Schuldners auf den ausländischen Insolvenzverwalter, daß der Schuldner auch inländische Prozesse, die sich auf dieses Vermögen beziehen, nicht mehr weiterführen darf.

Nach Satz 2 ist für die Frage, wer zur Aufnahme des Rechtsstreits berechtigt ist, die Prozeßführungsbefugnis nach dem Recht des Eröffnungsstaates entscheidend. Es soll nicht in die Regelung der insolvenzrechtlichen Befugnisse der Beteiligten durch den ausländischen Staat eingegriffen werden. In aller Regel wird danach der Insolvenzverwalter zur Aufnahme berechtigt sein.

In dem Ausnahmefall, daß die ausländische Rechtsordnung dem Schuldner die Befugnis zur Fortführung eines anhängigen Prozesses beläßt – etwa im Rahmen eines Insolvenzverfahrens ohne Insolvenzverwalter –, tritt nach Satz 1 zunächst eine Unterbrechung des inländischen Verfahrens ein; der Schuldner ist jedoch nach Satz 2 selbst zur Aufnahme berechtigt.

Die Art und Weise der Aufnahme muß sich in einem Prozeß vor deutschen Gerichten stets nach deutschem Prozeßrecht bestimmen.

Zu § 392 Vollstreckbarkeit ausländischer Entscheidungen

Die Vorschrift regelt die Vollstreckbarkeit von Entscheidungen, die in einem anzuerkennenden ausländischen Insolvenzverfahren ergehen. Unter die Vorschrift fallen insbesondere folgende Entscheidungen, sofern sie nach dem Recht des ausländischen Eröffnungsstaates einen vollstreckbaren Titel darstellen:

- die Entscheidung über die Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens;
- Entscheidungen des ausländischen Insolvenzgerichts über die Auskunftleistung, Verfahrensmitwirkung, Vorführung oder Verhaftung von Verfahrensbeteiligten sowie die Postsperrung;
- die Feststellung bestrittener Forderungen im Insolvenzverfahren und die gerichtliche Bestätigung eines Vergleichs, Zwangsvergleichs oder Insolvenzplans.

Solche Entscheidungen sollen nicht ohne weiteres im Inland vollstreckt werden können. Die Zwangsvollstreckung soll nur stattfinden, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen ist. Für dieses Urteil wird der Gerichtsstand des Vermögens begründet (Satz 2 i.V.m. § 722 Abs. 2 und § 23 ZPO). Es ergeht ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung (Satz 2 i.V.m. § 723 Abs. 1 ZPO).

§ 723 Abs. 2 ZPO wird nicht für anwendbar erklärt. Die ausländische Entscheidung braucht nicht rechtskräftig zu sein, wie dies § 723 Abs. 2 Satz 1 ZPO verlangt; auch § 384 des Entwurfs stellt für die Anerkennung der Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens nicht auf die Rechtskraft der Eröffnung der Entscheidung ab. Weiter ist die Verbürgung der Gegenseitigkeit nicht erforderlich (§ 723 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO). Sonst ergäbe sich ein Widerspruch zu der Grundentscheidung des Entwurfs, daß die Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens auch dann anzuerkennen ist, wenn die Gegenseitigkeit nicht gewahrt ist.

Aus § 384 Nr. 2 ergibt sich, daß ein Vollstreckungsurteil nicht ergehen darf, wenn die ausländische Entscheidung gegen den deutschen *ordre public* verstößt. Dies kann der Fall sein, wenn der Inhalt der Entscheidung für die deutsche Rechtsordnung nicht hinnehmbar ist, aber auch dann, wenn beim Zustandekommen der Entscheidung gegen elementare Rechtsgrundsätze verstoßen wurde.

DRITTER ABSCHNITT

Sonderinsolvenzverfahren über das Inlandsvermögen

Zu § 393 Voraussetzungen des Sonderinsolvenzverfahrens

Im Anschluß an § 238 Abs. 1 und 2 KO läßt der Entwurf zu, daß ein Sonderinsolvenzverfahren über das im Inland belegene Vermögen eröffnet wird, wenn der Schuldner zwar seinen Hauptsitz im Ausland, jedoch eine unselbständige Niederlassung im Inland hat. Bewußt wird nicht von „gewerblicher Niederlassung“, sondern allgemein von Niederlassung gesprochen, um auch die Tätigkeit der freien Berufe und der Landwirte zu erfassen.

Die Möglichkeit des Sonderinsolvenzverfahrens wird aber auch für den Fall vorgesehen, daß der Schuldner im Inland keine Niederlassung, sondern nur sonstiges Vermögen besitzt. Es ist zweckmäßig, ein inländisches Insolvenzverfahren auch in einem solchen Fall zu ermöglichen; für den Fall, daß im Ausland bereits ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet worden ist, erscheint die Regelung zum Schutz der inländischen Interessen erforderlich (vgl. die Allgemeine Begründung zum Neunten Teil, bei 5 c).

Nach Absatz 1 ist allgemeine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Eröffnung eines solchen Sonderinsolvenzverfahrens, daß eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Eröffnung eines „Insolvenzverfahrens über das gesamte Vermö-

gen des Schuldners“ fehlt. Diese internationale Zuständigkeit ist wie bisher aus der Regelung der örtlichen Zuständigkeit der Insolvenzgerichte zu entnehmen; für das künftige Recht findet sich diese Regelung in § 3 des Entwurfs, der den Mittelpunkt einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners, hilfsweise den allgemeinen Gerichtsstand des Schuldners für maßgeblich erklärt. Weiter muß der Schuldner eine (unselbständige) Niederlassung oder sonstiges Vermögen im Inland besitzen. Besondere Anforderungen an den Umfang dieses Vermögens werden nicht gestellt; es greift allerdings die allgemeine Schranke ein, daß der Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens abzuweisen ist, wenn das Vermögen des Schuldners voraussichtlich nicht ausreichen wird, um die Kosten des Verfahrens bis zum Berichtstermin zu decken (§ 30 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs).

Das örtlich zuständige Insolvenzgericht wird durch Absatz 2 festgelegt. Hat der Schuldner keine Niederlassung im Inland, so ist jedes Insolvenzgericht zuständig, in dessen Bezirk Vermögen des Schuldners belegen ist. Das Gericht, bei dem zuerst die Eröffnung des Verfahrens beantragt worden ist, schließt die übrigen aus (Absatz 2 Satz 2 i.V.m. § 3 Abs. 2 des Entwurfs).

Besondere Voraussetzungen für die Eröffnung des Sonderinsolvenzverfahrens sind zu beachten, wenn bereits ein ausländisches Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, das im Inland anerkannt wird (vgl. die §§ 395, 396).

Zu § 394 Restschuldbefreiung. Insolvenzplan

Die gesetzliche Restschuldbefreiung (§§ 235 bis 252 EInsO) ist den Gläubigern nur zuzumuten, wenn das gesamte in- und ausländische Vermögen des Schuldners verwertet worden ist. In einem Verfahren, das nur das inländische Vermögen erfaßt, wird die Restschuldbefreiung daher ausgeschlossen (Absatz 1).

Absatz 2 überträgt diesen Gedanken auf einen Insolvenzplan (§§ 253 bis 316 des Entwurfs), durch den die Rechte der Gläubiger eingeschränkt werden: Auch ein solcher Insolvenzplan kann im Sonderinsolvenzverfahren nicht gegen den Willen betroffener Gläubiger wirksam werden. Da das Verfahren nur ein Teil des Vermögens des Schuldners erfaßt, sollen keinem Gläubiger allgemein wirkende Beschränkungen seiner Rechte auferlegt werden können.

Zu § 395 Parallelinsolvenzverfahren

Ist bereits ein ausländisches, im Inland anerkanntes Hauptinsolvenzverfahren eröffnet, wenn der Antrag auf Eröffnung des inländischen Sonderinsolvenzverfahrens gestellt wird, so gelten für die Eröffnung dieses Verfahrens die besonderen Vorschriften des § 396. Im übrigen sind ausländisches Haupt- und inländisches „Parallelinsolvenzverfahren“ – unabhängig von der Reihenfolge ihrer Eröffnung – nach den Vorschriften der §§ 397 bis 399 zu koordinieren.

Zu § 396 Besonderheiten der Eröffnung

Absatz 1 räumt dem Insolvenzverwalter, der in einem anerkannten ausländischen Insolvenzverfahren bestellt ist, das Recht ein, ein inländisches Sonderinsolvenzverfahren im Sinne des § 393 zu beantragen. Er kann diesen Antrag beispielsweise zu dem Zweck stellen, die dinglichen Sicherheiten einzubeziehen, die von der Eröffnung des ausländischen Verfahrens nicht berührt werden (vgl. die Begründung zu § 390). Es kann für ihn weiter eine erhebliche Vereinfachung bedeuten, wenn eine inländische Niederlassung nach inländischem Insolvenzrecht abgewickelt wird.

Absatz 2 beschränkt das Recht der Gläubiger, nach der Eröffnung des anerkannten ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens noch ein inländisches Sonderinsolvenzverfahren zu beantragen. Diese Aufspaltung des zunächst einheitlichen Verfahrens soll auf Antrag eines Gläubigers nur dann erfolgen, wenn dieser über das allgemeine Interesse an der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens (§ 16 Abs. 1 des Entwurfs) hinaus ein besonderes Interesse an der Eröffnung des zusätzlichen Insolvenzverfahrens hat. Auf diese Weise wird weitgehend vermieden, daß auch in Fällen, in denen die Abwicklung des gesamten in- und ausländischen Vermögens des Schuldners in einem einheitlichen ausländischen Insolvenzverfahren die wirtschaftlichste und zweckmäßigste Lösung ist, ein inländisches Sonderinsolvenzverfahren eröffnet werden muß. Auf der anderen Seite wird der erforderliche Schutz inländischer Interessen gewahrt: Ein Sonderinsolvenzverfahren kann auch von den Gläubigern erreicht werden, wenn die Teilnahme an dem ausländischen Verfahren zu einer erheblichen Schlechterstellung dieser Gläubiger führen würde.

Nach Absatz 3 kann im Falle eines anerkannten ausländischen Insolvenzverfahrens ein inländisches Sonderinsolvenzverfahren eröffnet werden, ohne daß ein Eröffnungsgrund festgestellt werden muß. Die Vorschrift erstreckt die Regelung des gegenwärtigen § 238 Abs. 3 KO auf sämtliche Verfahren nach § 393, also auch auf ein am Gerichtsstand des Vermögens eröffnetes inländisches Sonderinsolvenzverfahren.

Zu § 397 Ausübung von Gläubigerrechten

Die Vorschrift erleichtert die Geltendmachung inländischer Gläubigerrechte im ausländischen Hauptinsolvenzverfahren.

Der Verwalter des inländischen Sonderinsolvenzverfahrens ist nach Absatz 1 Satz 1 berechtigt, eine in diesem Verfahren angemeldete Forderung für den Gläubiger auch im Hauptinsolvenzverfahren anzumelden. Daneben bleibt der Gläubiger auch selbst anmeldeberechtigt. Um die Entscheidungsfreiheit des Gläubigers nicht zu beeinträchtigen, wird diesem in Satz 2 das Recht vorbehalten, die vom Verwalter vorgenommene Anmeldung zurückzunehmen. Der Verwalter ist ohne eine besondere Vollmacht des Gläubigers lediglich zur Anmeldung be-

rechtigt; es steht ihm nicht zu, bei einem Widerspruch gegen diese Forderung im ausländischen Insolvenzverfahren die gerichtliche Feststellung dieser Forderung zu betreiben.

Absatz 2 betrifft das Stimmrecht der Gläubiger sowohl in der Gläubigerversammlung als auch bei der Abstimmung über einen Vergleich oder einen Insolvenzplan. Der inländische Verwalter gilt als bevollmächtigt, im ausländischen Insolvenzverfahren das Stimmrecht des Gläubigers auszuüben. Auch hier wird dafür gesorgt, daß dem Gläubiger die Möglichkeit bleibt, seine eigene Auffassung durchzusetzen: Der Verwalter gilt nur für den Fall als bevollmächtigt, daß der Gläubiger nicht selbst an der Abstimmung teilnimmt.

Zu § 398 Zusammenarbeit der Insolvenzverwalter

Die Vorschrift dient der Koordinierung des inländischen Sonderinsolvenzverfahrens mit dem ausländischen Hauptinsolvenzverfahren. Dem ausländischen Insolvenzverwalter werden verschiedene Möglichkeiten gegeben, auf den Ablauf des inländischen Verfahrens einzuwirken.

Um Einfluß nehmen zu können, muß der ausländische Verwalter umfassend und rasch über alle bedeutsamen Entwicklungen im Inlandsverfahren unterrichtet werden. Absatz 1 Satz 1 legt dem inländischen Verwalter eine entsprechende Informationspflicht auf. Sie erfaßt beispielsweise

- die Eröffnung des Inlandsverfahrens;
- die zu Beginn des Verfahrens erstellte Vermögensübersicht (§ 172 des Entwurfs);
- die Ergebnisse des allgemeinen Prüfungstermins;
- die Vornahme einer Verteilung;
- den Eintritt der Masseunzulänglichkeit;
- die Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens.

Vernachlässigt der inländische Verwalter diese Pflichten, so kann der ausländische Verwalter oder jeder Insolvenzgläubiger beim Insolvenzgericht eine Maßnahme der Aufsicht nach § 68 des Entwurfs anregen.

Wie sich aus Absatz 1 Satz 2 ergibt, hat der ausländische Verwalter ein Vorschlagsrecht im Hinblick auf die Verwertung oder sonstige Verwendung der inländischen Insolvenzmasse. Beispielsweise kann es vorteilhaft sein, das inländische und das ausländische Vermögen des Schuldners als Gesamtheit an einen Dritten zu veräußern. Im Inland geplante Verwertungsmaßnahmen müssen gegebenenfalls einige Zeit zurückgestellt werden, um dem ausländischen Verwalter Gelegenheit zur Ausübung dieses Vorschlagsrechts zu geben.

Das Recht zur Teilnahme an den inländischen Gläubigerversammlungen (Absatz 2) gibt dem ausländischen Verwalter eine weitere wichtige Einflußmöglichkeit. Aus der Regelung folgt mittelbar, daß der

ausländische Verwalter zu diesen Versammlungen zu laden ist.

Durch Absatz 3 schließlich wird der ausländische Insolvenzverwalter in den Kreis der Beteiligten aufgenommen, denen ein Insolvenzplan zur Stellungnahme zuzuleiten ist (vgl. § 276 des Entwurfs). Ihm wird weiter das Recht zur Vorlage eines eigenen Insolvenzplans zugestanden; macht er von diesem Recht Gebrauch, so hat er die gleiche Rechtsstellung wie die Personen, die nach § 255 Abs. 1 des Entwurfs zur Vorlage eines Plans berechtigt sind (Absatz 3 Satz 2 in Verbindung mit § 255 Abs. 2 und § 256 des Entwurfs).

Zu § 399 Überschuß bei der Schlußverteilung

Nach § 227 des Entwurfs ist ein Überschuß, der nach der Schlußverteilung im Insolvenzverfahren in der Insolvenzmasse verbleibt, dem Schuldner oder den an ihm beteiligten Personen herauszugeben. Dies ist jedoch in dem Fall nicht angemessen, daß der Überschuß in einem inländischen Sonderinsolvenzverfahren erzielt wird und daneben ein anerkanntes ausländisches Hauptinsolvenzverfahren eröffnet ist. In diesem Fall ist der Überschuß dem ausländischen Verwalter zur ausländischen Insolvenzmasse herauszugeben.

14.02.92

45 Seiten

**Stellungnahme
des Bundesrates**

zum

Entwurf einer Insolvenzordnung
(InsO)

Der Bundesrat hat in seiner 639. Sitzung am 14. Februar 1992 gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus der Anlage ersichtlich Stellung zu nehmen.

Anlage

1. Zu § 5 Abs. 3

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob eine maschinelle Bearbeitung bei weiteren gerichtlichen Tätigkeiten ermöglicht werden sollte.

Begründung:

Die Fassung des Entwurfs läßt lediglich eine Hilfe der elektronischen Datenverarbeitung oder anderer maschineller Einrichtungen bei den nach §§ 202 und 283 vorzunehmenden Eintragungen zu. Der zunehmend auch für Zwecke der Rechtspflege empfohlene verstärkte Einsatz von EDV sollte Anlaß geben, durch eine nicht abschließende Aufzählung in § 5 Abs. 3 alle zukünftigen Möglichkeiten rationaler Verfahrensabwicklung offenzuhalten. Offensichtlich notwendig ist technische Hilfe in Großverfahren. Aber auch wenn für einzelne Verfahrensschritte das schriftliche Verfahren für zulässig erklärt wird, könnte dies rationeller mit Hilfe moderner Bürotechnik abgewickelt werden. Auch könnte z. B. die öffentliche Bekanntmachung durch die Zulässigkeit technischer Kommunikationsmittel mit dem Bundesanzeiger erleichtert werden. Das Reformgesetz sollte daher bisher übliche Arbeitsmethoden nicht festschreiben.

2. Zu § 9 Abs. 1 Satz 1 und 3, § 36 Abs. 1 Satz 2 - neu -,
§ 228 Abs. 2 Satz 2 - neu -, § 305 Abs. 3 Satz 2 - neu -,
§ 319 Abs. 2 Satz 2 - neu -, § 328 Satz 2 - neu -

a) § 9 Abs. 1 ist wie folgt zu ändern:

aa) In Satz 1 sind die Worte "im Bundesanzeiger" durch die Worte "in dem für das Insolvenzgericht dafür bestimmten Blatt" zu ersetzen.

bb) In Satz 3 sind die Worte "im Bundesanzeiger" zu streichen.

b) In § 36 Abs. 1 ist folgender Satz 2 anzufügen:

"Die Bekanntmachung ist, unbeschadet der Vorschrift des § 9, auszugsweise im Bundesanzeiger zu veröffentlichen."

c) In § 228 Abs. 2 ist nach Satz 1 folgender Satz einzufügen:

"Die Bekanntmachung ist, unbeschadet der Vorschrift des § 9, auszugsweise im Bundesanzeiger zu veröffentlichen."

d) In § 305 Abs. 3 ist nach Satz 1 folgender Satz einzufügen:

"Die Bekanntmachung ist, unbeschadet der Vorschrift des § 9, auszugsweise im Bundesanzeiger zu veröffentlichen."

e) In § 319 Abs. 1 ist nach Satz 1 folgender Satz einzufügen:

"Die Bekanntmachung ist, unbeschadet der Vorschrift des § 9, auszugsweise im Bundesanzeiger zu veröffentlichen."

f) In § 328 ist nach Satz 1 folgender Satz einzufügen:

"Die Bekanntmachung ist, unbeschadet der Vorschrift des § 9, auszugsweise im Bundesanzeiger zu veröffentlichen."

Begründung

Die durchgängige Veröffentlichung der öffentlichen Bekanntmachungen im Bundesanzeiger ist für die große Mehrheit der Insolvenzverfahren, die Unternehmer mit lediglich örtlicher oder regionaler Bedeutung betreffen, nicht zu rechtfertigen. Sie führt zu erhöhten Kosten und damit zu einer Verminderung der Insolvenzmasse, weil die Veröffentlichung im Bundesanzeiger eine Veröffentlichung in den örtlichen Blättern gemäß § 9 Abs. 2 des Entwurfs nicht entbehrlich macht. Völlig unverhältnismäßig wäre eine Veröffentlichung im Bundesanzeiger für die große Masse von Insolvenzverfahren, die von Verbrauchern lediglich wegen der Möglichkeit einer Restschuldbefreiung nach den §§ 235 ff. des Entwurfs beantragt werden, insbesondere für Kleinverfahren nach den §§ 347 ff des Entwurfs, sowie für Nachlaßinsolvenzverfahren.

In § 9 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs ist der erste Halbsatz daher durch die bewährten Regelungen in § 76 Abs. 1 Satz 1 KO, in § 119 Abs. 2 Satz 1 VerglO und in § 6 Abs. 1 GesO in Verb. mit § 41 Abs. 1 ZPO-DDR zu ersetzen. Danach sind die öffentlichen Bekanntmachungen in dem zur Veröffentlichung amtlicher Bekanntmachungen des Gerichts bestimmten Blatt bzw. in einer vom Gericht bestimmten Tageszeitung zu veröffentlichen. Das Veröffentlichungsblatt i.S. des § 9 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs wird - wie nach geltendem Recht - durch Landesrecht bestimmt.

Zur Unterrichtung überregionaler Gläubiger genügt die auszugsweise Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses im Bundesanzeiger, die auch das geltende Recht in § 111 Abs. 2 KO ausreichen läßt. Diese Gläubiger können ihre Forderungen beim Insolvenzgericht anmelden und werden sodann gemäß § 8 des Entwurfs über den weiteren Verfahrensablauf unterrichtet. § 36 Abs. 1 des Entwurfs ist daher dahin zu ergänzen, daß lediglich ein Auszug des Eröffnungsbeschlusses zwingend im Bundesanzeiger bekanntzumachen ist. Dem Insolvenzgericht bleibt es überlassen, gemäß § 9 Abs. 2 des Entwurfs den vollständigen Eröffnungsbeschuß sowie weitere Bekanntmachungen im Bundesanzeiger zu veröffentlichen.

Entsprechendes gilt für die Bekanntmachung der Aufhebung des Insolvenzverfahrens nach § 228 Abs. 2 Satz 1 und nach § 305 Abs. 3 des Entwurfs entsprechend den Regelungen des geltenden Rechts in § 163 Abs. 3 und in § 190 Abs. 3 KO und für die Bekanntmachung der Einstellung des Verfahrens mangels Masse nach § 319 Abs. 1 Satz 1 und nach § 328 Satz 1 des Entwurfs entsprechend der Regelung des geltenden Rechts in § 205 Abs. 2 KO.

3. Zu § 30 Abs. 1 Satz 1

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob es näherer gesetzlicher Regelung bedarf, wer bei Abweisung eines Eröffnungsantrages mangels Masse die entstandenen Verfahrenskosten zu tragen hat.

Begründung:

Der Entwurf enthält keine ausdrückliche Regelung der Frage, wer bei Abweisung eines Eröffnungsantrags mangels Masse die entstandenen Verfahrenskosten - die Gerichtskosten und die oft nicht unerhebliche Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters - zu tragen hat. Dies kann unerwünschte Folgen haben. Wurde der Eröffnungsantrag vom Schuldner gestellt, läuft ein vorläufiger Insolvenzverwalter Gefahr, bei nicht kostendeckender Masse hinsichtlich seiner Vergütung und seiner Auslagen leer auszugehen. Das ist unbillig und sollte ihm nicht zugemutet werden. Wurde der Eröffnungsantrag von einem Gläubiger gestellt, so kommt zwar gemäß § 4 des Entwurfs in Verbindung mit § 91 ZPO dessen Kostenhaftung in Betracht. Die entstandenen Kosten werden jedoch häufig, etwa wenn ein Arbeitnehmer des Schuldners Antragsteller war, außer Verhältnis zu der Forderung stehen, die Anlaß für den Eröffnungsantrag gab. Das Kostenrisiko wird deshalb nicht selten Gläubiger davon abhalten, einen zu einer geordneten Haftungsverwirklichung in einem Insolvenzverfahren wünschenswerten Eröffnungsantrag zu stellen. Es sollte daher erwogen werden, für den Fall der Abweisung eines Eröffnungsantrags mangels Masse eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zu schaffen, die die dargestellten unbefriedigenden Ergebnisse vermeidet.

4. Zu § 30 Abs. 3 Satz 1

In § 30 Abs. 3 Satz 1

sind die Worte "die nach den Vorschriften des Gesellschaftsrechts verpflichtet war, bei Vorliegen eines Eröffnungsgrunds die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners zu beantragen, und die den Antrag"

durch die Worte "die entgegen den Vorschriften des Gesellschaftsrechts den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens"

zu ersetzen.

Begründung:

Absatz 3 Satz 1 setzt u.a. voraus, daß der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Hinblick auf die Vorschriften des Gesellschaftsrechts "pflichtwidrig nicht gestellt " worden ist. Einer gleichzeitigen Beschreibung des Inhalts der Pflicht durch die Worte "verpflichtet war, bei Vorliegen eines Eröffnungsgrunds die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners zu beantragen" bedarf es daher nicht.

5. Zu § 35 Abs. 3 - neu -

In § 35 ist nach Absatz 2 folgender Absatz 3 anzufügen:

"(3) Das Insolvenzgericht kann anordnen, daß die angemeldeten Forderungen-im schriftlichen Verfahren geprüft werden."

Begründung:

Zur Vereinfachung des Verfahrens kann das Insolvenzgericht nach dem in § 35 anzufügenden Ab-
satz 3 anordnen, daß die angemeldeten Forderungen nicht in einer Gläubigerversammlung, sondern im schriftlichen Verfahren geprüft werden, wie dies z.B. in den Artikeln 244 bis 250 des schweizerischen Gesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vorgesehen ist. Die schriftliche Prüfung durch das Insolvenzgericht kommt insbesondere in Betracht, wenn die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering ist.

Die Regelung trägt den Erfahrungen der gerichtlichen Praxis Rechnung. Danach hat der Prüfungstermin, in dem der Verwalter die auf Grund seiner Vorprüfung gefundenen Ergebnisse in die Konkurstabelle eintragen läßt, nur noch formale Bedeutung. Das Interesse der Gläubiger an einer Teilnahme ist durchweg gering, Widersprüche der Beteiligten sind äußerst selten. Für eine eingehende Erörterung bestrittener Forderungen reicht die Zeit ohnehin nicht aus.

6. Zu § 42

In § 42 ist das Wort "oder" durch das Wort "und" zu ersetzen.

Begründung:

Klarstellung des Gewollten. Das Insolvenzverfahren soll das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehörende Vermögen und das während des Verfahrens erlangte Vermögen nicht alternativ, sondern kumulativ erfassen.

7. Zu § 44 Abs. 1 Satz 2

§ 44 Abs. 1 Satz 2 ist wie folgt zu fassen:

"Eine Auseinandersetzung des Gesamtguts findet nicht statt."

Begründung:

Sprachliche Verbesserung.

8. Zu § 52 und § 118 Abs. 2

In § 52 und in § 118 Abs. 2 Nr. 1 sind nach den Worten
"in ausländischer Währung"
jeweils die Worte
"oder in einer Rechnungseinheit"
einzufügen.

Begründung:

Vor allem der internationale Wirtschaftsverkehr bedient sich in zunehmendem Maß bestimmter Rechnungseinheiten zur Denominierung von Geldforderungen. Besondere Bedeutung hat insofern neben dem Sonderziehungsrecht des Internationalen Währungsfonds die ECU erlangt, die jedoch (vorerst) keine eigene Währung darstellt. Es entspricht der Sachlogik wie auch der Gesetzgebung und Verwaltungspraxis an anderer Stelle, Forderungen in diesen Rechnungseinheiten solchen in ausländischen Währungen gleichzustellen.

9. Zu § 58

§ 58 ist wie folgt zu fassen:

"§ 58
Sicherungsübertragung

Den in § 57 genannten Gläubigern stehen die Gläubiger gleich, denen der Schuldner zur Sicherung eines Anspruchs eine bewegliche Sache übereignet oder ein Recht übertragen hat."

Begründung:

Vereinfachung der Vorschrift.

10. Zu §§ 62 bis 64 und 321

Die Bundesregierung wird gebeten, sich dafür einzusetzen, daß die Bestimmungen zu den Massegläubigern, den Kosten des Insolvenzverfahrens, den sonstigen Masseverbindlichkeiten und der Befriedigung der Massegläubiger übersichtlicher gestaltet und eine einheitliche Bestimmung über die Rangordnung der Ansprüche aufgenommen wird. Ferner sollte an dem geltenden Vorrang in § 60 Abs. 1 Nr. 1 KO für bestimmte Masseschulden gegenüber den Kosten des Verfahrens festgehalten werden.

Begründung:

Die Zusammenfassung der im Entwurf der Insolvenzordnung verstreuten Bestimmungen dient der Übersichtlichkeit und erleichtert die Anwendung des Gesetzes im Wirtschaftsleben gerade für die kleinen und mittleren Unternehmen. Ferner sind zwingende Gründe für eine bessere Rangordnung der Verfahrenskosten im Vergleich zur geltenden Rechtslage nicht ersichtlich. Der geforderte Vorrang stellt insbesondere einen Ausgleich für das Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 117 E-InsO dar.

11. Zu § 64 Abs. 1

Der Bundesrat ist der Auffassung, daß der durch § 59 Abs. 1 Nr. 3 der Konkursordnung den Arbeitnehmern und den in Heimarbeit Beschäftigten gewährte soziale Schutz im Ergebnis aufrechterhalten bleiben muß. Der Bundesrat bittet daher die Bundesregierung, sich dafür einzusetzen, daß dieses Ziel entweder im Rahmen der Insolvenzordnung oder - falls dies mit Blick auf die Gesamtkonzeption des Entwurfs nicht verwirklicht werden kann - in anderer geeigneter Weise erreicht wird.

12. Zu § 66 Satz 2

In § 66 Satz 2
sind nach den Worten "geeignet ist"
die Worte ", insbesondere nicht geschäftskundig oder nicht
unabhängig ist"
einzufügen.

Begründung:

Das Ergebnis eines Insolvenzverfahrens wird maßgeblich durch die Tätigkeit des Insolvenzverwalters bestimmt. Ein für alle Beteiligten optimales Ergebnis wird sich nur durch einen Verwalter erzielen lassen, der nicht nur sachkundig, sondern auch unabhängig ist (§ 65 Abs. 1), insbesondere unabhängig von Sonderinteressen einzelner Gläubiger.

Eignung und Unabhängigkeit des Verwalters werden in aller Regel sichergestellt sein, wenn das Gericht die Verwalterauswahl vornimmt. Macht dagegen die - möglicherweise von einigen wenigen Gläubigern beherrschte - erste Gläubigerversammlung von ihrer Befugnis Gebrauch, anstelle des vom Gericht bestellten Verwalters eine andere Person zu wählen (§ 66 Satz 1), werden diese Voraussetzungen für ein optimales Verfahrensergebnis nicht im gleichen Umfang gewährleistet sein. Erscheint ihr Vorliegen zweifelhaft, darf das Gericht nicht verpflichtet sein, den Gewählten gleichwohl zu bestellen. Im Gesetz ist deshalb zu verdeutlichen, daß das Gericht die Eignung der gewählten Person sehr gründlich zu prüfen hat. Die vorgeschlagene Ergänzung zählt beispielhaft besonders bedeutsame Fälle auf, in denen das Gericht die Bestellung des von der Gläubigerversammlung gewählten Verwalters zu versagen hat.

13. Zu § 74 Abs. 2

In § 74 Abs. 2 sind nach dem Wort "Rechtsverordnung"
die Worte "mit Zustimmung des Bundesrates"
einzufügen.

Begründung:

Die Mitwirkung des Bundesrates ermöglicht
es, beim Erlaß der Vergütungsverordnung
den Sachverstand der Insolvenzpraxis zu
berücksichtigen. Demgemäß hatte auch die
Konkursordnung in § 85 Abs. 2 und in § 91
Abs. 2 die Landesjustizverwaltungen zu
allgemeinen Anordnungen für die Vergütung
ermächtigt.

14. Zu § 75 Abs. 2 Satz 3 - neu -

In § 75 Abs. 2 ist nach Satz 2 folgender Satz 3 anzufügen:

"Anstelle der öffentlichen Bekanntmachung kann der Beschluß
den Gläubigern, deren Anschrift dem Gericht bekannt ist, ge-
mäß § 8 zugestellt werden."

Begründung:

Für die Entscheidung über die Vergütung und die Auslagen des Insolvenzverwalters ist zur Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens anstelle der in Absatz 1 Satz 1 vorgesehenen öffentlichen Bekanntmachung alternativ die Zustellung an die bekannten Gläubiger durch Aufgabe zur Post (§ 8 Abs. 1 des Entwurfs) zuzulassen. Diese Nebenentscheidung richtet sich nicht mehr an einen noch unbekannten und offenen Adressatenkreis. Insbesondere die Gläubiger hatten Gelegenheit, auf Grund der öffentlichen Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses (§ 36 Abs. 1 des Entwurfs) ihre Forderungen beim Insolvenzgericht anzumelden.

Die Regelung gilt auf Grund der Verweisung auf § 75 in § 84 Abs. 2 und in § 242 Abs. 2 des Entwurfs auch für die Entscheidungen über die Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses und über die Vergütung des Treuhänders.

15. Zu § 76 Abs. 2 Satz 2

In § 76 Abs. 2 Satz 2 sind nach den Worten "Beteiligten aus" die Worte "; es kann dem Gläubigerausschuß für dessen Stellungnahme eine Frist setzen" einzufügen.

Begründung:

In der Insolvenzpraxis lassen sich die Mitglieder des Gläubigerausschusses mit der Prüfung der Schlußrechnung des Verwalters häufig sehr viel Zeit. Dies führt zu erheblichen Verfahrensverzögerungen. Das Insolvenzgericht soll deshalb die Befugnis erhalten, dem Gläubigerausschuß für seine Stellungnahme eine Frist zu setzen. Nach deren fruchtlosem Ablauf kann es die Schlußrechnung ohne die Bemerkungen des Gläubigerausschusses auslegen.

16. Zu § 78 Abs. 2 Satz 3

In § 78 Abs. 2 Satz 3 sind die Worte "und wenn es von der Größe des Ausschusses her gerechtfertigt erscheint" zu streichen.

Begründung:

Die im Entwurf vorgesehene Einschränkung, daß ein Vertreter der Arbeitnehmer dem Gläubigerausschuß nur dann angehören soll, wenn dies von der Größe des Ausschusses her gerechtfertigt erscheint, ist nicht sachgerecht. Es ist nicht verständlich, daß Arbeitnehmer, die mit nicht unerheblichen Forderungen am Insolvenzverfahren beteiligt sind, anders als andere Insolvenzgläubiger lediglich im Hinblick auf die Größe des Gläubigerausschusses von einer Beteiligung daran sollen ausgeschlossen werden können. Die Arbeitnehmer mit rückständigem Arbeitsentgelt stellen eine besondere Gläubigergruppe dar, die - wenn ihre Forderungen nicht nur unerheblich sind - im Gläubigerausschuß vertreten sein sollte, weil nur auf diese Weise das vom Entwurf angestrebte Ziel, bei der Zusammensetzung des Gläubigerausschusses die Interessen aller beteiligten Gläubiger angemessen zu berücksichtigen, erreicht werden kann. Es wird deshalb vorgeschlagen, in § 78 Abs. 2 Satz 3 den letzten Halbsatz zu streichen.

17. Zu § 89 Abs. 3 Satz 1

In § 89 Abs. 3 Satz 1 sind nach dem Wort "bekanntzumachen" die Worte "; anstelle der öffentlichen Bekanntmachung kann der Beschluß den absonderungsberechtigten Gläubigern und den nicht nachrangigen Insolvenzgläubigern, deren Anschrift dem Gericht bekannt ist, gemäß § 8 zugestellt werden" einzufügen.

Begründung:

Für den Aufhebungsbeschluß des Insolvenzgerichts ist zur Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens anstelle der öffentlichen Bekanntmachung alternativ die Zustellung an die bekannten Gläubiger durch Aufgabe zur Post (§ 8 Abs. 1 des Entwurfs) zuzulassen. Diese Entscheidung richtet sich nicht mehr an einen noch unbekannten und offenen Adressatenkreis. Die Gläubiger hatten auf Grund der öffentlichen Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses (§ 36 Abs. 1 des Entwurfs) und der Einberufung der Gläubigerversammlung (§ 85 Abs. 2 Satz 1 des Entwurfs) Gelegenheit, ihre Anschrift dem Insolvenzgericht mitzuteilen.

18. Zu § 112 Abs. 1 Satz 2 sowie Satz 3 und 4 - neu -

§ 112 Abs. 1 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Satz 2 sind die Worte "nach Anhörung des Schuldners" zu streichen.
- b) Nach Satz 2 sind folgende Sätze einzufügen:

"Vorher ist der Schuldner anzuhören, wenn dies ohne Gefährdung des Zwecks der Anordnung möglich ist. Ist der Beschluß ohne vorherige Anhörung des Schuldners ergangen, ist sie unverzüglich nachzuholen."

Begründung:

Die in § 112 Abs. 1 zwingend vorgeschriebene Anhörung des Schuldners vor Anordnung einer Postsperre entspricht nicht den Bedürfnissen der Insolvenzpraxis. Die Postsperre wird häufig nur wirksam sein, wenn der Schuldner vor ihrer Einrichtung nicht gewarnt wird. Das Gesetz muß dem Insolvenzgericht deshalb die Möglichkeit einräumen, eine Postsperre auch ohne vorherige Anhörung des Schuldners anzuordnen, wenn ansonsten der Zweck der Maßnahme gefährdet werden könnte. Das rechtliche Gehör des Schuldners ist in diesem Fall unverzüglich nachzuholen.

19. Zu §§ 126 und 137

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Regelungen des § 126 und des § 137 hinreichend aufeinander abgestimmt sind.

Begründung:

Die genannten Vorschriften erscheinen unstimmig. § 126 enthält die - sinnvolle - Regelung, daß bereits nach einem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein vom Schuldner als Mieter oder Pächter eingegangenes Miet- oder Pachtverhältnis vom anderen Teil nicht mehr wegen eines vor dem Antrag eingetretenen Zahlungsverzuges oder wegen der Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners gekündigt werden kann. Nach § 137 Abs. 1 kann u.a. die Anwendung von § 126 im voraus weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. Nach § 137 Abs. 2 Satz 1 sind Vereinbarungen, die für den Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Auflösung eines gegenseitigen Vertrages, etwa eines Miet- oder Pachtvertrages, vorsehen oder der anderen Partei das Recht geben, sich einseitig vom Vertrag zu lösen, ebenfalls unwirksam.

§ 137 Abs. 2 Satz 2 schreibt demgegenüber vor, daß das in einem gegenseitigen Vertrag vereinbarte Recht des anderen Teils, sich bei einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse vom Vertrag zu lösen, erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr ausgeübt werden kann. Nach § 137 Abs. 3 soll ferner auch die Wirksamkeit von Vereinbarungen, die an den Verzug anknüpfen, durch § 137 Abs. 1 und Abs. 2 nicht berührt werden. Vermieter und Verpächter hätten danach - folgt man dem Text des Entwurfs - ungeachtet der Vorschrift des § 126 wei-

terhin die Möglichkeit, aufgrund entsprechender Vertragsklauseln Miet- und Pachtverträge auch nach einem Eröffnungsantrag noch wegen Zahlungsverzugs oder wegen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse einseitig zu beenden. Dieses mit der Zielsetzung von § 126 nicht zu vereinbarende Ergebnis dürfte auch durch den Hinweis in der Begründung zu § 137 Abs. 3, § 126 enthalte eine Einschränkung des durch § 137 nicht berührten Rechts, wegen Verzuges des Schuldners zu kündigen, nicht sicher vermieden werden. Es wäre daher zu erwägen, im Gesetz klarzustellen, daß § 126 für Miet- und Pachtverhältnisse eine Einschränkung gegenüber der Regelung des § 137 enthält.

20. Zu § 127 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2

- a) In § 127 Abs. 1 Satz 1 sind vor dem Wort "gesetzlichen" die Worte "tariflichen, in Ermangelung einer solchen unter Einhaltung der" einzufügen.
- b) § 127 Abs. 2 ist zu streichen.

Begründung:

Zu a:

Nach der Rechtsprechung des BAG zu § 22 Konkursordnung ist als gesetzliche Kündigungsfrist im Sinne dieser Vorschrift auch die tarifliche Kündigungsfrist anzusehen. Aus der Begründung zu § 127 des Entwurfs ergibt sich, daß das Rechtsproblem gesehen, aber offengelassen wurde. Hier bietet sich die Möglichkeit, eine rechtliche Unsicherheit in Anlehnung an das bestehende und praktizierte Recht zu beseitigen. Ein Zusammenhang mit der in der Begründung aufgeführten erwarteten Neuregelung der Kündigungsfrist für Arbeiter und Angestellte besteht dagegen nicht. Unabhängig davon, wie diese Kündigungsfristen künftig gesetzlich geregelt werden, werden daneben tarifvertragliche Kündigungsfristen auch weiterhin mit einer verlängerten oder verkürzten Kündigungsfrist zulässig sein.

Zu b:

Die Vorschrift führt zu einer nicht gerechtfertigten Einschränkung des materiellen Kündigungsschutzes. Die Beschränkung auf die Drei-Wochen-Frist ist nicht ausreichend für alle Kündigungsgründe, insbesondere im Bereich des Sonderkündigungsschutzes. So ist es z. B. beim Mutterschutz und bei Behinderten nicht hinnehmbar, daß das Informationsrisiko den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern einseitig angelastet wird.

Ein echtes Bedürfnis für eine entsprechende Regelung ist zudem nicht gegeben. In der Praxis wird von den Arbeitnehmern üblicherweise die Drei-Wochen-Frist eingehalten und gerade in den Fällen, in denen ihnen dies unmöglich ist, würde das Klagerrecht abgeschnitten. Im übrigen reicht das Rechtsinstitut der prozessualen Verwirkung zur Beschleunigung aus.

21. Zu § 140 Abs. 1 Satz 1

In § 140 Abs. 1 Satz 1
sind die Worte "von drei Wochen"
durch die Worte "eines Monats"
zu ersetzen.

Begründung:

Die in § 140 Abs. 1 Satz 1 vorgesehene dreiwöchige Frist für die Verhandlungen zwischen Insolvenzverwalter und Betriebsrat erscheint unangemessen knapp. Um erfolgversprechend verhandeln zu können, muß sich der Betriebsrat die nötigen Informationen verschaffen und sein Vorgehen mit der Belegschaft abstimmen. Diese Vorbereitung der Verhandlungen ist typischerweise sehr zeitaufwendig. Um einerseits das Ziel einer zügigen Abwicklung des Insolvenzverfahrens (S. 153 der Begründung zu § 140) nicht zu gefährden, andererseits dem Betriebsrat die zur Vorbereitung mindestens notwendige Zeit zu gewähren, erscheint eine Frist von einem Monat angemessen.

22. Zu § 140 Abs. 2 Satz 2 - neu -

In § 140 Abs. 2 ist folgender Satz 2 anzufügen:

"Das Recht des Insolvenzverwalters oder des Betriebsrates, die Einigungsstelle mit dem Ziel des Abschlusses eines Sozialplanes entsprechend den Regelungen der §§ 112 ff. des Betriebsverfassungsgesetzes anzurufen, bleibt unberührt."

Begründung:

Durch die Änderung wird sichergestellt, daß einerseits die Betriebsänderung nicht verzögert wird, andererseits aber die Sozialplanrechte der Arbeitnehmer nicht ausgeschlossen werden.

23. Zu § 143 Abs. 2

§ 143 Abs. 2 ist zu streichen.

Begründung:

Die vorgesehene und zu begrüßende Begünstigung eines potentiellen Erwerbers durch eine Begrenzung des Sozialplanrisikos wird durch den § 143 Abs. 3 des Entwurfes gesichert. In dem Fall weiß auch der Betriebsrat als Vertragsschließende Partei der Betriebsvereinbarung, um welchen Erwerber es sich handelt.

Soweit aber ein unbekannter Erwerber den Betrieb übernimmt, muß dem Betriebsrat die Möglichkeit gegeben werden zu entscheiden, ob ein Rahmensozialplan und ggf. mit welcher Begrenzung, mit diesem Erwerber abgeschlossen wird. Der Betriebsrat muß die Möglichkeit haben, auch die Kapitalkraft des Erwerbers zu berücksichtigen.

24. Zu § 145 Abs. 2

§ 145 Abs. 2 ist zu streichen.

Als Folge ist

- a) in § 147 Abs. 3 die Angabe "und 3" zu streichen;
- b) in § 152 Abs. 2 Satz 2 die Angabe "145 Abs. 3" durch die Angabe "145 Abs. 2" zu ersetzen.

Begründung:

Das künftige Recht der Insolvenzanfechtung läßt aus guten Gründen bei den subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen grob fahrlässige Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder des Eröffnungsantrags genügen. Von dieser Regel weicht § 145 Abs. 2 ab: Rechtshandlungen, durch die ein Recht an einem Grundstück erworben wurde, sollen einer Anfechtung des Insolvenzverwalters nur dann ausgesetzt sein können, wenn der Gläubiger zum maßgebenden Zeitpunkt positive Kenntnis der genannten Krisentatsachen hatte.

Diese Privilegierung einer bestimmten Gläubigergruppe ist - auch nach Auffassung maßgeblicher Stimmen aus der Wissenschaft - sachlich nicht gerechtfertigt. Die Begründung dafür, die auf das erhöhte Verkehrsschutzbedürfnis im Grundstücksrecht verweist, ist nicht tragfähig. Zwar behandelt das Bürgerliche Gesetzbuch die Erwerber von Grundstücken und Rechten an Grundstücken, bei denen grob fahrlässige Unkenntnis der wahren Rechtslage unschädlich ist, anders als die Erwerber beweglicher Sachen, bei denen bereits grob fahrlässige Unkenntnis der tatsächlichen Eigentumsverhältnisse einem gutgläubigen Erwerb entgegensteht (vgl. §§ 892, 893, 932 BGB). Diese Differenzierung beruht jedoch darauf, daß die bei Grundstücken für den Eigentums- bzw. Rechtserwerb maßgeblichen Rechtsverhältnisse durch das Grundbuch und damit durch ein amtlich geführtes, die Vermutung der Richtigkeit genießendes Verzeichnis dokumentiert werden, auf dessen Inhalt der Rechtsverkehr vertrauen kann und muß. Bei der Prüfung der Frage, ob eine Rechtshandlung zwischen dem Schuldner und einem Insolvenzgläubiger durch Anfechtung rückgängig zu machen ist, fehlt es dagegen an einem vergleichbaren Vertrauenstatbestand, der eine abweichende Behandlung von Grundstücksgeschäften

gebieten erscheinen ließe. Die Möglichkeiten eines Gläubigers, Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners bzw. davon zu erlangen, ob ein Eröffnungsantrag gestellt wurde, hängen auch nicht davon ab, ob sich die Rechtshandlung auf den Erwerb eines Rechts an einem Grundstück oder auf den Erwerb einer beweglichen Sache oder einer Forderung bezieht. § 145 Abs. 2 sollte deshalb ersatzlos entfallen.

25. Zu § 148 Abs. 1 Satz 2

§ 148 Abs. 1 Satz 2 ist wie folgt zu fassen:

"Der Benachteiligungsvorsatz wird vermutet, wenn der Schuldner wußte, daß ihm die Zahlungsunfähigkeit drohte; die Kenntnis des anderen Teils von diesem Vorsatz wird vermutet, wenn der andere Teil wußte, daß die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und daß die Handlung die Gläubiger benachteiligte."

Begründung:

Die derzeitige Fassung des § 148 Abs. 1 Satz 2 enthält eine Vermutung allein für die Kenntnis des "anderen Teils", nicht aber für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners. Das zwingt den Anfechtenden und insbesondere die Gerichte, den einer direkten Beweisführung in aller Regel unzugänglichen Benachteiligungsvorsatz des Schuldners mit Hilfe von Indizien festzustellen. Dies erscheint nicht sachgerecht. Streng genommen braucht der Schuldner - auch wenn seine Kenntnis von seiner drohenden Zahlungsunfähigkeit bereits feststeht - lediglich zu bestreiten, daß er die Benachteiligung seiner Gläubiger als mögliche Folge

der angefochtenen Rechtshandlung erkannt und gebilligt habe, um dadurch den Anfechtenden in erhebliche Beweisnot zu bringen. Bei feststehender Kenntnis von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit sollte es aber Sache des Schuldners sein, die sich darauf gründende Vermutung des Benachteiligungsvorsatzes zu widerlegen. Schon jetzt verwertet die gerichtliche Praxis die Kenntnis des Schuldners von seiner desolaten Lage als Indiz für den (bedingten) Benachteiligungsvorsatz. Eine entsprechende Vermutungsregelung führt auch dann nicht zu unbilligen Ergebnissen, wenn dem Schuldner der Gegenbeweis nicht gelingt, da der Anfechtende jedenfalls beweisen muß, daß die Gläubiger benachteiligt worden sind. Gelingt dieser Beweis, dürften schützenswerte Interessen des Schuldners nicht mehr bestehen.

26. Zu § 170 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1

§ 170 ist wie folgt zu ändern:

- a) Absatz 1 Satz 2 ist zu streichen.
- b) In Absatz 3 Satz 1 sind die Worte "oder ohne den Gerichtsvollzieher oder die andere dazu ermächtigte Person vorgenommen wird" zu streichen.

Begründung:

Gerichtsvollzieher oder andere ermächtigte Personen stehen regelmäßig nicht zur Verfügung, um zur Aufstellung des Verzeichnisses der Massegegenstände hinzugezogen zu werden. Gemäß § 123 Abs. 2 KO wird daher in allen Fällen Befreiung beantragt und vom Gericht auch bewilligt. Außerdem läßt die Regelung offen, welche Aufgabe der Gerichtsvollzieher bei der Aufstellung des Verzeichnisses durch den Verwalter erfüllen soll und wozu die andere Person gesetzlich ermächtigt sein muß.

27. Zu § 231

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob dem Gericht die Befugnis eingeräumt werden sollte, die Entscheidung über einen Antrag auf Anordnung der Nachtragsverteilung auszusetzen, wenn zu erwarten ist, daß die in § 231 Absatz 1 genannten Voraussetzungen in absehbarer Zeit erneut eintreten werden.

Begründung:

Die Fassung des Entwurfs schreibt dem Gericht bei entsprechendem Antrag die Anordnung der Nachtragsverteilung vor, sobald eine der Voraussetzung des § 231 Abs. 1 vorliegt. Nach § 233 des Entwurfs hat der Insolvenzverwalter nach Anordnung die Nachtragsverteilung zu vollziehen.

In der Praxis kann sich jedoch innerhalb eines relativ kurzen Zeitraums die Notwendigkeit mehrerer Nachtragsverteilungen abzeichnen, wenn z. B. zu erwarten ist, daß mehrere anhängige Feststellungsklagen von Insolvenzgläubigern zu deren Nachteil oder noch laufende Anfechtungsprozesse zugunsten der Insolvenzmasse ausgehen werden.

In solchen Fällen könnte es wünschenswert sein, mit einer an sich anstehenden Nachtragsverteilung so lange zu warten, bis alle oder mehrere der genannten Verfahren abgeschlossen sind und möglichst eine einzige Nachtragsverteilung für alle Beträge durchgeführt werden kann.

Zu §§ 235 bis 252 insgesamt

28. Der Bundesrat begrüßt grundsätzlich die Einführung einer Restschuldbefreiung. Unbeschadet der Änderungen, die er zu den §§ 235 bis 252 im übrigen vorschlägt, bittet er jedoch, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob das Institut der Restschuldbefreiung nicht in einem selbständigen Verfahren außerhalb der Insolvenzordnung geregelt werden sollte. Dies gilt jedenfalls für die Schuldenbereinigung überschuldeter Verbraucher. Eine solche Regelung sollte spätestens mit der Insolvenzordnung in Kraft treten.

Begründung:

Wird eine Restschuldbefreiung nur im Anschluß an ein Insolvenzverfahren ermöglicht, so wird dies zu einer Flut zusätzlicher Gesamtvollstreckungsverfahren führen, deren Eröffnung zahlungsunfähige Schuldner lediglich wegen dieser Möglichkeit beantragen. Dabei handelt es sich in aller Regel um Personen, gegen die bisher ausschließlich im Wege der Einzelzwangsvollstreckung vorgegangen wird. Falls neben Ansprüchen auf Bezüge aus einem Arbeitsverhältnis überhaupt nennenswertes Vermögen vorhanden ist, wird dies regelmäßig unter Eigentumsvorbehalt stehen oder mit Absonderungsrechten belastet sein. Gegen solche Schuldner wird kein vernünftiger Gläubiger die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragen. Soweit die Bundesregierung in der Begründung annimmt, wegen der strengen Voraussetzungen einer Restschuldbefreiung werde sich die zusätzliche Belastung der Insolvenzgerichte in Grenzen halten, übersieht sie einmal, daß in jedem Fall zunächst ein - in der Regel zusätzliches - Insolvenzverfahren durchzuführen ist, zum andern, daß die Belastung nicht so sehr durch die Entschei-

dungen zur Restschuldbefreiung verursacht wird, sondern vielmehr gerade durch die Prüfung der Voraussetzungen. Das Institut der Restschuldbefreiung wird damit zu einer ganz erheblichen Mehrbelastung der Insolvenzgerichte und damit der Justizhaushalte der Länder führen. Hierauf hatte bereits die Kommission für Insolvenzrecht hingewiesen (vgl. den Zweiten Bericht der Kommission, 1986, Begründung zu Leitsatz 6.3).

Außerdem ist ein Insolvenzverfahren, in dem mangels Masse eine Verteilung an die Gläubiger nicht stattfindet, das vielmehr nur wegen der Aussicht auf Restschuldbefreiung betrieben wird, als Gesamtvollstreckungsverfahren nicht zu rechtfertigen. Um einen derartigen Mißbrauch der Verfahrensart zu vermeiden, sollte erwo-gen werden, die Restschuldbefreiung in einem selbständigen Ent-schuldungsverfahren zu regeln, das dem Schuldner auch außerhalb eines Insolvenzverfahrens zur Verfügung steht. Diese Möglichkeit hat auch die Kommission für Insolvenzrecht in Betracht gezogen (vgl. den Zweiten Bericht der Kommission, 1986, Leitsatz 6.3 Abs. 2 Buchst. b). Ein solches Entschuldungsverfahren stünde auch Schuldner offen, die Verbindlichkeiten gegenüber nur e i n e m Gläubiger haben; auch gegen diese Schuldner kann aus einem Voll-streckungstitel 30 Jahre lang vollstreckt werden. Damit könnte zugleich die Unbilligkeit der im Entwurf vorgesehenen Regelung vermieden werden, Restschuldbefreiung nur solchen Schuldner zu ermöglichen, die sich gegenüber mehreren Gläubigern verschuldet haben.

Da die Restschuldbefreiung nicht mehr der Erfüllung des verfas-sungsrechtlichen Justizgewährungsanspruchs dient, könnte ein ver-selbständigtes Entschuldungsverfahren statt den Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. dazu das Gesetz über die richterliche Vertragshilfe vom 26.03.1952, BGBI. I S. 198), im Rahmen der Schuldnerberatung z.B. auch den Sozialhilfebehörden übertra-gen werden.

29. Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie sichergestellt werden kann, daß bei natürlichen Personen die Durchführung des Insolvenzverfahrens und des Verfahrens auf Restschuldbefreiung nicht an dem finanziellen Unvermögen des Schuldners zur Aufbringung der Verfahrenskosten scheitert.

Der Gesetzentwurf sieht in § 30 die Abweisung des Antrages auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vor, wenn das Vermögen des Schuldners voraussichtlich nicht ausreichen wird, um die Kosten des Verfahrens bis zum Berichtstermin zu decken. Darüber hinaus sehen die §§ 246 und 249 des Entwurfs eine Versagung der Restschuldbefreiung vor, wenn der Schuldner zur Deckung der Mindestvergütung des Treuhänders nicht in der Lage ist.

Dies führt zu einem nicht zu rechtfertigenden Ausschluß von der Möglichkeit einer Restschuldbefreiung bei natürlichen Personen, die in einem Maße verschuldet sind, daß sie noch nicht einmal zur Aufbringung der Verfahrenskosten in der Lage sind. Um solchen völlig überschuldeten Personen einen neuen Anfang zu ermöglichen, sollten in den Entwurf Regelungen aufgenommen werden, die unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten des Verfahrens und der Bereitschaft des Schuldners zur Mitarbeit diesen in die Lage versetzen, eine Restschuldbefreiung zu erlangen.

30. Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob gesetzliche Regelungen über die Auswahl, Qualifikation und Tätigkeit des Treuhänders zu treffen sind.

Begründung:

Der Entwurf beschränkt sich auf Vorschriften über die Rechtsstellung des Treuhänders und seine Vergütung, ohne zu letzterer erkennen zu lassen, ob und welche Unterschiede zur Vergütung des Insolvenzverwalters zu erwarten sind. Hinweise darauf, wen das Gericht zum Treuhänder bestimmen darf, welche Qualifikation dieser haben sollte und ob er über die in § 241 bezeichneten Aufgaben hinaus für den Erfolg des Restschuldbefreiungsverfahrens tätig werden darf, enthält der Entwurf nicht. Dies würde sowohl zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit als auch zu einer unzumutbaren Mehrbelastung für das Insolvenzgericht führen, das - insbesondere im Verfahren mit Eigenverwaltung des Schuldners - von Amts wegen (§ 5) im Interesse der Restschuldbefreiung tätig zu werden hat. Die Mehrbelastung der Gerichte durch das neuartige Restschuldbefreiungsverfahren wird ohnehin sehr beträchtlich sein und das Rechtspflegepersonal vor z. T. völlig neue und ungewohnte Aufgaben stellen. Schätzungen gehen von 1,2 bis 1,5 Millionen überschuldeten Haushalten aus. Wenn nur ein Teil davon Restschuldbefreiung beantragt, werden die Rechtsanwender im Bereich der Verbraucherinsolvenz schon im Eröffnungsverfahren mit Problemen konfrontiert, für deren Lösung sie nicht ausgebildet sind. Deshalb wird für den Erfolg des neuen Restschuldbefreiungsverfahrens außerhalb der Unternehmensinsolvenz entscheidend sein, ob der Treuhänder - insbesondere nach den vom Entwurf vorgesehenen Verfahren mit Eigenverwaltung (§§ 331 ff., §§ 347 ff.) - dem Schuldner während der Wohlverhaltensperiode als "Schuldnerbetreuer" mit

Rat und Tat zur Seite stehen darf. Als Treuhänder sollten deshalb nicht nur Rechtsanwälte und vergleichbare Personen, die eine Vergütung beanspruchen müßten, sondern auch karitative Organisationen, Schuldnerberatungsstellen, Sozialbehörden, aber auch Verwandte, Bekannte oder andere Vertrauenspersonen des Schuldners unentgeltlich tätig werden können. Eine solche Wahl müßte dem Gericht im Interesse der Rechtssicherheit allerdings ausdrücklich eröffnet und auch ein Verzicht auf die Mindestvergütung (vgl. auch die Regelung in § 246) zugelassen werden.

31. Zu § 239 Abs. 1 Nr. 1 bis 4

§ 239 Abs. 1 ist wie folgt zu ändern:

a) Nummer 1 ist wie folgt zu fassen:

"1. der Schuldner wegen einer Straftat nach den §§ 283 bis 283 c des Strafgesetzbuchs rechtskräftig verurteilt worden ist,"

b) In Nummer 2 sind die Worte "nicht früher als drei Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens" durch die Worte "in den letzten drei Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag" zu ersetzen.

- c) In Nummer 3 sind die Worte "nicht früher als zehn Jahre" durch die Worte "in den letzten zehn Jahren" zu ersetzen.
- d) In Nummer 4 sind die Worte "nicht früher als ein Jahr vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens" durch die Worte "im letzten Jahr vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag" zu ersetzen.

Begründung:

zu Buchstabe a:

Eine Versagung der Restschuldbefreiung ist nur gerechtfertigt, wenn eine strafbare Handlung des Schuldners nach den §§ 283 bis 283c StGB rechtskräftig festgestellt ist. Allein der Verdacht entsprechender Taten reicht nicht aus.

zu Buchstabe b bis d:

Bessere Lesbarkeit der Bestimmungen und Anpassung an den Sprachgebrauch des Entwurfs, z. B. in § 145 Abs. 1 Nr. 1, § 146 Abs. 1 Nr. 1 und § 147 Abs. 1 Nr. 1.

32. Zu § 241 Abs. 2 a - neu -

In § 241 ist nach Absatz 2 folgender Absatz 2 a einzufügen:

"(2 a) Der Treuhänder soll darauf hinwirken, daß der Schuldner sich im Bedarfsfall an eine Schuldnerberatungsstelle wendet."

Begründung:

Der Abschnitt Restschuldbefreiung sieht erstmals im deutschen Recht unter sehr engen Voraussetzungen einen Schuldenerlaß von Privatschulden vor. Die Verbraucherinsolvenz wird in dem vorliegenden Gesetzentwurf vollständig aus dem Zusammenhang mit präventiven Maßnahmen beim Verbraucherrecht gelöst; die Schuldenproblematik wird nicht als (auch) individuelle und familiäre Problematik begriffen, sondern als Insolvenz in der Wirtschaft geregelt. Dem entspricht, daß der Gesetzentwurf in der hergebrachten Vorstellung steckenbleibt, nur mit repressiven Methoden (Arbeitspflichten, Wohlverhalten, Abtretung) könne der Schuldner im Insolvenzverfahren zum Schuldenerlaß motiviert werden.

Die Realität sieht anders aus: die Überschuldung von Privatschuldnern beruht im wesentlichen auf Faktoren wie Unge- wandtheit, Unwissenheit, Sorglosigkeit und realitätsferne Einschätzung der Sachlage beim Schuldner. Die verschiedenen Facetten der Überschuldung - dabei besonders die Folgen des damit verbundenen sozialen langfristigen Abstiegs - haben dazu geführt, daß es inzwischen bundesweit Schuldnerberatungsstellen gibt. Die Durchführung des Restschuldbefreiungsverfahrens ohne zumindest das Angebot von Schuldnerberatung würde die Entschuldung auf rein finanzielle, wirtschaftliche Aspekte reduzieren, vielfach zwangsläufig erneute Verschuldung zur Folge haben und die Belange von Schuldnern als schutzwürdiger Zielgruppe vernachlässigen. Um dieser Gefahr im Rahmen der (engen) Möglichkeiten der Insolvenzordnung zu begegnen, ist in einem eigenen Absatz vorzusehen, daß der Treuhänder beratend auf ihre Hinzuziehung hinwirken soll. Ob der Schuldner dieses Angebot annimmt, kann nicht vorgegeben werden. Die Inanspruchnahme einer Schuldnerberatungsstelle darf nicht in den Katalog der Obliegenheitsverpflichtungen nach § 244 aufgenommen werden.

33. Zu § 244 Abs. 1 Nr. 2

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob - außer dem in § 244 Abs. 1 Nr. 2 genannten - auch weiteres Vermögen, das der Schuldner während der Laufzeit der Abtretungserklärung erwirbt, zur Hälfte des Wertes an den Treuhänder herauszugeben sein sollte.

Begründung:

Nach der bisherigen Regelung soll der Schuldner während der Laufzeit der Abtretungserklärung lediglich gem. § 236 Abs. 2 Satz 1 seine pfändbaren Forderungen auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis oder - bei Freiberuflern - an deren Stelle tretenden laufenden Bezüge sowie gemäß § 244 Abs. 1 Nr. 2 Vermögen, das er von Todes wegen oder mit Rücksicht auf künftiges Erbrecht erwirbt, dieses aber nur zur Hälfte, an den Treuhänder herausgeben. Nicht geregelt ist der Fall, daß der Schuldner während der Wohlverhaltensperiode zu sonstigem Vermögen kommt. Es ist beispielsweise denkbar, daß ein Schuldner innerhalb der Wohlverhaltensperiode überdurchschnittlich erfolgreich einen Gewerbebetrieb unterhält. Gemäß § 244 Abs. 2 soll er dann nur soviel an den Treuhänder zahlen, wie wenn er ein angemessenes Dienstverhältnis eingegangen wäre. Den überschießenden, möglicherweise beträchtlichen Teil dieser Einkünfte könnte er selber vereinnahmen. Dies erscheint gegenüber den Insolvenzgläubigern ungerecht.

Um andererseits dem Schuldner nicht jeglichen Anreiz für den Erwerb von Neuvermögen zu nehmen, sollte geprüft werden, ob derartiges Neuvermögen nicht ebenso wie Erbschaften zur Hälfte an den Treuhänder herausgegeben werden sollte.

34. Zu § 245 a - neu -

Nach § 245 ist folgender § 245 a einzufügen:

"§ 245 a

Insolvenzstraftaten

(1) Das Insolvenzgericht versagt die Restschuldbefreiung auf Antrag eines Insolvenzgläubigers, wenn der Schuldner in dem Zeitraum zwischen Schlußtermin und Aufhebung des Insolvenzverfahrens oder während der Laufzeit der Abtretungserklärung wegen einer Straftat nach den §§ 283 bis 283 c des Strafgesetzbuchs rechtskräftig verurteilt wird.

(2) § 245 Abs. 1 Satz 2 und 3, Abs. 2 und 3 gilt entsprechend."

Als Folge sind

- a) in § 240 Abs. 1 nach dem Wort "nachkommt"
die Worte "und die Voraussetzungen für eine Versagung nach §§ 245 a oder 246 nicht vorliegen" und
- b) in § 249 Abs. 2 nach der Angabe "§ 245 Abs. 1 oder 2 Satz 3"
die Angabe "oder des § 245 a"

einzufügen.

Begründung:

Der Gesetzentwurf sieht eine Versagung der Restschuldbefreiung während der Laufzeit der Abtretungserklärung nur vor, wenn der Schuldner die in § 244 aufgeführten Obliegenheiten verletzt. Denkbar ist aber auch, daß die in § 239 Abs. 1 Nr. 1 bezeichnete Verurteilung wegen einer Straftat nach den §§ 283 bis 283 c StGB nicht schon im Zeitpunkt des Schlußtermins ergangen ist, sondern erst in dem Zeitraum zwischen Schlußtermin und Aufhebung des Insolvenzverfahrens oder während der Laufzeit der Abtretungserklärung erfolgt. Auch in diesem Fall ist die Versagung der Restschuldbefreiung geboten. Die Versagung soll in Anlehnung an § 245 Abs. 1 Satz 1 auf Antrag eines Insolvenzgläubigers erfolgen. Entsprechend anwendbar ist § 245 Abs. 1 Satz 2 und 3, Abs. 2 und 3.

35. Zu § 246 Abs. 1 und 2 Satz 2

§ 246 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Absatz 1 sind die Worte "versagt die Restschuldbefreiung auf Antrag des Treuhänders" durch die Worte "kann die Restschuldbefreiung auf Antrag des Treuhänders versagen" zu ersetzen.
- b) In Absatz 2 Satz 2 sind nach dem Wort "einzahlt" die Worte "oder glaubhaft macht, daß er dazu vorübergehend nicht in der Lage ist" einzufügen.

Begründung:

Die rigide Regelung des Entwurfs kann zu einer ungerechtfertigten vorzeitigen Beendigung des Verfahrens mit der Folge erneuter Inanspruchnahme des Gerichts bei Vollstreckungsversuchen der Gläubiger führen. Schon die Ausgangsüberlegung, es könne "dem Treuhänder nicht zugemutet werden, über einen längeren Zeitraum hinweg ohne jede Vergütung tätig zu sein" (Begründung zu § 246, BR-Drucksache 1/92, Seite 193), berücksichtigt nicht, daß im Interesse möglichst erfolgreicher Restschuldbefreiungsverfahren als Treuhänder auch Personen eingesetzt werden sollten, die u. U. auch ohne Vergütung tätig werden (vgl. dazu Stellungnahme zu §§ 235 ff.) Hat jedoch der Treuhänder Anspruch auf eine Vergütung, zu deren Höhe der Entwurf im Übrigen nichts sagt, erscheint eine Prüfung unverzichtbar, ob der Schuldner diese im entscheidenden Zeitpunkt zahlen kann. Nach dem Entwurf ist die Restschuldbefreiung zu versagen, wenn der Schuldner die Mindestvergütung nicht notfalls aus seinem pfändungsfreien Vermögen einzahlte. Eine derartig stringente Forderung läßt dem Gericht keinen Raum für eine sachgerechte und letztlich auch im Interesse der Gläubiger liegende Entscheidung. Der Entwurf zwänge das Gericht z. B., die Restschuldbefreiung nach sieben Jahren auch dann zu versagen, wenn der Schuldner sechs Jahre lang nicht nur seine Obliegenheiten erfüllt, sondern auch - etwa aufgrund einer Erbschaft - erheblich höhere Beträge als vorgesehen an die Gläubiger übermittelt hat, im siebten Jahr aufgrund eines Unfalls die Mindestvergütung nicht an den Treuhänder überweisen konnte, jedoch drei Wochen nach der Aufforderung des Gerichts gemäß § 246 Abs. 2 wieder verdienen und den Betrag einzahlen könnte. Ein solches Ergebnis wäre unbillig; die Gläubiger würden nicht benachteiligt, könnte das Gericht die besondere Lage des gutwilligen Schuldners angemessen berücksichtigen. Deshalb soll durch die vorgeschlagenen Änderungen dem Gericht ein gewisser Entscheidungsspielraum eingeräumt werden, damit es in Anlehnung an den Grundgedanken des § 850 f ZPO abwägen kann, ob dem Schuldner die Zahlung der Mindestvergütung aus seinem unpfändbaren Vermögen zuzumuten war oder ob er dazu innerhalb der ihm gesetzten Frist ausnahmsweise, z. B. wegen besonderer Bedürfnisse oder erhöhter Unterhaltspflichten, nicht in der Lage ist.

36. Zu § 250 Abs. 2

Der Bundesrat ist der Auffassung, daß die Wirkungen der Restschuldbefreiung im Fall der Insolvenz eines Verbrauchers (§ 1 Abs. 1 Verbrauchercreditgesetz) umfassend dem gesamten Familien- und Haushaltsverbund, in dem der Schuldner lebt, zugute kommen müssen und nicht auf die Person des Schuldners beschränkt bleiben dürfen. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren sollte daher § 250 Abs. 2 dahin geändert werden, daß insoweit die Rechte der Insolvenzgläubiger aus § 250 Abs. 2 Satz 1 Insolvenzordnung gegen Ehegatten, Kinder und Eltern des Schuldners sowie gegen solche Personen, die mit dem Schuldner in eheähnlicher Gemeinschaft leben, ausgeschlossen werden, sofern diese Personen von dem Schuldner wirtschaftlich abhängig sind.

Begründung:

Das begrüßenswerte Ziel des Restschuldbefreiungsverfahrens ist es, "die Verbindlichkeiten des Schuldners umfassend zu bereinigen" (vgl. Begründung vor § 235, BR-Drucksache 1/92, Seite 188). Dieses Ziel wird - zumindest im Bereich der Verbraucherinsolvenz - verfehlt, wenn die Wirkung der Restschuldbefreiung sich auf die Person des Schuldners beschränkt. Die formale Betrachtungsweise des Entwurfs wird bei notleidenden Konsumentenkrediten der Lebenswirklichkeit nicht gerecht, in der ein Familien- und Haushaltsverbund für eine Forderung haftet. Die Befreiung des Schuldners, z.B. eines Ehemannes, von der Restschuld erlaubt diesem in der Praxis keineswegs einen wirtschaftlichen Neubeginn, wenn der Gläubiger noch gegen die mithaftende Ehefrau oder die Kinder vollstrecken könnte. Deshalb muß die Wirkung der Restschuldbefreiung jedenfalls im

Bereich der Verbraucherinsolvenz umfassend sein und zu einer endgültigen Schuldenbereinigung führen.

Die Regelungen des Entwurfs über die Wirkung der Restschuldbefreiung sind auch in diesem Punkt zu sehr auf die Insolvenz eines Unternehmers abgestellt. Dabei wird es durchweg viele Gläubiger mit verschiedenartigen Forderungen und Absicherungen geben, bei denen es angebracht sein mag, daß sich die mithaftende Ehefrau einem gesonderten Insolvenzverfahren über ihr Vermögen unterziehen muß, um von ihren Verbindlichkeiten befreit zu werden (vgl. Begründung zu § 235, Seite 189). Beim typischen Konsumentenkredit dürfte schon zweifelhaft sein, ob eine Mithaft der - in der Regel vermögenslosen - Ehefrau oder eines Kindes uneingeschränkt mit den guten Sitten vereinbar ist und einen wirtschaftlichen Wert darstellt. Jedenfalls muß das neue Instrument der Restschuldbefreiung im Bereich des Verbraucherkredits deutlich über die Wirkungen des bisherigen Zwangsvergleichs (vgl. § 193 Satz 2 KO, § 82 Abs. 2 VerglO) hinausgehen und die Verbindlichkeiten in der Schuldnersphäre für den Regelfall abschließend bereinigen. Das ist für die Gläubiger nicht unzumutbar, denn eine Vollstreckung gegen mithaftende Familienangehörige ist typischerweise wenig aussichtsreich. Etwaige Zugriffsrechte der Gläubiger auf dingliche Sicherheiten sollen zudem auch in der Verbraucherinsolvenz durch die Gewährung der Schuldbefreiung nicht berührt werden. Eine baldige, möglichst uneingeschränkte Wiederaufnahme der Schuldnerfamilie in das Wirtschaftsleben dient letztlich auch den Gläubigerinteressen.

Der vorgeschlagene Ausschluß der Mitschuldner- und Bürgenhaftung soll auf den Bereich der aufgezählten Personen beschränkt bleiben. Andere Personen (z.B. entferntere Verwandte und Freunde), die nicht in dieser engen persönlichen Bindung zu dem Schuldner stehen, unterwerfen sich in der Regel bewußt und überlegt der Mitschuldner- oder Bürgenhaftung. Sie bedürfen keiner Besserstellung. Zudem leben solche Personen in der Regel

auch nicht mit dem Schuldner in einem Haushaltsverbund zusammen, so daß der wirtschaftliche Neubeginn des Schuldners von der Haftung solcher Personen nicht berührt wird.

Ebenso ist der Ausschluß der Mitschuldner- und Bürgenhaftung nur dann gerechtfertigt, wenn die haftenden Personen wirtschaftlich von dem Schuldner abhängig sind. Dies ist in der Regel dann der Fall, wenn der Schuldner diesen Personen auf Grund einer gesetzlichen oder sittlichen Pflicht Unterhalt leistet.

Es erscheint sinnvoll, die Wirkungen der Restschuldbefreiung unter diesen Bedingungen kraft Gesetzes auf die genannten Personen zu erstrecken und sie nicht erst auf ein eigenes Restschuldbefreiungsverfahren zu verweisen. Die dann notwendigen Insolvenzverfahren gegen die mithaftenden Personen wären in der Regel unergiebig und würden die ohnehin überlastete Justiz unnötig belasten.

Der Vorschlag wird allerdings manche Folgeänderungen notwendig machen. So wird zu prüfen sein, ob die mithaftenden Personen zu Beginn des Restschuldbefreiungsverfahrens durch einen eigenen Antrag am Verfahren beteiligt werden könne. Dies erscheint auch deshalb sinnvoll, weil so die Obliegenheiten des § 244 Insolvenzordnung auch die mithaftenden Personen treffen könnten.

37. Zu § 298 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2

In § 298 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2
sind jeweils vor dem Wort "schlechter"
die Worte "nicht unerheblich"
einzufügen.

Begründung:

Ein wirksamer Minderheitenschutz ist erforderlich, jedoch muß das Insolvenzgericht davor bewahrt werden, auf Anträge uneinsichtiger oder querulatorischer Gläubiger aufwendige Ermittlungen veranlassen zu müssen. Dazu genügt die in § 298 Abs. 2 vorgesehene Glaubhaftmachung einer Interessenverletzung allein nicht. Bei formaler Sicht liegt es nicht fern, nahezu jeden Unterschied zwischen der Lage des Gläubigers ohne Plan und der aufgrund des Plans als Schlechterstellung anzusehen. Ausschlaggebend darf aber nur eine unangemessene Benachteiligung, also eine nicht unerhebliche Schlechterstellung sein. Eine solche Wertung entspricht auch der Regelung in § 89 Abs. 1 des Entwurfs sowie in § 16 Abs. 5 Satz 3 GesO.

38. Zu § 338 Abs. 1 Satz 2

In § 338 Abs. 1 Satz 2 ist die Angabe "§ 92 Abs. 1" durch die Angabe "§ 92 Abs. 1 Satz 2 und 3" zu ersetzen.

Begründung:

Die Verweisung auf § 92 Abs. 1 betrifft in der Sache nur dessen Sätze 2 und 3. Eine Verweisung auch auf Absatz 1 Satz 1 ist überflüssig, da die Unwirksamkeit eines vom Schuldner ohne Zustimmung des Sachwalters vorgenommen Rechtsgeschäfts bereits aus § 338 Abs. 1 Satz 1 folgt.

39. Zu §§ 347 bis 357

§§ 347 bis 357 sind zu streichen.

Begründung:

Auf die im Zweiten Abschnitt des Achten Teils geregelte Eigenverwaltung ohne Sachwalter bei Kleinverfahren ist zu verzichten. Durch diese besondere Art des Insolvenzverfahrens werden sowohl die Schuldner als auch die Insolvenzgerichte überfordert.

Der Entwurf geht davon aus, daß eine natürliche Person, die bis zum Eintritt der Insolvenz nicht in der Lage war, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse in Ordnung zu halten, insbesondere sich nur im Rahmen ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit zu verschulden, hierzu nach Eintritt der Insolvenz befähigt sei. Dies ist wirklichkeitsfremd. Vielen Schuldnern, bei denen die Voraussetzungen des § 347 Abs. 2 Nr. 2 des Entwurfs vorliegen, würde eine dem Gesetz entsprechende Insolvenzabwicklung schon auf Grund ihres Bildungs- und Kenntnisstandes nicht möglich sein; sie bedürften massiver Beratung und Unterstützung durch das Insolvenzgericht. Andere Schuldner, die nach ihrer Persönlichkeit und ihren

Lebensumständen auf gerichtliche Hilfe bei der Insolvenzabwicklung verzichten könnten, müßten nicht selten zur Verhinderung von Mißbräuchen intensiv durch das Gericht überwacht werden. Eine geordnete Abwicklung der Insolvenz durch den Schuldner selbst ohne Verwalter oder Sachwalter wird daher nicht möglich sein.

Es trifft zwar zu, daß in Kleininsolvenzen die Bestellung eines Insolvenzverwalters und die Einsetzung eines Sachwalters einen unverhältnismäßigen Aufwand bedeuten kann. Der Verzicht auf einen Verwalter führt aber nur scheinbar zum Wegfall von Kosten. Diese Kosten entstehen vielmehr der Staatskasse, da die Aufgaben, die der Insolvenzverwalter und der Sachwalter wahrzunehmen hätten, dem Insolvenzgericht übertragen werden. Die Gerichte sind zur Erfüllung der danach auf sie zukommenden, nur mit erheblichem Aufwand zu bewältigenden neuen Aufgaben jedoch bereits aus personellen Gründen nicht in der Lage. Im übrigen ist Schuldnerberatung eine außergerichtliche Aufgabe, die auch in Zukunft den auf diesem Gebiet tätigen Institutionen überlassen werden sollte. Dem Gerichtspersonal, das bislang für eine derartige Tätigkeit nicht ausgebildet worden ist, wird es nur schwer möglich sein, ihr sachgerecht nachzukommen.

Im übrigen bleibt auch offen, aus welchen Quellen der selbstverwaltende Schuldner die Insolvenzgläubiger gemäß § 356 des Entwurfs befriedigen soll. Wie die Begründung zu den §§ 351 und 356 des Entwurfs selbst hervorhebt, ist das Vermögen des Schuldners - einschließlich des pfändbaren Teiles seiner Einkünfte - regelmäßig mit Absonderungsrechten belastet. Die Verwertung dieser Sicherheiten erfolgt nach § 355 des Entwurfs durch die absonderungsberechtigten Gläubiger. Da auch die Abtretung oder die Verpfändung des pfändbaren Teiles der Einkünfte gemäß § 132 Abs. 1 des Entwurfs mindestens für drei Jahre ab Verfahrenseröffnung wirksam ist, besteht für die gesicherten Gläubiger kein Anlaß, die anderen Gläubiger auf Grund eines Insolvenzplans (§ 357 des Entwurfs) an diesen Einkünften partizipieren zu lassen. Im übrigen ist nichts zu verteilen. Vielmehr wird es sich regelmäßig um masselose Insolvenzen handeln. Damit kann das in den §§ 347 bis 357 des Entwurfs vorgesehene Verfahren nicht gerechtfertigt werden.

Allein die Einführung eines Verfahrens zur Restschuldbefreiung wird angesichts von 1,2 bis 1,5 Mio überschuldeten Haushalten (so jüngste Schätzungen) bereits zu einer erheblichen Zunahme von Insolvenzverfahren und damit zu einer für die Justizhaushalte der Länder kaum zu verkraftenden finanziellen Mehrbelastung führen. Deshalb kann nicht hingenommen werden, daß der Bund die personal- und kostenintensive neue Eigenverwaltung ohne Sachwalter, deren praktischer Nutzen zweifelhaft ist, zu Lasten der Länder vorsieht, obwohl deren personelle und finanzielle Ressourcen durch die deutsche Einheit und weitere gesetzliche Aufgaben erschöpft sind.

40. Zu §§ 379, 384

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens darzulegen, ob und inwieweit §§ 379, 384 dazu führen, daß öffentlich-rechtliche Forderungen fremder Staaten in Deutschland vollstreckbar werden.

Begründung:

Zu den auch international anerkannten Grundsätzen des Kollisionsrechts gehört das Prinzip der Territorialität öffentlich-rechtlicher Forderungen, insbesondere von Steuerverbindlichkeiten. Insoweit besteht weitgehende Einigkeit, daß solche Ansprüche fremder Staaten im Inland nicht vollstreckt werden. Der Entwurf der Bundesregierung läßt nicht erkennen, ob dieser Grundsatz auch bei der Anerkennung ausländischer Konkurse Berücksichtigung findet, indem etwa die Gesamtverbindlichkeiten des Schuldners für die Wirkung des Verfahrens im Inland um öffentlich-rechtliche Ansprüche gekürzt werden. Fraglich erscheint auch, ob das erwähnte Prinzip durch die Weiterentwicklung der europäischen Integration Einschränkungen erlitten hat.

41. Zu §§ 384 bis 392

Die Bundesregierung wird gebeten, sicherzustellen, daß bei der Fortentwicklung des Internationalen Insolvenzrechts das Prinzip der Gegenseitigkeit berücksichtigt wird.

Begründung:

Die erstmalige umfassende Kodifizierung des Insolvenzrechts ist zwar zu begrüßen. Dabei ist jedoch die Berücksichtigung des im internationalen Verkehr anerkannten Prinzips der Gegenseitigkeit zu gewährleisten. Inlandsgläubiger sollten im Falle eines Auslandskonkurses ebenso weitgehende Rechte haben wie Auslandsgläubiger bei einem Inlandskonkurs.