

# **Gesetzentwurf der Bundesregierung**

## **Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens**

### **A. Problem und Ziel**

Mit der am 1. Januar 1999 in Kraft getretenen Insolvenzordnung wurde das Insolvenzverfahren umfassend neu geregelt. Dabei wurden teilweise Verfahren eingeführt, die für das deutsche Recht völlig neu waren. Bei einer solchen Neukodifizierung war abzusehen, dass nach einer gewissen Erfahrungszeit mit dem neuen Recht ein Anpassungsbedarf auftreten wird. Mit dem Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 26. Oktober 2001 (BGBl. I S. 2710) wurde versucht, diesem Anpassungsbedarf für das Verbraucherinsolvenzverfahren Rechnung zu tragen. Die Verfahrensbegradigungen für das Regelinsolvenzverfahren blieben bei diesen Überlegungen weitgehend ausgeklammert, da in diesem Bereich ein nicht so dringender Handlungsbedarf bestand. Gleichwohl sind in der Praxis gewisse Defizite aufgetreten, die nun behoben werden sollen. Dies gilt etwa für die Auswahl des Insolvenzverwalters, für die Veräußerung von Unternehmen vor dem Berichtstermin oder für die öffentliche Bekanntmachung über das Internet.

### **B. Lösung**

Mit dem Gesetzentwurf werden Regelungen vorgeschlagen, die insbesondere dazu beitragen sollen, die festgestellten Defizite im Unternehmensinsolvenzverfahren zu beheben. Bei der Auswahl des Insolvenzverwalters wird klargestellt, dass eine Verwendung geschlossener Listen durch die Insolvenzgerichte nicht zulässig ist. Übertragende Sanierungen werden unter engen Voraussetzungen im eröffneten Verfahren bereits vor dem Berichtstermin zugelassen, um außergewöhnlich günstige Verwertungschancen bereits in diesem frühen Verfahrensstadium nutzen zu können. Für den Insolvenzverwalter wird ferner die Möglichkeit vorgesehen, einzelne Gegenstände aus der Masse freizugeben. Der Gesetzentwurf sieht zudem vor, künftig öffentliche Bekanntmachungen in Insolvenzsachen nur noch über das Internet vorzunehmen.

### **C. Alternativen**

Keine.

## **D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte**

### 1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugsaufwand

Keine

### 2. Vollzugsaufwand

Es entsteht kein zusätzlicher Vollzugsaufwand. Die Beschränkung auf eine öffentliche Bekanntmachung im Internet wird in den Fällen, in denen dem Schuldner die Verfahrenskosten gestundet wurden, zu einer erheblichen und nachhaltigen Entlastung der Justizhaushalte der Länder führen. Ein Einsparpotenzial wird hier insbesondere bei den Auslagen, also vor allem bei den Kosten der Veröffentlichung gesehen.

## **E. Sonstige Kosten**

Zudem wird die Konzentration auf eine Internetveröffentlichung zu einer gewissen Entlastung der Insolvenzmassen führen, so dass die Gläubiger mit einer etwas höheren Quote rechnen können.

Auswirkungen auf die Einzelpreise und auf das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

# **Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens**

**Vom ...**

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

## **Artikel 1 Änderung der Insolvenzordnung**

Die Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 5 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 eingefügt:

„(2) Sind die Vermögensverhältnisse des Schuldners überschaubar und die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering, kann das Insolvenzgericht anordnen, dass das Verfahren oder einzelne seiner Teile schriftlich durchgeführt werden. Es kann diese Anordnung jederzeit aufheben oder abändern. Die Anordnung, ihre Aufhebung oder Abänderung sind öffentlich bekannt zu machen.“

b) Die bisherigen Absätze 2 und 3 werden die Absätze 3 und 4.

c) Dem neuen Absatz 4 werden folgende Sätze angefügt:

„Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung nähere Bestimmungen über die Führung der Tabellen und Verzeichnisse, ihre elektronische Einreichung sowie die elektronische Einreichung der dazugehörigen Dokumente und deren Aufbewahrung zu treffen. Dabei können sie auch Vorgaben für die Datenformate der elektronischen Einreichung machen. Die Landesregierungen können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.“

2. § 8 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Die Zustellungen erfolgen von Amts wegen, ohne dass es einer Beglaubigung des zuzustellenden Schriftstücks bedarf. Sie können dadurch bewirkt werden, dass das Schriftstück unter der Anschrift des Zustellungsadressaten zur Post gegeben wird; § 184 Abs. 2 Satz 1, 2 und 4 der Zivilprozessordnung gilt entsprechend. Soll die Zustellung im Inland bewirkt werden, gilt das Schriftstück drei Tage nach Aufgabe zur Post als zugestellt.“

b) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Das Insolvenzgericht kann den Insolvenzverwalter beauftragen, die Zustellungen nach Absatz 1 durchzuführen. Zur Durchführung der Zustellung und zu Erfassung in den Akten kann er sich Dritter, insbesondere auch eigenen Personals, bedienen. Der Insolvenzverwalter hat die von ihm nach § 184 Abs. 2 Satz 2 der Zivilprozessordnung angefertigten Vermerke unverzüglich zu den Gerichtsakten zu reichen.“

3. § 9 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt durch eine zentrale und länderübergreifende Veröffentlichung im Internet<sup>1</sup>; diese kann auszugsweise geschehen.“

b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) Die Sätze 1 und 2 werden wie folgt gefasst:

„Das Insolvenzgericht kann weitere Veröffentlichungen veranlassen, soweit dies landesrechtlich bestimmt ist. Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Einzelheiten der zentralen und länderübergreifenden Veröffentlichung im Internet zu regeln.“

bb) Satz 3 wird wie folgt geändert:

aaa) In Nummer 2 wird das Komma durch einen Punkt ersetzt.

bbb) Nummer 3 wird aufgehoben.

---

<sup>1</sup> [www.insolvenzbekanntmachungen.de](http://www.insolvenzbekanntmachungen.de)

4. § 13 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 1 wird vor dem Wort „Antrag“ das Wort „schriftlichen“ eingefügt.

b) Folgender Absatz 3 wird angefügt:

„(3) Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates für die Antragstellung durch den Schuldner ein Formular einzuführen. Soweit nach Satz 1 ein Formular eingeführt ist, muss der Schuldner dieses benutzen.“

5. § 20 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 20

„Auskunfts- und Mitwirkungspflicht im Eröffnungsverfahren. Hinweis auf Restschuldbefreiung“

b) In Absatz 1 Satz 1 werden vor dem Punkt am Ende die Wörter „und es auch sonst bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen“ eingefügt.

6. In § 21 Abs. 2 Satz 1 wird in Nummer 4 der Punkt am Ende durch einen Strichpunkt ersetzt und folgende Nummer 5 angefügt:

„5. anordnen, dass Gegenstände, die im Falle der Eröffnung des Verfahrens von § 166 erfasst würden oder deren Aussonderung verlangt werden könnte, vom Gläubiger nicht verwertet oder eingezogen werden dürfen und dass solche Gegenstände zur Fortführung des Unternehmens des Schuldners eingesetzt werden können, soweit sie hierfür von erheblicher Bedeutung sind; § 169 Satz 2 und 3 gilt entsprechend; ein durch die Nutzung eingetretener Wertverlust ist durch laufende Zahlungen an den Gläubiger auszugleichen. Zieht der vorläufige Insolvenzverwalter eine zur Sicherung eines Anspruchs abgetretene Forderung anstelle des Gläubigers ein, so gelten §§ 170 und 171 entsprechend.“

7. In § 22 Abs. 3 Satz 3 werden nach dem Wort „erteilen“ die Wörter „und ihn bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen“ eingefügt.

8. Dem § 26 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

„Der Beschluss ist unverzüglich öffentlich bekannt zu machen.“

9. § 27 Abs. 2 wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 1 werden nach dem Wort „Vornamen,“ die Wörter „Geburtsjahr und Nummer, unter der der Schuldner in das Handelsregister eingetragen ist“ eingefügt.

b) In Nummer 3 wird der Punkt am Ende durch einen Strichpunkt ersetzt, und es wird folgende Nummer 4 angefügt:

„4. einen Hinweis, ob der Schuldner einen Antrag auf Restschuldbefreiung gestellt hat.“

10. § 30 Abs. 1 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Hat der Schuldner einen Antrag nach § 287 gestellt, ist dies ebenfalls öffentlich bekannt zu machen, sofern kein Hinweis nach § 27 Abs. 2 Nr. 4 erfolgt ist.“

11. In § 34 Abs. 3 wird die Angabe „und 3“ gestrichen.

12. § 35 wird wie folgt geändert:

a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.

b) Folgende Absätze 2 und 3 werden angefügt:

„(2) Übt der Schuldner eine selbstständige Tätigkeit aus oder beabsichtigt er, demnächst eine solche Tätigkeit auszuüben, kann der Insolvenzverwalter ihm gegenüber erklären, dass Vermögen aus der selbstständigen Tätigkeit nicht zur Insolvenzmasse gehört und Ansprüche aus dieser Tätigkeit nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können. § 295 Abs. 2 gilt entsprechend. Auf Antrag des Gläubigerausschusses oder, wenn ein solcher nicht bestellt ist, der Gläubigerversammlung ordnet das Insolvenzgericht die Unwirksamkeit der Erklärung an.

(3) Die Erklärung des Insolvenzverwalters ist dem Gericht gegenüber anzuzeigen. Das Gericht hat die Erklärung und den Beschluss über ihre Unwirksamkeit öffentlich bekannt zu machen.“

13. In § 39 Abs.1 Nr. 1 wird nach dem Wort „Zinsen“ das Wort „der“ durch die Wörter „und Säumniszuschläge auf“ ersetzt.

14. In § 56 Abs. 1 werden nach dem Wort „bestellen“ die Wörter „die aus dem Kreis aller zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen bereiten Personen auszuwählen ist. Die Bereitschaft zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen kann auf bestimmte Verfahren beschränkt werden“ eingefügt.

15. In § 98 Abs. 3 Satz 1 wird die Angabe „910,“ durch die Angabe „906, 909, 910 und“ ersetzt.

16. In § 99 Abs. 1 Satz 1 wird der letzte Teilsatz wie folgt gefasst:

„, dass die in dem Beschluss bezeichneten Unternehmen bestimmte oder alle Postsendungen für den Schuldner dem Verwalter zuzuleiten haben.“

17. § 108 wird wie folgt geändert:

a) In der Überschrift werden die Wörter „von Dauerschuldverhältnissen“ durch die Wörter „bestimmter Schuldverhältnisse“ ersetzt.

b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 eingefügt:

„(2) Ein vom Schuldner als Darlehensgeber eingegangenes Darlehensverhältnis besteht mit Wirkung für die Masse fort, soweit dem Darlehensnehmer der geschuldete Gegenstand zur Verfügung gestellt wurde.“

c) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3.

18. § 109 Abs. 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„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 oder einen vereinbarten Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung kündigen; die Kündigungsfrist beträgt drei Monate zum Monatsende, wenn nicht eine kürzere Frist maßgeblich ist.“

19. § 138 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 3 werden nach dem Wort „haben“ die Wörter „sowie Personen, die sich aufgrund einer dienstvertraglichen Verbindung zum Schuldner über dessen wirtschaftliche Verhältnisse unterrichten können“ eingefügt und der Punkt am Ende durch einen Strichpunkt ersetzt.

b) Folgende Nummer 4 wird angefügt:

„4. eine juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, wenn der Schuldner oder eine der in den Nummern 1 bis 3 genannten Personen Mitglied des Vertretungs- oder Aufsichtsorgans, persönlich haftender Gesellschafter oder zu mehr als einem Viertel an deren Kapital beteiligt ist oder aufgrund einer vergleichbaren ge-

sellschaftsrechtlichen oder dienstvertraglichen Verbindung die Möglichkeit hat, sich über die wirtschaftliche Verhältnisse des Schuldners zu unterrichten.“

20. § 149 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 2 wird aufgehoben.
- b) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 2.

21. § 158 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 werden nach dem Wort „stillegen“ die Wörter „oder veräußern“ eingefügt.
- b) In Absatz 2 werden nach dem Wort „Stillegung“ jeweils die Wörter „oder Veräußerung“ eingefügt.

22. Dem § 160 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

„Ist die einberufene Gläubigerversammlung beschlussunfähig, gilt die Zustimmung als erteilt; auf diese Folgen sind die Gläubiger bei der Einladung zur Gläubigerversammlung hinzuweisen.“

23. § 184 wird wie folgt geändert:

- a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.
- b) Es wird folgender Absatz 2 angefügt:

„(2) Liegt für eine solche Forderung ein vollstreckbarer Schuldtitel oder ein Endurteil vor, so obliegt es dem Schuldner binnen einer Frist von einem Monat, die mit dem Prüfungstermin oder im schriftlichen Verfahren mit dem Bestreiten der Forderung beginnt, den Widerspruch zu verfolgen. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist gilt ein Widerspruch als nicht erhoben. Das Insolvenzgericht erteilt dem Schuldner und dem Gläubiger, dessen Forderung bestritten worden ist, einen beglaubigten Auszug aus der Tabelle und weist den Schuldner auf die Folgen einer Fristversäumung hin. Der Schuldner hat dem Gericht die Verfolgung des Anspruchs nachzuweisen.“

24. § 188 Satz 3 wird wie folgt gefasst:

„Der Verwalter zeigt dem Gericht die Summe der Forderungen und den für die Verteilung verfügbaren Betrag aus der Insolvenzmasse an; das Gericht hat die angezeigte Summe der Forderungen und den für die Verteilung verfügbaren Betrag öffentlich bekannt zu machen.“



25. § 200 Abs. 2 Satz 2 wird aufgehoben.
26. In § 215 Abs. 1 Satz 3 und in § 258 Abs. 3 Satz 3 wird jeweils die Angabe „und 3“ gestrichen.
27. § 312 wird wie folgt geändert:
  - a) Absatz 2 wird aufgehoben.
  - b) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 2.
28. In § 345 Abs. 1 Satz 2 wird die Angabe „§ 30 Abs. 1“ durch die Angabe „§ 30 Abs. 1 Satz 1“ ersetzt.

**Artikel 2**  
**Änderung der Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen**  
**in Insolvenzverfahren im Internet**

Die Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet vom 12. Februar 2002 (BGBl. I S. 677) wird wie folgt geändert:

1. § 1 wird wie folgt gefasst:

„§ 1  
Grundsatz

Öffentliche Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren in einem elektronischen Informations- und Kommunikationssystem haben den Anforderungen dieser Verordnung zu entsprechen. Die Veröffentlichung darf nur die personenbezogenen Daten enthalten, die nach der Insolvenzordnung oder nach anderen Gesetzen, die eine öffentliche Bekanntmachung in Insolvenzverfahren vorsehen, bekannt zu machen sind.“

2. § 2 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen ist sicherzustellen, dass die Daten

1. bei der elektronischen Übermittlung von dem Insolvenzgericht oder dem Insolvenzverwalter an die für die Veröffentlichung zuständige Stelle mindestens fortgeschritten elektronisch signiert werden,
  2. während der Veröffentlichung unversehrt, vollständig und aktuell bleiben,
  3. spätestens nach dem Ablauf von zwei Wochen nach dem ersten Tag der Veröffentlichung nur noch abgerufen werden können, wenn die Abfrage den Sitz des Insolvenzgerichts und mindestens eine der folgenden Angaben enthält:
    - a) den Familiennamen,
    - b) die Firma,
    - c) den Sitz oder Wohnsitz des Schuldners oder
    - d) das Aktenzeichen des Insolvenzgerichts.“
- b) Absatz 1 Satz 3 wird aufgehoben.
3. In § 3 Abs. 1 Satz 1 werden die Wörter „einen Monat“ durch die Wörter „sechs Monate“ ersetzt.
  4. § 4 wird wie folgt gefasst:

„§ 4

Einsichtsrecht

Die Insolvenzgerichte haben sicherzustellen, dass jedermann von den öffentlichen Bekanntmachungen in angemessenem Umfang unentgeltlich Kenntnis nehmen kann.“

**Artikel 3**

**Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung**

Das Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2911), zuletzt geändert durch..., wird wie folgt geändert:

1. In Artikel 102 § 5 Abs. 1 Satz 3 wird die Angabe „§ 30 Abs. 1“ durch die Angabe „§ 30 Abs. 1 Satz 1“ ersetzt.

2. Nach Artikel 103b wird folgender Artikel 103c eingefügt.

„Artikel 103c

Überleitungsvorschrift zum Gesetz zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens

Auf Insolvenzverfahren, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens ...[einsetzen: Datum der Ausfertigung und Fundstelle im BGBl.] am... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 5] eröffnet worden sind, sind mit Ausnahme von § 9 der Insolvenzordnung, die bis dahin geltenden gesetzlichen Vorschriften weiter anzuwenden.“

3. Artikel 107 wird aufgehoben.

**Artikel 4**

**Inkrafttreten**

Das Gesetz tritt am ersten Tag des dritten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats in Kraft.

## **Begründung**

### **A. Allgemeiner Teil**

#### **I. Ausgangslage im Insolvenzrecht**

Die Insolvenzordnung, die zum 1. Januar 1999 in Kraft getreten ist, hat das Insolvenzverfahren umfassend neu kodifiziert. Dabei wurden teilweise Wege beschritten, die für das deutsche Recht bis dahin unbekannt waren. Dies gilt etwa für das Verbraucherinsolvenzverfahren, die Restschuldbefreiung oder das Insolvenzplanverfahren. Es entspricht der Erfahrung aus der Gesetzgebungspraxis, dass bei einer so erschöpfenden Neugestaltung eines Rechtsgebiets nach einer gewissen Zeit Anpassungen erforderlich sind. Ein erheblicher Anpassungsdruck trat bereits kurze Zeit nach dem Inkrafttreten im Bereich des Verbraucherinsolvenzverfahrens auf. Mit dem Gesetz vom 26. Oktober 2001 (BGBl. I S. 2710) wurde diesem Anpassungsbedarf bei den Insolvenzverfahren natürlicher Personen Rechnung getragen. Diese Änderungen gingen im Wesentlichen auf eine von der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister im Juni 1999 eingesetzten Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Insolvenzrecht“ zurück, die die Aufgabe hatte, Probleme der praktischen Anwendung und Schwachstellen des neuen Insolvenzrechts, insbesondere des Verbraucherinsolvenzverfahrens, zu analysieren und Änderungsmöglichkeiten aufzuzeigen. Im Mai 2000 haben die Justizministerinnen und Justizminister die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Insolvenzrecht“ beauftragt, in einem zweiten Schritt das Regelinsolvenzverfahren zu untersuchen. Diesem Auftrag ist die Arbeitsgruppe nachgegangen und hat im Juni 2002 der 73. Justizministerkonferenz einen Abschlussbericht vorgelegt, der sich mit einer Reihe von Problemen des Regelinsolvenzverfahrens beschäftigte und Lösungsvorschläge unterbreitete. Im April 2003 veröffentlichte das Bundesministerium der Justiz einen Diskussionsentwurf, der im Wesentlichen diese Vorschläge aufgriff. Dieser Entwurf fand bei den angehörten Kreisen und in der insolvenzrechtlichen Fachliteratur erhebliche Beachtung. Nach einer umfassenden Überarbeitung wurde im September 2004 der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung, des Kreditwesengesetzes und anderer Gesetze vorgelegt. Dieser wurde den Ressorts, den Ländern und den interessierten Kreisen zugeleitet. Während die Änderungen des Kreditwesengesetzes in dem Gesetz zur Neuorganisation der Bundesfinanzverwaltung und zur Schaffung eines Refinanzierungsregisters vom 22. September 2005 (BGBl. I S. 2809) erfolgten, werden die zentralen Anliegen des Abschlussberichts der Arbeitsgruppe, aber auch die zu dem Referentenentwurf eingegangenen Anregungen aus der Praxis in dem vorliegenden Gesetzentwurf aufgegriffen.

## **II. Wesentlicher Inhalt des Gesetzentwurfs**

Der Gesetzesentwurf verfolgt das Ziel, die von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Insolvenzrecht“, den angehörten Kreisen und der insolvenzrechtlichen Fachliteratur aufgezeigten Defizite im Regelinsolvenzverfahren zu beheben. Der Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Insolvenzrecht“ untersucht eine Fülle von Problemen, die jedoch nach Einschätzung der Arbeitsgruppe nicht alle einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf bedingen. Gesetzgeberisches Tätigwerden empfiehlt der Bericht etwa bei den Verwertungshandlungen vor dem Berichtstermin, bei der öffentlichen Bekanntmachung über das Internet oder bei der Postsperrung. Den eindeutigen Schwerpunkt des Berichts bildet jedoch die Auswahl des Insolvenzverwalters.

### **1. Auswahl des Insolvenzverwalters**

Die gesetzlichen Vorgaben für die Auswahl des Insolvenzverwalters beschränken sich in § 56 InsO darauf, das Gericht habe eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und sowohl von den Gläubigern als auch vom Schuldner unabhängige Person zu bestellen. Ganz überwiegend werden von den Gerichten hierzu Rechtsanwälte herangezogen. Nicht geklärt ist, ob die von den Gerichten geübte Praxis, für die Auswahl des konkreten Verwalters eine beim jeweiligen Gericht oder beim Richter geführte Liste heranzuziehen, zulässig ist. Zwei Grundtypen von Listen sind dabei anzutreffen. Einmal die geschlossenen Listen, in die neue Bewerber nur aufgenommen werden, wenn eine Person ausscheidet, und die von den Gerichten strikt bei der Vergabe herangezogen werden. Überwiegend sind aber wohl die offenen Listen anzutreffen, in die zum Teil jeder Bewerber um ein Verwalteramt aufgenommen wird. Welche Kriterien ansonsten für die Aufnahme in die Liste zu Grunde gelegt werden, ist nicht eindeutig. Im Vordergrund dürfte die fachliche Qualifikation des jeweiligen Bewerbers stehen.

Gegen die Verwendung geschlossener Listen hat die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Insolvenzrecht“ verfassungsrechtliche Bedenken geäußert und insofern eine gesetzliche Klarstellung angeregt. Anders hat die Arbeitsgruppe jedoch hinsichtlich der offenen Listen votiert. Nach ihrer Auffassung besteht ein erhebliches Bedürfnis bei den Gerichten, bei der unter erheblichem Zeitdruck stehenden Auswahl eines Insolvenzverwalters sich dieses Hilfsmittels bedienen zu können. Einen Rechtsschutz übergangener Bewerber gegen die Auswahlentscheidung, wie er von manchen Stimmen in der Literatur angemahnt wurde, hat die Arbeitsgruppe nicht für erforderlich gehalten. Der insofern herangezogene Artikel 19 Abs. 4 GG erfordere lediglich einen Rechtsschutz gegen die „öffentliche Gewalt“, zu der die Judikative jedoch nicht zu zählen sei. Da es sich bei der Bestellung des Insolvenzverwalters nicht um einen Justizverwaltungsakt im Sinne von § 23 EGGVG handele,

sei ein Rechtsschutz gegen die Bestellung des Insolvenzverwalters verfassungsrechtlich nicht geboten.

Im Rahmen eines rechtsvergleichenden Überblicks prüfte die Arbeitsgruppe, ob gesetzliche Zulassungsvoraussetzungen für den Zugang zur Insolvenzverwaltertätigkeit geschaffen werden sollen. Als Vorbild wurde insofern das französische Recht herangezogen, das eine mehrjährige Vorbereitungszeit und eine anschließende Prüfung kennt. Unter Hinweis auf die andersartige deutsche Rechtstradition und im Hinblick auf die Vielzahl von kleinen und mittleren Insolvenzverfahren, die keinen hoch spezialisierten Verwalter erfordern, wurde einer solchen Einschränkung des richterlichen Ermessens jedoch eine Absage erteilt. Im Übrigen würde ein solches Zulassungsverfahren einen erheblichen regelungstechnischen Aufwand bedingen, da ein spezielles Verwaltungsverfahren mit einer detaillierten Ausgestaltung der Zulassungsprüfung erforderlich wäre. Ebenso wird von der Arbeitsgruppe eine strikte Bindung an eine Liste verworfen, also ein System, nach dem der Richter ohne Abweichungsmöglichkeit die Insolvenzverwalter in der in der Liste festgelegten Reihenfolge zu bestellen hätte. Gegen ein solches Vorgehen spreche insbesondere, dass im deutschem Recht der Gedanke der Gläubigerautonomie im Vordergrund stehe (vgl. § 57 InsO), und dass mit einem solchen schematischen Vorgehen der im deutschen Recht zentralen Anforderung an die individuelle Eignung des Verwalters für das konkrete Verfahren nicht Rechnung getragen werden könnte.

Am ehesten mit dem deutschen Recht zu vereinbaren wäre deshalb eine Verwalterliste nach österreichischem Vorbild. In Österreich wird eine von den Selbstverwaltungsorganen der Rechtsanwälte getragene Liste geführt, die über das Internet abrufbar ist. In diese Liste können sich Interessenten selbst eintragen. Sie haben dabei etwa Angaben zu ihrer Ausbildung, ihrer beruflichen Laufbahn und zu besonderen Fachkenntnissen zu machen. Da eine solche Liste jedoch nur der Selbstdarstellung der Bewerber dient und den Gerichten lediglich als Entscheidungshilfe angeboten wird, ist es nach Auffassung der Arbeitsgruppe nicht erforderlich, eine entsprechende Plattform gesetzlich zu verankern. Vielmehr wird es als ausreichend angesehen, wenn eine solche Liste als Insolvenzverwalter-Informationssystem privatwirtschaftlich initiiert und von geeigneten Betreibern im Internet präsentiert wird.

Als Schlussfolgerung ihrer umfassenden Erläuterung zur Verwalterbestellung empfiehlt die Arbeitsgruppe, gesetzlich klarzustellen, dass die Verwendung geschlossener Listen durch die Gerichte unzulässig ist. Insofern sollte in § 56 InsO festgelegt werden, dass die Auswahl des Insolvenzverwalters aus dem Kreis aller zur Übernahme von Insolvenzver-

waltungen bereiten Personen zu erfolgen hat. Demgegenüber soll das Auswahlverfahren an sich keinen weiteren Einschränkungen unterworfen werden. Diese Anregung greift der Gesetzentwurf auf.

Damit wird der Entwurf auch den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in seinem Beschluss vom 3. August 2004 (1 BvR 135/00) gerecht, in dem das Gericht ausführt, auch wenn der Richter bei der Insolvenzverwalterbestellung ein weites Auswahlmessen habe, könne die Auswahl angesichts der weitreichenden Entscheidung für oder gegen bestimmte Berufsangehörige nicht ohne jede Bindung an Art. 3 Abs. 1 GG erfolgen. Eine Chance auf eine Einbeziehung in ein konkret anstehendes Auswahlverfahren und damit auf Ausübung des Berufs habe ein potentieller Insolvenzverwalter nur bei willkürfreier Einbeziehung in das Vorauswahlverfahren. Ob ein über die vorgesehene Änderung von § 56 InsO hinausgehender Handlungsbedarf besteht, kann im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens geprüft werden.

## **2. Öffentliche Bekanntmachungen nur noch über das Internet**

Mit dem Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 26. Oktober 2001 (BGBl. I S. 2710) wurde durch eine Änderung von § 9 InsO erreicht, dass öffentliche Bekanntmachungen auch über das Internet erfolgen können. Ausgenommen wurden damals lediglich die Veröffentlichungen, die nach der InsO zwingend im Bundesanzeiger bekannt zu machen sind. Nachdem der Verbreitungsgrad des Internets weiter stark angestiegen ist und vor allem nachdem die technischen Voraussetzungen geschaffen wurden, auf einer bundeseinheitlichen Internetplattform das Insolvenzgeschehen lückenlos zu dokumentieren, bestehen keine Hinderungsgründe mehr, von Printveröffentlichungen in Insolvenzsachen Abschied zu nehmen und als Regelfall nur noch eine elektronische Bekanntmachungsform vorzusehen. Auch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Insolvenzrecht“ hatte in ihrem Abschlussbericht die Notwendigkeit betont, alle insolvenzrechtlichen Veröffentlichungen auf einer bundeseinheitlichen Plattform im Internet vorzunehmen (vgl. Abschlussbericht S. 163). Angesichts der stark angestiegenen Zahl von Fällen, in denen die Verfahrenskosten gestundet werden und damit zumindest für eine bestimmte Zeit von der Staatskasse auch die Auslagen zu tragen sind, müssen zwingend alle Möglichkeiten ergriffen werden, die zu einer Reduktion der Auslagen beitragen können. Unter diesem Blickwinkel bieten sich die Veröffentlichungskosten im besonderen Maße an. Ist künftig nur noch eine elektronische Veröffentlichung erforderlich und wird auf weitere und wiederholte Veröffentlichungen vollständig verzichtet, so lassen sich die Bekanntmachungskosten ganz wesentlich reduzieren.

Dabei muss aber sichergestellt sein, dass auch die Länder an einer Internetveröffentlichung teilnehmen können, die noch nicht über eine flächendeckende EDV-Ausstattung ihrer Insolvenzgerichte verfügen. Durch geeignete technische Einrichtungen konnte diese Grundvoraussetzung von den Dienstleistungsanbietern mittlerweile realisiert werden.

### **3. Masseverwertung und übertragende Sanierung vor dem Berichtstermin**

Nach § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO hat ein vorläufiger Insolvenzverwalter, auf den die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das schuldnerische Vermögen übergegangen ist (sog. starker vorläufiger Insolvenzverwalter) das Unternehmen des Schuldners fortzuführen. Verwertungshandlungen werden von dieser Fortführungspflicht zwar nicht abgedeckt, allerdings sieht das Gesetz vor, dass mit Zustimmung des Gerichts das Unternehmen stillgelegt werden kann, um erhebliche Wertminderungen zu vermeiden. Nach übereinstimmender Auffassung wird dem starken vorläufigen Insolvenzverwalter damit jedoch nicht jede Veräußerung von Bestandteilen des schuldnerischen Unternehmens verwehrt, vielmehr wird ihm die Befugnis zuerkannt, im Rahmen seiner Verwaltungsbefugnis etwa auch Notverwertungen vorzunehmen, also Verwertungshandlungen, um erhebliche Wertminderungen von Massengegenständen zu verhindern. Nicht abgedeckt wird von dieser Befugnis jedoch die Veräußerung von wesentlichen Teilen des Anlagevermögens oder des gesamten schuldnerischen Betriebes. Von Insolvenzverwaltern wird berichtet, vor Verfahrenseröffnung würden häufiger günstige Angebote für eine Betriebsübernahme unterbreitet, die im Interesse einer optimalen Masseverwertung genutzt werden könnten. Obwohl davon auszugehen ist, dass sich im Eröffnungsverfahren gelegentlich günstige Möglichkeiten für eine Gesamtveräußerung des Betriebes bieten, sieht der Gesetzentwurf davon ab, dem vorläufigen Insolvenzverwalter eine solche Verwertungsoption zu eröffnen. In diesem Verfahrensstadium steht noch nicht einmal mit Sicherheit fest, dass überhaupt ein Insolvenzgrund vorliegt. Dem Schuldner würde somit sein Unternehmen zu einem Zeitpunkt entzogen, zu dem keine Berechtigung für einen derart schwerwiegenden Eingriff in das Eigentum existiert. Selbst wenn man ein solches Verwertungsrecht dem vorläufigen Insolvenzverwalter nur mit Billigung des Schuldners einräumen würde, so könnte doch die Prüfung durch das Gericht, ob ausnahmsweise eine übertragende Sanierung im Eröffnungsverfahren gestattet werden soll, zu einer Verzögerung und damit zu einer späteren Verfahrenseröffnung führen. Ein wesentliches Anliegen der Insolvenzordnung ist es jedoch, eine möglichst zügige Verfahrenseröffnung sicherzustellen. Wird dieses Ziel erreicht, so kann der Betrieb unmittelbar nach Eröffnung übertragen werden, da zu diesem Zeitpunkt häufig bereits eine „due dilligence“ vorliegen wird. Im Übrigen ist eine Veräuße-



nung im Eröffnungsverfahren für den Erwerber wenig attraktiv, da eine Haftung nach § 613a BGB und nach § 75 AO eingreifen könnte.

Nach der Konzeption der Insolvenzordnung werden die Inhaber dinglicher Sicherungsrechte mit in das Verfahren einbezogen, um ein Auseinanderreißen der im schuldnerischen Unternehmen gebundenen Betriebsmittel zur Unzeit zu verhindern. Im Eröffnungsverfahren besteht allerdings zurzeit noch ein gewisser Klärungsbedarf, in welchem Umfang die gesicherten Gläubiger bereits in diesem frühen Verfahrensstadium Einschränkungen ihrer Sicherungsrechte hinnehmen müssen. So erschwert die Verwertung von mit Sicherungsrechten belasteten Gegenständen unmittelbar vor Verfahrenseröffnung nicht nur eine Betriebsfortführung, sondern sie verhindert auch, dass durch einen Kostenbeitrag des gesicherten Gläubigers eine Anreicherung der Masse realisiert werden kann. Der Gesetzentwurf schlägt deshalb vor, im Wege gerichtlich angeordneter Sicherungsmaßnahmen ein Verwertungs- und Einziehungsverbot gegenüber Aussonderungsberechtigten und Sicherungsgläubigern zu verhängen, um insbesondere die Nutzung von solchen sicherungsübereigneten Betriebsmitteln zu ermöglichen, die für eine Fortführung des Betriebes von wesentlicher Bedeutung sind. Den Interessen der absonderungsberechtigten Gläubiger sowie der Aussonderungsberechtigten wird durch die Anordnung einer Zinszahlungspflicht nach § 169 Satz 2 und Satz 3 InsO sowie einer Entschädigungsregelung für den durch die Nutzung eingetretenen Wertverlust Rechnung getragen.

#### **4. Anpassungen bei der Postsperre**

Die Postsperre nach § 99 InsO soll dem Insolvenzverwalter die Aufgabe erleichtern, sich einen lückenlosen Überblick über das Vermögen des Schuldners zu verschaffen und seiner Pflicht zur Massesicherung nachzukommen. Die früher relativ unproblematische Durchführung der Postsperre ist seit der Liberalisierung des Postdienstleistungsmarktes, die zu einem Wegfall des Beförderungsmonopols der Deutschen Post AG führte, schwieriger geworden. Dies gilt etwa für die grundlegende Frage, welche Rechtsbeziehungen zwischen dem Insolvenzgericht und dem für die Durchführung der Postsperre zuständigen Postdienstleistungsunternehmen gelten. § 99 Abs. 1 Satz 1 InsO ist insofern wenig weiterführend, da der Norm insofern keine Anhaltspunkte zu entnehmen sind, wer Adressat des gerichtlichen Gebots ist, alle Postsendungen dem Verwalter zuzuleiten. Um diesbezügliche Zweifel auszuräumen, schlägt der Gesetzentwurf in Übereinstimmung mit dem Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Insolvenzrecht“ vor, eine Verpflichtung des Gerichts zu schaffen, das betroffene Dienstleistungsunternehmen im Beschluss ausdrücklich zu bezeichnen.

## **5. Förderung einer selbstständigen Tätigkeit des Schuldners**

Wenn zur Masse Gegenstände gehören, die wertlos sind oder Kosten verursachen, welche den zu erwartenden Veräußerungserlös übersteigen, besteht ein rechtlich schutzwürdiges Interesse an einer Freigabe dieser Gegenstände. In Anlehnung an dieses Institut soll eine Regelung geschaffen werden, um den Schuldner zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit zu motivieren und zugleich eine Gefährdung der Masse zu verhindern. Daher soll dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit eröffnet werden, zu erklären, dass Vermögen aus einer selbstständigen Tätigkeit des Schuldners nicht zur Insolvenzmasse gehört. Um selbstständig tätige Schuldner den abhängig Beschäftigten gleichzustellen, findet § 295 Abs. 2 InsO entsprechende Anwendung. Auf Antrag des Gläubigerausschusses bzw. wenn dieser nicht bestellt ist, der Gläubigerversammlung, ordnet das Gericht die Unwirksamkeit der Erklärung an.

## **6. Überprüfung der Anzeige der Masseunzulänglichkeit**

Während unter der Konkursordnung in nahezu drei Viertel aller Verfahren eine Abweisung mangels Masse erfolgte, hat die Insolvenzordnung zu einer deutlich höheren Eröffnungsquote geführt. So hat sich seit 1998 die Eröffnungsquote für Personen- und Kapitalgesellschaften von 36% auf 50% verbessert.

Damit steht allerdings noch nicht fest, dass diese Verfahren auch erfolgreich bis zu einer Schlussverteilung abgewickelt werden können. Vielmehr tritt in einer Vielzahl von Fällen Masseunzulänglichkeit im eröffneten Verfahren ein, so dass der Insolvenzverwalter regelmäßig nach § 208 InsO die Masseunzulänglichkeit anzuzeigen hat. Diese Anzeige ist mit gravierenden Folgen für die Massegläubiger verbunden. Die Masseverbindlichkeiten werden nun nur noch nach der in § 209 InsO festgelegten Reihenfolge befriedigt und für die Altmasseverbindlichkeiten wird das Vollstreckungsverbot des § 210 InsO ausgelöst. Zudem wird den Altmassegläubigern die Möglichkeit der Vorwegbefriedigung nach § 53 InsO genommen. Trotz dieser schwerwiegenden Konsequenzen kann nach geltendem Recht eine Überprüfung der Anzeige lediglich im Rahmen einer Haftung des Verwalters erfolgen.

Der vorliegende Gesetzentwurf sieht dennoch davon ab, die noch im Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung, des Kreditwesengesetzes und anderer Gesetze vom September 2004 vorgesehene Möglichkeit, eine gerichtliche Überprüfung auf Antrag eines Massegläubigers zuzulassen, zu übernehmen. Zum einen ist bisher nicht ausreichend dokumentiert, dass für eine solche Überprüfungsmöglichkeit ein drin-

gendes Bedürfnis besteht. Die unter dem geltenden Recht befürchtete starke Belastung der Prozessgerichte durch eine inzidente Überprüfung ist nicht hinreichend dokumentiert. Weit gewichtiger spricht jedoch gegen die Übernahme der im Referentenentwurf enthaltene Änderung von § 208 InsO die in zahlreichen Stellungnahmen anklingende Vermutung, die Vorschrift würde zu einer erheblichen Verfahrensverzögerung führen, da der regelmäßig mit der Entscheidung befasste Rechtspfleger bereits aus Haftungsgründen ein Sachverständigengutachten einholen werde. Ein zusätzliche Verzögerung könnte noch dadurch eintreten, wenn, wie in mehreren Stellungnahmen gefordert, die Entscheidung des Gerichts wegen ihrer weitreichenden Bedeutung für den antragstellenden Massegläubiger und den Insolvenzverwalter mit der sofortigen Beschwerde überprüfbar wäre.

Der Gesetzentwurf greift nicht den in der Literatur wiederholt geäußerten Vorschlag auf, eine Verfahrenseröffnung nur dort vorzusehen, wo die „unausweichlichen Verwaltungskosten“ gedeckt sind. Insofern bestehen Zweifel, ob es mit praxistauglichen Kriterien gelingt, die „unausweichlichen Verfahrenskosten“ von den sonstigen Kosten abzugrenzen, die in jedem Insolvenzverfahren anfallen. Anderenfalls könnte die Gefahr bestehen, dass der Kreis der Verbindlichkeiten, die neben den eigentlichen Verfahrenskosten gedeckt sein sollen, zu weit gezogen wird und damit die Intention der InsO, zu einer erleichterten Verfahrenseröffnung zu gelangen, konterkariert würde.

## **7. Sonstige Änderungen**

Für den allgemeinen Geschäftsverkehr ist es von großem Interesse zu erfahren, ob die Eröffnung des Verfahrens mangels einer die Verfahrenskosten deckenden Masse abgelehnt wurde. Um hier eine leicht zugängliche Informationsquelle zu eröffnen, soll künftig die Abweisung mangels Masse öffentlich bekannt gemacht werden. In den Fällen, in denen die Vermögensverhältnisse des Schuldners überschaubar und die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering sind, besteht künftig die Möglichkeit der Durchführung eines schriftlichen Verfahrens. Zur Vermeidung der Inanspruchnahme der Geschäftsstellen für die Protokollierung von Eigenanträgen wird nunmehr für den Eröffnungsantrag die Schriftform vorgeschrieben.

Das Recht zu einer erleichterten Kündigung eines Miet- oder Pachtverhältnisses nach § 109 InsO soll dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit eröffnen, Verträge vorzeitig zu beenden, wenn er etwa den Vertragsgegenstand für die Masse nicht mehr angemessen nutzen kann. Durch die Ausweitung der Kündigungsfristen für gewerblichen Mietraum auf bis zu neun Monate wird diesem Bedürfnis nach einer Entlastung der Masse nicht mehr angemessen Rechnung getragen. Eine so lange Kündigungsfrist führt zu einer Bevorzu-

gung der Vermieter im Vergleich zu anderen Gläubigern und dabei insbesondere im Vergleich zu Arbeitnehmern. Der Gesetzentwurf schlägt deshalb vor, in Anlehnung an § 113 Abs. 1 Satz 2 InsO für Miet- und Pachtverträge über Geschäftsraum ebenfalls eine Kündigungsfrist von drei Monaten vorzuschreiben.

Auch bei einem titulierten Anspruch besteht für den Schuldner die Möglichkeit, gegen die Forderungsanmeldung Widerspruch zu erheben. Nach der bisherigen Rechtslage muss nach überwiegender Auffassung der Gläubiger erneut einen Prozess führen und die damit verbundenen Kosten vorstrecken. Hierbei läuft er auch bei einer erfolgreichen Prozessführung Gefahr, diese Aufwendungen von dem Schuldner nicht erstattet zu bekommen. Zur Vermeidung von unbilligen Ergebnissen, wird nunmehr eine § 179 Abs. 2 InsO vergleichbare Regelung in § 184 InsO aufgenommen.

In der Literatur sind Zweifel laut geworden, ob der mit der Zustellung beauftragte Insolvenzverwalter sich auch der Zustellung durch Aufgabe zur Post bedienen darf. Gestützt werden diese Zweifel darauf, die Aufgabe zur Post erfordere eine Mitwirkung des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle. Um diese unbürokratische Zustellungsart in Insolvenzverfahren künftig zweifelsfrei zu ermöglichen, schlägt der Gesetzentwurf insofern eine Klarstellung vor. Außerdem sieht der Entwurf vor, dass ein Schriftstück bereits drei Werktage nach Aufgabe zur Post als zugestellt gilt.

Im Interesse einer einheitlichen Ausgestaltung der Rechtsmittel sah der Referentenentwurf zur Änderung der Insolvenzordnung, des Kreditwesengesetzes und anderer Gesetze vom September 2004 die Einführung der Zulassungsbeschwerde nach § 574 Abs.1 Nummer 2 ZPO vor. Diesem Anspruch genügt aber bereits das geltende Recht, da von § 574 Abs. 1 neben der Zulassungsbeschwerde auch der Fall abgedeckt wird, dass die Rechtsbeschwerde, wie in § 7 InsO, im Gesetz ausdrücklich bestimmt wird. Ergänzend ist noch darauf hinzuweisen, dass auf dem Weg zu einer Vereinheitlichung des Verfahrensrechts geprüft wird, ob künftig im Rahmen einer Zulassungsbeschwerde dem Bundesgerichtshof eine Verwerfungskompetenz eingeräumt werden soll. Dem Ergebnis dieser Prüfung soll durch eine punktuelle Änderung in der InsO nicht vorgegriffen werden.

### **III. Auswirkung des Gesetzentwurfs auf die Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Haushalte, Kosten für die Wirtschaftsunternehmen und Auswirkungen auf das Preisniveau**

Zusätzliche Belastungen für die öffentlichen Haushalte sind von dem Gesetzentwurf nicht zu erwarten. Vielmehr besteht die berechtigte Hoffnung, dass die Justizhaushalte der Länder durch die Konzentration der öffentlichen Bekanntmachungen auf das Internet deutlich entlastet werden. Geht man in Insolvenzverfahren über das Vermögen natürlicher Personen von Veröffentlichungskosten in Höhe von vorsichtig gerechnet 100 Euro aus, so kostet nach der Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG eine Veröffentlichung über das Internet lediglich 1 Euro, so dass künftig für das Verfahren insgesamt mit Veröffentlichungskosten von ca. 5 Euro zu rechnen wäre. Geht man von 35.000 Stundungsfällen pro Jahr aus, so würde sich das Einsparpotenzial bei einer Internetbekanntmachung auf über 3 Mio. Euro belaufen. Etwaige Rückflüsse nach Ablauf der Stundungszeit sind dabei allerdings nicht berücksichtigt.

Da durch eine Internetveröffentlichung auch in Unternehmensinsolvenzverfahren eine Entlastung der Masse eintritt, können die Gläubiger in diesen Verfahren mit einer etwas höheren Quote rechnen. Das Einsparpotenzial in diesem Bereich ist hier deutlich höher als bei einem Verbraucherinsolvenzverfahren, da in der Insolvenz eines Unternehmens bisher regelmäßig auch die Veröffentlichung in einer Tageszeitung angeordnet wurde. Die Veröffentlichungskosten können sich dabei auf 1.000 Euro belaufen. Dementsprechend findet durch eine elektronische Bekanntmachung eine Anreicherung der Masse statt. Insofern ist mit einer gewissen Entlastung für die Wirtschaftsunternehmen zu rechnen.

Auswirkungen auf die Einzelpreise und auf das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

### **IV. Gesetzgebungskompetenz, Sonstiges**

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 des Grundgesetzes (das bürgerliche Recht, das gerichtliche Verfahren, die Rechtsanwaltschaft). Der Bund kann diese Gesetzgebungskompetenz nach Artikel 72 Abs. 2 des Grundgesetzes in

Anspruch nehmen, da für das Insolvenzverfahren bundeseinheitliche Regelungen bestehen müssen. Nur durch ein einheitliches Verfahrensrecht kann gewährleistet werden, dass das Vermögen des Schuldners im Interesse der Insolvenzgläubiger möglichst optimal verwertet oder Sanierungschancen für das schuldnerische Unternehmen genutzt werden können. Bei unterschiedlichen Verfahrensregelungen können die Betroffenen nicht darauf vertrauen, in allen Ländern in gleicher Weise Rechtsschutz zu erlangen, was die Rechtswege zu den Bundesgerichten erschwert.

Der Gesetzentwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar.

Der Entwurf hat keine erkennbaren gleichstellungspolitischen Auswirkungen. Grundsätzlich sind Frauen und Männer von den Vorschriften des Entwurfs in gleicher Weise betroffen.

## **B. Besonderer Teil**

### **Zu Artikel 1 (Änderung der Insolvenzordnung)**

#### **Zu Nummer 1**

##### **Zu Buchstabe a**

Die bisher nur in § 312 Abs. 2 InsO für das vereinfachte Insolvenzverfahren vorgesehene Möglichkeit, das Insolvenzverfahren oder Teile davon schriftlich abzuwickeln, wurde von manchen Insolvenzgerichten als wesentliche Verfahrenserleichterung gewertet, von der rege Gebrauch gemacht wurde. Von anderen Gerichten wurde demgegenüber betont, wie wichtig es für eine zügige Verfahrensdurchführung sei, sich mit den Verfahrensbeteiligten unmittelbar mündlich austauschen zu können. Für beide Ansätze lassen sich gute Gründe anführen, die nicht nur durch die jeweiligen Besonderheiten des Verfahrens vorgegeben sind, sondern auch durch die Vorlieben der handelnden Gerichtspersonen beeinflusst werden. Der Gesetzentwurf sieht nunmehr auch für das Regelinsolvenzverfahren vor, dem jeweiligen Insolvenzgericht in geeigneten Fällen die Wahl zu eröffnen, welche Verfahrensabwicklung am sinnvollsten ist. Während es in größeren Verfahren bei der bisherigen Verfahrensdurchführung bleibt, kann sich in der Insolvenz eines Kleinunternehmens durchaus auch einmal eine schriftliche Abwicklung anbieten. Wegen der damit verbundenen Rechtsfolgen für die Gläubiger sind die Anordnung des schriftlichen Verfahrens, die Aufhebung oder Abänderung öffentlich bekannt zu machen.

##### **Zu Buchstabe c**

Mit der Ergänzung von Absatz 4 sollen ähnlich wie im Handelsrecht (vgl. § 8a HGB) die maschinelle Herstellung und Bearbeitung der Tabellen und Verzeichnisse operabel ausgestaltet werden. Die vollelektronische Abwicklung des Verfahrens wird wesentlich zu dessen Effektivität beitragen.

#### **Zu Nummer 2**

Die Zustellung durch Aufgabe zur Post ist eine unbürokratische Zustellungsart, die sich gerade in Verfahren mit zahlreichen Beteiligten, wie sie ein Insolvenzverfahren darstellt, anbietet. Auf Grund der gesetzlichen Zustellungsfiktion gilt die Zustellung als bewirkt, selbst wenn der Empfänger die Sendung tatsächlich nicht erhält oder wenn die Sendung als unzustellbar zurückkommt. Dass diese erleichterte Form der Zustellung im Insolvenzverfahren auch nach der Reform des Zustellungsrechts ohne die jetzt in der Zivilprozess-

ordnung geltende Beschränkung auf Auslandszustellungen zulässig bleibt, stellt die Neufassung des § 8 Abs. 1 Satz 2 InsO-E klar. Während die in § 184 Abs. 2 Satz 1 ZPO vorgesehene Zweiwochenfrist für die Zugangsfiktion bei Auslandszustellungen auch im Bereich der Insolvenzordnung sinnvoll ist, sollte bei einer Zustellung im Inland unter Berücksichtigung der üblichen Postlaufzeiten eine kürzere Frist maßgebend sein. Der Gesetzentwurf sieht in dem vorgeschlagenen § 8 Abs. 1 Satz 3 InsO-E deshalb vor, bei Inlandszustellungen diese Frist auf 3 Tage zu begrenzen.

Nach § 184 Abs. 2 Satz 4 ZPO hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle die Anschrift des Zustellungsadressaten und den Zeitpunkt der Aufgabe bei der Post in einem Aktenvermerk festzuhalten. Vor dem Hintergrund der durch die genannte Vorschrift geforderten Tätigkeit des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle sind Zweifel laut geworden, ob der mit der Zustellung nach § 8 Abs. 3 InsO beauftragte Insolvenzverwalter oder vorläufige Insolvenzverwalter (vgl. § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO) sich auch der Aufgabe zur Post bedienen kann. Durch die Ergänzung von Absatz 3 wird nun klargestellt, dass der Insolvenzverwalter, der durch die Übertragung der Zustellung wie ein beliehener Unternehmer tätig wird, sich aller in § 8 Abs. 1 InsO in Bezug genommenen Zustellungsarten bedienen kann. Dabei kann ohne weiteres von der erforderlichen Zuverlässigkeit des gerichtlich ausgewählten und bestellten Insolvenzverwalters ausgegangen werden. Es wäre allerdings unökonomisch, wenn der Insolvenzverwalter die Zustellungen durch Aufgabe zur Post und die hierfür erforderlichen Vermerke in eigener Person vornehmen müsste. In § 8 Abs. 3 Satz 2 InsO-E wird deshalb angeordnet, dass sich der Insolvenzverwalter hierbei eigenen Personals oder ggf. Dritter bedienen kann.

Da der Verwalter keinen Vermerk in den Gerichtsakten fertigt, ist § 184 Abs. 2 Satz 4 ZPO in entsprechender Anwendung so zu verstehen, dass er die Aufgabe zur Post in seinen Unterlagen dokumentiert. Der Insolvenzverwalter hat die von ihm gefertigten Zustellungsvermerke unverzüglich zu den Akten zu reichen, damit das Gericht eine Kontrolle hat und auch noch zu einem späteren Zeitpunkt die Zustellung ohne besonderen Aufwand dokumentiert werden kann. Die beiden genannten Änderungen von Absatz 3 ermöglichen es, die mit der Übertragung der Zustellung auf den Insolvenzverwalter angestrebten Vereinfachungs-, Verbilligungs- und Entlastungsfunktionen wirksam zu machen.



### **Zu Nummer 3**

#### **Zu Buchstabe a**

Die öffentliche Bekanntmachung ist für das Insolvenzverfahren von hervorragender Bedeutung. Im Vordergrund steht dabei die Information des Geschäftsverkehrs, also insbesondere der Gläubiger, aber auch potenzieller Geschäftspartner, die über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners unterrichtet werden sollen. Über die Publizitätswirkung wird den öffentlich bekannt gemachten Entscheidungen auch gegenüber den Personen Geltung verschafft, an die eine Einzelzustellung nicht erfolgt ist. Der Lauf einer Rechtsmittelfrist wird einheitlich bestimmt und Mängel der Einzelzustellung werden durch die öffentliche Bekanntmachung geheilt. Insofern ist es geboten, eine Veröffentlichungsform zu wählen, die einerseits möglichst effektiv ist, andererseits aber die Masse oder die öffentliche Hand nicht über Gebühr mit Kosten belastet. Mit dem Internet steht heute ein Publikationsmedium zur Verfügung, das diesen Anforderungen in hervorragendem Maße genügt.

Bereits im Regierungsentwurf zur Insolvenzordnung war eine einheitliche Veröffentlichung im Bundesanzeiger vorgesehen, um mit einem einzigen Publikationsorgan lückenlos über alle öffentlichen Bekanntmachungen der Insolvenzgerichte zu unterrichten (vgl. BT-Drs. 12/2443 S. 111). Der Bundesrat hatte sich im damaligen Gesetzgebungsverfahren gegen eine durchgängige Veröffentlichung im Bundesanzeiger mit der Begründung ausgesprochen, für die große Mehrheit der Insolvenzverfahren mit lediglich örtlicher oder regionaler Bedeutung seien die Kosten, die mit einer solchen Veröffentlichung verbunden sind, nicht zu rechtfertigen. Außerdem würde die Bekanntmachung im Bundesanzeiger eine Veröffentlichung in den örtlichen Blättern nicht entbehrlich machen. Die Bundesregierung hatte seinerzeit diesen Bedenken Rechnung getragen. Mittlerweile haben diese Argumente jedoch vollständig ihre Überzeugungskraft eingebüßt. Mit dem Internet steht nunmehr ein Informationsmedium zur Verfügung, zu dem nahezu 50% aller Haushalte Zugang haben. Bei den Wirtschaftskreisen, die im besonderen Maße an Informationen über das Insolvenzgeschehen interessiert sind, besteht ein nahezu lückenloser Anschluss an das Internet. Nach einer Mitteilung des Statistischen Bundesamtes vom November 2002 verfügen 99% der Unternehmen mit 250 oder mehr Mitarbeitern über einen Internetzugang. Demgegenüber werden der Bundesanzeiger und vergleichbare Printmedien in den Ländern nur von einem geringen Prozentsatz der Betriebe bezogen. Damit wird ein weit höherer Verbreitungsgrad erreicht, als sie eine Veröffentlichung auch über mehrere Printmedien erlangen könnte. Bestanden bei der Verabschiedung des Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 26. Oktober 2001 (BGBl. I S. 2710) noch gewisse Vorbehalte, da eine Internetveröffentlichung nicht für jedermann zugänglich war und sich keine bundeseinheitliche Form der Bekanntmachung bot (vgl. BT-Drs. 14/5680

S. 24), so hat sich seitdem ein entscheidender Wandel vollzogen. Zunächst ist der Verbreitungsgrad des Internets nochmals sprunghaft angestiegen. Von noch größerer Bedeutung ist jedoch, dass mit dem von Nordrhein-Westfalen mittlerweile betriebenen elektronischen Portal für Insolvenzbekanntmachungen ([www.insolvenzbekanntmachungen.de](http://www.insolvenzbekanntmachungen.de)) für die Mehrzahl der Bundesländer jetzt schon eine zentrale bundeseinheitliche Plattform zur Verfügung steht, die über das Insolvenzgeschehen informiert.

Mit der Internetveröffentlichung werden die Veröffentlichungskosten auf einen geringen Bruchteil des früheren Umfangs gesenkt. Dies entlastet zum einen die Insolvenzmasse und damit die Insolvenzgläubiger, zum anderen kommt diese preiswerte Veröffentlichungsform in den Stundungsfällen auch den Justizhaushalten der Länder zugute. Bei dem sprunghaften Anstieg der Stundungsfälle ist dies ein ganz erhebliches Einsparpotenzial für die öffentlichen Haushalte.

Da für eine Veröffentlichung in einem elektronischen Informations- und Kommunikationssystem künftig die Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet vom 12. Februar 2002 (BGBl. I S. 677) gilt, haben Personen, die über keinen eigenen Internetzugang verfügen, nach § 4 der genannten Verordnung einen Anspruch darauf, dass sie von den öffentlichen Bekanntmachungen in angemessenem Umfang unentgeltlich Kenntnis nehmen können. Durch die Verordnung wird auch sichergestellt, dass den Belangen des Datenschutzes in angemessenem Umfang Rechnung getragen wird (vgl. Artikel 2 des Gesetzentwurfs).

### **Zu Buchstabe b**

Durch eine Bekanntmachung über das Internet werden auch die in § 9 Abs. 2 Satz 1 InsO genannten zusätzlichen Veröffentlichungen in aller Regel überflüssig. Wie bereits ausgeführt, wird durch eine Publikation in einem elektronischen Informations- und Kommunikationssystem ein weit höherer Verbreitungsgrad erreicht, als dies ein Printmedium je erzielen würde. Im Gegensatz zu einer gedruckten Veröffentlichung bietet das Internet überdies eine einfache Recherchemöglichkeit, die es den Interessierten erlaubt, sich während der gesamten Laufzeit des Insolvenzverfahrens über (potenzielle) Geschäftspartner zu informieren. Zudem zeigen etwa die Erfahrungen in Österreich, das ebenfalls nur eine Internetveröffentlichung kennt, dass die Zeitungen im Rahmen ihres Informationsauftrags zumindest die für die jeweilige Region bedeutsamen Insolvenzen in ihrem redaktionellen Teil melden. Amtlich veranlasste Veröffentlichungen in den Tageszeitungen sollen daher regelmäßig nicht mehr erfolgen, was zu einer ganz spürbaren Reduzierung der Verfahrenskosten führen wird. Allerdings sieht der Gesetzentwurf vor, dass die Länder zusätzli-

che Veröffentlichungen landesrechtlich zulassen können, soweit sie dies – etwa aus regionalen Gründen – für erforderlich halten. In diesem Fall obliegt es den Ländern, sowohl die Voraussetzungen als auch Form und Umfang weiterer Veröffentlichungen zu regeln. Die Gerichte dürfen weitere Veröffentlichungen sodann nur im Rahmen dieser landesrechtlich zugelassenen Grenzen veranlassen.

Die bisher in Absatz 2 Satz 3 Nr. 3 enthaltene Bestimmung, dafür Sorge zu tragen, dass die Veröffentlichungen möglichst nicht kopiert werden können, lief nach dem gegenwärtigen Stand der Technik weitgehend leer. Wiederholt wurde deshalb die Forderung erhoben, die Vorschrift zu streichen. Dieser Forderung wird nun Rechnung getragen.

#### **Zu Nummer 4**

##### **Zu Buchstabe a**

Aus der Praxis wird berichtet, die Möglichkeit, Eigenanträge zu Protokoll der Geschäftsstelle zu stellen, würde erhebliche Arbeitskapazitäten bei den Gerichten binden. Vor dem Hintergrund, dass die Schuldner, die am ehesten auf eine Unterstützung seitens der Geschäftsstelle angewiesen wären, bereits nach § 305 Abs. 5 InsO einem Vordruckzwang unterliegen, sieht der Gesetzentwurf generell die Schriftform für den Insolvenzantrag vor. In der Praxis stellt der schriftliche Antrag ohnehin bereits den Regelfall dar.

##### **Zu Buchstabe b**

Wiederholt wurde von Insolvenzgerichten bemängelt, Schuldner würden bei ihren Eigenanträgen häufig unvollständige Unterlagen einreichen und oft nur zögerlich oder überhaupt nicht auf Nachfragen reagieren. Deshalb wird nun in Absatz 3 ein Vordruckzwang für alle Eigenanträge eingeführt. Da die Formulare somit auch für Gesellschaften und juristische Personen gelten, sollten sie sich auf die Angaben beschränken, die für die Beurteilung der Zulässigkeit des Antrags und gegebenenfalls für die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen erforderlich sind.

#### **Zu Nummer 5**

In der Literatur wird teilweise unter Bezugnahme auf die amtliche Überschrift zu § 20 InsO und den Wortlaut der Vorschrift die Auffassung vertreten, den Schuldner treffe im Insolvenzeröffnungsverfahren nur eine Verpflichtung zur Auskunftserteilung. Im Eröffnungsverfahren reicht jedoch häufig eine Auskunft durch den Schuldner und/oder die Mitglieder der Vertretungs- und Aufsichtsorgane nicht aus, um das Vermögen zu sichern und eine zuver-

lässige Grundlage für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu schaffen. Vielmehr kommt einer darüber hinausgehenden Mitwirkung des Schuldners eine nicht zu unterschätzende Bedeutung auch in diesem Stadium zu. So berichtet die Praxis von Fällen, in denen sich Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Notare bei einem Auskunftersuchen auf ihre Verschwiegenheitspflicht berufen, so dass eine Entbindung von der Schweigepflicht durch den Schuldner notwendig ist. Bei Auslandsvermögen wird der Zugang zu Registern bzw. zu den Vermögenswerten oft erst von der Erteilung einer entsprechenden Vollmacht durch den Schuldner abhängig gemacht. Durch die Neufassung des § 20 InsO wird die bereits von der überwiegenden Auffassung in der Literatur vertretene umfassende Mitwirkungspflicht des Schuldners im Eröffnungsverfahren nun eindeutig klargestellt.

### **Zu Nummer 6**

Die Insolvenzordnung wird von der Überzeugung getragen, eine wirtschaftlich sinnvolle Masseverwertung sei regelmäßig nur möglich, wenn die Inhaber dinglicher Sicherungsrechte in das Insolvenzverfahren einbezogen werden. Nur wenn dies gewährleistet ist, können für die Verwertung des Schuldnervermögens möglichst günstige Bedingungen geschaffen werden. Zur Erhaltung des wirtschaftlichen Verbundes des Unternehmens ist es legitim, sicherungsübereignete Gegenstände einem Verwertungsstopp zu unterwerfen und ein Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters vorzusehen. Eine finanzielle Kompensation für diesen Entzug von Liquidität ist nach der Konzeption der Insolvenzordnung bis zum Berichtstermin nicht geboten. Bis dahin soll der Insolvenzverwalter die Möglichkeiten haben, Massebestandteile zu ermitteln und Verwertungsmöglichkeiten zu prüfen, ohne durch die Pflicht zur Verwertung oder ggf. Freigabe von Sicherheiten beeinträchtigt zu sein (vgl. BT-Drs. 12/2443 S. 86 ff.). Dies gilt auch für Gegenstände, deren Aussonderung verlangt werden kann, also etwa für bewegliche Sachen, die dem Schuldner unter Eigentumsvorbehalt geliefert wurden. Die Absicht der Insolvenzordnung, das dem unternehmerischen Zweck gewidmete materielle Substrat zusammen zu halten, wird unterlaufen, wenn Gläubiger, sobald sie von dem Eröffnungsantrag des Schuldners Kenntnis erhalten, die im Sicherungsvertrag erteilten Einziehungs-, Verarbeitungs- und Weiterveräußerungsermächtigungen widerrufen. Zur Sicherheit abgetretene Forderungen werden nach vorheriger Offenlegung der Abtretung vom gesicherten Gläubiger oftmals selbst realisiert. Für den Insolvenzverwalter besteht häufig nicht einmal die Möglichkeit zu prüfen, ob die vom Gläubiger geltend gemachte Globalzession überhaupt wirksam ist. Ist die Forderung durch den Gläubiger einmal eingezogen, so ist es schwierig, die entgangene Liquidität der Masse wieder zuzuführen. Ein Kostenbeitrag nach § 171 InsO kann für die Masse nicht geltend gemacht werden, da keine Verwertungshandlung des Verwalters vorliegt. In ande-

ren Fällen werden mit Absonderungsrechten belastete Gegenstände von den Sicherungsgläubigern in Besitz genommen oder es wird die Nutzung bzw. Weiterveräußerung dieser Gegenstände untersagt. Dieses Vorgehen erschwert es dem vorläufigen Insolvenzverwalter, seiner Pflicht nachzukommen, das schuldnerische Unternehmen im Eröffnungsverfahren fortzuführen. Die Sanierungschancen werden hierdurch vereitelt und eine möglichst optimale Verwertung der Insolvenzmasse behindert.

In der Literatur ist derzeit umstritten, ob einem Insolvenzverwalter, auf den die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das schuldnerische Vermögen übergegangen ist, ohne ausdrückliche gerichtliche Anordnung ein Besitz-, Nutzungs- und Verwertungsrecht an dem zur Masse gehörenden Sicherungsgut auch dann zusteht, wenn nach der Ausgestaltung des Sicherungsvertrages dies dem Schuldner nicht mehr gestattet wäre. So wird etwa vertreten, auch unter Berücksichtigung der Verwaltungs- und Unternehmensfortführungsbefugnis des starken vorläufigen Insolvenzverwalters sei ein Eingriff in Drittrechte nicht zu legitimieren. Aber auch bei einer ausdrücklichen Anordnung seitens des Gerichts ist zweifelhaft, ob alle die Masse schmälernenden Eingriffe gesicherter Gläubiger unterbunden werden können. Unstreitig dürfte sein, dass das Insolvenzgericht nach § 21 Abs. 1 InsO dem Schuldner die Herausgabe von körperlichen Sicherungsgegenständen verbieten und eine Zwangsvollstreckung seitens des gesicherten Gläubigers unterbinden kann. Demgegenüber werden Zweifel geäußert, ob das Gericht auch eine Forderungseinziehung durch den gesicherten Gläubiger untersagen kann.

Mit dem vorgeschlagenen § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO sollen diese Zweifel ausgeräumt werden. Dabei wurde jedoch darauf geachtet, möglichst schonend in die Rechte der gesicherten Gläubiger einzugreifen und dem besonderen Charakter des Eröffnungsverfahrens angemessen Rechnung zu tragen. Dieses Verfahren ist lediglich vorläufiger Natur und soll vor allem der Sicherung der Insolvenzmasse dienen. Es sollte deshalb vermieden werden, wesentliche Teile des Insolvenzverfahrens bereits in das vorläufige Verfahren zu verlagern und so ein Insolvenzverfahren vor dem Insolvenzverfahren zu kreieren. Deshalb werden dem Sicherungsgeber auch nicht mehr Rechte eingeräumt, als ihm auf Grund des Sicherungsvertrages und ohne die Stellung des Insolvenzantrages zustehen würden. Sollten sich dem vorläufigen Insolvenzverwalter einmal besonders günstige Verwertungschancen im Eröffnungsverfahren bieten, so sollte er durch Absprachen mit den Sicherungsgläubigern versuchen, diese zu nutzen. Jedoch darf nicht verkannt werden, dass auch die Verwertung durch den gesicherten Gläubiger vollendete Tatsachen schafft und die von der Insolvenzordnung angestrebte Einbeziehung der gesicherten Gläubiger in das Verfahren und deren Kostenbeitrag verhindert. Um das geschilderte Spannungsverhältnis

auszugleichen, schlägt der Entwurf vor, im Wege von gerichtlich angeordneten Sicherungsmaßnahmen ein Verwertungs- und Einziehungsverbot gegenüber dem Sicherungsgläubiger zu verhängen und die Nutzungsbefugnis an unter Eigentumsvorbehalt gelieferten oder sicherungsübereigneten Betriebsmitteln zu ermöglichen, die für eine Betriebsfortführung von erheblicher Bedeutung sind. Von der Erlaubnis, die mit Absonderungs- und Aussonderungsrechten belasteten Gegenstände zu nutzen, ist der Verbrauch nicht erfasst. Zwar wird vereinzelt in der Praxis vertreten, dass der vorläufige Verwalter das Sicherungsgut verbrauchen und die abgetretenen Zahlungseingänge für den laufenden Geschäftsbetrieb einsetzen könne. Eine Nutzung – als Minus der Verwertung – liegt nur vor, solange die Sache als solche erhalten bleibt und nicht im Rahmen der Verwendung verbraucht wird. Daher kann der vorläufige Verwalter z. B. ohne vorherige Vereinbarung mit dem Sicherungsgläubiger keine Gegenstände des sicherungsübereigneten Warenlagers veräußern oder zur Sicherung abgetretene Forderungen einziehen und die dadurch gewonnene Liquidität zum Erwerb von Rohstoffen oder Waren einsetzen. Nicht erfasst werden von dieser Regelung die von einem Factor bereits angekauften Forderungen. Diese gehören mit dem Abschluss der Vereinbarung weder rechtlich noch wirtschaftlich zu dem Vermögen des Schuldners.

Den Interessen der absonderungsberechtigten Gläubiger sowie der Aussonderungsberechtigten, wie etwa der Leasinggeber, wird ebenfalls Rechnung getragen. Diese können im Eröffnungsverfahren auch bei einer Beschränkung ihrer Rechte weiterhin die ursprünglich vertraglich vereinbarte bzw. gesetzlich vorgesehene Gegenleistung für die Nutzung beanspruchen. Soweit § 169 Satz 2 und Satz 3 InsO für den Fall einer längeren Vorenthaltung im Eröffnungsverfahren eine Zinszahlungspflicht für den Zugriffsverlust des Absonderungsberechtigten vorsehen, gilt diese Regelung nunmehr auch für den durch ein Verwertungsverbot betroffenen Aussonderungsberechtigten. Daneben ist der vorläufige Insolvenzverwalter verpflichtet, einen Wertverlust auszugleichen, der durch die Benutzung des Gegenstandes eintritt. Ein angeordneter Verwertungsstopp hat keine Auswirkungen auf ein etwaiges Kündigungsrecht des Gläubigers und die Herausgabe der Gegenstände im eröffneten Verfahren.

Ordnet das Insolvenzgericht an, dass sicherungsabgetretene Forderungen vom Sicherungsnehmer nicht mehr eingezogen werden dürfen, so muss gleichzeitig die Einziehung dieser Forderungen durch den vorläufigen Insolvenzverwalter zulässig sein, da andernfalls die Gefahr droht, dass die betreffenden Forderungen – etwa wegen einer Insolvenz des Drittschuldners – nicht mehr beigetrieben werden können. Wird eine sicherungsabgetretene Forderung vom vorläufigen Insolvenzverwalter eingezogen, so kann er auch für

die künftige Masse einen Kostenbeitrag geltend machen. Dieser Ansatz ist deutlich flexibler, als es ein generelles Verwertungsverbot im Eröffnungsverfahren wäre. Angesichts dieses flexiblen Ansatzes ist es auch nicht gerechtfertigt, diese Sicherungsmaßnahmen nur für den starken vorläufigen Insolvenzverwalter vorzusehen. Zum Schutz des gesicherten Gläubigers darf die Nutzung jedoch nicht zu einer deutlichen Entwertung des Sicherungsgegenstandes führen.

### **Zu Nummer 7**

Auf die Ausführungen zu Nummer 5 wird verwiesen.

### **Zu Nummer 8**

Mit der Änderung soll einer seit langem in der Literatur erhobenen Forderung Rechnung getragen und der Beschluss, mit dem die Verfahrenseröffnung mangels Masse abgelehnt wird, öffentlich bekannt gemacht werden. Diese Tatsache ist nicht nur für die Gläubiger, sondern für den gesamten Geschäftsverkehr von erheblichem Interesse. Zahlreiche Anfragen, die die Insolvenzgerichte stark belasten, werden damit in Zukunft überflüssig. Ein erhöhter Verwaltungsaufwand ist mit der Bekanntmachung regelmäßig nicht verbunden, da zumindest in größeren Verfahren in aller Regel vorläufige Sicherungsmaßnahmen angeordnet werden, die nach § 23 InsO öffentlich bekannt zu machen sind. Werden diese Sicherungsmaßnahmen nach der Abweisung des Eröffnungsantrags aufgehoben, so ist dies ebenfalls öffentlich bekannt zu machen (§ 25 InsO). Auch das Kostenargument, das gelegentlich gegen eine Bekanntmachung des Abweisungsbeschlusses ins Feld geführt wurde, vermag nach Einführung der Internetveröffentlichung nicht mehr zu überzeugen.

Da der Abweisungsbeschluss, der nach § 34 InsO mit der sofortigen Beschwerde angegriffen werden kann, den Gläubigern und dem Schuldner zuzustellen ist, greift bei einer öffentlichen Bekanntmachung auch die Zustellungsfiktion des § 9 Abs. 3 InsO ein.

### **Zu Nummer 9**

Wiederholt ist es in der Vergangenheit vorgekommen, dass namensidentische Personen, etwa Vater und Sohn, unter der gleichen Adresse wohnhaft waren und somit nicht deutlich wurde, über wessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Mit der Erfassung des Geburtsjahres wird künftig für Rechtssicherheit gesorgt. Zudem wird von der Praxis die Veröffentlichung der Handelsregisterbezeichnung und des Registergerichts ge-

wünscht. Hierdurch können mögliche Verwechslungen vermieden und eine größere Rechtssicherheit geschaffen werden.

Für die Gläubiger ist es wünschenswert, möglichst frühzeitig darüber informiert zu werden, ob der Schuldner innerhalb der Frist des § 287 Abs. 1 Satz 2 InsO einen zulässigen Antrag auf Restschuldbefreiung gestellt hat. Da dieser Antrag nach § 287 Abs. 1 InsO mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens verbunden werden soll, kann in den Eröffnungsbeschluss ein solcher Hinweis ohne Schwierigkeiten aufgenommen werden, der dann öffentlich bekannt gemacht wird.

### **Zu Nummer 10**

Als Folgeänderung zu Nummer 3 wird der bisherige § 30 Abs. 1 Satz 2 InsO gegenstandslos. Mit dem neuen Satz 2 soll den besonderen Interessen der Gläubiger im Restschuldbefreiungsverfahren Rechnung getragen werden. Die Erteilung der Restschuldbefreiung zeigt für die Gläubiger einschneidende Folgen, da ihre Forderungen nicht mehr erzwingbar sind, also in so genannte unvollkommene Verbindlichkeiten umgewandelt werden. Es ist deshalb geboten, die Gläubiger möglichst frühzeitig über die Absicht des Schuldners zu informieren, eine Befreiung von seinen im Verfahren nicht erfüllten Verbindlichkeiten zu erlangen. Zwar werden die Gläubiger nach § 74 Abs. 2 InsO über die Tagesordnung des Schlusstermins und damit auch über den Antrag des Schuldners nach § 287 InsO hingewiesen, doch erfolgt diese Information erst in einem relativ späten Verfahrensstadium. Zur effektiven Wahrung ihrer Interessen sollten die Gläubiger jedoch zeitnah über eine mögliche Restschuldbefreiung unterrichtet werden, um sich etwa auf die Glaubhaftmachung von Versagungsgründen vorbereiten zu können. Da nach § 287 Abs. 1 Satz 1 InsO der Antrag auf Erteilung der Restschuldbefreiung mit dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu verbinden ist, können die Gläubiger regelmäßig bereits mit der öffentlichen Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses auch über einen Restschuldbefreiungsantrag informiert werden.

### **Zu Nummer 11**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 3.

### **Zu Nummer 12**

In Insolvenzverfahren über das Vermögen natürlicher Personen versuchen Schuldner, die vor der Eröffnung des Verfahrens eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt hatten, oftmals



diese Tätigkeit nach Eröffnung des Verfahrens – mit oder ohne Kenntnis oder Duldung des Insolvenzverwalters – fortzusetzen oder eine neue Tätigkeit zu beginnen. Das Interesse des Schuldners, sich durch eine gewerbliche oder freiberufliche Tätigkeit eine neue wirtschaftliche Existenz zu schaffen, stellt aber die Insolvenzpraxis vor erhebliche Probleme. So gehören Einkünfte, die ein selbstständig tätiger Schuldner nach der Insolvenzeröffnung erzielt, gemäß § 35 InsO in vollem Umfang ohne Abzug für beruflich bedingte Ausgaben zur Insolvenzmasse. Damit ist eine selbstständige Tätigkeit des Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens nahezu ausgeschlossen.

Übt der Insolvenzschuldner dennoch – mit oder ohne Wissen oder Einwilligung des Verwalters - eine selbstständige Tätigkeit aus, dann hat der Insolvenzverwalter häufig ein Interesse, zwar den durch eine selbstständige Tätigkeit erzielten Neuerwerb für die Masse zu vereinnahmen, mit durch den Neuerwerb in vielfältiger Form begründete Verbindlichkeiten jedoch nicht die Masse zu belasten. Ein Weg, dem Insolvenzschuldner die Möglichkeit einer selbstständigen Tätigkeit außerhalb des Insolvenzverfahrens zu eröffnen, ist eine Art „Freigabe“ des Vermögens, das der gewerblichen Tätigkeit gewidmet ist, einschließlich der dazu gehörenden Vertragsverhältnisse. Eine vergleichbare Regelung findet sich bereits in § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO hinsichtlich der Wohnung des Schuldners. Den Neugläubigern, also den Gläubigern, die nach Eröffnung des Verfahrens mit dem Schuldner kontrahiert haben, stehen, sofern eine entsprechende Erklärung des Verwalters vorliegt, als Haftungsmasse die durch die selbstständige Tätigkeit erzielten Einkünfte zur Verfügung. Eine Verpflichtung der Insolvenzmasse durch die Tätigkeit des Schuldners scheidet dann von vornherein aus. Macht der Verwalter von der Freigabe keinen Gebrauch und duldet er die Fortführung der gewerblichen Tätigkeit durch den Insolvenzschuldner, dann werden die durch den Neuerwerb begründeten Verbindlichkeiten zu Masseverbindlichkeiten, da insofern eine Verwaltungshandlung vorliegt. Dies würde auch für Verbindlichkeiten gelten, die der Schuldner unter Einsatz von Gegenständen begründet, die nach § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO unpfändbar sind.

Der Insolvenzverwalter hat abzuwägen, ob der Behalt des Neuerwerbs in der Masse für diese vorteilhaft ist. In diesem Fall hat er aber auch alle mit dem Neuerwerb in Zusammenhang stehenden Verbindlichkeiten als Masseverbindlichkeiten zu erfüllen. Ist die Fortführung der selbstständigen Tätigkeit für die Masse nachteilig, dann muss der Verwalter den Neuerwerb aus der Masse an den Insolvenzschuldner freigeben können. Schon nach geltendem Recht kann ein Insolvenzverwalter auf Grund seiner Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (§ 80 InsO) nach pflichtgemäßem Ermessen (§ 60 InsO) Vermögensbestandteile aus dem Insolvenzbeschluss zugunsten des Schuldners freigeben. § 32 Abs. 3 InsO setzt die Freigabemöglichkeit voraus. Dem neu eingefügten Absatz 2 kommt daher zunächst einmal klarstellende Funktion zu, die durch die Bekanntmachungspflicht der

Freigabeerklärung ergänzt wird. Die Bekanntmachung der Freigabeerklärung erleichtert den Nachweis, dass der Verwalter hinsichtlich des Vermögens aus der selbstständigen Tätigkeit endgültig und unbedingte auf seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis verzichtet hat, und informiert die Neugläubiger und allgemein den Geschäftsverkehr, dass die Masse nicht für die Verbindlichkeiten aus der selbstständigen Tätigkeit des Schuldners haftet. Da der Verwalter keinen unmittelbaren Zugriff auf das länderübergreifende, zentrale elektronische Informations- und Kommunikationssystem hat, erfolgt auf Anzeige des Insolvenzverwalters die Veröffentlichung durch das Gericht.

Mit der Möglichkeit der Freigabe darf keine pauschale Besserstellung der Selbstständigen gegenüber den abhängig Beschäftigten verbunden sein. Vielmehr bedarf es einer Gleichbehandlung beider Gruppen von Schuldern. Daher bietet sich an, die Freigabe der selbstständigen Tätigkeit des Schuldners mit einer Abführungspflicht entsprechend § 295 Abs. 2 InsO zu verknüpfen. Hierdurch lassen sich die mit der Beurteilung des wirtschaftlichen Erfolges und der mit der Ermittlung des Gewinns aus der wirtschaftlichen Tätigkeit verbundenen Probleme ohne besonderen Verwaltungs- und Kontrollaufwand lösen. Die Rechte der Gläubiger werden dadurch gewahrt, dass die Freigabeerklärung durch eine Entscheidung des Gerichts ihre Wirksamkeit verliert, wenn dies vom Gläubigerausschuss bzw., wenn dieser nicht bestellt ist, von der Gläubigerversammlung beantragt wird.

### **Zu Nummer 13**

Die Zulässigkeit der Erhebung von Säumniszuschlägen (§§ 240 AO, 24 SGB IV) nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist weitgehend unbestritten. Mit der Zahlungsunfähigkeit behalten die Säumniszuschläge ihre Funktion als Ausgleich für Verwaltungsaufwand und die eingetretenen Zinsverluste. Dieser Ausgleich entspricht seiner Natur nach dem Zins, also der nach der Laufzeit bemessenen Vergütung für die Überlassung von Kapital. Die Säumniszuschläge nehmen daher nach überwiegender Meinung entsprechend den Zinsen nur als nachrangige Insolvenzforderungen am Insolvenzverfahren teil. Dies wird durch die vorgesehene Ergänzung von § 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO klargestellt.

### **Zu Nummer 14**

Die Auswahl des Insolvenzverwalters steht schon seit längerer Zeit im Brennpunkt rechtspolitischer Diskussionen. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Insolvenzrecht“ hat sich intensiv mit diesem Fragenkreis beschäftigt und ihn in ihrem der 73. Justizministerkonferenz vorgelegten Abschlussbericht eingehend gewürdigt. Als rechtstatsächlicher Befund ist zunächst festzuhalten, dass nach wie vor ganz überwiegend Rechtsanwälte als Insolvenz-

verwalter bestellt werden. Dabei ist häufiger auch eine Doppelqualifikation etwa als Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater feststellbar. Die Bestimmung des konkreten Insolvenzverwalters erfolgt bei den Insolvenzgerichten unter Verwendung von Listen, von denen zwei Grundtypen anzutreffen sind. Einige Gerichte verwenden „geschlossene“ Verwalterlisten, so dass nur Verwalter benannt werden, die in dieser Liste vermerkt sind, ohne dass für außen stehende Interessenten die Möglichkeit besteht, Zugang zu dieser Liste zu finden. Überwiegend werden jedoch „offene“ Listen geführt, in die teilweise alle Interessenten aufgenommen werden. Bei diesen eher umfangreichen Listen besteht dann die Neigung, als Unterauswahl eine „Liste der Liste“ zu führen, aus der der Richter die von ihm favorisierten Verwalter benennt. Es ist jedoch auch die Praxis anzutreffen, nur solche Interessenten in die Liste aufzunehmen, die gewissen Qualifikationsanforderungen (etwa Mitarbeit in einem renommierten Verwalterbüro) genügen.

Während ein offenes Listensystem von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Insolvenzrecht“ als verfassungsrechtlich unbedenklich eingestuft wird, werden erhebliche verfassungsrechtliche Zweifel an der Verwendung geschlossener Listen geäußert. Unter Heranziehung ausländischer Auswahlverfahren hat die Arbeitsgruppe überprüft, wie die Bestellung des Insolvenzverwalters möglichst zügig und unbürokratisch, gleichwohl unter größerer Berücksichtigung rechtsstaatlicher Anforderungen erfolgen kann. Dabei wurde auch erwogen, ob es sinnvoll ist, gesetzliche Zulassungsvoraussetzungen für Insolvenzverwalter zu schaffen, wie sie etwa das französische Recht kennt, das für die Zulassung zum Insolvenzverwalter eine mehrjährige Vorbereitungszeit und eine staatliche Prüfung fordert. Ein solches Verfahren würde jedoch einen hohen regelungs- und verwaltungstechnischen Aufwand erfordern, da eine Berufsordnung und ein ausdifferenziertes Zulassungsverfahren einschließlich eines gerichtlichen Rechtsschutzes geschaffen werden müssten. Unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten ließe sich ein solcher Aufwand nur dann rechtfertigen, wenn es in der Vergangenheit zu erheblichen Defiziten bei der Qualität der bestellten Verwalter gekommen wäre. Dafür liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor.

Als Minus gegenüber einem ausdifferenzierten Zulassungsverfahren mit eigener Berufsordnung könnte erwogen werden, die in § 56 Abs. 1 InsO angesprochenen Bestellungs-voraussetzungen stärker auszudifferenzieren. Diesen Weg hat etwa der österreichische Gesetzgeber beschritten. Der mit diesem Vorgehen erzielte Gewinn an Rechtssicherheit ist jedoch eher gering zu veranschlagen, da diese Kriterien bereits seit vielen Jahren auch die Praxis der Verwalterbestellung in Deutschland prägen. Ebenso wenig effektiver wäre es, das weit verbreitete Listenverfahren auf eine gesetzliche Grundlage zu stellen, also die Aufnahme in die Liste zu einer Bestellungs-voraussetzung zu erheben. Ein rechtlich

detailliert ausgestaltetes Listenverfahren ließe sich nur dann legitimieren, wenn die Verwalter in der Reihenfolge dieser Liste bestellt würden oder wenn sie zumindest regelmäßig aus der Liste ausgewählt würden. Die Verwalterauswahl in Deutschland ist, wie auch das sonstige Insolvenzverfahren, stark durch den Gedanken der Gläubigerautonomie geprägt. Die Gläubiger können deshalb nach § 57 InsO in der ersten Gläubigerversammlung einen neuen Insolvenzverwalter wählen. Es ist jedoch wenig überzeugend, ein regelungstechnisch aufwändiges Verfahren zur Ermittlung eines bestimmten Verwalters zu institutionalisieren, um dann in der ersten Gläubigerversammlung eine andere Person zu wählen. Zudem steht nach deutschem Recht die besondere Eignung des Verwalters für das konkrete Verfahren als Auswahlkriterium im Vordergrund, dem durch eine verbindliche Liste häufig nicht Rechnung getragen werden könnte.

Vor diesem Hintergrund beschränkt sich der Gesetzentwurf darauf, ausdrücklich klarzustellen, dass die Verwendung geschlossener Verwalterlisten unzulässig ist und nicht der Konzeption der Insolvenzordnung entspricht. Damit trägt der Gesetzentwurf auch den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in seiner Entscheidung vom 3. August 2004 (1 BvR 135/00) Rechnung, in der das Gericht fordert, jeder Bewerber müsse eine faire Chance erhalten, entsprechend seiner Eignung bei der Vergabe von Insolvenzverwaltungen berücksichtigt zu werden. Damit sind die von einigen Gerichten verwendeten geschlossenen Listen über die bei der Vergabe von Insolvenzverwaltungen heranzuziehenden Personen aus verfassungsrechtlichen Gründen unzulässig. § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO wird deshalb um den Hinweis ergänzt, dass bei der Auswahl des Verwalters grundsätzlich alle Interessenten heranzuziehen sind. Diese Regelung gibt allen Interessenten eine Chance auf willkürfreie Einbeziehung in das Vorauswahlverfahren und gewährleistet damit den uneingeschränkten Zugang zu dem Beruf des Insolvenzverwalters.

Häufig erfolgt die Bekundung dieses Interesses gegenüber dem Gericht im Rahmen eines persönlichen Gesprächs mit dem Insolvenzrichter oder durch Übersendung aussagekräftiger Unterlagen. In einem neuen Satz 2 wird klargestellt, dass die Bereitschaft, sich als Insolvenzverwalter bestellen zu lassen, auf bestimmte Verfahren beschränkt werden kann. Damit wird zwar letztlich nur eine Selbstverständlichkeit ausgedrückt, da niemand gezwungen werden kann, als Verwalter in einem Insolvenzverfahren tätig zu werden. Die vorgeschlagene Formulierung soll jedoch einen Anreiz dazu bieten, gegenüber dem Gericht eine Spezialisierung deutlich zu machen, die sich etwa auch auf Verbraucherinsolvenzverfahren beziehen kann. Viele größere Verwalterbüros tun sich schwer, ein Verbraucherinsolvenzverfahren oder ein Regelinsolvenzverfahren über das Vermögen eines gescheiterten Kleinunternehmers mit geringer Masse kostendeckend abzuwickeln.

Dem erheblichen Personalaufwand, den diese Insolvenzverwalter auch in den masselosen Kleinverfahren betreiben, kann nach der InsVV nicht angemessen Rechnung getragen werden. Demgegenüber können Verwalter, die ihre Büroorganisation von vornherein auf die Abwicklung zahlreicher Kleininsolvenzen spezialisieren, auch auf diesem Gebiet erfolgreich operieren. Der vorgeschlagene Satz 2 soll deshalb auch als Anregung verstanden werden, auf diesem Weg der Spezialisierung fortzuschreiten. Einer solchen Spezialisierung hat auch das Bundesverfassungsgericht den Weg gewiesen, indem es seiner Entscheidung vom 3. August 2004 ausführt, dass abhängig von dem jeweiligen Verfahren – z. B. Insolvenz eines Großunternehmens oder Verbraucherinsolvenz – ganz unterschiedliche Anforderungen an den Insolvenzverwalter gestellt werden.

Weiterer Regelungsbedarf besteht nicht. Ein effektiver Rechtsschutz hinsichtlich der Aufnahme in die Auswahlliste wird durch das bestehende Verfahren nach §§ 23 ff. EGGVG gewährleistet. Ausnahmsweise kann es in einem atypischen Fall (z. B. wenn das Gericht entgegen den üblichen Gepflogenheiten nicht den zunächst bestellten vorläufigen Insolvenzverwalter mit der endgültigen Verwaltung beauftragt) geboten sein, dass das Gericht die maßgeblichen Gesichtspunkte für die Bestellung eines bestimmten Verwalters benennt. Die Rechte der Gläubiger bei der Bestellung des Insolvenzverwalters werden hinreichend durch die Regelung in § 57 InsO gewahrt.

#### **Zu Nummer 15**

Es handelt sich um eine redaktionelle Änderung, die dem Umstand Rechnung trägt, dass § 907 ZPO und § 908 ZPO aufgehoben worden sind.

#### **Zu Nummer 16**

Nach dem Wegfall des Postmonopols im Zuge der Liberalisierung des Postdienstleistungsmarktes sind Unklarheiten aufgetreten, ob auch private Dienstleistungsanbieter verpflichtet sind, einer Postsperrung nachzukommen. Sobald die in § 51 PostG vorgesehene befristete gesetzliche Exklusivlizenz für die Deutsche Post AG für Briefsendungen Ende 2007 ausläuft, wird dieses Problem noch an Schärfe gewinnen. Zwar wird bereits zum geltenden Recht die Auffassung vertreten, aus dem unterschiedlichen Wortlaut von § 121 KO, der eine ausdrückliche Mitwirkungspflicht der „Post- und Telegrafenanstalten“ vorsah und § 99 InsO, der lediglich von einer Zuleitung der Sendungen an den Insolvenzverwalter spricht, lasse sich eine Verpflichtung der sonstigen Lizenznehmer begründen, an der Postsperrung mitzuwirken. Dennoch sollte eine ausdrückliche Verpflichtung in § 99 Abs. 1 InsO eingestellt werden, um im Falle der Weigerung des Postdienstleistungsunterneh-

mens zügig Vollstreckungsmaßnahmen einleiten zu können. Durch die Anordnung der Postsperre wird nicht besonders in die Rechte des Postdienstleistungsanbieters eingegriffen, da die Unternehmen für ihre Tätigkeit das übliche Entgelt für eine Postnachsendung bzw. Postlagerung erheben können. Es ist deshalb nicht erforderlich, den Unternehmen ein Rechtsmittel gegen die Anordnung zu gewähren.

### **Zu Nummer 17**

Bei der Änderung der Überschrift handelt es sich um eine redaktionelle Folgeänderung der Einfügung des neuen Absatzes 2. Mit diesem Absatz enthält § 108 InsO nunmehr auch Vorschriften über Darlehensverhältnisse.

Im Schrifttum besteht Uneinigkeit darüber, ob § 103 InsO auf Darlehensverträge anwendbar ist, wenn der Darlehensgeber die Darlehensvaluta vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausbezahlt hat. Höchststrichterliche Rechtsprechung existiert zu dieser Frage nicht. Mit Einfügung des neuen Absatzes 2 wird die Rechtsunsicherheit beseitigt, die insbesondere am Kapitalmarkt zu Risikoaufschlägen führt und damit die Finanzierungskosten in Deutschland unnötig erhöht.

Ist der Schuldner als Darlehensgeber ein entgeltliches Darlehensverhältnis eingegangen, so wird durch den neuen Absatz 2 nunmehr klargestellt, dass dieses mit Wirkung für die Masse fortbesteht, soweit dem Darlehensnehmer der geschuldete Gegenstand zur Verfügung gestellt wurde. Bereits aus § 103 InsO ergibt sich, dass der Insolvenzverwalter das Darlehensverhältnis nicht außerhalb der darlehensrechtlichen Kündigungsmöglichkeiten beenden kann, da der Darlehensgeber mit der Auszahlung der Darlehensvaluta seine Hauptleistungspflicht erfüllt hat. Im Falle einer Insolvenz eines Kreditinstitutes hat die Regelung den Vorteil, dass durch den Insolvenzverwalter nicht zahlreiche Darlehensverträge beendet werden können. Andernfalls wäre zu befürchten, dass einige Darlehensnehmer selbst in Zahlungsschwierigkeiten geraten, wenn sie nach der Beendigung nicht kurzfristig eine Umschuldung erreichen können. Dies würde insbesondere kleine und mittelständische Unternehmen treffen, für die in der gegenwärtigen Situation ohnehin das Umfeld für eine Kreditversorgung schwieriger geworden ist. Die Neuregelung des § 108 Abs. 2 lässt die Anwendbarkeit des § 116 InsO auf Kontokorrentkredite unberührt.

## **Zu Nummer 18**

Nach § 109 Abs. 1 Satz 1 InsO kann der Insolvenzverwalter ein vom Schuldner eingegangenes Miet- oder Pachtverhältnis über unbewegliche Gegenstände oder Räume unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen. Die Regelung dient dem Ziel, die Masse nicht mit Mietansprüchen zu belasten, wenn eine wirtschaftliche Nutzung des Objekts nicht mehr möglich ist. Dieses Ziel wird aber nicht oder allenfalls sehr bedingt erreicht, wenn beispielsweise für gewerblichen Mietraum (vgl. § 580a Abs. 2, 4 BGB) eine Kündigungsfrist von bis zu fast neun Monaten maßgebend sein kann. Dies führt zu einer Aushöhlung der Masse und stellt eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung insbesondere gegenüber Arbeitnehmern dar, deren Arbeitsverhältnis nach § 113 Abs. 1 Satz 2 InsO mit einer Kündigungsfrist von höchstens drei Monaten beendet werden kann. Die Kündigungsfrist für Miet- und Pachtverhältnisse über unbewegliche Gegenstände und Räume im Insolvenzfall soll deshalb auf drei Monate verkürzt werden. Diese Verkürzung wirkt sich teilweise – etwa im Bereich der Pachtverhältnisse – erheblich aus. Eine Differenzierung zwischen Miet- und Pachtverträgen in § 109 InsO soll aber trotz der im Pachtrecht geltenden langen gesetzlichen Kündigungsfristen zu Gunsten der dann im Insolvenzfall einheitlichen dreimonatigen Sonderkündigungsfrist unterbleiben, zumal auch die rasche Lösung von eingegangenen Pachtverträgen im Einzelfall die Sanierungsaussichten eines Betriebes erheblich erhöhen kann.

Für die Berechnung der Kündigungsfrist sind aus Gründen der Einheitlichkeit der Kündigungsvorschriften in der Insolvenzordnung nicht die sonst im Miet- und Pachtrecht geltenden Regelungen mit ihren Karenztagen maßgebend. Vielmehr ist die Kündigung in Übereinstimmung mit der für die Kündigung von Arbeitsverhältnissen geltenden Regelung des § 113 InsO mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende zulässig.

Bei der vorgeschlagenen Änderung wird nicht verkannt, dass es ein wesentliches Ziel der Mietrechtsreform war, Kündigungsfristen weitgehend zu vereinheitlichen. Die Ausnahmesituation der Insolvenz rechtfertigt jedoch die vorgeschlagene Ausnahmeregelung. In der Insolvenz muss eine unzureichende Haftungsmasse unter möglichst getreuer Beachtung des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung verteilt werden. Die Dauerschuldverhältnisse Miete und Pacht über unbewegliche Gegenstände oder Räume einerseits und Arbeitsverhältnisse andererseits werden schon nach bisher geltendem Recht im Insolvenzfall gegenüber allen übrigen Dauerschuldverhältnissen privilegiert, die dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO unterfallen. Diese Privilegierung wird beibehalten. Allerdings sollen die privilegierten Rechtsverhältnisse hinsichtlich der Kündigungsfristen gleichgestellt werden. Denn es erscheint nicht sachgerecht, dass beispiels-

weise der Vermieter einer Gewerbeimmobilie noch neun Monate die Miete erhält, obwohl das Mietobjekt keinen Nutzen für die Masse besitzt, während dem Arbeitnehmer mit dreimonatiger Frist gekündigt werden kann.

### **Zu Nummer 19**

Die Bestimmung der nahe stehenden Personen in § 138 InsO unterscheidet zwischen natürlichen Personen, die von Absatz 1 erfasst werden, und juristischen Personen und Gesellschaften, die in Absatz 2 behandelt werden. Während in Absatz 2 detailliert geregelt ist, welche Gesellschaften oder juristische Personen als nahestehend anzusehen sind, fehlt für die natürlichen Personen eine entsprechende Bestimmung. Diese Lücke wird in der Literatur zu Recht bemängelt, da es nicht selten vorkommt, dass ein Schuldner Vermögensteile auf eine Gesellschaft überträgt, an der er oder eine ihm nahestehende Person im Sinne von Absatz 1 beteiligt ist. Unter der Herrschaft der Konkursordnung war demgegenüber anerkannt, dass bei Verträgen des Gemeinschuldners, die nicht lange vor Konkurseröffnung geschlossen wurden und in die nahe Angehörige involviert waren, die Anfechtung nicht nur gegenüber natürlichen Personen, sondern in bestimmten Umfang auch gegenüber juristischen Personen erleichtert werden müsse (vgl. BGHZ 96 S. 352, 356). Durch den neuen § 138 Abs. 1 Nr. 4 InsO soll die Lücke des geltenden Rechts geschlossen werden. Eine Regelungslücke besteht bei natürlichen Personen auch insofern, als Personen, die aufgrund einer dienstvertraglichen Position besondere Informationsmöglichkeiten haben, nicht als nahestehend erfasst werden. Dem soll durch die Änderung von Nummer 3 Rechnung getragen werden.

### **Zu Nummer 20**

Mit der Aufhebung von § 149 Abs. 2 InsO wird einer Forderung der Praxis Rechnung getragen, die die Vorschrift als unnötigen Formalismus kritisiert. Von Seiten der Verwalter wird berichtet, regelmäßig werde nach § 149 Abs. 3 InsO ohnehin von der Gläubigerversammlung eine abweichende Regelung getroffen und von der Vorschrift dispensiert. Sollte dies einmal nicht der Fall sein, so könnte es sich als verfahrenshemmend erweisen, wenn gerade kein Mitglied des Gläubigerausschusses präsent ist, um die Quittung mit zu unterzeichnen. Im Übrigen dürfte die Haftung des Insolvenzverwalters ausreichend sein, ihn zu einem ordnungsgemäßen Vorgehen bei hinterlegten Wertsachen anzuhalten.



### **Zu Nummer 21**

Wiederholt wurde aus der Praxis von Sachverhalten berichtet, in denen sich vor dem Berichtstermin eine außerordentlich günstige Veräußerungsmöglichkeit für das Unternehmen bot, die jedoch nur zu diesem Zeitpunkt genutzt werden konnte, und sich bei längerem Zuwarten zerschlagen hätte. Eine Betriebsübertragung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens sieht sich nicht den gleichen Bedenken ausgesetzt wie eine Veräußerung durch einen vorläufigen Insolvenzverwalter, da in dieser Situation ein Insolvenzgrund durch das Gericht bereits festgestellt wurde und der Insolvenzverwalter ausreichend Gelegenheit hatte, sich ein Bild über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens zu machen. Deshalb sollte dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit eingeräumt werden, nach Verfahrenseröffnung zügig den Betriebsübergang einzuleiten und nicht noch unter Umständen drei Monate bis zum Berichtstermin abwarten zu müssen. In diesem Verfahrensstadium hat das Gericht bereits festgestellt, dass ein Eröffnungsgrund vorliegt. Die Zeit bis zur Verfahrenseröffnung könnte genutzt werden, eine eingehende Bewertung des schuldnerischen Unternehmens – etwa in einer „due dilligence“ – zu veranlassen, und die Gläubiger und der Schuldner könnten auf eine solche Maßnahme vorbereitet werden.

Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens steht fest, dass im Wesentlichen nur noch die wirtschaftlichen Interessen der Gläubiger auf dem Spiel stehen und sie die Folgen von wirtschaftlichen Fehlentscheidungen zu tragen haben. Zudem besteht für das Gericht die Möglichkeit, nach § 67 InsO einen Gläubigerausschuss einzusetzen, der überwacht, ob im Rahmen der geplanten übertragenden Sanierung die Interessen der Gläubigersamtheit angemessen gewahrt werden. Vor diesem Hintergrund verzichtet die vorgeschlagene Änderung von § 158 InsO auf das Erfordernis einer Zustimmung durch den Schuldner.

### **Zu Nummer 22**

Aus der Praxis wird berichtet, dass in zahlreichen Insolvenzverfahren der Einladung zur Gläubigerversammlung kein Gläubiger folge leistet. Gerade in kleineren Verfahren ist es häufig so, dass Rechtspfleger und Verwalter die Gläubigerversammlung allein bestreiten. Insoweit besteht die Gefahr, dass eine bestehende Sanierungsmöglichkeit aufgrund der fehlenden Beschlussfähigkeit scheitert. Die Einberufung einer weiteren Gläubigerversammlung ist mit zusätzlichen Kosten verbunden und führt zu einer Verzögerung des Verfahrens. Zudem ist in aller Regel nicht zu erwarten, dass bei einer weiteren Versammlung das Gläubigerinteresse größer ist und die notwendige Beschlussfähigkeit erreicht wird.

Teilweise wird vertreten, aus der mangelnden Teilnahme an der Versammlung ergebe sich ein Desinteresse der Gläubiger. Darin könne eine (stillschweigende) Übertragung der Entscheidungskompetenz hinsichtlich der bedeutsamen Rechtshandlung auf den Insolvenzverwalter gesehen werden. Andere Stimmen in der Literatur behandeln die Zustimmung als verweigert, solange der Gläubigerausschuss diese nicht ausdrücklich erteilt hat. Es sei notwendig, erneut eine Gläubigerversammlung einzuberufen. Durch die vorgeschlagene Ergänzung von § 160 Abs. 1 InsO wird einerseits für Rechtsklarheit gesorgt, andererseits wird es dem Insolvenzverwalter ermöglicht, Sanierungschancen zügig wahrnehmen zu können.

### **Zu Nummer 23**

Der Schuldner ist berechtigt, entweder im Prüfungstermin oder im schriftlichen Verfahren die angemeldeten Insolvenzforderungen zu bestreiten. Sein Widerspruch hindert die Vollstreckbarkeit des Tabellenauszuges gemäß § 201 Abs. 2 Satz 1 InsO. Um dennoch im Falle des Widerspruchs nach Beendigung des Verfahrens im Wege der Einzelzwangsvollstreckung gegen den Schuldner vorgehen zu können, muss der Gläubiger den Widerspruch durch die Erhebung einer Klage oder die Aufnahme eines anhängigen Prozesses beseitigen. Dies gilt nach wohl h. M. auch dann, wenn der Gläubiger bereits im Besitz eines entsprechenden Titels ist.

Mit der vorgeschlagenen Neuregelung würde sich die Frage erledigen, ob der Gläubiger im Falle eines titulierten Anspruchs für eine weitere Klage überhaupt das notwendige Feststellungsinteresse besitzt. Teilweise wird in der Literatur uneingeschränkt ein Feststellungsinteresse bejaht, wenn der Schuldner Widerspruch erhebt. Demgegenüber fehlt nach anderer Auffassung das Rechtsschutzinteresse für eine zusätzliche Feststellungsklage, wenn die zur Tabelle angemeldete Forderung bereits rechtskräftig tituliert ist. Der Gläubiger könne bei einer Verfahrensaufhebung aus dem Titel die Zwangsvollstreckung betreiben (§ 201 Abs. 1 InsO). Dem Schuldner stünden insoweit gegen den rechtskräftig titulierten Anspruch nur die Einwendungen zu, die gegen ein rechtskräftiges Urteil gegeben sind.

Demgegenüber sieht § 179 Abs. 2 InsO für den Fall des Bestreitens einer titulierten Forderung durch den Insolvenzverwalter oder einen anderen Gläubiger vor, dass es dem Bestreitenden obliegt, den Widerspruch zu verfolgen. Eine entsprechende Regelung wird nunmehr auch in § 184 Abs. 2 InsO aufgenommen. Es erscheint unbillig, dass der Gläubiger trotz eines erstrittenen Titels nochmals prozessieren muss und auch bei einer erfolg-

reichen Prozessführung Gefahr läuft, wegen der wirtschaftlichen Situation des Schuldners seine Kostenerstattungsansprüche nicht oder nur schwer durchsetzen zu können.

Um alsbald Rechtsklarheit über die Wirkung des Widerspruchs zu erhalten, sollte eine Befristung der Widerspruchsklage vorgesehen werden. Es bietet sich an, in § 184 InsO eine ähnliche Regelung wie in § 878 Abs. 1 ZPO zu schaffen. Der Schuldner sollte verpflichtet werden, binnen einer Frist von einem Monat, die mit dem Prüfungstermin oder im schriftlichen Verfahren mit dem Bestreiten der Forderung beginnt, gegenüber dem Gläubiger Klage zu erheben. Verfolgt der Schuldner nicht innerhalb der Frist seinen Widerspruch, so gilt dieser als nicht erhoben. Damit kann der Gläubiger nach Verfahrensaufhebung gegen den Schuldner gemäß § 201 Abs. 2 Satz 1 InsO die Vollstreckung aus dem Tabellenauszug betreiben.

#### **Zu Nummer 24**

Für die Insolvenzverwalter besteht derzeit keine Möglichkeit, unmittelbar eine Veröffentlichung in das länderübergreifende, zentrale elektronische Informations- und Kommunikationssystem einzustellen. Durch Zwischenschaltung des Gerichts trägt die Neuregelung dem Rechnung.

#### **Zu Nummer 25**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 3.

#### **Zu Nummer 26**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 3.

#### **Zu Nummer 27**

Das Gericht soll künftig die schriftliche Verfahrensdurchführung nicht nur im vereinfachten Insolvenzverfahren, sondern nach § 5 Abs. 2 InsO-E unter bestimmten Voraussetzungen allgemein anordnen können. Deshalb ist § 312 Abs. 2 InsO aufzuheben.

#### **Zu Nummer 28**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 11.

## **Zu Artikel 2 (Änderung der Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet)**

### **Zu Nummern 1, 2, 4**

Mit Artikel 2 wird die Verordnung zur öffentlichen Bekanntmachung in Insolvenzverfahren im Internet vom 12. Februar 2002 (BGBl. I S. 677) an den geänderten § 9 InsO angepasst. War bisher eine Internetveröffentlichung in Insolvenzverfahren nur zulässig, wenn eine solche Bekanntmachungsform durch die Landesjustizverwaltungen bestimmt war, so wird nun die Internetveröffentlichung als Regelfall ausgestaltet. Die datenschutzrechtlichen Anforderungen, die durch die Verordnung aufgestellt wurden, bleiben in vollem Umfange erhalten.

### **Zu Nummer 3**

Von Insolvenzgerichten wird berichtet, die Lösungsfrist von einem Monat sei zu kurz, um die Öffentlichkeit ausreichend zu informieren. Dies würde dazu führen, dass entweder der mit der öffentlichen Bekanntmachung angestrebte Schutz nicht realisiert würde oder nach Löschung noch zahlreiche Anfragen bei Gericht eingingen. Würde künftig auch noch die Abweisung mangels Masse öffentlich bekannt gemacht, so sei nochmals mit einem Anstieg der Anfragen zu rechnen. Der durch die Internetbekanntmachung erhoffte Entlastungseffekt bei den Gerichten würde somit vollständig verfehlt. Eine Lösungsfrist von sechs Monaten würde demgegenüber zu einer deutlichen Entlastung beitragen. Hierbei wird nicht verkannt, dass es sich um einen Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen handelt, andererseits ist im Interesse einer öffentlichen Information und zum Schutze des Wirtschaftsverkehrs eine längere Lösungsfrist dringend geboten.

## **Zu Artikel 3 (Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung)**

### **Zu Nummer 1**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nummer 11.

### **Zu Nummer 2**

Um in bereits laufenden Insolvenzverfahren Übergangsprobleme zu vermeiden, sollen in Verfahren, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eröffnet wurden, grundsätzlich die bisherigen gesetzlichen Vorschriften anwendbar sein. Eine Ausnahme hiervon gilt nur im Bereich der öffentlichen Bekanntmachungen nach § 9 InsO. Hier soll vermieden werden,

dass die Gerichte neben den Internetveröffentlichungen noch über Jahre hinweg Veröffentlichungen in den Printmedien vornehmen müssen.

### **Zu Nummer 3**

Die vorgeschlagene Aufhebung des Art. 107 EGIInsO betrifft gemäß § 103c EGIInsO-E nur Insolvenzverfahren, die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eröffnet werden. Für diese Verfahren ist die Abkürzung der Wohlverhaltensperiode auf fünf Jahre nicht mehr gerechtfertigt. § 107 EGIInsO wurde im Zusammenhang mit dem Hinausschieben des Inkrafttretens der Insolvenzordnung um zwei Jahre eingefügt, um zu vermeiden, dass redliche Schuldner unzumutbar lange auf eine Restschuldbefreiung warten müssen. Dieser Zweck der Vorschrift wird beim Inkrafttreten dieses Gesetzes nicht mehr gegeben sein, weil jeder Schuldner, der bereits am 1. Januar 1997 zahlungsunfähig war, jedenfalls seit Einführung der Verfahrenskostenstundung zum 1. Dezember 2001 die Gelegenheit hatte, einen Restschuldbefreiungsantrag zu stellen. Diese Einschätzung wird auch durch die Entscheidung des BGH vom 21. Mai 2004 (IX ZB 274/03) gestützt, der zudem noch darauf hinweist, ein Schuldner habe durch die Verkürzung der Wohlverhaltensphase von sieben auf sechs Jahre und deren Beginn mit Verfahrenseröffnung regelmäßig im Ergebnis etwa dieselbe Vergünstigung erhalten, die sich für ihn nach dem bis zum 30. November 2001 geltenden Recht aus Artikel 107 EGIInsO ergab.

### **Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)**

Diese Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes. Die Länder hatten ausdrücklich darum gebeten, der Praxis für die Umstellung auf das neue Recht einen gewissen Vorlauf zu gewähren. Dem wird durch die Fassung der Inkrafttretensvorschrift Rechnung getragen.