

Grundlagen des neuen Insolvenzrechts – Schuldner, Gläubiger und Insolvenzverwalter

Von Prof. Dr. Christoph G. Paulus, Berlin*

In Heft 43/2002:

1. Bedeutung des Insolvenzrechts
2. Die Ausgangssituation
 - 2.1 Reaktionsmuster
 - 2.2 Zwangsgemeinschaft
 - 2.3 Zwecke des Verfahrens
 - 2.4 Ein typischer Verfahrensablauf

In diesem Heft:

3. Insolvenzverfahren innerhalb der Grenzen Deutschlands
 - 3.1 Wer kann Schuldner eines Insolvenzverfahrens sein?
 - 3.2 Die Gläubiger
 - 3.3 Zuständiges Gericht
 - 3.4 Insolvenzverwalter

Es sind nicht nur so außerordentliche Verfahren wie insbesondere die von Dornier-Fairchild oder Kirch-Media, die den Terminus „Insolvenz“ in den letzten Jahren zum täglichen Begleiter von Zeitungslektüre und Nachrichten in Radio und Fernsehen haben werden lassen¹. Seit Jahren schon wächst die Pleitewelle und mit ihr das allgemeine Bewusstsein dessen, dass es ein Insolvenzrecht gibt und dass dieses Rechtsgebiet wohl recht wichtig ist. Diese Charakterisierung ist nicht ohne Bedacht so vorsichtig gewählt; denn selbst innerhalb der großen Schar der Juristen (und umso mehr natürlich außerhalb) führt das Insolvenzrecht ein Schattendasein, das sich am ehesten mit einer Art Verdrängungsmechanismus erklären lässt: Hier geht es um den wirtschaftlichen Exitus, der unangenehm berührt, mit Verlusten zu tun hat oder doch zumindest weniger interessant erscheint als ein wirtschaftliches Prosperieren.

3. Insolvenzverfahren innerhalb der Grenzen Deutschlands

Die Insolvenzordnung normiert für sich allein nur diejenigen Insolvenzverfahren, die sich innerhalb der Grenzen Deutschlands abspielen und damit dem dem hiesigen Gesetzgeber unterliegenden Regelungsregime unterfallen. Die Berücksichtigung grenzüberschreitender Fälle findet sich erst in dem demnächst zu ändernden Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung und in einem neu hinzuzufügenden Teil am Ende der Insolvenzordnung¹ bzw. in einer europäischen Verordnung sowie in einzelnen Richtlinien. Im Folgenden wer-

den jedoch zunächst die Grundlagen eines nationalen Verfahrens dargestellt.

3.1 Wer kann Schuldner eines Insolvenzverfahrens sein?

Diese Frage scheint auf den ersten Blick leicht beantwortet werden zu können. Das ist auch im Hinblick auf die §§ 11 und 12 InsO eine durchaus zutreffende Einschätzung. Gleichwohl zeigen sich bei genauerer Betrachtung auch hier Probleme.

3.1.1 Natürliche Personen

Zunächst einmal ist dem deutschen Insolvenzrecht schon seit langem die Besonderheit eigen, dass es seinem Regelungsregime einschränkungslos sämtliche natürliche Personen unterwirft. Das war bereits – zum Erstaunen selbst vieler Juristen – unter der Ägide der im Jahre 1879 in Kraft getretenen Konkursordnung der Fall, und das ist auch heute noch so. Einen allein auf kaufmännisch tätige natürliche Personen beschränkten Anwendungsbereich des Insolvenzgesetzes kennt das deutsche Recht im Gegensatz zu den meisten romanischen Rechten nicht. Statt dessen zieht es nunmehr aber eine in § 304 InsO definierte Trennlinie, die darüber entscheidet, ob die in Frage stehende natürliche Person dem Verbraucherinsolvenzverfahren unterfällt (dazu unten 3.12.1) oder dem so genannten Regelin Insolvenzverfahren. Sofern die natürliche Person eine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübt oder ausgeübt hat und ihre Vermögensverhältnisse nicht ganz überschaubar bzw. Forderungen aus einem Arbeitsverhältnis gegen sie gerichtet sind, finden auf ihre Insolvenz die allgemeinen Vorschriften der §§ 1-303 InsO Anwendung. Von ihnen ist nachfolgend die Rede.

3.1.2 Juristische Personen des Privatrechts und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit

Es wurde bereits eingangs² erwähnt, dass die vom Recht eingeräumte Möglichkeit, das Risiko wirtschaftlichen Scheiterns auf einen Teil seines eigenen Vermögens zu beschränken, indem man sich eine virtuelle – eben juristische – Person zu legt und mit ihrer Hilfe lediglich diesen Vermögensteil dem Insolvenzrisiko aussetzt, den besonderen Bezugspunkt des Kapitalgesellschaftsrechts zum Insolvenzrecht ausmacht³. Eine jede juristische Person des Privatrechts ist mithin insolvenzfähig.

Während dies keine Neuerung gegenüber dem alten Recht darstellt, ergibt sich eine solche aus § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO. Dort sind nämlich Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit aufgelistet, die gleichwohl insolvenzfähig sind. Neben der in diesem Kreis altbekannten OHG oder KG ist nunmehr auch (neben weiteren Gesellschaftsformen) die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) ausdrücklich genannt. Damit hat eine Entwicklung ihren Abschluss gefunden, die sich schon seit längerem angebahnt hatte und die den modernen wirt-

* Prof. Dr. Christoph G. Paulus ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsches und Internationales Zivilprozessrecht und Römisches Recht an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin.

¹ Der redaktionellen Vorgabe gemäß, einen Überblick über die Rechtsmaterie zu verschaffen, beschränken sich die Literaturnachweise auf ein Minimum. Statt dessen muss es genügen, an dieser Stelle pauschal auf Lehrbücher zum Insolvenzrecht wie etwa das von Häsemeyer, 1998, 2. Aufl., und das von Pape/Uhlenbruck, 2002, zu verweisen. Kommentierungen zur InsO gibt es zwischenzeitlich zuhauf; sie brauchen nicht eigens vorgestellt zu werden.

² Siehe den Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des internationalen Insolvenzrechts, BT-Drs. 15/16, <http://dip.bundestag.de/btd/15/000/1500016.pdf>.

² Im vorigen Beitrag unter 1, DStR 2002, 1865.

³ Es sei am Rande vermerkt, dass in praktisch wohl fast allen Fällen dieser Risikobereitschaft fördernde Aspekt der Gründung einer Kapitalgesellschaft dadurch wieder zunichte gemacht wird, dass die Erbringung von Vorleistungen (Kredite, Lieferungen, etc.) von der Übernahme der persönlichen Haftung der Gesellschafter bzw. Geschäftsführer abhängig gemacht wird.

AUFSATZ

schaftlichen Gegebenheiten Rechnung trägt. Waren die §§ 705 ff. BGB ursprünglich für die Kammermusikrunde oder die gemeinsam geplante und durchgeführte Fahrt in die Ferien konzipiert, hatten sich die tatsächlich gravierenden Probleme dieses Rechtsinstituts im Laufe der letzten Jahrzehnte aus diversen Wirtschaftskonstellationen wie ARGE, Kartellen oder Sozietäten⁴ ergeben. Damit stellt die nunmehr erfolgte Anerkennung der Insolvenzfähigkeit der GbR eine Anpassung an die heutige Wirtschaftsrealität dar; gleichwohl aber zerstört sie natürlich bis zu einem gewissen Grade die gesetzliche Konzeption der §§ 705 ff. BGB, weil die GbR nun doch schon entgegen dem Gesetzeswortlaut so etwas wie eine eigene Rechtsfähigkeit besitzt.

3.1.3 Konzerne

Freilich ging die Berücksichtigung moderner Entwicklungen wiederum nicht so weit, dass man etwa auch einen Konzern als solchen für insolvenzfähig erklärt hätte. Dabei kommt der Zusammenbruch eines Konzerns als Folge eines Dominoeffektes in der Praxis durchaus häufig vor; und regelmäßig schafft das dann enorme insolvenzrechtliche Probleme⁵. Bei dieser Fallkonstellation hat der Gesetzgeber jedoch die altbewährte Devise befolgt, dass jeden unabhängigen Rechtsträger ein unabhängiges rechtliches Schicksal ereile; ein Konzern als solcher ist daher nicht insolvenzfähig und kann dazu auch nicht mit Hilfe des Tricks gemacht werden, dass man einen Konzern als eine GbR behandelt.

Ob diese Rigidität heutzutage wirklich noch berechtigt ist, wo es doch als erklärtes Verfahrensziel nicht mehr allein eine Zerschlagung, sondern eben auch die Sanierung gibt, § 1 InsO, steht dahin. Immerhin steht doch damit jetzt nicht mehr eine – in der Tat zu vermeidende – Wertevernichtung des ganzen Konglomerats zur Debatte, sondern das Insolvenzverfahren böte an sich die Möglichkeit einer Gesamtlösung, bei der einzelne marode Teile zerschlagen und die Übrigen reorganisiert werden.

Statt einer völligen Ausblendung des Problems hätte es allerdings auch eine Art mittleren Lösungsansatzes gegeben; das hätte sich umso mehr angeboten, als etwa das argentinische und das US-amerikanische Konkursgesetz als Vorbilder hätten fungieren können – nämlich entweder in der Zusammenlegung einzelner Verfahren, wenn überwiegende Zweckmäßigkeitsgründe dafür sprechen, oder aber in der Einräumung der Möglichkeit, dass ein gemeinsamer Verwalter bestellt wird. Letzteres wird zwar bisweilen de facto von einzelnen Insolvenzgerichten zugelassen, doch bewegt sich eine derartige Praxis angesichts der im Gesetz vorgeschriebenen Neutralität des Verwalters⁶ in einer nicht über jeden Zweifel erhabenen Grauzone, die durch einen Hinweis des Gesetzes von vornherein hätte eliminiert werden können.

3.1.4 Juristische Personen des öffentlichen Rechts

§ 12 Abs. 1 InsO nimmt den Bund und die Länder sowie bestimmte, vom Landesrecht für „insolvenzresistent“ erklärte juristische Personen des öffentlichen Rechts von der Insolvenzfähigkeit aus. Dieser Ist-Zustand gerät durch die nachhaltig

leeren Kassen nicht nur vieler Gemeinden, sondern auch der Länder und gar des Bundes selbst allmählich ein wenig ins Schwanken. Nicht nur, dass es für die Gemeinden auch hier wieder Vorbilder gibt – etwa in Gestalt des US-amerikanischen Konkursgesetzes, das für Gemeinden⁷ ein spezielles Verfahren vorsieht; auch auf der Ebene der Staatengemeinschaft ist etwa der Internationale Währungsfonds derzeit bemüht, unter besonderem Eindruck der argentinischen Krise eine Art Insolvenzverfahren für Staaten einzurichten⁸.

3.2 Die Gläubiger

In dem vorangegangenen Beitrag wurde bereits unter 2.3⁹ darauf hingewiesen, dass das deutsche Insolvenzrecht ausweislich des § 1 InsO das primäre Ziel verfolgt, die Gläubiger zu befriedigen. Demnach stellen diese gewissermaßen die zentrale Größe, zumindest aber Ausgangspunkt und Ziel des Insolvenzverfahrens dar. Denn ihre – unbefriedigten – Forderungen sind der (regelmäßige) Auslöser des Verfahrens, und mit dessen Hilfe sollen sie in der finanziellen Krise des Schuldners so gut wie eben noch möglich befriedigt werden. An dieser Stelle findet sich vor allem in der deutschen Literatur zum Insolvenzrecht vielfach der Hinweis, dass das Insolvenzverfahren dieses Ziel dadurch zu erreichen versucht, dass es an die Stelle des außerhalb des Insolvenzverfahrens möglichen Ellenbogen-Einsatzes zu Gunsten der allein am eigenen Interesse ausgerichteten Befriedigung (Prioritätsprinzip; in den USA nennt man diesen Zustand plastisch „grab race“) das Prinzip der Gleichbehandlung, die *par condicio creditorum*, setzt.

Das ist jedoch eine ebenso plakative wie leicht in die Irre führende Aussage. Denn man kann mit ebenso gutem Recht auch die Feststellung treffen, dass das Insolvenzrecht seit jeher und überall von einem Kampf der Gläubiger um Vorrechte begleitet war und ist. Schon immer haben die Gläubiger versucht, einen speziellen Gegenstand des Schuldners zu bekommen, aus dem sie sich im Notfall möglichst vollständig befriedigen könnten; seit jeher hat sich der Staat für seine Forderungen einen Vorrang („den Prinzen-Pfennig“) eingeräumt¹⁰; und seit langem schon stellt man bestimmte Gläubigergruppen aus sozialpolitischen Erwägungen besser als die anderen. Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger gilt infolgedessen nur für diejenigen Gläubiger, die sich in ein und derselben Befriedigungsrangklasse befinden. Demnach gibt es also eine ganze Reihe von unterschiedlichen Gläubigerkategorien.

3.2.1 Aussonderungsberechtigte Gläubiger

Diese, in den §§ 47 f. InsO erwähnte Gläubigergruppe ist deswegen an erster Stelle zu erwähnen, weil diejenigen Gegenstände, auf deren Herausgabe (= Aussonderung) sie einen Anspruch hat, im vollstreckungsrechtlichen Sinne gar nicht zum Vermögen des Schuldners gehören. Im Recht der Zwangsvollstreckung gilt nämlich der Grundsatz, dass den

7 Mitte der 70er Jahre wollte sich das damals finanziell darnieder liegende New York mit Hilfe dieses Verfahrens reorganisieren; das scheiterte jedoch aus Gründen, denen man anschließend sogleich durch eine Gesetzesreform abgeholfen hat.

8 Dazu *Paulus*, ZRP 2002, 383 ff. (ausführlicher in der Österreichischen Juristenzeitung, ÖJZ 2002, 701 ff.)

9 DStR 2002, 1869.

10 Im Anschluss an das österreichische Vorbild hat die InsO allerdings mit dieser Tradition gebrochen, indem sie tatsächlich alle (ungesicherten) Gläubiger auf einen gleichen Rang setzt, § 38 InsO; vgl. auch unten bei 3.2.4; 3.2.5.

4 Weitere Beispiele etwa bei *Sprau*, in: Palandt, BGB, 62. Aufl. 2003, § 705 Rz. 36 ff.

5 Hierzu etwa *Ehrlicke*, Das abhängige Konzernunternehmen in der Insolvenz, 1998.

6 Dazu unten 3.4.2 zu § 56 InsO.

AUFSATZ

Gläubigern zwar das gesamte Vermögen ihres Schuldners haftet, aber eben auch nur dieses¹¹. Mit Ausnahme der unpfändbaren Gegenstände können also die Gläubiger ihre Befriedigung aus allen Vermögensgegenständen ihres Schuldners suchen; Gegenstände, die ihm dagegen nicht gehören, müssen sie unberührt lassen¹².

§ 35 InsO knüpft an diesen Ausgangspunkt an und definiert dementsprechend als Masse (= das haftende Vermögen des Schuldners = Soll-Masse) das „gesamte Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört ...“¹³. Da nun aber regelmäßig der alltägliche Ist-Zustand eines Vermögens nicht fein säuberlich zwischen „mein und dein“ unterscheidet – das Unternehmen habe etwa Fahrzeuge in seinem derzeitigen Fuhrpark, die einem anderen Unternehmen gehören –, muss also die zur Zeit der Verfahrenseröffnung vorgefundene „Ist-Masse“ um diejenigen Vermögensgegenstände verringert werden, die nicht dem Schuldner gehören. Genau dieser „Bereinigungsakt“ ist die Aussonderung.

Das erklärt auch, warum § 47 InsO die Aussonderung nicht nur im Falle eines dinglichen, sondern auch in dem eines persönlichen – also rein schuldrechtlichen – Anspruchs zulässt: Während für den dinglichen Anspruch der § 985 BGB den Prototyp einer derartigen „Bereinigung“ darstellt, kann es natürlich durchaus auch so sein, dass der Schuldner Gegenstände in seinem Vermögen hat, die er etwa geliehen hat (und die deswegen nicht seinen Gläubigern als Haftungsmasse zur Verfügung stehen), ohne dass der Verleiher zugleich auch Eigentümer des Gegenstandes wäre. An dieser Stelle muss man allerdings vorsichtig sein – naturgemäß berechtigt nicht jeder schuldrechtliche Anspruch zu einer Aussonderung! Das maßgebliche Kriterium, das ein zur Aussonderung berechtigender persönlicher Anspruch erfüllen muss, ist, dass er auf Herausgabe gerichtet sein muss – wie etwa in den Fällen der §§ 546, 604 BGB. Der Gegensatz dazu ist ein auf Verschaffung gerichteter persönlicher Anspruch; Paradebeispiel hierfür ist der aus einem Kaufvertrag resultierende Anspruch auf Übertragung des Eigentums an der gekauften Sache; hier muss der betreffende Gegenstand erst noch übereignet werden – das Eigentum (das seinerseits zur Aussonderung berechtigen würde) muss also erst noch verschafft werden.

3.2.2 Gesicherte Gläubiger

Die gesicherten Gläubiger¹⁴ zeichnen sich dadurch aus, dass sie ein Recht auf abgesonderte Befriedigung haben, §§ 49 ff. InsO. Im Gegensatz zu den Aussonderungsberechtigten können sie auf einen Gegenstand zugreifen, der zwar grundsätzlich zum haftenden Vermögen des Schuldners gehört; doch haben sie an diesem Gegenstand ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung¹⁵. Im Krisenfall ist also dieser spezielle Gegenstand für die Befriedigung gerade dieses einen Gläubigers reserviert; bevor die anderen Gläubiger (bzw. für sie der

Insolvenzverwalter) darauf zugreifen dürfen, kann er sich erst einmal in toto aus ihm befriedigen. Reicht der Erlös zur vollen Befriedigung nicht aus, ist der Sicherungsgläubiger hinsichtlich des noch ausstehenden Restbetrages ungesicherter Gläubiger – vorausgesetzt natürlich, dass er noch eine persönliche Forderung gegen den Schuldner hat, § 52 InsO. Ist der Erlös dagegen größer als die Forderung des gesicherten Gläubigers, fließt der überschüssende Betrag in die allgemeine Masse (schließlich handelt es sich um einen Gegenstand aus dem Vermögen des Schuldners) und kommt damit den restlichen Gläubigern zugute.

Diese wenigen Erläuterungen verdeutlichen bereits, dass eine insolvenzfesteste Sicherung regelmäßig in Gestalt eines dinglichen Rechtes daher kommt, das dann die oben so bezeichnete Reservierung des betreffenden Gegenstandes vornimmt¹⁶ – also etwa Pfandrecht, Sicherungseigentum, Grundschuld, Forderungsabtretung, etc. Der Grund dafür liegt in der schlichten Definition des Insolvenzgläubigers in § 38 InsO, demzufolge hierunter die „persönlichen Gläubiger“ fallen. Im Umkehrschluss heißt das also, dass ein dinglicher Gläubiger als solcher kein Insolvenzgläubiger ist. Soweit sich demnach das Kreditsicherungsrecht auf Personalsicherheiten¹⁷ – und damit doch wieder auf lediglich persönliche Ansprüche wie etwa bei der Bürgschaft – verlässt, verschafft es eine Insolvenzsicherung nur insoweit, als nicht auch der Sicherungsgeber insolvent wird.

Die Tatsache, dass die Realsicherheiten gemäß dem Voranstehenden insolvenzfest sind, dem gesicherten Gläubiger also zu seiner vorrangigen Befriedigung reserviert bleiben, bezeichnet der Gesetzgeber als Marktkonformität des Insolvenzrechts¹⁸. Damit soll die (bei rechtsvergleichender Betrachtung¹⁹ keineswegs selbstverständliche) Aussage getroffen sein, dass das eröffnete Insolvenzverfahren nicht zu Verzerrungen dessen führen darf, was zuvor in rechtsgeschäftlich einwandfreier Weise vereinbart worden ist. Anderenfalls käme es zu unerwünschten, weil intransparenten strategischen Verhaltensweisen. Wenn also Kredite im allgemeinen Geschäftsleben deswegen billiger werden, weil bzw. insoweit für sie eine Sicherheit bestellt wird, muss das im eröffneten Verfahren zu Gunsten des Gesicherten berücksichtigt werden²⁰.

Diese Einsicht ist freilich nichts umwerfend Neues: Vielmehr haben die gesicherten Gläubiger auch schon unter der Ägide der Konkursordnung eine entsprechende Vorzugsstellung innegehabt. Sie war dort sogar noch ausgeprägter, weil die Absonderungsberechtigten gemäß dem zunächst berühmten, dann aber immer berüchtigteren § 4 Abs. 2 KO an dem Insolvenzverfahren gar nicht teilnahmen. Sie blieben also von der Verfahrenseröffnung völlig unberührt. Das hatte regelmäßig zur Folge, dass mit Hereinbrechen der Krise diese Gläubiger das ihnen zugewiesene oder reservierte Sicherungsgut an sich nahmen und verwerteten – ohne Rücksicht darauf, ob das fragliche Gut vielleicht für eine vorläufige oder gar dauerhafte

11 Dazu etwa Paulus, in: Wieczorek/Schütze, ZPO, 3. Aufl. 1999, Vor § 704 Rz. 13 ff.

12 Tun sie das nicht, gibt es in Gestalt des § 771 ZPO die Drittwiderspruchsklage, die auf die Freigabe des fraglichen Gegenstandes gerichtet ist.

13 Im Hinblick auf die erstmals in Deutschland eingeführte Restschuldbefreiungsmöglichkeit in den §§ 286 ff. wird nunmehr auch noch während des Verfahrens vom Schuldner erworbenes Vermögen in die Masse einbezogen, § 35 InsO.

14 Dazu, wer alles darunter fällt, siehe die §§ 49 bis 51 InsO.

15 So die Bezeichnung des Parallelbegriffs in der Einzelzwangsvollstreckung, § 805 ZPO.

16 Siehe dazu ausführlich Paulus, JuS 1996, 185, insb. 188 ff.

17 Der Gegenbegriff sind die Realsicherheiten; vgl. zum Ganzen etwa Bilow, Recht der Kreditsicherheiten, 5. Aufl. 1999; Reinicke/Tiedtke, Kreditsicherung, 4. Aufl. 2000; Weber, Kreditsicherheiten, 7. Aufl. 2002.

18 Hierzu grundlegend Balz, Market Conformity of Insolvency Proceedings, 23 Brooklyn Journal of International Law 167 (1997).

19 In Frankreich hatten bis Mitte der 90er Jahre bestimmte dingliche Sicherheiten Nachrang etwa gegenüber Forderungen der Arbeitnehmer.

20 Dieses Prinzip wird allerdings im Falle der Aufrechnung durchbrochen.

AUFSATZ

Fortführung des schuldnerischen Betriebes erforderlich wäre. Um die dadurch ausgelöste Präjudizierung auf die Liquidation zu unterbinden, hat die Insolvenzordnung die gesicherten Gläubiger in das Verfahren mit eingebunden, so dass auch sie sich nicht mehr unabhängig von der Verfahrenseröffnung Befriedigung verschaffen können. Freilich verlangt die Marktkonformität dann wiederum, dass für die verzögerte Freigabe bzw. gar die Einbehaltung des Sicherungsgegenstandes ein adäquater Ausgleich aus der Masse zu bezahlen ist, § 172 InsO. Anderenfalls würden die ungesicherten Gläubiger einen unberechtigten Vorteil aus dem Verfahren ziehen.

3.2.3 Massegläubiger

Diese Gläubigergruppe ist in den §§ 53 ff. InsO geregelt. In ihr werden außer den das Gericht, den Verwalter und die Mitglieder des Gläubigerausschusses betreffenden Verfahrenskosten, § 54 InsO, diejenigen Gläubiger zusammengefasst, die in diese Rolle erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens (bzw. unter bestimmten Umständen auch schon vorher – zwischen Antragstellung und Eröffnung, vgl. § 55 Abs. 2 InsO) geschlüpft sind. Wenn also der Verwalter während des Verfahrens etwa zur Fertigstellung der laufenden Produktion neue Verträge abschließt, ist es ein Gebot allerschlichtester Rationalität, dass diese Neugläubiger im Befriedigungsrang denjenigen Gläubigern vorgehen, die diese Position schon vor Verfahrenseröffnung innehatten. Während sich für diese das allgemeine Insolvenzrisiko verwirklicht hat, haben die Neugläubiger mit einem Verwalter kontrahiert bzw. zu tun gehabt, der – zwar im Rahmen der Haftungsverwirklichung – aber doch im Wege verkehrsgeschäftlichen Gebarens tätig geworden ist. Würde diesen Gläubigern kein Vorrang eingeräumt, würde schwerlich je irgendjemand Geschäfte mit einem Verwalter abschließen, und dieser könnte schon gar nicht einen Schuldner je sanieren.

Gegenüber dem soeben dargestellten Grundprinzip der Masseschulden stellt es einen gewissen Bruch dar, wenn § 123 Abs. 2 InsO Ansprüchen aus einem nach Verfahrenseröffnung aufgestellten Sozialplan den Rang von Masseverbindlichkeiten einräumt. Das ist jedoch aus sozialpolitischen Gründen hinzunehmen und insofern gerechtfertigt.

3.2.4 Privilegierte Gläubiger

Es wurde oben, vor 3.2.1, bereits darauf hingewiesen, dass mit der Einführung der Insolvenzordnung nach dem Vorbild Österreichs die noch in der damaligen Konkursordnung reichlich vorhandenen Vorrechte einzelner Gläubigergruppen abgeschafft sind. Dass dabei insbesondere das so genannte Fiskusprivileg auf den gleichen Rang wie die allgemeinen Gläubiger zurückgetreten ist, ist nicht nur aus historischer Perspektive von Interesse. Dahinter steckt nämlich auch ein Anliegen, das der Gesetzgeber mit dem Erlass des neuen Gesetzes insgesamt verfolgte: Während sich nämlich unter der Ägide der Konkursordnung seit den Ölpreis-Schocks Mitte der Siebziger Jahre eine 75 %-Marge von Verfahren, die mangels Masse gar nicht erst eröffnet wurden, verfestigt hatte, sollte das neue Gesetz dazu verhelfen, diesen erschreckend hohen Prozentsatz deutlich zu senken²¹; diese 75 % Ausfall der insgesamt angemeldeten Insolvenzen waren schließlich ein permanentes Mahnmal für die mangelnde Akzeptanz und Funktionstauglichkeit der alten Konkursordnung.

Um die neue Insolvenzordnung vor einem vergleichbaren Schicksal zu bewahren, wurden ein paar Mechanismen²² entwickelt, die zu einer früheren Verfahrenseröffnung führen sollen. Es gilt nämlich die seit je und allüberall bestätigte Prämisse, dass umso mehr Masse vorhanden ist, je früher ein Verfahren eröffnet wird. Einer dieser Mechanismen besteht eben gerade darin, dem Fiskus das „Ruhekissen“ der zu Zeiten der Konkursordnung noch gewährten, bevorzugten Behandlung zu nehmen. Damit kann er eben nicht länger, wie früher noch auf Grund der Bevorzugung, mehr oder weniger entspannt zuwarten, ob nicht der Steuerpflichtige vielleicht doch noch seine Schulden begleichen wird. Vielmehr wird der Fiskus nunmehr den Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens früher stellen, wenn ein Steuerschuldner seinen Verpflichtungen nicht nachkommt. Nachdem er so etwas wie der omnipräsente Gläubiger des Insolvenzrechts ist, da Schuldner erfahrungsgemäß im Falle ihrer dahinschwindenden Zahlungsfähigkeit als erstes die Zahlung von Steuern einstellen, führt dieser Mechanismus denn auch in der Tat ganz breitflächig zu einer schnelleren Antragstellung. Das bestätigen die Erfahrungen, die man seit Einführung der Insolvenzordnung gemacht hat.

3.2.5 Allgemeine Gläubiger

3.2.5.1 Gleichrang

Die Konsequenz der im voranstehenden Abschnitt beschriebenen Abschaffung der Privilegien ist, dass nunmehr sämtliche Insolvenzgläubiger grundsätzlich auf gleichem Rang stehen. Wer Insolvenzgläubiger ist, umschreibt § 38 InsO: Demnach muss es sich um „persönliche Gläubiger“ handeln, die einen zur Zeit der Verfahrenseröffnung „begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner haben.“ Es wurde bereits zuvor, bei 3.2.2, darauf hingewiesen, dass es diese Formulierung ist, die die Bedeutsamkeit der Realsicherheiten im allgemeinen Wirtschaftsleben erklärt.

Wenn also, um ein beliebiges Beispiel aus der Praxis her auszugreifen, Kabelfasernutzungsverträge regelmäßig auf die Dauer von 20 Jahren dergestalt abgeschlossen werden, dass der Nutzer gleich anfänglich die gesamte Nutzungsgebühr bezahlt und sich – wie in praxi nur allzu häufig – keinerlei dinglich wirkenden Schutz für seinen Nutzungsanspruch einräumen lässt, hat er in der Insolvenz des „Providers“ das Nachsehen. Da er vorgeleistet hat, liegen die Voraussetzungen der §§ 103 ff. InsO nicht vor. Infolgedessen wird seine auf die Nutzungsüberlassung gerichtete Forderung, also eine Sachleistung, gemäß § 45 InsO in eine Geldforderung umgerechnet, hinsichtlich derer er sodann an der quotalen Befriedigung teilhat. Das freilich nützt ihm wenig für sein primäres Interesse, die ihm eingeräumten Kabelfasern für die Übertragung von Inhalten zu nutzen. Für Abhilfe hätte da etwa die Einräumung eines dinglichen Nießbrauchs gesorgt.

Dieses Beispiel steht für eine Unmenge tagtäglich vorkommender Einzelfälle²³. Selbst wenn sich jemand juristischen Rat für seine Geschäftspläne einholt, wird der worst case, also das Insolvenzrisiko, von den Beratern oftmals übersehen – sei es aus Unkenntnis der Rechtsmaterie oder sei es aus einem Nicht-Wahr-Haben-Wollen dieses Szenarios²⁴. Dabei ist frei-

²¹ Siehe bereits oben bei 2.1.3, DStR 2002, 1867, Fn. 17; s. auch Text bei Fn. 23.

²² § 18 InsO ist ein herausragendes Beispiel für diesen Mechanismus.

²³ Für die an praktischer Bedeutsamkeit kaum überbietbare dauerhafte Softwarenutzung vgl. auch Paulus, CR 1994, 83.

²⁴ Siehe bereits oben bei 1 (gleich zu Beginn), DStR 2002, 1865.

AUFSATZ

lich zuzugestehen, dass sich das klassische Kreditsicherungs-geschehen auf die Sicherung der Rückforderung von Geldbeträgen konzentriert hatte – in der Regel also auf den Kontext von Darlehensforderungen. Mit dem zunehmenden Bedarf an einer Sicherung von Sachleistungen wie etwa der Nutzung einer Kabelfaser oder einer lizenzierten Software ändern sich jedoch diese Ausgangsbedingungen, so dass hier von theoretischer wie auch praktischer Seite in der Tat noch erheblicher Ideen-Lieferbedarf besteht.

3.2.5.2 Nachrang

Im vorstehenden Abschnitt wurde eingangs bewusst gesagt, dass der Gleichrang nur „grundsätzlich“ besteht. Es gibt nämlich Ausnahmen; sie sind in § 39 InsO geregelt. Danach nehmen die dort genannten Gläubigergruppen erst dann an einer Verteilung teil, wenn alle anderen der bisher aufgeführten Gläubigergruppen volle Befriedigung erhalten haben. Derartige 100 %-Verfahren kommen in der Praxis zwar durchaus immer mal wieder vor, doch sind sie naturgemäß außerordentlich selten. Überdies ist die in § 39 InsO gewählte Reihenfolge streng zu beachten; denn auch innerhalb dieser gilt, dass erst die Mitglieder der vorangehenden Klasse vollständig befriedigt sein müssen, bevor irgendetwas zur Verteilung an die nächste Gläubigergruppe ansteht. Wenn demnach die Ansprüche auf eine unentgeltliche Leistung im 4. Rang und die auf Rückgewähr eigenkapitalersetzender Leistungen gemäß den §§ 32a ff. GmbHG gar erst im 5. Rang zu befriedigen sind, ist klar, dass es hier nur in den allerseltensten Fällen zu einer (quotalen) Auszahlung kommen wird. Gleichwohl fordert der BGH – durchaus mit Recht –, dass die Forderungen eines Gesellschafters aus der Gewährung eigenkapitalersetzender Leistungen in der gemäß § 19 InsO regelmäßig zu erstellenden Überschuldungsbilanz grundsätzlich als Passiva aufzuführen sind²⁵.

3.2.6 Organisation

Die vorbeschriebenen Gläubigerkategorien setzen sich aus einer Vielzahl von einzelnen Individuen zusammen, die im Allgemeinen alle unterschiedliche Interessen haben: Die einen wollen schnellstmöglich wenigstens die Quote erhalten, andere wollen die Geschäftsverbindung mit dem Schuldner nach Möglichkeit nicht verlieren; wieder andere sind Konkurrenten des Schuldners und sähen diesen am liebsten vom Markt verschwinden, während nochmals andere gerne Teilbereiche des schuldnerischen Unternehmens aufkaufen würden. Bei „den Gläubigern“ handelt es sich also keineswegs um eine homogene Gruppierung. Das ist auch bei ihrer Organisation zu berücksichtigen.

3.2.6.1 Gläubigerversammlung

Am unmittelbarsten ist der Insolvenzverwalter mit dieser Divergenz der Interessen bei einer Gläubigerversammlung konfrontiert. Sie umfasst nämlich sämtliche Gläubiger. Das Gesetz weist diesem Gremium eine Vielzahl von Aufgaben zu; es kann etwa gemäß § 57 InsO den Insolvenzverwalter abwählen und es entscheidet im Anschluss an den Berichtstermin über den Fortgang des Verfahrens, etc. Die Versammlungen werden vom Insolvenzgericht geleitet, ihre Beschlüsse erfordern die Summenmehrheit der Forderungen der abstimmen-

den Gläubiger, § 76 InsO. Freilich haben nicht alle Gläubiger dabei ein Stimmrecht; die nachrangigen Gläubiger des § 39 InsO sind ausgeschlossen, § 77 Abs. 1 Satz 2 InsO. Anders dagegen die absonderungsberechtigten Gläubiger, die, nachdem sie anders noch als unter der Konkursordnung in das Verfahren mit einbezogen sind²⁶, nunmehr auch folgerichtig ein Stimmrecht haben.

3.2.6.2 Gläubigerausschuss

Während die Gläubigerversammlung zwangsläufig in jedem Verfahren existiert, ist die Einberufung eines Gläubigerausschusses lediglich eine Option, vgl. § 67 InsO. Diesem Gremium sollen laut Abs. 2 der vorgenannten Norm bestimmte Gläubigerrepräsentanten angehören; doch ist es nicht unbedingt erforderlich, dass die einzelnen Personen tatsächlich auch selbst Gläubiger sind. Aufgabe des Ausschusses ist die Unterstützung, aber auch die Kontrolle des Insolvenzverwalters, § 69 InsO. Wie das im Einzelnen aussieht, ist im jeweiligen Themenkontext geregelt; darauf wird wiederholt zurückzukommen sein.

Die Einsetzung eines Gläubigerausschusses empfiehlt sich dann, wenn das Verfahren halbwegs komplex und die Anzahl der Gläubiger so groß ist, dass das notwendigerweise immer unter Zeitdruck stehende Verfahren allzu erheblichen Verzögerungen ausgesetzt wäre, wenn die nach dem Gesetz erforderlichen Abstimmungen über einzelne Vorgehensweisen mit der Gesamtheit der Gläubiger erfolgen müssten. Auch wenn der Gläubigerversammlung bestimmte Rechte bzw. Aufgaben unentziehbar zugesprochen sind – auch darauf wird im Weiteren immer wieder hingewiesen werden –, ist es ein Gebot der Praktikabilität, wenn die wichtigsten Alltagsentscheidungen des Verwalters nur mit dem deutlich kleineren Kreis des Gläubigerausschusses abgestimmt werden müssen.

3.2.6.3 Gläubigervertreter

Das zuletzt Gesagte leitet zu einer Institution über, die es hierzulande nicht gibt, sehr wohl aber etwa in Österreich oder Frankreich – nämlich den so genannten Gläubigervertreter. Hier ist die mit der Vielzahl der Gläubiger und ihrer divergierenden Interessen einhergehende Komplexität ganz drastisch auf eine einzelne Person reduziert. Die Übernahme dieser Rechtsfigur steht in Deutschland derzeit nicht zur Debatte. Gleichwohl sollte sie nicht ganz unbeachtet bleiben. In dem Maße nämlich, in dem die Banken ihre ursprüngliche Geschäftsstrategie von der Kreditvergabe hin zur Kreditvermittlung ändern, werden sich die Gläubigerstrukturen künftiger Verfahren (und hier natürlich insbesondere der großen) entscheidend ändern. Statt der wenigstens dem Grundsatz nach dem Schuldner bekannten Gläubiger tritt ihm dann eine anonyme Masse lediglich in ihrem enttäuschten Anlageinteresse verbundener Individuen entgegen. Damit ändern sich die Grundparameter des heutigen Insolvenzrechts, so dass dann der Gläubigervertreter auch hierzulande eine Chance bekommen könnte²⁷.

3.3 Zuständiges Gericht

Das Insolvenzgericht ist gemäß § 2 InsO eine Abteilung des Amtsgerichts. Seine örtliche Zuständigkeit richtet sich

²⁵ BGH v. 8. 1. 2001, II ZR 88/99, BGHZ 146, 264, DStR 2001, 175 mit Anm. Goette. S. auch Paulus, ZGR 2002, 320. Die besagte Passivierungspflicht gilt allerdings nur, wenn keine Rangrücktrittserklärung existiert.

²⁶ Siehe oben bei 3.2.2 a. E.

²⁷ Ausführlicher bei Paulus, Banken und Insolvenz – eine internationale Betrachtung, ZBB 2002 (erscheint demnächst).

AUFSATZ

nach § 3 InsO; es befindet sich also regelmäßig dort, wo der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand i. S. der §§ 13 ff. ZPO hat. Soweit die Insolvenzordnung nicht besondere Regeln vorsieht, sind auf das gerichtliche Verfahren die Vorschriften der ZPO entsprechend anzuwenden, § 4 InsO. Es handelt sich also nicht etwa um ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Gleichwohl schreibt § 5 InsO dem Gericht eine Amtsermittlungspflicht vor.

Die Aufgaben des Gerichts sind im Wesentlichen auf die Kontrolle eines korrekten Verfahrensablaufs beschränkt. Anders etwa als das österreichische, schweizerische oder US-amerikanische Recht lehnt das deutsche Recht also eine *vis attractiva concursus* ab. Das bedeutet, dass das hiesige Insolvenzgericht eben nicht über sämtliche, im Zusammenhang mit einem Insolvenzverfahren auftretenden Streitfragen entscheidet²⁸. Kommt es etwa zu einem Streit um die Berechtigung einer Forderung des Fiskus, geht der Rechtsstreit hierzulande gegebenenfalls an die Finanzgerichtsbarkeit; im Falle einer Umwelthaftung an die Verwaltungsgerichte; und wenn Anfechtungsklagen erhoben werden, muss das bei den „normalen“ Zivilgerichten geschehen. Auf diese Weise macht man sich zwar die Spezialkenntnisse der einzelnen Gerichtsbarkeiten zu Nutze, doch ist damit natürlich die Gefahr einer Rechtszersplitterung des Einheitlichen gegeben. So kommt es immer mal wieder vor, dass zu sachlich entsprechenden Problemen die obersten Gerichte unterschiedlicher Ansicht sind.

3.4 Insolvenzverwalter

Wenn im Folgenden vom Insolvenzverwalter die Rede ist, wird nicht eigens mehr hervorgehoben, dass es mit Einführung der Insolvenzordnung in Deutschland eine Eigenverwaltung gibt, §§ 270 ff. InsO, die in vorsichtiger Anlehnung an das US-amerikanische Vorbild eines *debtor in possession* (dip) ausgestaltet ist. Die Widerstände gegen diese Rechtsfigur, bei der der Schuldner weitgehend die nachfolgend beschriebenen Aufgaben eines Insolvenzverwalters ausübt – freilich unter mehr oder minder intensiver Aufsicht eines Sachwalters, § 274 InsO –, sind nach wie vor innerhalb der Praktikerzunft von Richtern, Verwaltern und Gläubigern groß. Das hängt ganz besonders mit der Wirkungskraft des historisch Überkommenen zusammen²⁹. Derartiges, so hört man vielfach, habe es hierzulande noch nie gegeben, und man mache den Bock, der den Karren gegen die Wand gefahren hat, zum Gärtner, der Wand und Karren wieder reparieren solle.

Abgesehen einmal davon, dass es eine Eigenverwaltung in der (zugegebenermaßen selten genutzten) Vergleichsordnung von 1935 sehr wohl bereits gab, ist diese Rechtsfigur gewisslich nicht für jedes Verfahren geeignet. In dem Maße aber, in dem Insolvenzen als Folgeerscheinungen komplexer wirtschaftlicher Verwicklungen auftreten, stimmt das Bild vom Bock und Gärtner eben nicht mehr. Um im Bilde zu bleiben: Es gibt gar nicht einmal so selten die Situation, in der dem Gärtner sein Karren auch ohne Einfluss eines Bockes an die Wand gefahren wird, ohne dass er wesentlich hätte gegensteuern können. In dieser Situation ist es schlichtweg unsinnig, auf das Know-how

des Schuldners zu verzichten, bloß weil die Tradition einen jeden Schuldner zu einer makelbehafteten Person macht. Es ist zu hoffen, dass die im Großverfahren der Kirch-Media von dem Münchener Insolvenzrichter angeordnete Eigenverwaltung auch noch über das Verfahren von Babcock-Borsig hinaus Schule machen wird³⁰.

3.4.1 Aufgaben

Die Zentralfigur des Insolvenzverfahrens ist der Insolvenzverwalter. Er ist derjenige, der den Verfahrensablauf unmittelbar gestaltet. Zu diesem Zweck überträgt § 80 InsO ihm die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis, die dem Schuldner mit Eröffnung des Verfahrens entzogen wird. Auch wenn der Schuldner weiterhin Vermögensträger bleibt, sind ihm doch, in einem rechtlichen Sinn, die Hände gebunden. An seine Stelle tritt der Verwalter, der folglich vom Eröffnungszeitpunkt an der Pflichtige für die Erstellung von Bilanzen, die Entrichtung von Steuern und Abgaben, die Umwelthaftung, die Arbeitgeberaufgaben und vieles Weiteres noch ist. Dieser Überblick vermittelt bereits einen ersten Eindruck von der Herausforderung, vor der ein Verwalter mit jedem neuen Fall steht. Wenn es darauf ankommt, muss er – möglichst kurzfristig – einen Interessenten oder (besser noch) Käufer für beispielsweise zehn Flugzeuge finden; muss gleichzeitig mit den Arbeitnehmern sprechen, um diesen eine Perspektive aufzuzeigen; muss die meist nicht vorhandene Buchhaltung überprüfen bzw. rekonstruieren; muss einen Plan nach Maßgabe der §§ 217 ff. InsO entwerfen³¹; etc.

Die Arbeit des Verwalters beim Schuldner beginnt freilich selten erst mit Verfahrenseröffnung. Vielmehr kommt das Insolvenzgericht, nachdem ein Antrag auf Eröffnung eines Verfahrens bei ihm eingegangen ist, seiner Amtsermittlungspflicht regelmäßig dadurch nach, dass es zur Beurteilung der Begründetheit dieses Antrags einen Gutachter bestellt, der dann alsbald zum vorläufigen Verwalter und nach Eröffnung zum endgültigen Verwalter bestellt wird. Dadurch ergibt sich üblicherweise eine gewisse Einarbeitungsmöglichkeit in die Besonderheiten des schuldnerischen Vermögens bzw. Unternehmens.

3.4.2 Notwendige allgemeine Qualifikation

Die Verwalterbestellung ist derzeit eines der ganz besonders hitzig diskutierten Themen innerhalb der Verwalterzunft³², dreht es sich dabei doch um die Verteilung einer Aufgabe, die in der Blendung großer Fälle gerne als ein Kuchen angesehen wird.

Die Auswahl erfolgt in zwei Schritten – einer allgemeinen Auswahl, mit der ein Pool von Verwaltern begründet wird, und einer konkreten, in der der Verwalter für den Einzelfall festgelegt wird. Im Gegensatz zu vielen anderen ausländischen Gesetzen (etwa dem englischen) vermengt § 56 InsO diese beiden Schritte. Was den ersten anbelangt, so fordert diese Vorschrift als allgemeine Qualifikation, dass es sich um eine geschäftskundige und unabhängige Person handeln muss. Darin liegt gewisslich keine Festlegung gerade auf den Juristenstand; qualifiziert sind vielmehr auch Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer³³. Gerade was die Letzteren anbelangt, ist zu

28 Hierzu ausführlich *Jahr*, ZZP 79, 1966, 347; *ders.*, *Vis attractiva concursus* – Stellungnahme zu den Art. 15 und 16 des Entwurfs von 1980, in: Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hrsg.), *Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkurrenzübereinkommens*, 1988, S. 305.

29 Siehe bereits oben bei 2.1.1, DSrR 2002, 1866 bei Fn. 11.

30 Auch wenn hier die Eigenverwaltung nur mit Hilfe eines gesellschaftsrechtlich gebotenen Tricks ermöglicht wurde.

31 Dazu ausführlich noch unten bei 3.9.

32 Siehe etwa *Holzer/Kleine-Cosack/Prütting*, Die Bestellung des Insolvenzverwalters, 2001.

REPORT

vermerken, dass der Umstand, dass § 56 InsO ausdrücklich auf eine „natürliche Person“ abstellt, Ergebnis eines Abwehrkampfes der Anwaltschaft gegen die Wirtschaftsprüfungsgesellschaften ist³⁴. Ihnen ist auf diese Weise der Zugang zum deutschen Verwaltermarkt verbaut (oder doch zumindest erschwert); doch zeigt das im Umkehrschluss, dass eine natürliche Person durchaus Verwalter sein kann, wenn sie ein Wirtschaftsprüfer ist. Freilich sind auf Grund der Vielzahl rechtlicher Vorgaben und Schritte innerhalb des Verfahrens erhebliche juristische Kenntnisse unabdingbar.

3.4.3 Auswahl für den konkreten Fall

Was den zweiten Schritt anbelangt, den der Festlegung des Verwalters im konkreten Einzelfall, so schreibt § 56 InsO vor, dass es sich um eine „für den jeweiligen Einzelfall geeignete“ Person handeln muss. Diese Festlegung nimmt derzeit (noch?) der Insolvenzrichter vor, indem er die Auswahl aus dem Kreis der ihm bekannten (keineswegs notwendigerweise örtlich gebundenen) und von ihm für geeignet gehaltenen Verwalter trifft. Eine der vielen denkbaren und im Zuge besagter Diskussion immer wieder vorgeschlagene Alternative ist ein Rotationsprinzip³⁵, bei dem, zumindest dem Grundsatz nach, jeder Verwalter aus dem Pool ein Verfahren nach einem gewissen Schlüssel zugewiesen erhält.

Wie auch immer der derzeit sogar das BVerfG beschäftigende Auswahlmechanismus einstmals aussehen wird; es wird immer zu bedenken sein, dass es unbeschadet der oben angedeuteten individuellen „Kuchen-Verteilungsmentalität“ im volkswirtschaftlichen Interesse liegt, dass die Insolvenzverwaltung bestmöglich durchgeführt wird. Denn insbesondere in

33 Die Ausbildung zum Fachanwalt für Insolvenzrecht setzt sich denn auch sowohl aus einem rechtlichen wie einem betriebswirtschaftlichen Block zusammen.

34 Bei den großen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften ist freilich noch mitzudenken, dass es zu Interessenkollisionen in weiträumigem Stil kommen kann; wenn nämlich die eine Abteilung die Prüfung oder Steuerberatung des Unternehmens gemacht hat, das als Schuldner nunmehr von der anderen Abteilung in dessen Insolvenz verwaltet wird.

35 Es wird in fast den gesamten USA praktiziert.

diesen Tagen mit ihren Unmengen von Insolvenzverfahren stellt der „Markt“ der Insolvenzverwaltungen eine Größenordnung dar, die sich im wirtschaftlichen Gesamtgefüge dieses Staates bemerkbar macht. Um also dieses Gebot bestmöglicher Verwaltung zu garantieren, sind neben persönlicher Qualifikation u. a. große Vorhaltungskosten für qualifiziertes Personal vorauszusetzen, die sich natürlich nur dann rentieren, wenn sie zu dem zu erwartenden Einkommen in gebührender Relation stehen. Man hat es also auch hier wieder mit einem Problem zu tun, bei dem Einzelfallgerechtigkeit und Gesamtnutzen in einem erheblichen Spannungsverhältnis stehen.

3.4.4 Haftung

Die zentrale Stellung des Verwalters innerhalb eines Verfahrens gewährt ihm Macht, die ihrerseits kontrolliert werden muss. Das geschieht auf zweierlei Weise: Einmal durch die (oben bereits angesprochene) Überwachung durch das Gericht und die Gläubiger, zum anderen durch eine strenge persönliche Haftung, § 60 InsO. Nach dieser Vorschrift ist der Verwalter allen „Beteiligten“ gegenüber persönlich haftbar, wenn er die ihm nach der InsO obliegenden Pflichten schuldhaft verletzt. Der so gezogene Anwärterkreis potenzieller Schadensersatzgläubiger ist immens, wenn man sich allein nur ein schuldnerisches Unternehmen mit ein paar hundert Arbeitnehmern vorstellt. In derartigen Fällen kommt man dann auch schnell in Bereiche, die jenseits der Versicherbarkeit liegen.

3.4.5 Vergütung

Die Vergütung des Insolvenzverwalters ist in einer eigenen Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung geregelt³⁶. Ihr Ziel ist es, eine Balance herzustellen zwischen einerseits attraktiver Bezahlung, um möglichst qualifizierte Verwalterpersönlichkeiten garantieren zu können und die den Risiken der Tätigkeit gerecht wird, und andererseits möglicher Schonung der Masse; denn diese ist es, die für diese Ausgaben aufzukommen hat. Damit gilt wie bei kommunizierenden Röhren, dass den Gläubigern entzogen wird, was der Verwalter erhält.

36 Hierzu etwa der von Eickmann bearbeitete Sonderband „InsO – Vergütungsrecht“, 2. Aufl. 2001, zu dem InsO-Komm. von Kübler/Prütting.

REPORT

Blick ins Insolvenzrecht

Von Dr. Ulf Gundlach, Magdeburg, Dr. Volkhard Frenzel und Dr. Nikolaus Schmidt, beide Halle/Saale*

Der neu geschaffene „Report“ gibt zukünftig in jedem ersten Heft des Monats einen Überblick über die wichtigsten Neuerun-

gen aus dem Insolvenzrecht, Sozialversicherungsrecht und Arbeitsrecht. Dabei wechseln diese Bereiche monatlich, so dass Sie je Ressort vierteljährlich über die neue Gesetzgebung und Rechtsprechung auf dem Laufenden gehalten werden. Die Reihe beginnt mit einem Blick ins Insolvenzrecht, im Februar folgt der Blick ins Sozialversicherungsrecht und im März der Blick ins Arbeitsrecht.

Die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen haben die Einziehung der ausstehenden Forderungen und die Sicherung der eigenen Waren eines Unternehmens zu einem überlebenswichtigen Teil der

* Dr. Ulf Gundlach ist Ministerialrat im Ministerium der Finanzen des Landes Sachsen-Anhalt in Magdeburg; Dr. Volkhard Frenzel ist Rechtsanwalt und Insolvenzverwalter in Halle/Saale und Dr. Nikolaus Schmidt ist Insolvenzverwalter, Fachanwalt für Insolvenzrecht in Halle/Saale.