

# ZVI 2020, 412

Andreas Schmidt\*

## Gerichtsinterne Zuständigkeit: Richter oder Rechtspfleger?

Zugleich: Ein Plädoyer für einen für die Verfahrensbeteiligten hilfreichen Umgang mit § 7 RPflG im Insolvenzverfahren

*Gerichtsinterne Zuständigkeitsfragen sind oft Gegenstand von mit großem Engagement geführten Diskussionen zwischen Richtern und Rechtspflegern. Der „Streit“ entzündet sich im Wesentlichen an drei Stellen: Zunächst geht es darum, wer die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters festsetzt, wenn das Insolvenzverfahren nicht eröffnet wird (dazu II). Daneben besteht Streit über die Reichweite der richterlichen Zuständigkeit in Verfahren, in denen ein Insolvenzplan vorgelegt wird bzw. werden soll (dazu III). Schließlich geht es um die Reichweite des § 20 Nr. 17 RPflG, wonach der Richter für Erinnerungen i. S. d. § 766 ZPO zuständig ist (dazu IV). Im Rahmen dieses Beitrages sollen diese Bereiche untersucht und Lösungen zugeführt werden, die mit den § 18 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 RPflG sowie § 20 Nr. 17 RPflG in Einklang stehen. Angesichts der zahlreichen Meinungsstreitigkeiten, die diese Bereiche geradezu prägen, lässt es sich wegen § 8 Abs. 4 RPflG nicht vermeiden, dass von der Möglichkeit eines Beschlusses gem. § 7 RPflG Gebrauch gemacht wird.*

### I. Vorbemerkung: Ein paar Worte zu den §§ 7, 18 und § 20 Nr. 17 RPflG

§ 7 RPflG. Bereits die Existenz dieser Vorschrift ist vielen Rechtspflegern ein Dorn im Auge, ermöglicht es § 7 RPflG doch dem Richter, bindend über die gerichtsinterne Zuständigkeit zu entscheiden, wenn Ungewissheit besteht, ob der Richter oder aber der Rechtspfleger zuständig ist. § 7 RPflG dient – ausschließlich – dem Schutz der Verfahrensbeteiligten. Deshalb ist es eine Fehleinschätzung, wenn vereinzelt gefordert wird, es müsse eine höhere Instanz über den „Streit zwischen Richter und Rechtspfleger“ entscheiden und hierbei sogar verfassungsrechtliche Bedenken in die Waagschale geworfen werden.<sup>1</sup> Es ist nicht bekannt, dass Richter ihre Befugnis aus § 7 RPflG missbrauchen. Es ist auch nicht bekannt, dass es aufgrund von Beschlüssen gem. § 7 RPflG zu nennenswerten zusätzlichen Belastungen bei Rechtspflegern gekommen ist, zumal der Rechtspfleger umgekehrt durch die Möglichkeit, dass der Richter das Verfahren an sich zieht (§ 18 Abs. 2 RPflG), entlastet wird.

§ 18 RPflG. Die Norm geht von dem Grundsatz aus, dass der Rechtspfleger für Verfahren nach der Insolvenzordnung zuständig ist. Lediglich einige enumerativ aufgeführte Bereiche bleiben dem Richter vorbehalten. Dazu gehört gem. § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG u. a. das Verfahren bis zur Entscheidung über den Eröffnungsantrag unter Einschluss dieser Entscheidung sowie das Verfahren über einen Insolvenzplan, § 18 Abs. 1 Nr. 2 RPflG. Um die Reichweite dieser Richtervorbehalte wird gestritten.

§ 20 Nr. 17 RPflG. Gerichtsinterne Meinungsverschiedenheiten um § 20 Nr. 17 RPflG sind anders gelagert. Im Prinzip ist klar, bei welchen Eingaben von Schuldnern, Gläubigern oder Insolvenzverwaltern es sich um eine Erinnerung i. S. d. § 766 ZPO handelt. Nur dann ist wegen § 20 Nr. 17 RPflG der Richter zuständig, andernfalls jedenfalls im Grundsatz der Rechtspfleger. Ungewissheiten bestehen hier aber bei der Frage, wer für eine der Entscheidung über die Erinnerung vorgelagerte Abhilfeentscheidung zuständig ist.

### II. Zweifelsfälle bei der Festsetzung der Vergütung

§ 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG regelt, dass der Richter für das Verfahren bis zur Entscheidung über den Eröffnungsantrag zuständig ist. Überwiegend wird diese Abgrenzung als eine rein zeitliche Zäsur verstanden,<sup>2</sup> nicht dagegen um eine Abgrenzung nach Sachzusammenhängen.<sup>3</sup> Dieser Meinungsstreit führt dazu, dass zahlreiche Ungewissheiten i. S. d. § 7 RPflG bestehen.

#### 1. Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters

##### 1.1 Festsetzung der Vergütung bei Eröffnung

Die Festsetzung der Höhe der Vergütung und Auslagen des vorläufigen Insolvenzverwalters durch das Insolvenzgericht erfolgt nach den allgemeinen Regelungen (§ 21 Abs. 2 Nr. 1, § 64 Abs. 1 InsO). Wird das Verfahren eröffnet, so ist nach ganz überwiegender Lesart des § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG der Rechtspfleger zuständig. Dies ist zutreffend, wenn man die Abgrenzung im Rahmen des § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG als rein zeitliche Zäsur interpretiert. Versteht man sie dagegen als sachzusammenhangsbezogen (Eröffnungsverfahren: Richter/eröffnetes Verfahren: Rechtspfleger), so gelangt man zwanglos zu dem Ergebnis, dass der Richter zuständig ist.

Schon in diesem Fall besteht also Ungewissheit über die Zuständigkeit, und der Anwendungsbereich des § 7 RPflG ist eröffnet. Es spricht nichts dagegen, zumindest vorsorglich einen Beschluss gem. § 7 RPflG zu erlassen. Nur so wird verlässlich sichergestellt, dass der vom Rechtspfleger erlassene Beschluss nicht nichtig gem. § 8 Abs. 4 RPflG ist.

##### 1.2 Festsetzung der Vergütung bei Abweisung mangels Masse bzw. Zurückweisung des Antrags

Gem. § 26a InsO erfolgt die Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters auch bei Nichteröffnung des

Insolvenzverfahrens nach den allgemeinen Regeln. Eine Nichteröffnung liegt zunächst vor bei Abweisung mangels Masse (§ 26 InsO), aber auch bei Zurückweisung des Insolvenzantrages als unzulässig oder unbegründet, etwa in Fällen des § 14 Abs. 3 InsO.

Die gerichtsinterne Zuständigkeit für die Festsetzung (Richter oder Rechtspfleger) bei Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens richtet sich danach, ob die Festsetzung gem. § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG dem Richter vorbehalten ist. In der Gesetzesbegründung ist zugleich klargestellt, dass für die Vergütungsfestsetzung durch die Verweisung in § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InsO die §§ 63 bis 65 InsO Anwendung finden.<sup>4</sup> Damit ergibt sich der Vergütungsanspruch des vorläufigen Insolvenzverwalters materiell aus § 65 InsO i. V. m. §§ 10 ff. InsVV.

Gem. § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG ist dem Richter das Verfahren bis zur Entscheidung über den Eröffnungsantrag unter Einschluss dieser Entscheidung vorbehalten. Da die Nichteröffnung des Verfahrens gerade Voraussetzung der Festsetzung nach § 26a InsO ist, soll nach wohl inzwischen herrschender Auffassung der Richtervorbehalt des § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG Anwendung finden.<sup>5</sup> Die zeitlichen Abgrenzungskriterien seien aufgrund der Nichteröffnung des Verfahrens auf diese Konstellation nicht übertragbar.<sup>6</sup> Demgegenüber vertreten andere Stimmen die Auffassung, dass eine Entscheidung, wonach der Insolvenzantrag mangels Masse abgewiesen bzw. als unzulässig oder unbegründet zurückgewiesen wird, bereits Entscheidung i. S. d. § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG sei, so dass der Richtervorbehalt des § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG nicht eingreife.<sup>7</sup>

Richtigerweise ist zu differenzieren: Die Kostengrundentscheidung ist Aufgabe des Richters, da sie Annex zur Entscheidung über den Insolvenzantrag ist. Dies ergibt sich aus allgemeinen verfahrensrechtlichen Erwägungen. Die Kostengrundentscheidung stellt in Verbindung mit dem Vergütungsfestsetzungsbeschluss einen vorläufig vollstreckbaren Titel i. S. d. § 794 Abs. 1 Nr. 3 ZPO für den vorläufigen Insolvenzverwalter dar.<sup>8</sup> Nach dem Gesetzeswortlaut in § 26a Abs. 1 InsO a. F. bis zum 1. 7. 2014 richtete sich die Vergütungsfestsetzung immer „gegen den Schuldner“.<sup>9</sup> Seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte zum 1. 7. 2014 wurde der Gesetzeswortlaut „gegen den Schuldner“ durch die Einfügung von § 26a Abs. 2 InsO modifiziert. Gleichwohl blieb der Grundsatz der schuldnerischen Haftung gegenüber dem vorläufigen Insolvenzverwalter beibehalten. Nur im Fall eines gänzlich unberechtigten Eröffnungsantrags eines Gläubigers wird mit § 26a Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 sowie Satz 2 InsO die Möglichkeit einer im Einzelfall zu prüfenden vergütungsrechtlichen Direkthaftung des antragstellenden Gläubigers eröffnet. Voraussetzung hierfür ist die Erkennbarkeit der von vornherein fehlenden Erfolgsaussicht des Antrages.<sup>10</sup> Dem Gläubiger billigt Absatz 3 ein eigenes Beschwerderecht gegen die Kostengrundentscheidung zu.

In Bezug auf die Festsetzung der Vergütung lässt demgegenüber bereits der klare Wortlaut des § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG einzig und allein zu, dass hierfür der Rechtspfleger zuständig ist. Selbstverständlich wird bei Abweisung mangels Masse über den Eröffnungsantrag entschieden, ebenso bei Zurückweisung des Antrages als unzulässig oder unbegründet. Auch die gesetzgeberische Intention spricht für diese Lesart. Sinn und Zweck der Neufassung des § 26a InsO war gerade die Verfahrensbeschleunigung.<sup>11</sup> Deshalb sprechen verfahrensökonomische Gründe für die funktionale Zuständigkeit des Rechtspflegers. Dieser ist im Umgang mit vergütungsrechtlichen Fragestellungen regelmäßig versiert und kann die Sache effizient erledigen.

In diesen Konstellationen besteht indes aufgrund des skizzierten Meinungsstreits sogar in hohem Maße Ungewissheit i. S. d. § 7 RPflG, und zwar trotz des eindeutigen Wortlauts des § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG. Ein Beschluss gem. § 7 RPflG, durch den festgestellt wird, dass der Rechtspfleger die Festsetzung der Vergütung zuständig ist, erscheint hier unverzichtbar.

### 1.3 Problem: Festsetzung der Vergütung bei Rücknahme und Erledigung

Ernsthafte Schwierigkeiten treten dann auf, wenn der Insolvenzantrag zurückgenommen oder für erledigt erklärt wird. Dieser Fall ist in § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG nicht geregelt, weil § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG ganz offensichtlich davon ausgeht, dass über den Eröffnungsantrag entschieden wird, was aber bei Rücknahme oder Erledigung gerade nicht der Fall ist.

Fest steht, dass der Richter über die Annexfragen zu entscheiden hat, die mit einer Rücknahme oder einer Erledigungserklärung verbunden sind. Hierzu zählen

- die Kostengrundentscheidung
- und die Festsetzung des Geschäftswertes.

Dies entspricht allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätzen. Für die Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters ist indes auch hier der Rechtspfleger zuständig.<sup>12</sup> Dies ergibt sich aus der Systematik des § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG. Die Norm geht – wie bereits ausgeführt – von einer grundsätzlichen Zuständigkeit des Rechtspflegers aus. Dem Richter sind dagegen nur die in der Norm aufgeführten Angelegenheiten vorbehalten. Da hierzu die Festsetzung der Vergütung nicht zählt, muss es beim Grundsatz verbleiben. Es ist der Rechtspfleger zuständig. Ein Beschluss gem. § 7 RPflG ist aufgrund der vorliegenden Ungewissheiten (teilweise sogar zwischen unterschiedlichen Abteilungen eines Insolvenzgerichts) auch hier unverzichtbar.

## 2. Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Sachwalters

§ 26a InsO findet auf den vorläufigen Sachwalter (analoge) Anwendung.<sup>13</sup> Es ist als Redaktionsversehen zu bewerten,

dass § 26a InsO von der Verweiskette des § 274 Abs. 1 InsO nicht erfasst ist. Denn die § 26a InsO zugrunde liegende Interessenlage ist auch im Fall der Nichteröffnung nach einem Eröffnungsverfahren, in dem ein vorläufiger Sachwalter bestellt worden ist, identisch. Genau wie im Falle der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters, ist auch insoweit die Zuständigkeit des bereits mit der Sache befassten Insolvenzgerichts sachgerecht.<sup>14</sup> Die für die Handhabung für die Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters entwickelten Grundsätze gelten folglich entsprechend.

### III. Gerichtsinterne Zuständigkeit in Verfahren mit Insolvenzplan

§ 18 Abs. 1 Nr. 2 RPflG regelt, dass dem Richter das Verfahren über einen Insolvenzplan nach den §§ 217 bis 256 InsO und den §§ 258 bis 269 InsO vorbehalten ist. Hier stellt sich die Frage, ob der Richter im Falle der Vorlage eines Insolvenzplanes für das gesamte eröffnete Insolvenzverfahren zuständig wird, oder aber, wie es im Gesetz heißt, eben nur für das „Verfahren über den Insolvenzplan“.

Vor dem ESUG 2012 lag die Zuständigkeit gem. § 3 Nr. 2e RPflG beim Rechtspfleger. Der Richter konnte sich das Verfahren oder Teile davon gem. § 18 Abs. 2 RPflG vorbehalten. Erst die Neufassung des § 18 Abs. 1 Nr. 2 RPflG enthält den erwähnten Richtervorbehalt. Begründet wird dies mit der wirtschaftlichen Bedeutung und den rechtlichen Implikationen des neu gestalteten Insolvenzplanverfahrens,<sup>15</sup> insbesondere den nunmehr im Planverfahren möglichen umfangreichen gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen.<sup>16</sup>

#### 1. Verfahren über den Insolvenzplan

Das Planverfahren nach den §§ 217 ff. InsO beginnt regelmäßig mit der Einreichung des Insolvenzplans beim Insolvenzgericht gem. § 218 Abs. 1 InsO. Diese markiert den Beginn der Zuständigkeit des Richters. Dies gilt auch, wenn der Planerstellung ein Auftrag der Gläubigerversammlung zugrunde liegt. Der Auftragsbeschluss erfolgt auf Grundlage des § 157 Satz 2 InsO und ist der Anwendung der §§ 217 ff. InsO zeitlich vorgelagert. Demzufolge fallen bei nicht fristgemäßer Einreichung eines Auftragsplans i. S. d. § 218 Abs. 2 InsO ggf. erforderlich werdende Aufsichtsmaßnahmen nach §§ 58 ff. InsO in den Zuständigkeitsbereich des Rechtspflegers.<sup>17</sup> Da der Schuldner bereits mit Insolvenzantragstellung einen sog. „prepackaged plan“ einreichen kann, kann das Verfahren „über den Insolvenzplan“ nach §§ 217 ff. InsO sogar bereits vor Insolvenzeröffnung in Gang gesetzt werden.

Nach dem klaren Wortlaut des § 18 Abs. 1 Nr. 2 RPflG fällt das gesamte Verfahren über den Insolvenzplan nach den §§ 217 bis 256 und §§ 258 bis 269 in die Zuständigkeit des Richters. Diese endet folglich nicht mit Rechtskraft des Planbestätigungsbeschlusses. Für den Zeitraum nach Eintritt der Rechtskraft erfasst die Zuständigkeit des Richters insbesondere die Entscheidungen im Rahmen der §§ 248a, 256, 259a und 268 InsO, ebenso die gerichtliche Beaufsichtigung der Planüberwachung nach § 261 InsO.

In Bezug auf den Aufhebungsbeschluss gem. § 258 InsO ist zu differenzieren: Bei verfahrensleitenden Plänen ist der Rechtspfleger, bei verfahrensbeendenden Plänen ist der Richter zuständig.<sup>18</sup>

#### 2. Parallel zum Verfahren über den Insolvenzplan laufendes Insolvenzverfahren

Außerhalb des Regelungsbereichs der §§ 217 bis 256 und §§ 258 bis 269 InsO bleibt die Zuständigkeit des Rechtspflegers nach § 3 Nr. 2e RPflG demgegenüber unberührt. Dies wird von einigen Stimmen in der Literatur verkannt; diese sprechen regelmäßig zumindest unscharf vom „Insolvenzplanverfahren“, obwohl der Wortlaut des § 18 Abs. 1 Nr. 2 RPflG anders lautet, nämlich, wie bereits erwähnt, „Verfahren über den Insolvenzplan“. Außerdem wird häufig das in § 18 RPflG normierte Regel-/Ausnahmeverhältnis nicht beachtet: Grundsätzlich ist der Rechtspfleger zuständig; der Richter ist nur zuständig, wenn ihm dies gem. § 18 RPflG vorbehalten ist. Demzufolge ist für die nicht vom Vorbehalt erfassten Aufgaben der Rechtspfleger zuständig. In seinen Aufgabenbereich fallen sämtliche Aufgaben, die das parallel zum Verfahren über den Insolvenzplan fortlaufende eigentliche Insolvenzverfahren betreffen. Der Rechtspfleger ist insbesondere gehalten,

- die Tabelle zu pflegen,
- die Berichts- und Prüfungstermine einschließlich vorbereitender Verfügungen und Ladungen bzw. zu veranlassen,
- die Vergütung des Verwalters und der Gläubigerausschussmitglieder festzusetzen
- und ggf. die Schlussrechnung zu prüfen und einen Schlusstermin durchzuführen.

Auch die Klauselerteilung nach § 257 InsO für Vollstreckungen aus dem Plan obliegt weiterhin dem Rechtspfleger.

Dies führt zu einer Aufspaltung des Insolvenzverfahrens, in denen ein Insolvenzplan vorgelegt wird<sup>9</sup> und weiter dazu, dass Richter und Rechtspfleger gehalten sind, sich sinnvoll abzustimmen, etwa im Hinblick auf eine Terminzusammenlegung nach § 236 InsO. Unter Umständen sollte der zuständige Richter bei Vorlage eines Insolvenzplans erwägen, das gesamte Insolvenzverfahren an sich ziehen, § 18 Abs. 2 RPflG. Eines Beschlusses gem. § 7 RPflG bedarf es eigentlich hier nicht. Gleichwohl ist zu erwägen, einen Beschluss vorsorglich zu erlassen, wenn der Rechtspfleger die außerhalb des Verfahrens über den Insolvenzplan liegenden Aufgaben wahrnimmt, weil aufgrund des skizzierten Meinungsstreits sicherlich Ungewissheiten i. S. d. § 7 RPflG vorliegen.

### IV. Zuständigkeit im Rahmen von Verfahren gem. § 36 Abs. 4, § 89 Abs. 3, § 148 Abs. 2 InsO

Im Rahmen der § 36 Abs. 4, § 89 Abs. 3, § 148 InsO geht es für die Frage nach der gerichtlichen Zuständigkeit im

Wesentlichen um die Reichweite des § 20 Nr. 17 RPflG. Danach ist für Erinnerungen i. S. d. § 766 ZPO stets der Richter zuständig. Es stellt sich also konkret die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Eingabe etwa des Schuldners oder des Insolvenzverwalters an das Gericht als „Erinnerung im Sinne des § 766 ZPO“ zu qualifizieren ist; dann und nur dann ist wegen § 20 Nr. 17 RPflG der Richter zuständig. Handelt es sich dagegen um eine Eingabe, die nicht als Erinnerung zu qualifizieren ist, ist grundsätzlich nicht der Richter, sondern vielmehr der Rechtspfleger zuständig.

## 1. § 36 Abs. 4 InsO

### 1.1 Regelungsbereich des § 36 Abs. 4 InsO

§ 36 Abs. 4 InsO betrifft Verfahren, in denen es um Entscheidungen über den Umfang der Insolvenzmasse geht. Hier besteht vergleichsweise wenig Ungewissheit über die gerichtsinterne Zuständigkeit. Beschlüsse gem. § 7 RPflG spielen insoweit in der Praxis kaum eine Rolle.

Obwohl der Gesetzgeber die größere Sachnähe des Insolvenzgerichts anerkannt hat, hat er in § 36 Abs. 4 InsO die sachliche Zuständigkeit des Insolvenzgerichts nicht generell für Entscheidungen über den Umfang der Masse angeordnet, sondern nur ausnahmsweise bei bestimmten Anträgen im Rahmen der Pfändungsschutzvorschriften des § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO, was im Einzelfall zu komplizierten Abgrenzungen führen kann. Dabei ist zu beachten, dass die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts nicht bereits aus der bloßen Relevanz einer der aufgeführten Normen folgt. Der Streit zwischen Verwalter und Schuldner über die Massezugehörigkeit eines Gegenstandes „überhaupt“ ist vielmehr grundsätzlich im Erkenntnisverfahren vor dem Prozessgericht auszutragen.<sup>20</sup>

Gem. § 36 Abs. 4 InsO kann der Schuldner die Senkung der massezugehörigen Beträge beantragen, und zwar wegen

- außergewöhnlicher Belastungen (§ 850f Abs. 1 ZPO),
- Änderung der Unpfändbarkeitsvoraussetzungen (§ 850g ZPO),
- Pfändungsschutz für sonstige Einkünfte (§ 850i ZPO),
- Erhöhung des Pfändungsfreibetrages für Kontoguthaben (§ 850k ZPO).

Eine gerichtliche Entscheidung ist in diesen Fällen aber weder für die Erhöhung noch die Senkung zwingend notwendig. Ist der Schuldner kooperativ, können die gesetzlichen Regelungen auch mittels einer Vereinbarung zwischen Schuldner und Insolvenzverwalter/Treuhänder umgesetzt werden.<sup>21</sup>

### 1.2 Normverständnis des BGH

Nach dem Normverständnis des BGH tritt das Insolvenzgericht an die Stelle des Vollstreckungsgerichts; das Antragsverfahren nach § 36 Abs. 4 InsO ist daher statthaft, wenn die Überprüfung oder Anordnung einer Vollstreckungsmaßnahme oder aber eine vollstreckungsgerichtliche Entscheidung begehrt wird, die von den in Bezug genommenen ZPO-Vorschriften vorgesehen ist und für die außerhalb eines Insolvenzverfahrens das Vollstreckungsgericht zuständig wäre.<sup>22</sup> Zudem obliegt nach der Rechtsprechung des BGH dem Insolvenzgericht die Entscheidung über den Antrag des Insolvenzverwalters, inwieweit bedingt pfändbare Bezüge des Schuldners nach § 850b ZPO aus Billigkeitsgründen zur Masse gehören.<sup>23</sup>

In Fällen des § 36 Abs. 4 InsO entscheidet das Insolvenzgericht nicht als solches, sondern als „besonderes Vollstreckungsgericht“.<sup>24</sup> Die gerichtsinterne Zuständigkeit ergibt sich damit aus § 20 Nr. 17 RPflG<sup>25</sup> und nicht aus § 18 RPflG.<sup>26</sup> Der Rechtsmittelzug richtet sich nicht nach der InsO (hieße: § 6, kein Rechtsmittel), sondern nach den Vollstreckungsnormen der ZPO.<sup>27</sup>

### 1.3 Auswirkungen auf die gerichtsinterne Zuständigkeit

Dies bedeutet für die gerichtsinterne Zuständigkeit, dass – unabhängig vom Verfahrensstand des Insolvenzverfahrens – zunächst grundsätzlich der Rechtspfleger zuständig ist, da es sich bei Anträgen nach § 850c Abs. 4, §§ 850e, 850f Abs. 1, §§ 850g, 850i, 850k ZPO nicht um Erinnerungen gem. § 766 ZPO handelt; eine Ausnahme bilden lediglich Entscheidungen im Rahmen der §§ 851c, 851d ZPO, die diese Normen als Erinnerung ausgestaltet sind.<sup>28</sup>

Gleichwohl spielen Erinnerungen in diesem Umfeld eine Rolle. Ist die Ausgangsentscheidung des Insolvenzgerichts wegen fehlender Anhörung des Beschwerdeführers nämlich als „Maßnahme“ zu qualifizieren, hat der beschwerte Schuldner oder Insolvenzverwalter den Rechtsbehelf der Erinnerung gem. § 766 ZPO.<sup>29</sup> Es entscheidet dann (und nur dann) gem. § 20 Nr. 17 RPflG der Insolvenzrichter. Vor einer Entscheidung des Richters ist im Verfahren gem. § 766 ZPO allerdings der zuständige Rechtspfleger gehalten, über eine Abhilfe zu entscheiden.<sup>30</sup> Rechtsmittel gegen die Erinnerung ist dann die sofortige Beschwerde, § 793 ZPO.<sup>31</sup>

Hat der vom Rechtspfleger zu erlassende Ausgangsbeschluss des Insolvenzgerichts dagegen Entscheidungscharakter, insbesondere, weil dem Beschwerdeführer rechtliches Gehör gewährt wurde, ist allein die fristgebundene sofortige Beschwerde nach §§ 793, 567, 569 ZPO statthaft,<sup>32</sup> nicht hingegen die Erinnerung. Gegen

die Beschwerdeentscheidung des Landgerichts ist die Rechtsbeschwerde zum BGH nur möglich, wenn sie durch das Beschwerdegericht gem. § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO zugelassen wird, was gem. § 568 Satz 2 Nr. 2 ZPO nicht durch den originären Einzelrichter, sondern durch das Kollegium zu geschehen hat.<sup>33</sup>

## 1.4 Besonderheiten im Eröffnungsverfahren

### 1.1 Besondereheiten im Eröffnungsverfahren

Da es im Eröffnungsverfahren noch keine Insolvenzmasse gibt, kann § 36 Abs. 4 InsO nur die Reichweite von Sicherungsmaßnahmen gem. § 21 betreffen.<sup>34</sup> Die praktische Relevanz derartiger Verfahren ist äußerst gering.

Im Eröffnungsverfahren ist der Richter zuständig für die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen gem. § 21 InsO. Nach den oben geschilderten Grundsätzen ist der Rechtspfleger für Anträge gem. § 36 Abs. 4 InsO zuständig, unabhängig vom Verfahrensstadium. Dies erscheint unpraktikabel, weil dann der Rechtspfleger inzident über die Reichweite der durch den Richter nach § 21 InsO angeordneten Sicherungsmaßnahmen entscheiden müsste. Ergebnis: Der Richter ist zuständig,<sup>35</sup> sei es originär oder deshalb, weil er sich diesen Verfahrensteil gem. § 18 Abs. 2 RPfG (konkludent) vorbehält. Eines Beschlusses gem. § 7 RPfG bedarf es nicht, weil die Entscheidung des Richters auch ohne einen solchen Beschluss wirksam ist.

### 1.5 Anträge gem. § 4 InsO, § 765a ZPO

Nach der Rechtsprechung des BGH ist das Insolvenzgericht analog § 36 Abs. 4, § 148 Abs. 2 Satz 2 zuständig bei Vollstreckungsschutzanträgen nach § 765a ZPO.<sup>36</sup> Die Norm ist über § 4 InsO im Insolvenzverfahren grundsätzlich anwendbar, jedenfalls soweit dies zur Erhaltung von Leben und Gesundheit des Schuldners oder naher Angehöriger erforderlich ist, z. B. bei Suizidgefahr wegen Verlust der Wohnung,<sup>37</sup> aber auch wenn der Schuldner sich sein Einkommen auf das Bankkonto eines Dritten überweisen lässt.<sup>38</sup> Der Masse kraft Gesetzes ausdrücklich zugewiesene Vermögensgegenstände können ihr allerdings über § 765a ZPO nicht entzogen werden.<sup>39</sup>

Für die gerichtsinterne Zuständigkeit ist auch insoweit § 20 Nr. 17 RPfG einschlägig, da derartige Anträge zumindest erinnerungsähnlich sind. Das bedeutet, dass für derartige Anträge im eröffneten Verfahren der Richter zuständig ist. Vor einer Entscheidung des Richters ist im Verfahren gem. § 766 ZPO allerdings der zuständige Rechtspfleger berufen, über eine Abhilfe zu entscheiden.<sup>40</sup> Im Eröffnungsverfahren ist ebenfalls der Richter zuständig, zumindest weil er sich diese Entscheidung konkludent vorbehält; hierfür sprechen namentlich die bereits oben ausgeführten Praktikabilitätsabwägungen.

## 2. § 89 Abs. 3 InsO

### 2.1 Regelungsbereich

Vergleichsweise große praktische Bedeutung haben sogenannte Vollstreckungsschutzanträge gem. § 89 Abs. 3 InsO. Es vollstreckt also ein Gläubiger, und es setzt sich entweder der Insolvenzverwalter, wenn es um Vollstreckungsmaßnahmen in die Masse geht, oder aber der Schuldner, wenn es um Vollstreckungsmaßnahmen in Gegenstände geht, die entweder unpfändbar sind oder aber vom Insolvenzverwalter freigegeben worden sind, dagegen zur Wehr.

Im Rahmen dieser Anträge ist zu differenzieren, was für ein Gläubiger vollstreckt.<sup>41</sup> Die mit weitem Abstand häufigste Konstellation in der Praxis ist die durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluss bewirkte Verstrickung des schuldnerischen Kontos, gegen die dieser sich zur Wehr setzt. Meistens geht es dabei um Vollstreckungsmaßnahmen von Insolvenzgläubigern, die wegen § 89 Abs. 1 InsO generell unzulässig sind. Vollstreckungen von Neugläubigern<sup>42</sup> dagegen sind zwar nicht in die Insolvenzmasse und auch nicht in das unpfändbare Vermögen des Schuldners, wohl aber wegen § 89 Abs. 2 InsO in den sog. Pfändungskorridor der §§ 850d, 850f Abs. 2 ZPO möglich. Außerdem können Neugläubiger in Gegenstände vollstrecken, die zur der vom Insolvenzverwalter freigegebenen selbstständigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners gehören, § 35 Abs. 2 InsO.

### 2.2 Einordnung des § 89 Abs. 3 InsO

Über Einwendungen gem. § 89 Abs. 3 InsO entscheidet dann, wenn sich der Schuldner im Insolvenzverfahren befindet, wegen der größeren Sachnähe das Insolvenzgericht. § 89 Abs. 3 InsO enthält insoweit eine besondere Zuständigkeitsregelung. Da die Angelegenheit eine vollstreckungsrechtliche bleibt, entscheidet das Insolvenzgericht funktional als besonderes Vollstreckungsgericht.<sup>43</sup> Der IX. Zivilsenat des BGH geht davon aus, dass hierfür auch im eröffneten Insolvenzverfahren der Insolvenzrichter zuständig ist, hält es aber gleichwohl für möglich, dass das Verfahren insgesamt mit Hilfe eines Beschlusses gem. § 7 RPfG dem Rechtspfleger übertragen wird.<sup>44</sup>

Die Rechtsprechung des BGH geht von folgenden Prämissen aus: Bei einem Rechtsbehelf gem. § 89 Abs. 3 InsO handele es sich um eine Erinnerung, auch wenn § 89 Abs. 3 InsO – anders als etwa § 148 Abs. 2 InsO – § 766 ZPO nicht ausdrücklich erwähne. Wegen § 20 Nr. 17 RPfG sei der Richter zuständig. Da es sich um eine Entscheidung im Zwangsvollstreckungsverfahren handele, richte sich der Rechtsmittelzug auch hier nicht nach der InsO (hieße: § 6, kein Rechtsmittel), sondern nach den Vollstreckungsvorschriften der ZPO. Im Eröffnungsverfahren sei dann, wenn die Vollstreckung gem. § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO eingestellt werde, § 89 Abs. 3 InsO entsprechend anzuwenden.<sup>45</sup>

Diese Rechtsprechung des BGH, der die h. M. nahezu einhellig und unkritisch folgt, ist gleich aus mehreren Gesichtspunkten zu hinterfragen.<sup>46</sup>

- Zunächst fällt auf, dass § 18 RPfG die Überschrift „Insolvenzverfahren“ trägt, während § 20 RPfG sich mit „Bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ beschäftigt. Dies spricht zumindest auf den ersten Blick dafür, dass § 18 RPfG abschließend ist. Um überhaupt zur Anwendbarkeit des § 20 Nr. 17 RPfG zu gelangen, muss also unterstellt werden, dass bei Anträgen gem. § 89 Abs. 3 InsO – gewissermaßen parallel zum eigentlichen Insolvenzverfahren – eine Bürgerliche Rechtsstreitigkeit in Gang gesetzt wird. Verneint man dies, so führt § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPfG zwanglos zur Zuständigkeit des Rechtspflegers, wenn es um einen Antrag gem. § 89 Abs. 3

InsO im eröffneten Verfahren geht.

- Weiter handelt es sich keineswegs bei jedem Antrag gem. § 89 Abs. 3 InsO um eine Erinnerung i. S. d. § 20 Nr. 17 RPflG, § 766 ZPO. Dies gilt namentlich dann, wenn es sich bei dem vollstreckenden Insolvenzgläubiger um einen öffentlich-rechtlichen Gläubiger handelt. So richtet sich beispielsweise die Vollstreckung durch das Finanzamt nach den Vorschriften der AO, nämlich den §§ 249 ff. AO, und gerade nicht nach der ZPO.<sup>47</sup> In einer solchen Konstellation liegt mithin außerhalb eines Insolvenzverfahrens eindeutig keine „Bürgerliche Rechtsstreitigkeit“ vor. Wieso eine solche Streitigkeit, die sich außerhalb des Insolvenzverfahrens nach den §§ 256 ff. AO richtet, im Falle eines eröffneten Insolvenzverfahrens zu einer Bürgerlichen Rechtsstreitigkeit i. S. d. § 20 Nr. 17 RPflG mutieren soll, ist nicht ersichtlich. Dies bedeutet, dass im Falle der Vollstreckung durch einen öffentlich-rechtlichen Gläubiger, der nicht nach den Vorschriften der ZPO vollstreckt, § 20 Nr. 17 RPflG nicht einschlägig ist.<sup>48</sup> Damit ist für derartige Anträge gem. § 89 Abs. 3 InsO wegen § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG der Rechtspfleger zuständig.
- Schließlich erwähnt § 89 Abs. 3 InsO die Norm des § 766 ZPO – anders als § 148 Abs. 2 InsO – nicht ausdrücklich, was angesichts der vorstehenden Ausführungen zu den Vollstreckungsmaßnahmen von öffentlich-rechtlichen Gläubigern auch konsequent ist: § 89 Abs. 3 InsO bündelt gewissermaßen sämtliche Vollstreckungsmaßnahmen im eröffneten Insolvenzverfahren, unabhängig davon, ob es sich im Ausgangspunkt um eine Vollstreckung nach der ZPO oder aber etwa nach der AO handelt.<sup>49</sup>

**Zwischenfazit:** Es spricht vieles dafür, dass es sich bei Anträgen gem. § 89 Abs. 3 InsO nicht um eine Erinnerung i. S. d. § 20 Nr. 17 RPflG, § 766 ZPO handelt, sondern vielmehr um einen erinnerungsähnlichen Rechtsbehelf sui generis,<sup>50</sup> auf den § 20 Nr. 17 RPflG nicht anwendbar ist. Dies führt wiederum dazu, dass im eröffneten Insolvenzverfahren ausschließlich § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG einschlägig ist, was zur Zuständigkeit des Rechtspflegers führt. Angesichts der aufgezeigten Ungewissheiten erscheint ein Beschluss gem. § 7 RPflG aber unverzichtbar.

### 2.3 Abhilfe durch den Rechtspfleger im Rahmen des § 89 Abs. 3 InsO

Selbst dann, wenn man dem nicht folgt und also nicht einen erinnerungsähnlichen Rechtsbehelf sui generis, sondern eine (echte) Erinnerung i. S. d. § 20 Nr. 17 RPflG, § 766 ZPO annimmt, ist Folgendes zu bedenken:

Vor einer Entscheidung des Richters ist im Verfahren gem. § 766 ZPO der zuständige Rechtspfleger gehalten, über eine Abhilfe zu entscheiden.<sup>51</sup> Ob diese Pflicht dann, wenn die Zuständigkeit auf das Insolvenzgericht übergegangen ist, dem Rechtspfleger des ursprünglich zuständigen Vollstreckungsgerichts oder aber dem Rechtspfleger des Insolvenzgerichts obliegt, ist umstritten. Damit ist auch insoweit der Anwendungsbereich des § 7 RPflG eröffnet.

Nach der Auffassung des AG Köln<sup>52</sup> obliegt die Pflicht dem Rechtspfleger des Vollstreckungsgerichts als zuständigem Vollstreckungsrechtspfleger. Aus der Rechtsnatur der Angelegenheit als vollstreckungsrechtliche folge, dass vor einer Entscheidung des Insolvenzgerichts – Richter – der Rechtspfleger des Vollstreckungsgerichts, nicht aber der Rechtspfleger des Insolvenzgerichts, über die Erinnerung im Wege der Abhilfe zu entscheiden habe. Dies folge aus der ratio des Abhilfeverfahrens, das eine Selbstkontrolle und Selbstkorrektur ermöglichen solle. Weigere sich der Vollstreckungsrechtspfleger tätig zu werden, so könne das Insolvenzgericht in Person des Insolvenzrichters entweder den zuständigen Rechtspfleger gem. § 7 RPflG bestimmen, oder aber, wenn es dies nicht für geboten halte, wegen § 8 Abs. 1 RPflG sofort selber – in Person des Insolvenzrichters – entscheiden.

Nach Auffassung des KG<sup>53</sup> dagegen obliegt die Pflicht dem Rechtspfleger des Gerichts, das zuständig geworden ist. Es sei wenig sinnvoll, nach dem Übergang der Zuständigkeit auf ein anderes Gericht (hier: Insolvenzgericht als besonderes Vollstreckungsgericht) das ursprünglich zuständige Gericht (hier: Vollstreckungsgericht) über die Abhilfe entscheiden zu lassen. Denn damit träte die Gefahr ein, dass entgegen dem mit der Abhilfebefugnis verfolgtem Zweck nebeneinander zwei verschiedene Gerichte mit möglicherweise abweichenden Rechtsauffassungen in demselben Rechtszug zu entscheiden hätten. Es bestehe kein Grund, das bei dem ursprünglich zuständigen Rechtspfleger begonnene Verfahren als ein besonderes, an dem Übergang auf das nunmehr zuständige Gericht nicht teilhabendes Verfahren zu behandeln. Dies habe auch für die Abhilfebefugnis zu gelten.

Zu folgen ist der zuletzt genannten Ansicht.<sup>54</sup> Für diese spricht zum einen, dass nur so eine konsequente Übertragung sämtlicher Zuständigkeiten auf das Insolvenzgericht als besonderes Vollstreckungsgericht gewährleistet ist: Genau wie der Insol-

venzrichter besonderer Vollstreckungsrichter wird, wird zugleich der Insolvenzschriftführer besonderer Vollstreckungsrechtspfleger. Zum anderen sprechen Gesichtspunkte der Praktikabilität für diese Auffassung. Es liegt auf der Hand und bedarf keiner weiteren Vertiefung, dass eine Zuständigkeit nur eines Gerichts, hier des Insolvenzgerichts, regelmäßig eine wesentlich effizientere und zügigere Bearbeitung ermöglicht, was generell, aber auch und gerade in einem Vollstreckungsverfahren im Interesse der Beteiligten liegen dürfte. Diesem wichtigen Aspekt hat das AG Köln in der oben zitierten Entscheidung dadurch Rechnung getragen, dass sofort und ohne vorherige Abhilfeentscheidung durch den Rechtspfleger der zuständige Insolvenzrichter entschieden hat, was wegen § 8 Abs. 1 RPflG als Ausweg sicherlich möglich erscheint, aber den Ablauf des Verfahrens verändert, ohne dass ein solcher Eingriff geboten ist.

### 2.4 Konsequenz: Beschluss gem. § 7 RPflG oder Entscheidung gem. § 36 Nr. 6 ZPO?

Für den funktionellen Kompetenzkonflikt zwischen Richter und Rechtspfleger sieht § 7 RPflG ausdrücklich die Kompetenz-Kompetenz des Richters vor. Eine ausdrückliche Regelung der Kompetenz-Kompetenz im Fall eines

negativen Kompetenzkonflikts zweier funktionell zuständiger Rechtspfleger über ihre sachliche Zuständigkeit enthält weder das RPflG noch die ZPO. Indes muss auch in diesem Fall die Kompetenz-Kompetenz beim Richter liegen, weil, wie die § 7 RPflG, § 36 Nr. 6 ZPO zeigen, über einen Zuständigkeitsstreit gerichtsförmig zu entscheiden ist und der Rechtspfleger, unbeschadet seiner Selbstständigkeit im übrigen (§ 9 RPflG), an förmliche Zuständigkeitsentscheidungen des Richters ebenso gebunden ist (§ 7 RPflG) wie auch ein Gericht die Bestimmung nach § 36 Nr. 6 ZPO hinzunehmen hat.<sup>55</sup>

Es stellt sich die Frage, wer zuständiges Kompetenzgericht nach § 28 RPflG ist. Dies hängt davon ab, welches Gericht für die Entscheidung zuständig ist, bezüglich derer der negative Kompetenzkonflikt zwischen den Rechtspflegern vorliegt.<sup>56</sup> Im Falle einer Erinnerung gem. § 89 Abs. 3 InsO ist dies der Insolvenzrichter, der analog § 7 RPflG, § 36 Nr. 6 ZPO entscheidet.<sup>57</sup>

Dementsprechend sollte dann, wenn man nicht von einer generellen Zuständigkeit des Rechtspflegers ausgeht, bei Streit über die Zuständigkeit folgender Beschluss ergehen: Zuständig für die Abhilfeentscheidung ist der Rechtspfleger des Insolvenzgerichts, § 7 RPflG, § 36 Nr. 6 ZPO entsprechend.

### 3. § 148 Abs. 2 InsO

§ 148 InsO ist nur im eröffneten Verfahren, nicht hingegen im Eröffnungsverfahren anwendbar.<sup>58</sup> Die Norm regelt den in der Praxis nur sehr selten auftretenden Fall, dass der Insolvenzverwalter aus dem Eröffnungsbeschluss gegen den Schuldner vollstreckt. Nimmt der Verwalter die Sache, über deren Massezugehörigkeit Streit besteht, selbst in Besitz, so wird dieser Streit vor dem allgemeinen Prozessgericht entschieden, da es sich hierbei nicht um eine Vollstreckungshandlung handelt,<sup>59</sup> es sei denn, es liegt ein Fall des § 36 Abs. 4 InsO vor. Diese Gemengelage führt zu oft schwierigen Abgrenzungsfragen.

Sowohl Schuldner als auch Insolvenzverwalter sind berechtigt, im Rahmen einer solchen Zwangsvollstreckung Erinnerung i. S. d. § 766 ZPO einzulegen. Bei derartigen Erinnerungen tritt in funktioneller Zuständigkeit an die Stelle des Vollstreckungs- das Insolvenzgericht (§ 148 Abs. 2 InsO). Zuständig für die Erinnerung ist gem. § 20 Nr. 17 RPflG der Richter, wenn der Rechtspfleger der Erinnerung nicht abhilft. Ungewissheiten i. S. d. § 7 RPflG treten – soweit ersichtlich – in der Praxis nicht auf.

### V. Fazit

Fragen um die gerichtsinterne Zuständigkeit sollten stets mit Gelassenheit gelöst werden. Sie sind an zahlreichen Stellen vorgesehen, etwa in § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO; hier bestimmt das nächsthöhere Gericht im Falle eines negativen Zuständigkeitskonflikts, welches Gericht zuständig ist. Ist ungewiss, ob der Richter oder der Rechtspfleger zuständig ist, so entscheidet der Richter im Wege des Beschlusses gem. § 7 RPflG. In der insolvenzgerichtlichen Praxis sind gleich mehrere Konstellationen relevant, in denen ein Beschluss gem. § 7 RPflG geboten ist, um zu gewährleisten, dass eine Entscheidung des Rechtspflegers nicht nichtig ist, § 8 Abs. 4 RPflG.

§ 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG regelt, dass dem Richter alle Angelegenheiten bis zur Entscheidung über den Eröffnungsantrag vorbehalten bleiben. Die Norm enthält eine rein zeitliche Zäsur. Das bedeutet, dass der Rechtspfleger für alle Angelegenheiten zuständig ist, die nach der Entscheidung über den Insolvenzantrag erfolgen. Dies betrifft namentlich die Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters. Auch im Falle der Rücknahme oder Erledigung ist der Rechtspfleger zuständig. Dies folgt aus der Systematik des § 18 RPflG, der von der grundsätzlichen Zuständigkeit des Rechtspflegers ausgeht. Der Richter ist nur zuständig, wenn ihm die Entscheidung vorbehalten ist.

§ 18 Abs. 1 Nr. 2 RPflG bestimmt, dass dem Richter das Verfahren über einen Insolvenzplan vorbehalten ist. Nicht vorbehalten sind demgegenüber sämtliche Angelegenheiten, die das parallel weiterlaufende eigentliche Insolvenzverfahren betreffen. Für diese ist der Rechtspfleger zuständig. Hierzu gehören etwa die Pflege der Tabelle, die Prüfung der Schlussrechnung und die Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters.

§ 20 Nr. 17 RPflG bestimmt, dass der Richter über Erinnerungen i. S. d. § 766 ZPO zuständig ist. Da bei Anhängigkeit eines Insolvenzverfahrens das Insolvenzgericht besonderes Vollstreckungsgericht wird, ist zu klären, wann eine Erinnerung vorliegt. Dies ist zunächst der Fall in Verfahren gem. § 36 Abs. 4 InsO bei bestimmten Anträgen im Rahmen der Pfändungsschutzvorschriften des § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO, was im Einzelfall zu komplizierten Abgrenzungen führen kann. In diesem

Bereich treten kaum Ungewissheiten i. S. d. § 7 RPflG auf. Dies gilt auch für den in der Praxis kaum einmal relevant werdenden § 148 Abs. 2 InsO, der zum Zuge kommt, wenn der Insolvenzverwalter gegen den Schuldner vollstreckt.

Praxisrelevant sind demgegenüber Anträge des Insolvenzverwalters bzw. des Schuldners gem. § 89 Abs. 3 InsO, also Fälle, in denen ein Insolvenzgläubiger die Zwangsvollstreckung betreibt. Vollstreckt ein öffentlich-rechtlicher Gläubiger, etwa das Finanzamt, richtet sich die Vollstreckung nach den Vorschriften der AO; § 20 Nr. 17 RPflG, der das Vorliegen einer „Bürgerlichen Rechtsstreitigkeit“ voraussetzt, ist dann nicht einschlägig. Zuständig ist dann – sofern § 89 Abs. 3 InsO überhaupt einschlägig ist – wegen § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG der Rechtspfleger, was durch einen Beschluss gem. § 7 RPflG klargestellt werden sollte.

Wird dagegen nach den Vorschriften der ZPO vollstreckt, dürfte § 20 Nr. 17 RPflG einschlägig sein. Allerdings hat zunächst der Rechtspfleger über eine Abhilfe zu entscheiden. Ob dies der Rechtspfleger des Vollstreckungsgerichts oder aber der Rechtspfleger des Insolvenzgerichts als besonderer Vollstreckungsrechtspfleger zu erledigen hat, ist umstritten. Analog § 7 RPflG, § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO ist Kompetenzgericht für einen negativen Kompetenzkonflikt zwischen zwei Rechtspflegern der Insolvenzrichter. Die besseren Argumente sprechen dafür, eine Zuständigkeit des Rechtspflegers des Insolvenzgerichts anzunehmen.

\* Dr. iur., Richter am Insolvenzgericht, Hamburg

- 1 *Hintzen*, in: Arnold/Meyer-Stolte/Rellermeyer/Hintzen/Georg, RPflG, 8. Aufl., 2015, § 7 Rz. 3
- 2 BGH ZVI 2011, 66; OLG Stuttgart ZIP 2001, 2185; OLG Köln NZI 2000, 585, 586; OLG Zweibrücken NZI 2000, 314, 315; AG Hamburg ZInsO 2015, 1467.
- 3 So aber *Wimmer/Schmerbach*, InsO, 9. Aufl., 2017, § 21 Rz. 197 ff.
- 4 Begr. RA BT-Drucks. 17/7511, S. 46.
- 5 KPB/Prasser, InsO, Stand: 6/2014, § 26a Rz. 5; *Braun/Herzig*, InsO, 8. Aufl., 2020, § 26a Rz. 5; *K. Schmidt/Vuia*, InsO, 19. Aufl., 2016, § 26a Rz. 5; *Uhlenbruck/Vallender*, InsO, 15. Aufl., § 26a Rz. 14; *Rüntz/Laroche*, in: HK-InsO, 10. Aufl., 2020, § 26a Rz. 6; AG Hamburg ZVI 2015, 274; AG Hamburg ZIP 2014, 237.
- 6 *K. Schmidt/Vuia* (Fußn. 5), § 26a Rz. 5.
- 7 AG Düsseldorf NZI 2000, 37; AG Düsseldorf ZInsO 2010, 1807.
- 8 Begr. RA BT-Drucks. 17/7511, S. 46.
- 9 Kritisch dazu *Frind*, ZInsO 2011, 2249, 2250.
- 10 S. a. *Sander*, in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, Insolvenzrecht, 3. Aufl., 2017, § 26a InsO Rz. 5; *K. Schmidt/Vuia* (Fußn. 5), § 26a Rz. 10 f.; *Uhlenbruck/Vallender* (Fußn. 5), § 26a Rz. 18 ff.; *Mönning/Zimmermann*, in: Nerlich/Römermann, InsO, Stand: März 2020, § 26a Rz. 8a.
- 11 KPB/Prasser (Fußn. 5), § 26a Rz. 3; MünchKomm-Haarmeyer/Schildt, InsO, 4. Aufl., 2019, § 26 Rz. 1; *Uhlenbruck/Vallender* (Fußn. 5), § 26a Rz. 14.
- 12 AG Hamburg ZVI 2014, 470; a. A. AG Hamburg ZVI 2015, 274.
- 13 BGH ZVI 2016, 497 = NZI 2016, 796, 799, Rz. 54; AG Köln ZInsO 2017, 514; AG Hamburg ZIP 2014, 237, 238; AG Hamburg NZI 2017, 322, 323; AG Berlin-Charlottenburg NZI 2019, 916; *Mönning/Zimmermann* (Fußn. 10), § 26a Rz. 10b.
- 14 So auch bereits AG Göttingen ZIP 2013, 36.
- 15 BT-Drucks. 17/5712, S. 44.
- 16 BT-Drucks. 17/5712, S. 71.
- 17 Zweifelnd *Frind*, ZInsO 2011, 656, 659.
- 18 So zutreffend HambKomm-*Thies*, InsO, 7. Aufl., 2019, § 258 Rz. 21.
- 19 Vgl. *Pape*, ZInsO 2010, 2155, 2162.
- 20 HambKomm-*Lüdtke*, InsO, 7. Aufl., 2019, § 35 Rz. 284.
- 21 So auch *Polonius*, ZVI 2019, 133; *Kuleisa*, ZVI 2018, 219.
- 22 BGH ZInsO 2018, 2575, Rz. 9.
- 23 BGH ZInsO 2010, 1485; BGH ZVI 2010, 102; anders noch BGH ZInsO 2009, 1463; weiter gehend für alle Pfändungsnormen i. S. d. § 36 Abs. 1 Satz 1 InsO: *Schäferhoff*, ZVI 2008, 331, 333.
- 24 BGH ZVI 2004, 197 = ZInsO 2004, 391, 392.
- 25 BGH ZVI 2004, 197 = ZInsO 2004, 391, 392 und BGH ZVI 2006, 29; *Graf-Schlicker/Kexel*, InsO, 5. Aufl., 2020, § 36 Rz. 32; a. A. *Althammer/Löhnig*, KTS 2004, 525, 532.
- 26 So aber *Keller*, in: HK-InsO, 10. Aufl., 2020, § 36 Rz. 105; *Uhlenbruck/Hirte/Praß*, InsO, 15. Aufl., § 36 Rz. 57; *K. Schmidt/Büteröwe*, InsO, 19. Aufl., 2016, § 36 Rz. 14; *Braun/Bäuerle*, InsO, 8. Aufl., 2020, § 36 Rz. 44.
- 27 BGH ZVI 2013, 201, Rz. 3; BGH ZVI 2006, 58; BGH ZVI 2004, 197.
- 28 HambKomm-*Lüdtke* (Fußn. 20), § 36 Rz. 62.
- 29 So auch *Hintzen*, EWiR 2004, 1003, 1004 zur Parallelnorm § 89 Abs. 3; *Ahrens*, in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, Insolvenzrecht, 3. Aufl., 2017, § 36 InsO Rz. 98 f.
- 30 *K. Schmidt/Keller*, InsO, 19. Aufl., 2016, § 89 Rz. 58; *Zöller/Herget*, ZPO, 33. Aufl., 2020, § 766 Rz. 24; *Bendtsen*, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., 2016, § 829 Rz. 167.
- 31 *Zöller/Herget* (Fußn. 30), § 766 Rz. 36.
- 32 BGH ZVI 2006, 58; BGH ZVI 2004, 625.
- 33 BGH ZVI 2014, 184, Rz. 5.
- 34 *Jaeger/Henckel*, InsO, 2004, § 36 Rz. 15; *Wimmer/Bornemann*, InsO, 9. Aufl., 2018, § 36 Rz. 73.
- 35 So auch *Schäferhoff*, ZVI 2008, 331; *Ahrens* (Fußn. 29), § 36 Rz. 93.
- 36 BGH ZVI 2014, 184, Rz. 11; BGH ZVI 2009, 74.



- 37 BGH ZVI 2009, 74.
- 38 LG Berlin ZVI 2019, 242; *G. Pape*, ZInsO 2009, 1609, 1615 f.
- 39 BGH ZVI 2008, 14.
- 40 *K. Schmidt/Keller* (Fußn. 30), § 89 Rz. 58; *Zöller/Herget* (Fußn. 30), § 766 Rz. 24; *Bendtsen* (Fußn. 30), § 829 Rz. 167.
- 41 Insolvenzgläubiger, Massegläubiger, absonderungs- und aussonderungsberechtigte Gläubiger; dazu HambKomm- *Kuleisa*, InsO, 7. Aufl., 2019, § 89 Rz. 20.
- 42 Vgl. dazu HambKomm- *Kuleisa* (Fußn. 41), § 89 Rz. 16 ff.
- 43 BGH ZVI 2004, 197; BGH ZVI 2006, 29.
- 44 BGH ZVI 2006, 29; a. A. AG Duisburg NZI 2000, 608; AG Göttingen ZInsO 2001, 275.
- 45 HambKomm- *Schröder*, InsO, 7. Aufl., 2018, § 21 Rz. 68.
- 46 Kritisch auch *Keller*, Editorial NZI 3/2002.
- 47 Insoweit zutreffend: AG Hamburg, Nichtabhilfebeschl. v. 9. 9. 2020 – 67g IN 87/19 (n. v.).
- 48 A. A. aber AG Hannover v. 25. 5. 2020 – 903 IN 239/18-7, ZVI 2020, 446 (in diesem Heft).
- 49 A. A. wohl *Werth*, in: Klein, AO, 15. Aufl., 2020, § 256 Rz. 4: Keine Anwendbarkeit etwa des § 767 ZPO; Rechtsbehelf ist der Einspruch.
- 50 Ähnlich auch die Begründung zum Gesetzentwurf der BReg zu § 100 InsO-E (BT-Drucks. 12/2443 v. 15. 4. 1992, S. 138: „... wie nach allgemeinem Vollstreckungsrecht...“.
- 51 *K. Schmidt/Keller* (Fußn. 30), § 89 Rz. 58; *Zöller/Herget* (Fußn. 30), § 766 Rz. 24; *Bendtsen* (Fußn. 30), § 829 Rz. 167.
- 52 AG Köln v. 4. 11. 2010 – 73 IN 206/10, BeckRS 2011, 5602; ebenso *Hintzen*, in: Kölner Schrift z. InsO, 3. Aufl., 2009, Kap. 20 Rz. 96; *K. Schmidt/Keller* (Fußn. 30), § 89 Rz. 58.
- 53 KG NJW 1969, 1816.
- 54 So auch AG Hamburg v. 25. 10. 2020 – 68g IK 386/18, ZVI 2020, 445 (in diesem Heft).
- 55 OLG Celle RPfleger 1996, 278.
- 56 OLG Celle RPfleger 1996, 278.
- 57 So im Ergebnis auch AG Köln BeckRS 2011, 5602; a. A. LG Augsburg Rpfler 2004, 616: Landgericht.
- 58 AG Dresden ZIP 2004, 778, dazu EWIR 2004, 345 (*Fuchs*); AG Rostock RPfleger 2000, 182.
- 59 BGH NJW 1962, 1392; *Uhlenbruck/Sinz*, InsO, 15. Aufl., § 148 Rz. 23.