

Schriften zum Wirtschaftsrecht

---

Band 144

# Insolvenzordnung und Verfassungsrecht

Von

Brita Lepa



Duncker & Humblot · Berlin

BRITA LEPA

Insolvenzordnung und Verfassungsrecht

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 144

# Insolvenzordnung und Verfassungsrecht

Eine Untersuchung der Verfassungsmäßigkeit  
der InsO und der Einwirkung verfassungsrechtlicher  
Wertungen auf die Anwendung dieses Gesetzes

Von

Brita Lepa



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Lepa, Brita:**

Insolvenzordnung und Verfassungsrecht : eine Untersuchung der  
Verfassungsmäßigkeit der InsO und der Einwirkung verfassungsrechtlicher  
Wertungen auf die Anwendung dieses Gesetzes / von Brita Lepa. –

Berlin : Duncker und Humblot, 2002

(Schriften zum Wirtschaftsrecht ; Bd. 144)

Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 2000 / 2001

ISBN 3-428-10537-0

D 5

Alle Rechte vorbehalten

© 2002 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-026X

ISBN 3-428-10537-0

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☹

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Ziel der vorliegenden Arbeit ist die Betrachtung der Insolvenzordnung im Lichte des Verfassungsrechts. Dies geschieht anhand ausgewählter, aus verfassungsrechtlicher Sicht besonders relevanter Regelungen der Insolvenzordnung sowohl aus dem Insolvenzeröffnungsverfahren als auch dem eröffneten Insolvenzverfahren; ausgeklammert sind dagegen die speziell gelagerten Probleme der Eigenverwaltung, des Verbraucherinsolvenzverfahrens und der Restschuldbefreiung. Die Arbeit verfolgt nicht primär das Ziel, in der Insolvenzordnung Verfassungsverstöße aufzudecken. Nur in Einzelfällen werden Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit insolvenzrechtlicher Regelungen geäußert. In erster Linie geht es vielmehr darum, die Auswirkungen des Verfassungsrechts auf die Auslegung und Anwendung der Insolvenzordnung – vor allem der Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffe – aufzuzeigen und darzulegen, welchen Beitrag das Verfassungsrecht für die Lösung insolvenzrechtlicher Streitfragen zu leisten vermag. Da die Normen der Insolvenzordnung teilweise dem öffentlichen Recht und teilweise dem Privatrecht zuzuordnen sind, ist diesen Ausführungen eine Grundlegung vorangestellt, die die unterschiedlichen Grundsätze für eine Überprüfung einfachrechtlicher Normen am Maßstab des Verfassungsrechts darstellt.

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2000/2001 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung konnten Rechtsprechung und Literatur bis Mitte März 2001 berücksichtigt werden. Entstanden ist die Arbeit während meiner Tätigkeit zunächst als wissenschaftliche Hilfskraft und später als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Zivilprozeßrecht von Professor Dr. Walter Gerhardt. Ihm danke ich für die vielfältigen Anregungen und die Förderung meiner Arbeit. Professor Dr. Jost Pietzcker danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Bonn, im September 2001

*Brita Lepa*





# Inhaltsverzeichnis

## *Erster Teil*

### **Grundlegung: Prüfungsmaßstäbe**

§ 1	Einführung .....	15
	A. Bedeutung verfassungsrechtlicher Wertungen für den Regelungsbe- reich der InsO .....	15
	B. Bisherige Untersuchungen.....	17
	C. Ziele der Arbeit.....	19
§ 2	Prüfungsmaßstäbe .....	21
	A. Verfassungsrechtliche Relevanz des Rechtscharakters insolvenzrecht- licher Vorschriften .....	22
	I. Insolvenzrecht als Gemenge materiellrechtlicher und verfahrens- rechtlicher Vorschriften .....	22
	II. Erfordernis einer Zuordnung insolvenzrechtlicher Vorschriften zum öffentlichen Recht oder Privatrecht .....	25
	III. Problematik der Zuordnung .....	26
	1. Das materielle Insolvenzrecht.....	27
	2. Das Insolvenzverfahrensrecht.....	27
	B. Ebenen der verfassungsrechtlichen Prüfung.....	31
	I. Verfassungsmäßigkeit der Norm .....	31
	II. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Auslegung durch den Normanwender .....	33
	C. Wirkung der Grundrechte im Insolvenzrecht.....	35
	I. Öffentliches Recht .....	36
	1. Grundrechtsbindung des Gesetzgebers .....	36
	2. Grundrechtsbindung des Normanwenders .....	40
	II. Privatrecht .....	42
	1. Grundrechtsbindung des Privatrechtsgesetzgebers .....	43
	a) Weiter Spielraum .....	43
	b) Enger Spielraum.....	46
	c) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	51
	d) Eigene Auffassung.....	53
	aa) Bindung des Privatrechtsgesetzgebers an die Grund- rechte .....	53
	bb) Intensität der Grundrechtsbindung des Privatrechtsge- setzgebers.....	56

2. Grundrechtsbindung des Normanwenders .....	60
a) Die Grundrechte als objektive Wertentscheidungen bei „Einbruchstellen“ des Privatrechts. ....	60
b) Schutzpflicht des Staates .....	62
c) Neuere Ansätze. ....	65
d) Stellungnahme .....	70

*Zweiter Teil*

**Verfassungsrechtliche Probleme des Eröffnungsverfahrens**

§ 3 Die Zulässigkeit des Insolvenzantrags in besonderen Problemlagen .....	83
A. Insolvenzrechtlicher Befund .....	84
I. Geringe Gläubigerforderung .....	84
1. Verneinung der Zulässigkeit des Insolvenzantrags bei geringfügiger Forderung. ....	84
2. Keine Versagung der Zulässigkeit des Insolvenzantrags bei geringfügiger Forderung .....	86
II. Schutz vitaler Schuldnerinteressen .....	90
B. Der verfassungsrechtliche Ansatz .....	91
I. Das Rechtsschutzinteresse als Einbruchstelle für verfassungsrechtliche Wertungen .....	92
II. Gegenstand der verfassungsrechtlichen Prüfung .....	96
C. Die Verhältnismäßigkeit als zentrales Problem der Zulassung eines Gläubigerantrags in besonderen Problemlagen .....	97
I. „Der“ Grundsatz der Verhältnismäßigkeit .....	97
1. Herleitung aus dem Rechtsstaatsprinzip .....	98
2. Herleitung aus den einzelnen Grundrechten bei Grundrechtseingriffen .....	99
3. Herstellung praktischer Konkordanz .....	101
II. Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für das Insolvenzrecht im allgemeinen .....	102
1. Uneingeschränkte Einbeziehung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und Herstellung praktischer Konkordanz .....	103
2. Kritik an der Heranziehung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit .....	103
3. Kritik an der Herstellung praktischer Konkordanz .....	108
4. Eigene Ansicht .....	108
III. Auswirkungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auf die Entscheidung über die Zulassung des Insolvenzantrags .....	112
1. Geringfügige Gläubigerforderung .....	113
a) Prüfung am Maßstab des Art. 14 GG .....	113
b) Prüfung am Maßstab des Art. 12 GG .....	125
c) Prüfung am Maßstab des Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG .....	128

2. Belastung des Schuldners in vitalen Belangen .....	131
a) Prüfung am Maßstab des Art. 2 Abs. 2 GG .....	131
b) Prüfung am Maßstab des Art. 6 Abs. 1 GG .....	139
c) Prüfung am Maßstab des Art. 1 Abs. 1 GG .....	140
§ 4 Sicherungsmaßnahmen im Eröffnungsverfahren .....	141
A. Keine Aussage des Verfassungsrechts zum Aufrechnungsverbot .....	142
B. Auswirkung des Art. 13 GG auf das Recht des vorläufigen Insolvenzverwalters zum Betreten von Räumen .....	143
C. Die Auswahl der Sicherungsmaßnahmen .....	147
I. Anforderungen in Rechtsprechung und Literatur .....	147
II. Kritische Würdigung .....	152
1. Prüfungsansatz .....	152
2. Konkretisierung der Erforderlichkeit von Sicherungsmaßnahmen .....	155
a) Die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen gegen den Schuldner .....	155
aa) Unterschiedliche Eingriffsintensität der Sicherungsmaßnahmen .....	155
bb) Einwirkung der Grundrechte auf die Auswahl der Anordnungen .....	160
b) Die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen gegen die Gläubiger .....	164
D. Begründungspflicht .....	165
E. Rechtsmittel .....	167
I. Meinungsstand .....	167
1. Verfassungsmäßigkeit des Rechtsmittelausschlusses .....	168
2. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Rechtsmittelausschluß .....	169
II. Eigene Ansicht .....	172
1. Verfassungsrechtlicher Anknüpfungspunkt für die Überprüfung des weitgehenden Rechtsmittelausschlusses im Eröffnungsverfahren .....	172
a) Art. 19 Abs. 4 GG und das Rechtsstaatsprinzip .....	172
b) Einrichtung der obersten Gerichtshöfe des Bundes .....	175
c) Gewährung rechtlichen Gehörs .....	175
d) Gleichheitsgrundsatz .....	176
e) Verfahrensrechtliche Dimension der Grundrechte .....	180
2. Erforderlichkeit einer differenzierenden Betrachtung des Rechtsmittelausschlusses gegen die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen im Eröffnungsverfahren .....	183

*Dritter Teil***Verfassungsrechtliche Probleme im eröffneten Insolvenzverfahren**

§ 5	Die Wirkungen der Insolvenzverfahrenseröffnung .....	190
	A. Allgemeines .....	190
	B. Die Rückschlagsperre .....	192
	C. Mitwirkungspflichten des Schuldners .....	197
	I. Auskunftspflicht .....	197
	II. Residenzpflicht .....	198
	D. Postsperrre gemäß §§ 99 ff. InsO .....	202
§ 6	Die Verwaltung, Verwertung und Verteilung des schuldnerischen Vermögens .....	205
	A. Die Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens nach § 157 InsO ..	205
	I. Betroffene Schuldnerrechte .....	206
	1. Die Entscheidungsgrundlage der Gläubiger .....	207
	a) Insolvenzzrechtlicher Befund .....	207
	b) Verfassungsrechtliche Bedeutung der Entscheidung über das Verfahrensziel .....	209
	c) Verfassungsmäßigkeit des Konzepts der Gläubigerentscheidung an sich .....	214
	d) Ergänzungsbedürftigkeit von § 157 InsO .....	219
	aa) Übertragung der Grundsätze des § 78 InsO auf § 157 InsO .....	219
	bb) Erfordernis einer ausdrücklichen Stillelegungsentscheidung der Gläubiger .....	223
	2. Anfechtung der Entscheidung oder Untätigkeit der Gläubigerversammlung .....	224
	3. Zulässigkeit der Mehrheitsentscheidung .....	226
	II. Betroffene Gläubigerrechte .....	227
	B. Die Verwertung des schuldnerischen Vermögens .....	230
	I. Der Insolvenzverwalter als Beliehener .....	230
	II. Kritische Würdigung .....	231
	C. Die gesicherten Gläubiger .....	234
	I. Das Verwertungsverbot des § 166 InsO .....	235
	II. Auferlegung der Verfahrenskosten .....	240
§ 7	Das Insolvenzplanverfahren .....	243
	A. Betroffene Schuldnerrechte .....	244
	B. Betroffene Gläubigerrechte .....	249
	I. Minderheitenschutz .....	251
	II. Obstruktionsverbot .....	255
	1. Verfassungsrechtliche Bedenken .....	255
	a) Der verfassungsrechtliche Ansatzpunkt .....	256

b) Anforderungen des Verfassungsrechts an die Ausgestaltung des Obstruktionsverbots .....	257
2. Auslegung des Obstruktionsverbots .....	265
<b>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....</b>	<b>268</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>278</b>
<b>Sachverzeichnis .....</b>	<b>299</b>

---

Die Abkürzungen entsprechen der von *Kirchner*, Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Auflage, Berlin/New York, vorgeschlagenen Fassung.



## *Erster Teil*

# **Grundlegung: Prüfungsmaßstäbe**

## **§ 1 Einführung**

### **A. Bedeutung verfassungsrechtlicher Wertungen für den Regelungsbereich der InsO**

Die Normen des Grundgesetzes bilden die höchste Stufe der innerstaatlichen Normenhierarchie<sup>1</sup>. Daher müssen alle Gesetze formell und materiell mit den Postulaten des Grundgesetzes in Einklang stehen. Darüber hinaus sind diese Postulate als Wegweiser auch bei der Auslegung einfachen Rechts zu beachten, also auch bei der Auslegung der InsO. Das Insolvenzrecht<sup>2</sup> ist seit jeher eine verfassungsrechtlich sensible Materie. Hier treffen vielfältige und oftmals gegenläufige verfassungsrechtlich geschützte Rechtspositionen aufeinander. Praktische Bedeutung erlangen dabei vor allem die Grundrechte und die grundrechtsgleichen Rechte. Während der Durchführung eines Insolvenzverfahrens kommt es zu zahlreichen Grundrechtskollisionen. Einige Beispiele mögen die auftretenden Konflikte andeuten:

Grundrechtskollisionen treten zum einen zwischen dem Schuldner und der Gesamtheit der Gläubiger auf. Die Rechte aller Gläubiger sind durch Art. 14 GG geschützt. In den Schutzbereich des Art. 14 GG fallen alle vermögenswerten Rechte jedenfalls des Privatrechts; das Grundrecht erfaßt sowohl Sachen als auch Forderungen<sup>3</sup>. Damit fallen sowohl die Rechtspositionen der Massegläubiger (§§ 53 ff. InsO), der aus- und absonderungsberechtigten Gläubiger (§§ 47 ff. InsO) als auch der Insolvenzgläubiger (§§ 38 ff. InsO) selbst in den Schutzbereich des Art. 14 GG.

Auf der anderen Seite führt die Durchführung des Insolvenzverfahrens zu vielfältigen Eingriffen in grundrechtlich geschützte Positionen des Schuld-

---

<sup>1</sup> *Stern*, Staatsrecht I, S. 105 f.

<sup>2</sup> Als Insolvenzrecht werden die Rechtsregeln verstanden, die für die Abwicklung der Vermögens- und Haftungsverhältnisse beim wirtschaftlichen Zusammenbruch eines Schuldners in einem amtlichen, staatlich geordneten Verfahren gelten, vgl. hierzu nur *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, Rn. 1.01. Die InsO beinhaltet die Regelungsmaterien der KO, VglO und auch der GesO, vgl. Allgemeine Begründung RegE, BT-Drucks. 12/2443, S. 82 f.; *Landfermann*, Festschrift für Henckel, 515 m. w. N.

<sup>3</sup> Vgl. statt aller *Bryde*, in: v. Münch/Kunig<sup>5</sup>, Art. 14 Rn. 11 ff. m. w. N.



ners. Schon im Insolvenzeröffnungsverfahren kann die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen gemäß § 21 InsO zum Eingriff in den Schutzbereich solcher Positionen führen. So stellt z.B. ein Veräußerungsverbot im Rahmen des Eröffnungsverfahrens einen Eingriff in den Schutzbereich von Art. 14 GG dar, weil dieses Grundrecht das Recht gewährt, mit dem Eigentum nach eigenem Belieben zu verfahren<sup>4</sup>. Hindert das Verfügungsverbot den Schuldner an der Berufsausübung, stellt sich weiter die Frage eines Eingriffs in den Schutzbereich des Art. 12 GG.

Wird das Insolvenzverfahren eröffnet, so folgen mit der Verwertung des schuldnerischen Vermögens weitere Eingriffe in verfassungsrechtlich geschützte Rechtspositionen des Schuldners. Dies beginnt mit den allgemeinen Wirkungen der Insolvenzverfahrenseröffnung nach §§ 80 ff. InsO. Danach geht etwa die Verfügungsbefugnis des Schuldners über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen auf den Insolvenzverwalter über (§ 80 Abs. 1 InsO). Erneut ist der Schutzbereich von Art. 14 GG angesprochen. Weiter wäre auch an Art. 12 GG zu denken. Außerdem unterliegt der Schuldner nach § 97 InsO im einzelnen bestimmten Auskunft- und Mitwirkungspflichten; gegen ihn kann nach § 99 InsO eine Postsperrung angeordnet werden. Damit erweisen sich Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 10 GG als betroffen. Gravierende Eingriffe in die grundrechtlich geschützten Positionen des Schuldners erfolgen mit der Verwertung der Insolvenzmasse. Die Gläubiger entscheiden nach § 157 InsO im Berichtstermin über den Fortgang des Verfahrens. Fällt in die Insolvenzmasse ein Unternehmen<sup>5</sup>, so kann die Verwertung nicht nur durch Liquidation, sondern auch durch übertragende Sanierung und Sanierung selbst erfolgen. Hierzu steht das Insolvenzplanverfahren nach §§ 217 ff. InsO zur Verfügung. In diesem Zusammenhang fällt mit der Stilllegung des schuldnerischen Unternehmens nach § 157 Satz 1 InsO eine Vorentscheidung. Bei der Entscheidung über die Verwertung des schuldnerischen Vermögens geht es erneut um den Schutzbereich des Art. 14 GG; weiter kann auch wieder Art. 12 GG zu thematisieren sein.

---

<sup>4</sup> Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 16.6.1976 – 2 BvR 342/75, BVerfGE 42, 229, 233 m. w. N.; *Pieroth/Schlink*, Rn. 914 ff.; vgl. zur Abgrenzung zu den Freiheitsrechten *Byde*, in: v. Münch/Kunig<sup>5</sup>, Art. 14 Rn. 13; *Jarass/Pieroth*, Art. 14 Rn. 5.

<sup>5</sup> Vgl. Allgemeine Begründung RegE, BT-Drucks. 12/2443, S. 75 ff. Der Begriff des Unternehmens ist von dem des Unternehmensträgers zu unterscheiden. Unter einem Unternehmen ist eine betriebsfähige Wirtschaftseinheit zu verstehen, die dem Unternehmer das Auftreten am Markt ermöglicht, vgl. nur *Staub/Hüffer*, vor § 22 Rn. 6. Hierunter fallen nach dieser weiten Definition auch die Praxen der Freiberufler, vgl. *Karsten Schmidt*, Handelsrecht, § 4 I 3. Träger des Unternehmens als Rechtssubjekt können z.B. natürliche Personen wie der Einzelkaufmann oder der Freiberufler, Personengesellschaften sowie Kapitalgesellschaften sein, vgl. hierzu im einzelnen *Karsten Schmidt*, Handelsrecht, § 4 und 5.

Dieser auf der Hand liegende Widerstreit zwischen den verfassungsrechtlich geschützten Interessen des Schuldners einerseits und der Gesamtheit der Gläubiger andererseits ist jedoch nicht der einzige das Insolvenzrecht beherrschende Interessenkonflikt. Auch die Interessen der Mehrheit und die der Minderheit der Gläubiger treffen im Insolvenzverfahren aufeinander. Dort ist im wesentlichen die Mehrheitsentscheidung maßgebend – so z.B. in den Fällen der §§ 72, 76 Abs. 2, 244 InsO. Für die Minderheit der Gläubiger bedeutet aber eine von dem Votum der Mehrheit der Gläubiger ausgehende Entscheidungsfindung unter Umständen eine erhebliche Einbuße an bestehenden Forderungen oder Rechten und damit an grundrechtlichen Positionen<sup>6</sup>.

## B. Bisherige Untersuchungen

Angesichts des im Wesen des Insolvenzrechts angelegten Konflikts verfassungsrechtlicher – insbesondere grundrechtlicher – Positionen überrascht es, daß eine umfassende Untersuchung der Einflüsse des Verfassungsrechts auf die InsO keine Vorbilder bei ihren Vorgängern KO, VglO und GesO hat. Vielmehr rückten deren Normen nur in Einzelfällen in das Blickfeld der verfassungsrechtlichen Wertungen. Dies geschah vor allem durch eine beachtliche Zahl von verfassungsgerichtlichen Entscheidungen zum Insolvenzrecht<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Aus der kritischen Literatur vgl. an dieser Stelle nur *Gerhardt*, ZRP 1987, 163, 165; *Uhlenbruck*, KTS 1992, 499, 501 f.; *Uhlenbruck/Brandenburg/Grub/Schaaf/Wellensieck*, BB 1992, 1734, 1735.

<sup>7</sup> Vgl. nur BVerfG, Urt. v. 14.11.1962 – 1 BvR 987/58, BVerfGE 15, 126, 140 ff. (Staatsbankrott); BVerfG, Beschl. v. 24.7.1968 – 1 BvR 394/67, BVerfGE 24, 104, 108 ff. (Verfassungswidrigkeit von § 45 KO); BVerfG, Beschl. v. 15.3.1978 – 2 BvR 927/76, BVerfGE 48, 48, 54 ff. (Bestimmtheit von § 240 Abs. 1 Nr. 4 KO); BVerfG, Beschl. v. 18.7.1979 – 1 BvR 655/79, BVerfGE 51, 405, 408 (Umfang des Verlusts der Prozeßführungsbefugnis nach § 6 KO); BVerfG, Beschl. v. 13.1.1981 – 1 BvR 116/77; BVerfGE 56, 37, 41 ff. (Verfassungsmäßigkeit der Auskunftsspflicht des Gemeinschuldners); BVerfG, Beschl. v. 23.3.1982 – 2 BvL 13/79, BVerfGE 60, 135, 154 ff. (Konkursfähigkeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts); BVerfG, Beschl. v. 19.10.1983 – 2 BvR 485, 486/80, BVerfGE 65, 182, 190 ff. (Einordnung von Sozialplanabfindungen); BVerfG, Beschl. v. 6.12.1983 – 2 BvL 1/82, BVerfGE 65, 359, 373 ff. (Konkursfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts); BVerfG, Beschl. v. 13.12.1983 – 2 BvL 13, 14, 15/82, BVerfGE 66, 1, 20 ff. (Konkursfähigkeit der Kirchen); BVerfG, Beschl. v. 2.12.1987 – 1 BvR 1291/85, BVerfGE 77, 275, 285 ff. (Rechtsmittelfrist des § 121 Abs. 2 Satz 2 VglO); BVerfG, Beschl. v. 26.4.1995 – 1 BvL 19/94 und 1454/94, BVerfGE 92, 262 ff. (Ausschluß verspätet angemeldeter Forderungen); BVerfG, Beschl. v. 9.11.1981 – 1 BvR 969/81, KTS 1982, 221 (Sequestervergütung); BVerfG, Beschl. v. 5.11.1982 – 1 BvR 796/81, ZIP 1982, 1457 f. (Behandlung rückständiger Berufsgenossenschaftsbeiträge als bevorrechtigte Konkursforderung); BVerfG, Beschl. v. 6.6.1986 – 1 BvR 574/86, ZIP 1986, 1336 f. (Postspere);