

Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung Band 2: §§ 80-216 InsO

von

Hans-Peter Kirchhof, Prof. Dr. Rolf Stürner, Prof. Dr. Horst Eidenmüller, Dr. Georg Bitter, Wolfgang Breuer, Dr. Klaus-Peter Busch, Prof. Dr. Georg Caspers, Prof. Dr. Dr. h.c. Jochen Drukarczyk, Hans-Georg Eckert, Prof. Dr. Ulrich Ehricke, Prof. em. Dr. Guido Eilenberger, Dr. Jörg Fried, Dr. Hans Gerhard Ganter, Dr. Markus Gehrlein, Dr. Thorsten Graeber, Prof. Dr. Hans Haarmeyer, Dr. Hendrik Hefermehl, Prof. Udo Hintzen, Prof. Dr. Michael Huber, Dr. Michael Jaffé, Dr. Uwe Jahn, Dr. Christoph Janssen, Prof. Dr. Godehard Kayser, Stephan Kling, Dr. Frank Kebekus, Prof. Dr. Christoph Alexander Kern, Prof. Dr. Lars Klöhn, Dr. Gerhart Kreft, Ilse Lohmann, Prof. Dr. Stephan Madaus, Prof. Dr. Claus Ott, Dr. Bernd Peters, Dr. Stefan Reinhart, Winfried Ruh, Ernst Riedel, Dr. Thorsten Schleich, Dr. Klaus Schmid-Burgk, Dr. Heinrich Schoppmeyer, Dr. Robert Schumacher, Prof. Dr. Eva Schumann, Prof. Dr. Andreas Schüler, Dr. Matthias Schüppen, Frank Schwarzer, Dr. Matthias Siegmann, Prof. Dr. Ralf Sinz, Guido Stephan, Dr. Christian Tetzlaff, Prof. Dr. Christoph Thole, Dr. Mihai Vuia

Dr. Horst Eidenmüller is Professor of Civil Law, German, European and International Corporate Law at the Ludwig-Maximilians-University Munich. With 13 contributions of eminent scholars in the field of contract law and dispute resolution.

3. Auflage

[Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung Band 2: §§ 80-216 InsO – Kirchhof / Stürner / Eidenmüller / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Insolvenzrecht: Gesamtdarstellungen](#)



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 64342 2

[Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung Band 2: §§ 80-216 InsO – Kirchhof / Stürner / Eidenmüller / et al.](#)

5. Verfügungsbeschränkung. Die in Abs. 2 enthaltene Beschränkung betrifft nur solche Verfügungen des Insolvenzverwalters über Erbschaftsgegenstände, die im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach § 2115 BGB unwirksam sind. Sinn und Zweck des § 2115 BGB ist der **Schutz des Nacherben vor der Schmälerung des Nachlasses** durch Befriedigung der Eigengläubiger des Schuldners,⁷² mit der Folge, dass Verfügungen, die das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen, bei Eintritt der Nacherbfolge unwirksam werden.⁷³ Ausgenommen von der Verfügungsbeschränkung des Abs. 2 sind Verfügungen, denen der Nacherbe zugestimmt hat, wobei dies auch nachträglich durch Genehmigung geschehen kann (§ 185 Abs. 2 Satz 1 BGB).⁷⁴ Ausgenommen sind ferner Verfügungen über Erbschaftsgegenstände, wenn diese ausschließlich der Befriedigung der Nachlassgläubiger dienen, oder wenn sie zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses erforderlich sind.⁷⁵

In allen anderen Fällen führt ein Verstoß des Insolvenzverwalters gegen Abs. 2 zu einer durch den Eintritt der Nacherbfolge **aufschiebend bedingten Unwirksamkeit der Verfügung** gemäß § 2115 Satz 1 BGB.⁷⁶ Erst mit dem Eintritt der Nacherbfolge tritt die gegenüber jedermann bestehende, **absolute Unwirksamkeit der Verfügung** ein.⁷⁷ Der historische Gesetzgeber hat die §§ 2113, 2115 BGB ausdrücklich der Verfügungsbeschränkung des § 161 Abs. 1 BGB nachgebildet und nicht als relative Veräußerungsverbote i. S. d. § 135 BGB eingeordnet.⁷⁸ Damit ist die Verfügung des Insolvenzverwalters zwar zunächst wirksam, wird aber mit dem Eintritt der Nacherbfolge unwirksam,⁷⁹ und bleibt nur dann endgültig wirksam, wenn die Nacherbfolge nicht eintritt.

Umstritten ist, ob ein **gutgläubiger Erwerb eines Erbschaftsgegenstandes** bei einer gegen Abs. 2 verstoßenden Verfügung des Insolvenzverwalters in dem Sinne möglich ist, dass die Verfügung zugunsten des gutgläubigen Erwerbers bereits endgültig wirksam ist und nicht unter der durch den Eintritt der Nacherbfolge aufschiebend bedingten Unwirksamkeit steht. Die herrschende Meinung will die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechend anwenden und begründet dies damit, dass Abs. 2 ein relatives Veräußerungsverbot darstelle und sich demzufolge die entsprechende Anwendung der Gutglaubensvorschriften aus § 135 Abs. 2 BGB ergebe.⁸⁰ Dies überzeugt schon deshalb nicht, weil Abs. 2 lediglich § 2115 BGB ergänzt und diese Bestimmung kein relatives Veräußerungsverbot beinhaltet,⁸¹ sondern eine Verfügungsbeschränkung, die absolute Unwirksamkeit zur Folge hat (s.o. RdNr. 27).⁸² Gegen eine analoge Anwendung der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb spricht, dass in § 2115 BGB im Gegensatz zu § 161 Abs. 3 BGB oder § 2113 Abs. 3 BGB eine Bestimmung über die analoge Anwendung der Gutglaubensvorschriften fehlt.⁸³ Allerdings gelten die allgemeinen Regeln über den gutgläubigen Erwerb für den Fall, dass der Erwerber bei einer rechtsgeschäftlichen Veräußerung den Insolvenzverwalter gutgläubig für den Eigentümer hält.⁸⁴ Im Falle eines gutgläubigen Dritterwerbs ist die Verfügung endgültig wirksam und kann nicht mehr durch den Eintritt der Nacherbfolge unwirksam

⁷² Soergel/Harder/Wegmann § 2115 RdNr. 1; Staudinger/Avenarius § 2115 RdNr. 1.

⁷³ BGHZ 110, 176, 177 f.; BK-Blersch/v. Olshausen § 83 RdNr. 15; Jaeger/Windel § 83 RdNr. 21; Bisle DStR 2011, 526, 528; Krieger, S. 79 ff., 85 ff., 113 f.; Wälzholz FamRB 2006, 252, 254; Limmer ZEV 2004, 133, 138.

⁷⁴ RGZ 110, 94, 95; BGHZ 40, 115, 119; Uhlenbruck/Uhlenbruck § 83 RdNr. 20.

⁷⁵ So auch HambKomm-Kuleisa § 83 RdNr. 15; Uhlenbruck/Uhlenbruck § 83 RdNr. 21. Vgl. weiter Mot. V, S. 117; OLG Jena HRr. 1933, Nr. 830; BGHZ 110, 176, 179; Kretzschmar LZ 1914, 556, 558; MünchKommBGB-Grunsky § 2115 RdNr. 4; Geitner, S. 125 f.

⁷⁶ Soergel/Harder/Wegmann § 2115 RdNr. 9; Staudinger/Avenarius § 2115 RdNr. 21.

⁷⁷ BGH NJW 1960, 2093, 2095; BGHZ 52, 269, 270 f.

⁷⁸ Mot. V, S. 114 ff.; Mot. I, S. 261 f.; Prot. V, S. 113. Vgl. auch MünchKommBGB-Armbrüster § 135 RdNr. 24 mwN.

⁷⁹ Mot. I, S. 261. Vgl. auch RGZ 110, 94, 95; BGHZ 52, 269, 270 f.; BGHZ 110, 176, 177 f.

⁸⁰ Krieger, S. 88; Messner ZVI 2004, 433, 436; Uhlenbruck/Uhlenbruck § 83 RdNr. 20; Kübler/Prütting/Bork/Lüke § 83 RdNr. 16; Hess InsO § 83 RdNr. 31 f.; Nerlich/Römermann/Wittkowski § 83 RdNr. 13. Vgl. auch RT-Drucks. 9/100, 41; RT-Drucks. 9/61, 157; Kretzschmar LZ 1914, 556, 557 f.

⁸¹ § 135 Abs. 2 BGB erfasst nur relative Verfügungsverbote, zu denen § 2115 BGB nicht gehört; vgl. nur BeckOK-BGB/Wendland § 135 RdNr. 5; Palandt/Ellenberger §§ 135, 136 RdNr. 2, 3.

⁸² Mot. V, S. 114 ff.; BGH NJW 1960, 2093, 2095; Soergel/Harder/Wegmann § 2115 RdNr. 9. So auch Jaeger/Windel § 83 RdNr. 27 (hier wird aber eine analoge Anwendung von § 161 Abs. 3 BGB befürwortet).

⁸³ Staudinger/Avenarius § 2115 RdNr. 24: „Erwirbt der Dritte vom Insolvenzverwalter, der entgegen § 83 Abs. 2 InsO einen Nachlassgegenstand veräußert, so handelt es sich um einen Erwerb durch Rechtsgeschäft, für den grundsätzlich die §§ 892, 932 und 1244 gelten. Da aber der gute Glaube an die unbeschränkte Verfügungsmacht nicht geschützt ist und in § 2115 Abs. 3 entsprechende Bestimmung fehlt, erwirbt der Dritte nur dann gutgläubig vollwirksames Eigentum, wenn er den Insolvenzverwalter für den Eigentümer hält“. Vgl. weiter HK-Kayser § 83 RdNr. 19. AA BK-Blersch/v. Olshausen § 83 RdNr. 16.

⁸⁴ Staudinger/Avenarius § 2115 RdNr. 24; MünchKommBGB-Grunsky § 2115 RdNr. 11; Soergel/Harder/Wegmann § 2115 RdNr. 13.

§ 84 1

3. Teil 1. Abschnitt. Allgemeine Wirkungen

werden. Der Nacherbe hat aber einen Schadensersatzanspruch gegen die Masse nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 und bei Verschulden auch gegen den Insolvenzverwalter nach Maßgabe des § 60 Abs. 1.⁸⁵

29 Weiterhin ist zu beachten, dass die Verfügungsbeschränkungen des Vorerben nach §§ 2113 f. BGB nicht so weitreichend sind, wie die Verfügungsbeschränkung nach § 2115 BGB.⁸⁶ Hat der Vorerbe, insb. der nach §§ 2136 f. BGB befreite Vorerbe, vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine gegenüber dem Nacherben wirksame Verfügung zugunsten eines Dritten vorgenommen, so hat der Dritte im Insolvenzverfahren **Aus- oder Absonderungsrechte** nach §§ 47 ff.⁸⁷ Hat hingegen der Vorerbe lediglich eine Verbindlichkeit begründet, so kann der Insolvenzverwalter auch dann nicht wirksam über den betreffenden Erbschaftsgegenstand verfügen, wenn dies dem Vorerben nach §§ 2112 ff. oder §§ 2136 f. BGB möglich gewesen wäre.

§ 84 Auseinandersetzung einer Gesellschaft oder Gemeinschaft

(1) ¹Besteht zwischen dem Schuldner und Dritten eine Gemeinschaft nach Bruchteilen, eine andere Gemeinschaft oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, so erfolgt die Teilung oder sonstige Auseinandersetzung außerhalb des Insolvenzverfahrens. ²Aus dem dabei ermittelten Anteil des Schuldners kann für Ansprüche aus dem Rechtsverhältnis abgesonderte Befriedigung verlangt werden.

(2) ¹Eine Vereinbarung, durch die bei einer Gemeinschaft nach Bruchteilen das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt worden ist, hat im Verfahren keine Wirkung. ²Gleiches gilt für eine Anordnung dieses Inhalts, die ein Erblasser für die Gemeinschaft seiner Erben getroffen hat, und für eine entsprechende Vereinbarung der Miterben.

Schrifttum: *Berthold*, Unternehmensverträge in der Insolvenz, 2004; *Bork*, Vinkulierte Namensaktien in Zwangsvollstreckung und Insolvenz des Aktionärs, FS Wolfram Henckel, 1995, S. 23; *Gundlach/Frenzel/Schmidt*, Der Auseinandersetzungsanspruch des stillen Gesellschafters in der Insolvenz des Unternehmensträgers – zugleich ein Beitrag zu § 84 InsO, ZIP 2006, 501; *Paulus*, Konzernrecht und Konkursanfechtung, ZIP 1996, 2141; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002; *ders.*, Das Vollstreckungs- und Insolvenzrecht der stillen Gesellschaft, KTS 1977, 1 und 65; *K. Schmidt/Jungmann*, Anmeldung von Insolvenzforderungen mit Rechnungslegungslast des Schuldners, NZI 2002, 65; *Singhof/Seiler/Schlitt*, Mittelbare Gesellschaftsbeteiligungen. Stille Gesellschaft, Unterbeteiligung, Treuhand, 2004.

Übersicht

	Rn.		Rn.
I. Normzweck	1	e) Unterbeteiligung	15
II. Entstehungsgeschichte	2	f) Konzernverhältnisse	16
III. Die einzelnen Gemeinschaften	3–20	3. Erbengemeinschaft	17
1. Bruchteilsgemeinschaft	3–7	4. Eheliche Gütergemeinschaft	18
2. Personengesellschaften	8–16	5. Juristische Personen; nicht rechtsfähiger Verein; Partenreederei	19
a) BGB-Gesellschaft, offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft	8, 9	6. Kapitalanlagegesellschaften	20
b) Partnerschaftsgesellschaft	10	IV. Vertragliche Auseinandersetzungsbeschränkungen (Abs. 2)	21, 22
c) Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)	11	V. Absonderungsrecht (Abs. 1 Satz 2) .	23, 24
d) Stille Gesellschaft	12–14		

I. Normzweck

1 Das Insolvenzverfahren erfasst nur das – zurzeit der Verfahrenseröffnung vorhandene und das während des Verfahrens erlangte (§ 35) – Vermögen des Schuldners. Ist dieser an einem Gegenstand zusammen mit anderen, nicht vom Insolvenzbeschluss betroffenen Personen gemeinsam beteiligt, so ist es selbstverständlich, dass nur die Beteiligung des Schuldners und nicht der (gesamte) Gegenstand

⁸⁵ So auch *HambKomm-Kuleisa* § 83 RdNr. 16; *BK-Blersch/v. Olshausen* § 83 RdNr. 16. Vgl. weiter *Uhlenbruck/Uhlenbruck* § 83 RdNr. 20; *Kübler/Prütting/Bork/Lüke* § 83 RdNr. 16; *Nerlich/Römermann/Wittkowski* § 83 RdNr. 13. Zu den Rechten des geschädigten Nacherben vgl. auch *Staudinger/Avenarius* § 2115 RdNr. 26 ff.

⁸⁶ Prot. V, S. 113 f.; RGZ 80, 30, 32; *Jaeger/Weber* KO § 128 RdNr. 2.

⁸⁷ *Jaeger/Weber* KO § 128 RdNr. 6. Vgl. auch RGZ 133, 263, 265.

als solcher zur **Insolvenzmasse** gehört. § 84 stellt das klar¹ und verweist zur Frage, ob und wie der Anteil des Schuldners zugunsten der Insolvenzgläubiger verwertet werden kann, auf die Regeln, die für das jeweilige gemeinschaftliche Recht gelten.² Das Insolvenzrecht greift einschließlich der Anfechtungsregeln und der Verrechnungsverbote³ in sie nicht ein und kann vom Grundsatz her nicht in sie eingreifen, weil sonst die **Beschlagnahmewirkungen** auf die anderen Beteiligten als Außenstehende erstreckt würden. Der Gesetzgeber der Konkursordnung hat in § 14 des Entwurfs (= § 16 KO) eine Art erweiterter Aussonderungsregelung gesehen, die ihm für den Fall, dass „das ganze Gemeinschaftsobjekt“ sich nicht in der Masse befinde, als „allgemeine Bestimmung wünschenswerth“ erschien.⁴ Wegen der Einbeziehung des Neuerwerbs durch § 35 ist auch eine Beteiligung, die der Schuldner erst nach der Verfahrenseröffnung erwirbt, auseinanderzusetzen.⁵ Auch mit der Regelung in Abs. 2, nach der eine Beschränkung der Möglichkeit, den Gemeinschaftsgegenstand zur Befriedigung der Gläubiger zu verwerten, für das Insolvenzverfahren nicht hingenommen wird, wenn sie auf einer Vereinbarung der Beteiligten beruht, wird nur ein Grundsatz ausgesprochen, der im Zwangsvollstreckungsrecht ganz allgemein gilt.⁶ Schließlich gibt Abs. 1 Satz 2 den anderen an der Rechtsgemeinschaft beteiligten Personen für Ansprüche, die ihnen aus dem Gemeinschaftsverhältnis zustehen, das Recht, sich „aus dem dabei ermittelten Anteil“ des Schuldners abgesondert zu befriedigen. Das ist aber ebenfalls eine Rechtsfolge, die sich bereits aus der Notwendigkeit ergibt, den Anteil des Schuldners, auf den sich der Vollstreckungszugriff beschränkt, zu ermitteln.⁷ § 84 hat somit – jedenfalls im heutigen Gesamtrechtssystem – nur klarstellende Funktion.

II. Entstehungsgeschichte

§ 84 übernimmt in sprachlich leicht modernisierter Fassung die bisherigen Vorschriften der §§ 16, 2 51 KO. Dabei entsprechen Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 dem § 16 KO und Abs. 1 Satz 2 dem § 51 KO. Die zusätzlich in Abs. 2 Satz 2 aufgenommene Ergänzung „und für eine entsprechende Vereinbarung der Miterben“ soll klarstellen, dass auch eine solche Vereinbarung und nicht nur eine entsprechende letztwillige Anordnung des Erblassers im Insolvenzverfahren unbeachtlich ist.⁸

III. Die einzelnen Gemeinschaften

1. Bruchteilsgemeinschaft. Der Anteil des Schuldners an einer – durch Gesetz oder Vertrag **3** begründeten – Bruchteilsgemeinschaft (§§ 741 ff. BGB; für das Miteigentum §§ 1008 ff. BGB) wird durch **Aufhebung der Gemeinschaft** nach den §§ 749 ff. BGB verwertet. Im Rahmen einer Sammelagerung gilt ergänzend § 469 Abs. 3 HGB. Bei der Geltendmachung des Aufhebungsanspruchs nach § 749 Abs. 1 BGB tritt der Insolvenzverwalter an die Stelle des Schuldners. Eine Vereinbarung, durch die das Recht, die Aufhebung zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen wird (§ 749 Abs. 2 BGB), hat im Insolvenzverfahren keine Wirkung.⁹ Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Teilhabers stellt sozusagen einen wichtigen Grund dar, bei dessen Vorliegen die **Aufhebungsbeschränkung** schon nach § 749 Abs. 2 BGB ihre Geltung verliert.¹⁰ Befindet sich die gemeinschaftliche Sache im Besitz des Schuldners, so können die anderen Teilhaber ihr Aussonderungsrecht durch Klage auf Feststellung ihrer Mitberechtigung, auf Einräumung des Mitbesitzes oder auf Auseinandersetzung geltend machen.¹¹ Da die Teilung einer zwischen dem Schuldner und einem Dritten bestehenden Bruchteilsgemeinschaft außerhalb des Insolvenzverfahrens erfolgt, kann der Insolvenzverwalter nicht die Versteigerung eines Grundstücks einschließlich eines schuldnerfremden Miteigentumsanteils verlangen.¹²

Eine **Auseinandersetzung** nach den §§ 749 ff. BGB ist auch dann nötig, wenn ein Anteil an **4** einem Gegenstand zur Insolvenzmasse und der andere zum **Privatvermögen** des Schuldners gehört.¹³ Zu einer solchen Fallgestaltung kann es bei einem Insolvenzverfahren über ein Sonderver-

¹ Vgl. Ahrens/Gehrlein/Ringsteiner/Piekenbrock § 84 InsO RdNr. 1.

² BGHZ 170, 206 RdNr. 21=NJW 2007, 1067.

³ Vgl. BGHZ 170, 206 RdNr. 16=NJW 2007, 1067 zu §§ 94, 95.

⁴ Hahn, Materialien zur Konkursordnung, Begr. zu § 14 (= § 16 KO), S. 61.

⁵ Kübler/Prütting/Lüke § 84 RdNr. 24; Uhlenbruck/Hirte § 84 RdNr. 2.

⁶ Näheres RdNr. 21.

⁷ Einzelheiten RdNr. 23.

⁸ Begr. zu § 95 RegE, BT-Drucks. 12/2443 S. 23.

⁹ S. u. RdNr. 21.

¹⁰ Ebenso Ahrens/Gehrlein/Ringsteiner/Piekenbrock § 84 InsO RdNr. 2.

¹¹ BGH LM KO, § 82 Nr. 1.

¹² BGH NZI 2012, 575.

¹³ Uhlenbruck/Hirte § 84 RdNr. 3.

mögen kommen, so wenn etwa bei Eröffnung eines Nachlassinsolvenzverfahrens der eine Anteil zum Sondervermögen (Nachlass) gehört, der andere nicht. Obwohl der Schuldner dann Alleininhaber des Rechts ist, muss eine Auseinsetzung erfolgen, weil nur der zum Sondervermögen gehörende Anteil vom Insolvenzbeschluss erfasst wird.¹⁴

- 5 Die **Auseinandersetzung** vollzieht sich nach den §§ 752 ff. BGB. Teilung in Natur (§ 752 BGB) ist nur in seltenen Ausnahmefällen möglich, etwa bei der Teilung eines gemeinsamen Kassenbestandes;¹⁵ regelmäßig wird die Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstands (§ 753 BGB) vollzogen. Ein Verkauf ist immer erforderlich, wenn auf andere Weise die gemeinsamen Verbindlichkeiten nicht beglichen werden können.¹⁶ Auf jeden Fall sind vor Verteilung des Erlöses Forderungen, die ein Teilhaber gegen einen anderen auf Grund des Gemeinschaftsverhältnisses hat (insbesondere Erhaltungs- und Verwaltungskosten, § 748 BGB), „aus dem auf den Schuldner entfallenden Teil des gemeinschaftlichen Gegenstands“ zu berichtigen (§ 756 BGB). Damit tritt eine „Verdinglichung“¹⁷ der Ansprüche aus dem Gemeinschaftsverhältnis ein, die bewirkt, dass von vornherein jeder nur das erhält, was ihm unter Berücksichtigung der gegenseitigen Forderungen zusteht, und dass andererseits diese Forderungen gegen den Zugriff von außenstehenden Gläubigern auf den Gemeinschaftsgegenstand gesichert sind.¹⁸ Die Gemeinschaftsgläubiger haben ihrerseits kein eigenes Recht auf **Vorwegbefriedigung**.¹⁹ Da aber die Teilhaber untereinander Anspruch auf Befreiung von allen mit dem Gemeinschaftsrecht zusammenhängenden Verbindlichkeiten haben und auch dieser Anspruch schon bei der Auseinandersetzung zu berücksichtigen ist, tritt der Sache nach auch insoweit eine „Verdinglichung“ ein.²⁰
- 6 Eine Bruchteilsgemeinschaft besteht in der Regel auch an einem **Gemeinschaftskonto**;²¹ im Einzelfall kann auch ein Gesamthandsverhältnis bestehen.²² Handelt es sich um ein sog. „**Oder-Konto**“, so berührt das Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Kontoinhabers den Fortbestand des Kontokorrentverhältnisses des anderen mit der Bank nicht; diese kann daher Geldbeträge, die nach Eröffnung des Verfahrens auf das Konto eingezahlt worden sind, wirksam mit einem Schuldsaldo verrechnen.²³ Der Insolvenzverwalter sollte die Einräumung der Einzelverfügungsbefugnis widerrufen; wirksam ist ein solcher Widerruf allerdings grundsätzlich nur, wenn die übrigen Berechtigten (sonstige Kontoinhaber und Bank) zustimmen.²⁴ Ein Anfechtungsanspruch wird nicht dadurch zu einem in einer Gemeinschaft oder Gesellschaft gebundenen, dass ihm eine Zahlung mit Mitteln aus einem Oder-Konto zugrundeliegt. Wenn die Mittel im Innenverhältnis nicht dem Schuldner, sondern anderen Kontoinhabern zustehen, kann allenfalls ein Ausgleichsanspruch der anderen Kontoinhaber gemäß § 430 BGB gegen den Schuldner entstanden sein.²⁵
- 7 Beim **Wohnungseigentum** ist das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, nicht nur für den Wohnungseigentümer selbst (§ 11 Abs. 1 WEG), sondern nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 11 Abs. 2 WEG auch für den Insolvenzverwalter (und den Pfändungsgläubiger) ausgeschlossen. Dieser kann das Wohnungseigentumsrecht des Schuldners daher allenfalls durch Verkauf verwerten.²⁶
- 8 **2. Personengesellschaften. a) BGB-Gesellschaft, offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft.** Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft selbst wie auch über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst (§ 728 Abs. 2 BGB).²⁷ Für die Personengesellschaften des Handelsrechts (offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft) gilt hinsichtlich der Insolvenz der Gesellschaft das Gleiche (§ 131 Abs. 1 Nr. 3, § 161 Abs. 2 HGB). Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines OHG- oder KG-Gesellschafters löst dagegen anders als nach früherem Recht die Gesellschaft nicht

¹⁴ Ebenso Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier/Piekenbrock § 84 InsO RdNr. 2.

¹⁵ BGH NJW 2010, 3578 RdNr. 13; 1958, 1534, 1535; Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier/Piekenbrock § 84 InsO RdNr. 3.

¹⁶ MünchKommBGB-K. Schmidt §§ 755, 756 RdNr. 9.

¹⁷ MünchKommBGB-K. Schmidt §§ 755, 756 RdNr. 1.

¹⁸ MünchKommBGB-K. Schmidt §§ 755, 756 RdNr. 1 mwN.

¹⁹ Vgl. RGZ 42, 103, 105.

²⁰ MünchKommBGB-K. Schmidt §§ 755, 756 RdNr. 9.

²¹ OLG Hamburg NZI 2008, 436, 437.

²² Kübler/Prütting/Lüke § 84 RdNr. 21, 28; MünchKommBGB-K. Schmidt § 741 RdNr. 54 f. mwN.

²³ BGHZ 95, 185, 187 f.; Nerlich/Römermann/Wittkowski § 84 RdNr. 9; Uhlenbruck/Hirte § 84 RdNr. 4; aA

Smid § 84 RdNr. 3.

²⁴ BGH NJW 1991, 420; BGH NJW-RR 1993, 233, 234; vgl. auch Kübler/Prütting/Lüke § 84 RdNr. 22.

²⁵ OLG Hamburg NZI 2008, 436, 437.

²⁶ Vgl. u. RdNr. 22.

²⁷ Neu gefasst durch Art. 33 Nr. 21 EGIInsO.

auf, sondern führt nach § 131 Abs. 3 Nr. 2 HGB²⁸ zum Ausscheiden des Gesellschafters. Diese Vorschriften sind, soweit sie das Gesellschafter-Insolvenzverfahren betreffen, abdingbar. In aller Regel wird, auch soweit es nicht bereits gesetzlich vorgesehen ist, im Gesellschaftsvertrag vereinbart, dass der von dem Insolvenzverfahren betroffene Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet (vgl. § 736 BGB). In jedem Fall gehört der **Gesellschaftsanteil** zur Insolvenzmasse.²⁹ Durch die **Auflösung** tritt die Gesellschaft in das Liquidationsstadium. Die **Auseinandersetzung** geschieht nach den Vorschriften der §§ 730 ff. BGB bzw. der §§ 145 ff. HGB; dabei tritt der Insolvenzverwalter an die Stelle des Gesellschafters (vgl. § 146 Abs. 3 HGB). Führt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zum **Ausscheiden** des insolventen Gesellschafters, so hat er Anspruch auf das nach § 738 BGB grundsätzlich in gleicher Weise wie bei der Auseinandersetzung zu ermittelnde Abfindungsguthaben; dieser Anspruch fällt in die Insolvenzmasse. Ein umgekehrt sich ergebender Ausgleichsanspruch der Gesellschaft gegen den ausgeschiedenen Gesellschafter ist eine Insolvenzforderung, die zur Tabelle anzumelden ist. Ähnliche Grundsätze wie beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Gesamthandsgesellschaft gelten auch bei der Auflösung einer reinen Innengesellschaft des bürgerlichen Rechts.³⁰ Alle diese Grundsätze sind auch dann anzuwenden, wenn schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Gesellschaft aufgelöst worden oder der Gesellschafter ausgeschieden war, solange das Auseinandersetzungsverfahren nicht beendet bzw. der nach dem Ausscheiden des Gesellschafters bestehende Abfindungs- oder Ausgleichsanspruch nicht erfüllt ist.³¹ In allen Fällen ist – gegebenenfalls nach Durchführung des Liquidationsverfahrens (§§ 730 ff. BGB; §§ 145 ff. HGB) – eine Schlussabrechnung (Auseinandersetzungsbzw. Abfindungsbilanz) aufzustellen, in der alle vorhandenen Vermögenswerte und Verbindlichkeiten gegenüberzustellen sind. Dazu gehören auch Forderungen eines Gesellschafters gegen die Gesellschaft. Soweit solche Ansprüche auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhen (zB Aufwendungsersatz- oder Ausgleichsansprüche aus einer Inanspruchnahme durch Fremdgläubiger), können sie nicht mehr selbständig durchgesetzt werden; es besteht nur noch der Anspruch auf ein etwaiges **Auseinandersetzungsbzw. Abfindungsguthaben**. Dies gilt auch für Forderungen, die einem Gesellschafter auf Grund eines anderen Rechtsverhältnisses gegen die Gesellschaft zustehen (zB aus einem Kaufvertrag oder einem Darlehen).³² Diese Frage ist allerdings streitig.³³

Den Fall, dass die Gesellschaft insolvent wird, betrifft § 84 nicht. Das neue Insolvenzrecht hat die Insolvenzfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts bereits vor deren Anerkennung als rechtsfähiger Verband durch die höchstrichterliche Rechtsprechung³⁴ geregelt (§ 11 Abs. 2 Nr. 1). Das Gesellschaftsvermögen kann daher nur durch ein Gesellschafts-Insolvenzverfahren in Beschlag genommen werden.³⁵ Führt die Insolvenz der Gesellschaft wegen der akzessorischen Haftung der Gesellschafter³⁶ auch zu deren Insolvenz, so sind getrennte Insolvenzverfahren zu eröffnen.

b) Partnerschaftsgesellschaft. Die durch das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz vom 25. Juli 1994³⁷ geschaffene, für den Zusammenschluss von Angehörigen freier Berufe bestimmte und in § 11 Abs. 2 Nr. 1 zunächst vergessene Gesellschaftsform ist eine Sonderform der BGB-Gesellschaft;³⁸ § 1 Abs. 4 PartGG erklärt, soweit nichts anderes bestimmt ist, auf die Partnerschaft die Vorschriften über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts für anwendbar. Etwas anderes bestimmt ist für das Ausscheiden eines Partners, die Auflösung der Partnerschaft und deren Liquidation. Insoweit gelten nach § 9 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 PartGG grundsätzlich die Vorschriften für die offene Handelsgesellschaft (§§ 131–158 HGB).

c) Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV). Die in der Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 vom 25. Juli 1985³⁹ und ergänzend im deutschen Ausführungsgesetz vom 14. April 1988 (EWIV-AG)⁴⁰ geregelte, nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 insolvenzfähige Gesellschaftsform ist in Deutschland als besondere Art der offenen Handelsgesellschaft ausgestaltet; nach § 1 EWIV-AG

²⁸ § 131 HGB geändert durch Art. 40 Nr. 6 EGInsO sowie Art. 3 Nr. 29 des Handelsrechtsreformgesetzes v. 22. Juni 1998, BGBl. I S. 1474.

²⁹ Vgl. § 859 Abs. 1 ZPO, § 725 BGB, § 135 HGB, § 36 InsO.

³⁰ Vgl. RdNr. 12 ff. zur stillen Gesellschaft.

³¹ FK-App § 84 RdNr. 13; Kübler/Prütting/Liike § 84 RdNr. 24.

³² BGH WM 1978, 89, 90; WM 1979, 937, 938.

³³ Vgl. MünchKommBGB-Ulmer/Schäfer § 730 RdNr. 53 mwN z. Meinungsstand.

³⁴ BGHZ 146, 341 ff.

³⁵ Zur früheren Rechtsprechung bei gleichzeitigem Gesellschafterkonkurs vgl. Voraufgabe RdNr. 9.

³⁶ BGHZ 146, 341, 358; zu deren Geltendmachung bei Insolvenz der Gesellschaft vgl. § 93.

³⁷ BGBl. I S. 1744.

³⁸ MünchKommBGB-Ulmer/Schäfer § 1 PartGG RdNr. 7.

³⁹ ABIEG Nr. L 199/1 vom 31. Juli 1985.

⁴⁰ BGBl. I S. 514.

gelten, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, die §§ 105 ff. HGB. Nach § 8 EWIV-AG scheidet ein Mitglied aus der Vereinigung aus, wenn über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wird.

12 **d) Stille Gesellschaft.** Die stille Gesellschaft ist eine **Innengesellschaft**, bei der sich der stille Gesellschafter an einem von dem anderen Gesellschafter betriebenen Handelsgewerbe in der Weise beteiligt, dass die gezahlte Einlage in das Vermögen des Geschäftsinhabers übergeht (§ 230 Abs. 1 HGB). Es entsteht somit kein Gesamthands- oder Gemeinschaftseigentum. Für die durch die Vorschrift des § 84 bezweckte Klarstellung, dass bei einem mehreren Personen gemeinsam zustehenden Recht nur der Anteil des Schuldners und nicht das Recht selbst zur Insolvenzmasse eines Teilhabers gehört, besteht von vornherein weder Raum noch Anlass. Es versteht sich von selbst, dass von einem Insolvenzverfahren über das Vermögen des stillen Gesellschafters das Geschäftsvermögen des Unternehmensinhabers nicht berührt wird; umgekehrt ist es ebenso. Nun führt aber auch die durch eine stille Beteiligung begründete Innengesellschaft zu einer Gesellschafterstellung des Stillen, die je nach Ausgestaltung der Beteiligung auf weitgehend schuldrechtliche Beziehungen beschränkt sein, aber durch entsprechende vertragliche Vereinbarung auch ein mitgliederschaftliches Gepräge erhalten kann.⁴¹ Die stille Gesellschaft wird durch ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des stillen Gesellschafters ebenso aufgelöst wie durch die Verfahrenseröffnung über das Vermögen des Geschäftsinhabers, § 728 BGB.⁴² Nach § 235 Abs. 1 HGB hat sich nach der **Auflösung** der Gesellschaft der Geschäftsinhaber mit dem stillen Gesellschafter „auseinanderzusetzen“. Das bedeutet, dass zwar keine Liquidation wie bei einer Gesellschaft mit Gesamthandsvermögen stattfindet, dass aber eine **Auseinandersetzungsbilanz** im Sinne einer Gesamtabrechnung durchzuführen ist. In diese sind wie bei anderen Personengesellschaften⁴³ alle Forderungen und Verbindlichkeiten der Gesellschafter gegen die Gesellschaft und untereinander einzustellen.⁴⁴ Erst das Ergebnis dieser Abrechnung ist die Forderung, die der stille Gesellschafter nach § 236 Abs. 1 HGB im Insolvenzverfahren des Geschäftsinhabers – als Insolvenzforderung – geltend machen oder die bei Insolvenz des stillen Gesellschafters dessen Insolvenzverwalter zur Masse ziehen kann. Bei der **typischen stillen Gesellschaft** ist diese Abrechnung denkbar einfach. Der eingezahlte Teil der Einlage des stillen Gesellschafters zuzüglich noch nicht ausgezahlter Gewinne wird um einen etwaigen Verlustanteil gekürzt (§ 236 Abs. 1 HGB). Der Rest stellt das Abfindungsguthaben des stillen Gesellschafters dar. Was von der Einlage noch nicht eingezahlt war, braucht nur nachgezahlt zu werden, soweit es für den Verlustanteil des stillen Gesellschafters noch benötigt wird (§ 236 Abs. 2 HGB). Bei der **atypischen stillen Gesellschaft**, bei der der stille Gesellschafter wertmäßig auch am Geschäftsvermögen beteiligt ist, kann die Abrechnung wesentlich komplizierter sein. Hier ist eine Auseinandersetzungsbilanz im Sinne einer Vermögensbilanz aufzustellen.⁴⁵ Es wird also rechnerisch so verfahren, wie wenn das Geschäftsvermögen liquidiert würde. Die Berechnung dient aber immer nur der Ermittlung der Forderung, die der einen oder der anderen Seite zusteht.⁴⁶ Die Aufgabe der Auseinandersetzungsbilanz ist Sache des Geschäftsinhabers, in dessen Insolvenzverfahren also diejenige des Insolvenzverwalters.⁴⁷

13 Obwohl bei der stillen Gesellschaft kein gemeinsames Vermögen der Gesellschafter gebildet wird,⁴⁸ wird darüber gestritten, ob die Regelung des § 84 (insgesamt oder teilweise) auf diese Gesellschaftsform anwendbar ist.⁴⁹ Die Frage ist müßig. Es ist gleichgültig, ob etwas ohne besondere gesetzliche Regelung klar ist oder ob das durch eine solche Regelung nochmals ausgesprochen wird. Eine Notwendigkeit, § 84 auf die stille Gesellschaft anzuwenden, besteht auch nicht insofern, als begründet werden muss, warum der Insolvenzverwalter des Geschäftsinhabers dem stillen Gesellschafter gegenüber verpflichtet ist, die **Auseinandersetzungsbilanz** aufzustellen, ohne dass die-

⁴¹ Vgl. K. Schmidt Gesellschaftsrecht § 62 I 1 e; zur Übertragung und Pfändung vgl. Ebenroth/Boujong/Joost/Gehrlein § 230 RdNr. 66 mwN.

⁴² BGHZ 51, 350, 352 für den Konkurs des Geschäftsinhabers; Singhof/Seiler/Schlitt RdNr. 231, 291; Boujong/Ebenroth/Joost/Gehrlein § 234 RdNr. 16 mwN.

⁴³ S. o. RdNr. 8.

⁴⁴ BGH WM 1960, 13; BGH WM 1972, 1056; BGH DB 1977, 87, 89; BGH NJW 1992, 2696, 2697; Singhof/Seiler/Schlitt RdNr. 234; aA nur BGH BB 1968, 268; Baumbach/Hopt § 235 RdNr. 1.

⁴⁵ MünchKommHGB-K. Schmidt § 235 RdNr. 58 mwN.

⁴⁶ K. Schmidt KTS 1977, 1, 15.

⁴⁷ FK-App § 84 RdNr. 30; MünchKommHGB-K. Schmidt § 235 RdNr. 19. – Näher dazu RdNr. 13.

⁴⁸ S. RdNr. 12.

⁴⁹ Bejahend Breutigam/Blersch/Goetsch § 84 RdNr. 3; Kübler/Prütting/Lüke § 84 RdNr. 14 f.; Uhlenbruck/Hirte § 84 RdNr. 6; Nerlich/Römermann/Wittkowski § 84 RdNr. 12; verneinend Smid § 84 RdNr. 2; MünchKommHGB-K. Schmidt § 236 RdNr. 12, 44; K. Schmidt/Jungmann NZI 2002, 65, 67; Gundlach/Frenzel/Schmidt ZIP 2006, 501, 502 f.; vgl. Singhof/Seiler/Schlitt RdNr. 294.

ser dazu vorher seine etwaige Guthabenforderung nach § 236 Abs. 1 HGB zur Tabelle anmelden müsste;⁵⁰ die Auseinandersetzungsrechnung dient gerade der Ermittlung der anzumeldenden Forderung. Dass eine solche einer **Auskunftspflicht** nahe stehende Pflicht **des Insolvenzverwalters** besteht, ist nicht zu bezweifeln.⁵¹ Ob man sie zu den Masseschulden zählt,⁵² ist ohne Bedeutung. Sie ist allerdings nicht damit zu begründen, dass auch bei der stillen Gesellschaft die Auseinandersetzung außerhalb des Insolvenzverfahrens stattfindet.⁵³ „Außerhalb des Insolvenzverfahrens“ (§ 84 Abs. 1 Satz 1) bedeutet nur, dass für die Ermittlung dessen, was zur Insolvenzmasse gehört und was nicht, auf die für das jeweilige Rechtsverhältnis maßgebenden Regeln verwiesen wird.⁵⁴ Entscheidend ist, dass immer dann, wenn ein Gläubiger zur Bezifferung einer gegen die Insolvenzmasse gerichteten Forderung – gleichgültig, ob es sich um eine Masseverbindlichkeit oder um eine Insolvenzforderung handelt – auf eine vorherige **Auskunft** oder **Abrechnung** durch seinen insolventen Schuldner angewiesen ist, der Insolvenzverwalter diese erteilen muss, weil es sich um einen mit der Forderung verbundenen Hilfsanspruch handelt.⁵⁵ Für den Abfindungsanspruch des stillen Gesellschafters gilt insoweit nichts Besonderes.⁵⁶

Der stille Gesellschafter kann auch die ihm nach seiner Ansicht zustehende Forderung selbst 14 ermitteln und sogleich zur Tabelle anmelden.⁵⁷ Das kommt vor allem dann in Betracht, wenn er nicht am Verlust beteiligt (§ 231 Abs. 2 HGB) und der Anspruch deshalb leicht zu ermitteln ist. Da es sich um eine normale Insolvenzforderung handelt, gelten für einen **Widerspruch** des Insolvenzverwalters oder eines anderen Gläubigers sowie eine etwaige Notwendigkeit, **Feststellungsklage** nach §§ 179 ff. zu erheben, keine Besonderheiten. Das ist aber auch dann nicht anders, wenn der stille Gesellschafter eine vorher vom Insolvenzverwalter berechnete Forderung anmeldet. Dann mag zwar nicht dieser, wohl aber unter Umständen ein anderer Gläubiger Grund zum Widerspruch haben. Die Ansicht, ein solcher Widerspruch sei nicht mehr möglich, wenn der Insolvenzverwalter das Guthaben des stillen Gesellschafters „außerhalb des Konkursverfahrens ... anerkannt“ habe,⁵⁸ dürfte auf einem unzutreffenden Verständnis dessen beruhen, was mit „außerhalb des Insolvenzverfahrens“ in (jetzt) § 84 Abs. 1 Satz 1 gemeint ist.⁵⁹ Aus dem Urteil des Reichsgerichts RGZ 84, 434 lässt sich dafür nichts entnehmen.

e) Unterbeteiligung. Die Unterbeteiligung ist eine **Innengesellschaft des bürgerlichen** 15 **Rechts**, wenn dem Unterbeteiligten lediglich eine Mitberechtigung an dem Gesellschaftsanteil des Hauptberechtigten eingeräumt ist.⁶⁰ Dagegen fehlt es im Regelfall an der für ein Gesellschaftsverhältnis typischen Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks, wenn der Hauptbeteiligte den Gesellschaftsanteil in vollem Umfang für den Unterbeteiligten hält; in diesem Falle ist von einer nach Auftragsrecht zu beurteilenden vertraglichen Beziehung auszugehen.⁶¹ Auf die Unterbeteiligung als Gesellschaftsverhältnis sind die Vorschriften der §§ 230 ff. HGB analog anzuwenden, ergänzend die §§ 705 ff. BGB.⁶² Im Insolvenzverfahren über das Vermögen sowohl des Unter- als auch des Hauptbeteiligten gelten daher die oben zur stillen und zur BGB-Gesellschaft dargelegten Grundsätze, d. h. die Eröffnung des Insolvenzverfahrens führt zur Auflösung der Unterbeteiligungsgesellschaft mit der Folge einer Auseinandersetzungsrechnung.⁶³ Ist Gegenstand der „Unterbeteiligung“ der gesamte Gesellschaftsanteil und liegt deshalb im Innenverhältnis ein Gesellschaftsverhältnis nicht vor, so wird in der Regel ein Treuhandverhältnis gegeben sein,⁶⁴ das in der Insolvenz nach den für solche Verhältnisse geltenden Regeln abzuwickeln ist.⁶⁵

⁵⁰ Vgl. Uhlenbruck/Hirte § 84 RdNr. 6.

⁵¹ So schon RG JW 1903, 10; MünchKommHGB-K. Schmidt § 236 RdNr. 12.

⁵² Boujong/Ebenroth/Joost/Gehrlein § 236 RdNr. 2; Uhlenbruck/Hirte § 84 RdNr. 6; Gottwald/Haas, Insolvenzrechts-Handbuch § 94 RdNr. 106.

⁵³ Uhlenbruck/Hirte § 84 RdNr. 6.

⁵⁴ RdNr. 1.

⁵⁵ BGHZ 49, 11, 16 ff.; BGHZ 70, 86, 91; Häsemeyer RdNr. 13.10; K. Schmidt/Jungmann NZI 2002, 65, 67 f.

⁵⁶ K. Schmidt KTS 1977, 1, 21 f.

⁵⁷ Uhlenbruck/Hirte § 84 RdNr. 6.

⁵⁸ Kübler/Prütting/Lüke § 84 RdNr. 15; Uhlenbruck/Hirte § 84 RdNr. 6; ebenso Boujong/Ebenroth/Joost/Gehrlein § 236 RdNr. 4 mwN.

⁵⁹ S. RdNr. 13 sowie MünchKommHGB-K. Schmidt § 236 RdNr. 16; vgl. ferner Singhof/Seiler/Schlitt RdNr. 297.

⁶⁰ BGHZ 50, 316, 320; BGH NJW 1994, 2886, 2887; MünchKommBGB-Ulmer/Schäfer vor § 705 RdNr. 92.

⁶¹ BGH NJW 1994, 2886, 2887; MünchKommBGB-Ulmer/Schäfer vor § 705 RdNr. 92; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 63 I 2.

⁶² MünchKommBGB-Ulmer/Schäfer vor § 705 RdNr. 92; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 63 II 1 mwN.

⁶³ Vgl. Singhof/Seiler/Schlitt RdNr. 473.

⁶⁴ MünchKommBGB-Ulmer/Schäfer vor § 705 RdNr. 92; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 63 I 2 b.

⁶⁵ Vgl. dazu BGHZ 155, 227 ff.; Ganter, FS Krefz, S. 251 ff.; Kirchof, FS Krefz, S. 359 ff.; Singhof/Seiler/Schlitt RdNr. 609 ff.

16 **f) Konzernverhältnisse.** Ein vor oder infolge der Insolvenzeröffnung für ein abhängiges Unternehmen entstandener **Verlustausgleichsanspruch** (§§ 291 f., 302 AktG) fällt in dessen Insolvenzmasse; wird über das herrschende Unternehmen ebenfalls das Insolvenzverfahren eröffnet, so ist der Ausgleichsanspruch eine einfache Insolvenzforderung.⁶⁶ Die Ansicht, dem abhängigen Unternehmen stehe ein Absonderungsrecht nach Abs. 1 Satz 2 (früher § 51 KO) zu,⁶⁷ ist unzutreffend. Abgesehen davon, dass auf **Innengesellschaften** – nur um eine solche kann es sich, wenn überhaupt eine Gesellschaft vorliegt, bei dem durch einen Unternehmensvertrag geschaffenen Rechtsverhältnis handeln⁶⁸ – Abs. 1 Satz 2 von vornherein unanwendbar ist,⁶⁹ wird die einer Absonderung „aus dem dabei ermittelten Anteil des Schuldners“ entsprechende Wirkung schon dadurch erreicht, dass der Verlustausgleichsanspruch lediglich ein bilanzmäßig festgestellter Saldo ist,⁷⁰ in den etwaige Gegenansprüche der Muttergesellschaft, derentwegen ein „Absonderungsrecht“ in Betracht kommen könnte, bereits eingeflossen sind.

17 **3. Erbengemeinschaft.** Mehrere Erben erwerben die Nachlassgegenstände als Gesamthandseigentümer. Bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Miterben gehört – nur – dessen Anteil am Nachlass zur Insolvenzmasse (vgl. § 859 Abs. 2 ZPO). Die **Auseinandersetzung** richtet sich nach den §§ 2042 ff. BGB; § 2042 Abs. 2 BGB verweist auf die für die Bruchteilsgemeinschaft geltenden Regelungen gem. § 749 Abs. 2 und 3, §§ 750–758 BGB. Ansprüche des einzelnen Miterben aus dem Gemeinschaftsverhältnis sind somit auch hier in der Weise „verdinglicht“, dass jeder von vornherein nur das erhält, was ihm „unter dem Strich“ zusteht; seine mit der Erbengemeinschaft zusammenhängenden Forderungen sind auf diese Weise gegen den Zugriff anderer Gläubiger gesichert.⁷¹

18 **4. Eheliche Gütergemeinschaft.** Es gilt die Sondervorschrift des § 37; die Gütergemeinschaft wird durch das Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Ehegatten nicht aufgelöst. Wird das Insolvenzverfahren in der Zeit zwischen der Beendigung der Gütergemeinschaft und dem Abschluss der Auseinandersetzung eröffnet, so fällt der Anteil des betroffenen Ehegatten an dem Gesamtgut in die Insolvenzmasse (vgl. § 860 Abs. 2 ZPO). Die **Auseinandersetzung** richtet sich nach den §§ 1471 ff., 1497 ff. BGB. An die Stelle des im Insolvenzverfahren befindlichen Ehegatten tritt der Insolvenzverwalter. Dessen Rechte bei der Auseinandersetzung gehen nicht weiter als die des Ehegatten.

19 **5. Juristische Personen; nicht rechtsfähiger Verein; Partenreederei.** Mitglieder einer **juristischen Person** (zB eines eingetragenen Vereins, einer Aktiengesellschaft, einer GmbH, einer eingetragenen Genossenschaft) sind an deren Vermögen als solchem nicht beteiligt; ihnen gehört nur das die Mitgliedschaft verkörpernde **Anteilsrecht** (Aktie, GmbH-Anteil u. dgl.). Dieses Anteilsrecht wird von einem Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Mitglieds erfasst. Die juristische Person wird dadurch nicht aufgelöst; eine Auseinandersetzung findet nicht statt.⁷² Die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis über das Anteilsrecht geht mit allen sich daraus ergebenden Rechten (einschließlich der Stimmrechte) und Pflichten auf den Insolvenzverwalter über. Die Verwertung geschieht durch Veräußerung der Aktie, des GmbH-Anteils usw. Satzungsmäßige Beschränkungen für die Übertragung von Anteilen, insbesondere das Erfordernis der Zustimmung der Gesellschaft (§ 15 Abs. 5 GmbHG; § 68 Abs. 2 AktG: vinkulierte Namensaktien), gelten für die Verwertung in der Zwangsvollstreckung und im Insolvenzverfahren nicht.⁷³ Für das Aktienrecht ist das in der Literatur allerdings umstritten. Dort wird teilweise die Auffassung vertreten, die Verwertung von vinkulierten Namensaktien bedürfe der Zustimmung des Vorstands, die dieser freilich nur aus wichtigem Grund versagen dürfe.⁷⁴ Wie eine juristische Person wird auch der **nicht rechtsfähige Verein** behandelt (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 2).⁷⁵ Auch die **Partenreederei** wird durch die Insolvenz eines Reeders nicht aufgelöst (§ 505 Abs. 2 HGB); die Schiffspart ist durch Verkauf zu verwerten.⁷⁶ Eine Sonderstellung nimmt unter den juristischen Personen die **Kommanditgesellschaft auf Aktien**

⁶⁶ Uhlenbruck/Hirte § 11 RdNr. 403.

⁶⁷ Paulus ZIP 1996, 2141, 2144.

⁶⁸ Vgl. K. Schmidt, Gesellschaftsrecht § 58 III 7 e S. 1716; ablehnend Berthold RdNr. 326.

⁶⁹ S. u. RdNr. 24.

⁷⁰ Vgl. Hüffer § 302 RdNr. 11.

⁷¹ S. o. RdNr. 5.

⁷² Ahrens/Gehrlein/Ringsteiner/Piekenbrock § 84 InsO RdNr. 1.

⁷³ BGHZ 32, 151, 155; BGHZ 65, 22, 24 f. (beide für die GmbH); s. auch u. RdNr. 21.

⁷⁴ Bork, FS Henckel S. 38 f.; MünchKommAktG-Bayer § 68 RdNr. 112 ff. mwN; vgl. auch Kübler/Prütting/Liike § 84 RdNr. 5.

⁷⁵ Smid § 84 RdNr. 6; Uhlenbruck/Hirte § 84 RdNr. 9; HK-Eickmann § 84 RdNr. 4.

⁷⁶ Kübler/Prütting/Liike § 84 RdNr. 10; Uhlenbruck/Hirte § 84 RdNr. 8.