

## **Die höchstpersönlichen Rechte des Schuldners in der Insolvenz**

von Rechtsanwalt Udo Gröner und Rechtsanwalt Torsten Lang

Ausgangspunkt für die nachstehenden Betrachtungen ist der "Alltag" eines Insolvenzverwalters bzw. eines Insolvenzschuldners: Verschiedene Behörden, insbesondere auch die Staatsanwaltschaft, fragen beim Insolvenzverwalter an, ob dieser eine Bank, die Finanzbehörden oder eine Person, mit der der Insolvenzschuldner, im folgenden kurz als Schuldner bezeichnet, bis zur Insolvenzeröffnung in vertraglichen Beziehungen gestanden hat, von einem dem Betreffenden etwa obliegenden Amts- oder Berufsgeheimnis befreit.

Wie selbstverständlich wurde in der Vergangenheit diesen Ersuchen – oft rein schematisch – stattgegeben. Bei genauerer Untersuchung drängen sich allerdings erhebliche Zweifel auf, ob eine solche Praxis Bestand haben kann. Es bestehen zumindest im Falle der Insolvenz einer natürlichen Person Bedenken, in so großzügiger Weise seitens eines Insolvenzverwalters zu verfahren.

### **1. Ausgangspunkt der Betrachtung: Die Stellung des Insolvenzverwalters**

Um die vorstehend aufgeworfene Frage vom Ansatzpunkt her begrifflich ordnungsgemäß zu erfassen, ist es zunächst notwen-

dig, auf die Rechtsstellung des Insolvenzverwalters im – eröffneten – Insolvenzverfahren einzugehen. Auf die Stellung des vorläufigen Verwalters im vorläufigen Insolvenzverfahren (Antrags-eröffnungsverfahren) wird noch gesondert zurückzukommen sein.

### 1.1. Zentrale Figur des Insolvenzverfahrens

Der Insolvenzverwalter ist auch nach Inkrafttreten der InsO<sup>1</sup> (01.01.1999) nach wie vor die zentrale Figur<sup>2</sup> eines Insolvenzverfahrens. Er ist derjenige, der handelt und auf den die Verfügungsbefugnis bezüglich des der Insolvenz unterworfenen Vermögens übergeht und er ist derjenige, der – rechtsverbindliche – Entscheidungen zu treffen hat und – im Außenverhältnis jedenfalls – allein auch nur treffen kann.

### 1.2. Theorienstreit: Vertreter-, Organ-, Amtstheorie

Der alte Theorienstreit<sup>3</sup> hinsichtlich der systematischen Einordnung der Rechtsstellung des Insolvenzverwalters, der bereits die Bestimmungen der Konkursordnung hierzu beherrscht hat, ist seit Inkrafttreten der InsO zwar nicht beigelegt, wohl aber hat sich der Gesetzgeber im Ergebnis für eine der in der Vergangenheit mit unterschiedlichen Argumenten vertretenen Auffassungen – Vertreter-, Organ- oder Amtstheorie – entschieden, nämlich für die Amtstheorie.

#### 1.2.1. Vertretertheorie

Die Vertretertheorie sah den Insolvenzverwalter als quasi gesetzlichen Vertreter des Schuldners an. Der Verwalter würde demgemäß bei seiner Tätigkeit in fremdem Namen handeln.<sup>4</sup>

1 Insolvenzordnung (InsO) vom 05.10.1994.

2 Smid, Grundzüge des Insolvenzrechts, 4. Aufl., München, 2002, § 9 II 1, Rnr. 8.

3 Hierzu ausführlich etwa Smid, a.a.O., § 9 VI, Rnrn. 40ff.

4 Nachw. etwa bei Delhaes, in: Nerlich/Römermann, Kommentar zur Insolvenzordnung, Loseblatt, Stand: 1. Erg.-Lfg., München, 2000 (im Folgenden einheitlich: NR-Bearbeiter), Vor § 56 InsO, Rnr. 10; Graeber, in: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 1. Aufl., München, 2001 (im Folgenden einheitlich: MüKo InsO-Bearbeiter), § 56 InsO, Rnr. 105/Fn. 120.

Dem widerspricht aber vor allem, dass der Insolvenzverwalter eine Vertretungsbefugnis eben nur in Bezug auf die Insolvenzmasse hat und keinesfalls wirksam über insolvenzfrees Vermögen des Schuldners verfügen kann. Er handelt insofern gerade **nicht**, wie es beim gesetzlichen Vertreter üblich wäre, subjektbezogen – bezogen auf den Schuldner –, sondern vielmehr objektbezogen – nur bezogen auf die von ihm verwaltete ‚Masse‘.<sup>5</sup>

### 1.2.2. Organtheorie

Nach den Vorstellungen der Vertreter der Organtheorie soll der Insolvenzverwalter dagegen ‚Organ‘ der Insolvenzmasse sein.<sup>6</sup>

Dem wiederum widerspricht insbesondere, dass der ‚Masse‘ als solcher gerade keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt. Rechtspersönlichkeit hat eben nur der Schuldner selbst, die Vermögensmasse gehört auch nach Verfahrenseröffnung nach wie vor dem Schuldner, dieser darf lediglich nicht mehr darüber verfügen.<sup>7</sup>

### 1.2.3. Amtstheorie

Wie bereits erwähnt ist nach Inkrafttreten der InsO zweifelsohne die Amtstheorie herrschend<sup>8</sup>, sie wird vor allem auch in der Rechtsprechung<sup>9</sup> vertreten.

Der Insolvenzverwalter handelt danach als eine Art „amtlicher Treuhänder“<sup>10</sup>, welcher als Partei kraft Amtes auch im Prozess im eigenen Namen handelt, wobei seine Handlungen im Rahmen der Verwalterbestellung für und gegen den Schuldner wirken.

Der Verwalter ist als Inhaber eines eigenen privaten Amtes anzusehen, der seine Tätigkeit unabhängig vom Willen des Schuld-

5 Smid, a.a.O., § 9 VI 2 b, Rnr. 43.

6 Nachw. bei Smid, a.a.O., § 9 VI 2 c, Rnr. 44; NR-Delhaes, Vor § 56 InsO, Rnr. 10.

7 MüKo InsO-Graeber, § 56 InsO, Rnr. 106.

8 Vgl. nur Lüke, in: Kübler/Prütting, Kommentar zur Insolvenzordnung, Loseblatt, Stand: 14. Erg.-Lfg., Köln, 10/2002 (im Folgenden einheitlich: KP-Bearbeiter), § 80 InsO, Rnr. 38 aE; MüKo InsO-Graeber, § 56 InsO, Rnr. 107; NR-Delhaes, Vor § 56 InsO, Rnr. 10; jeweils m.w.N.

9 Z. B. BGHZ 35, 13ff; BGHZ 88, 331ff.

10 NR-Delhaes, Vor § 56 InsO, Rnr. 10.

ners aufgrund eigenen Rechtes ausübt, welches ihm vom Insolvenzgericht mit der Bestellung zum Verwalter verliehen wurde.<sup>11</sup>

### 1.3. Folgerungen betreffend ‚höchstpersönliche Schuldnerrechte‘

Schließt man sich der Amtstheorie an, bedeutet dies, dass mangels Vertreterstellung höchstpersönliche Rechte gerade **nicht** umfassend in die Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters kraft Amtes übergehen können.

Sieht man so den Insolvenzverwalter vielmehr als "amtlichen Treuhänder" an, so bedeutet dies, dass im Ergebnis unterschieden werden muss zwischen Rechten, die auf den Insolvenzverwalter kraft Gesetzes übergehen – alle Rechte, die sich auf die von ihm verwaltete Insolvenzmasse beziehen – und den sonstigen Rechten, die im insolvenzrechtsfreien Raum bleiben.

Die Amtstheorie allein gibt jedenfalls nichts für die allgemeine Behandlung höchstpersönlicher Rechte in der Insolvenz her, aus ihr kann lediglich geschlossen werden, dass höchstpersönliche Rechte gerade nicht etwa umfassend kraft Gesetzes auf den Verwalter übergehen.

## **2. Allgemeine Auswirkungen der Insolvenzeröffnung auf den Status des Schuldners**

Nach dem Blick auf die Rechtsstellung des Verwalters soll nachfolgend der Versuch unternommen werden, aus dem allgemeinen Status des Schuldners anlässlich des eröffneten Verfahrens Lösungsansätze für die hier zu behandelnde Frage zu gewinnen.

<sup>11</sup> MüKo InsO-Graeber, § 56 InsO, Rnr. 107.

## 2.1. Das „alte“ Konkursverfahren als ‚partielle Entmündigung‘ des Schuldners

Unter Geltung der alten Konkursordnung konnte die Eröffnung eines Konkursverfahrens über das Vermögen eines Schuldners ganz drastisch als „partielle Entmündigung“<sup>12</sup> beschrieben werden. Diese Beurteilung entsprach der Ausrichtung der Konkursordnung: Zerschlagung des schuldnerischen Vermögens sowie dessen Versilberung, um einen möglichst hohen Vermögenswert zur Befriedigung der Gläubiger zu erlangen.

## 2.2. Veränderter Ansatz der neuen InsO

Von der vorstehenden Denkweise hat sich der Gesetzgeber mit Einführung der Insolvenzordnung zum 01.01.1999 eindeutig distanziert und verabschiedet: In den Zielen der InsO hat auch die Erhaltung einer betrieblichen Einheit bei einem Unternehmen und die Verhinderung seiner Zerschlagung – falls wirtschaftlich vertretbar – Platz gefunden. Darüber hinaus kommt der veränderte Ansatz auch in den Einzelbestimmungen der InsO zum Ausdruck, die sich nun speziell mit der Insolvenz einer natürlichen Person befassen und dabei auch insbesondere die Wohltaten einer Restschuldbefreiung gewähren. All dies belegt, dass der Gesetzgeber des ausgehenden 20. Jahrhunderts von ganz anderen Motiven und Erwägungen geleitet wurde, als dies noch bei Einführung der Konkursordnung ein Jahrhundert zuvor der Fall war.

## 2.3. Die allgemeinen statusrechtlichen Auswirkungen der Verfahrenseröffnung auf den Schuldner

Trotz allen Entgegenkommens, das die Insolvenzordnung einem Schuldner gewährt – Entlassung aus dem 30jährigen Schuldenturm gegen Eintausch einer auf längstens sechs Jahre laufenden Restschuldbefreiung (die Forderungen aus unerlaubter Handlung ausgeschlossen) –, kann allerdings nicht hinwegdiskutiert wer-

<sup>12</sup> So Friedrich Oetker 1888 in: Festschrift für Winscheid, zitiert bei Smid, a.a.O., § 8 I 1, Rnr. 1.

den, dass nach wie vor die Einleitung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer natürlichen Person wie auch über das einer juristischen Person einen einschneidenden Akt darstellt, der nicht unerhebliche statusrechtliche Auswirkungen in Bezug auf die Stellung des Schuldners im allgemeinen und im Rechtsleben im Besonderen nach sich zieht<sup>13</sup>:

### 2.3.1. Verlust der Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis an den Insolvenzverwalter

Der Schuldner verliert jedenfalls nach § 80 InsO durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Befugnis, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über dieses zu verfügen, an den Insolvenzverwalter.

### 2.3.2. Auflösung von Gesellschaften

Gesellschaften – so die OHG bzw. KG (§§ 131 Abs. 1 Nr. 3, 161 Abs. 2 HGB), die KG aA (§ 289 Abs. 1 AktG), die GmbH (§ 60 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG) ebenso wie die AG (§ 262 Abs. 1 Nr. 3 AktG) – aber auch der eingetragene Verein (§ 42 Abs. 1 Satz 1 BGB) werden durch die Eröffnung des Verfahrens gar kraft Gesetzes grundsätzlich aufgelöst (- können allerdings - nach Bestätigung eines Insolvenzplans, der ihren Fortbestand vorsieht - durch Gesellschafterbeschluss wieder fortgesetzt werden). Gleiches gilt, § 728 Abs. 1 Satz 1 BGB, für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR).

Nicht “aufgelöst” werden kann selbstredend eine natürliche Person - diese verliert aber auch nicht etwa ihre Geschäfts- oder Prozessführungsfähigkeit – bleibt sie doch bezüglich ihres nicht der Insolvenzmasse unterliegenden Vermögens nach wie vor höchstpersönlich Verfügungsbefugt<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Vgl. hierzu ausführlich Smid, a.a.O., § 8 II, Rnrn. 146ff.

<sup>14</sup> KP-Lüke, § 80 InsO, Rnr. 7.

### 2.3.3. Einfrieren der Rechtsdurchsetzung

Verfügungen des Schuldners nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über einen Gegenstand der Masse sind unwirksam (§ 81 Abs. 1 S. 1 InsO). Die Rechtsdurchsetzung gegen den Schuldner wird eingefroren, die Insolvenzgläubiger (§ 38 InsO) können ihre Forderungen nur noch nach den Regeln des Insolvenzverfahrens (§ 87 InsO) verfolgen, auch die Individualzwangsvollstreckung gegen den Schuldner ist ausgeschlossen (§ 89 InsO).

### 2.3.4. Staatsbürgerliche Rechte

Auch für die staatsbürgerliche Stellung des Schuldners hat die Eröffnung des Insolvenzverfahrens Folgen: Er kann nicht mehr als Schöffe (§ 33 Nr. 5 GVG) oder nicht mehr als ehrenamtlicher Handelsrichter (§ 109 Abs. 3 i.V.m. § 33 Nr. 5 GVG) fungieren. Für den Rechtsanwalt etwa kann die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO Grund für einen Widerruf seiner Zulassung zur Anwaltschaft sein.

## 3. Im besonderen: Das Namensrecht des Schuldners

Überprüft man nun Literatur und Rechtsprechung zur Frage der höchstpersönlichen Rechte in der Insolvenz, so wird man nicht allzu fündig, es gibt kaum Entscheidungen und Stellungnahmen zu dieser Thematik. Eine Ausnahme gilt allerdings für das Namensrecht, das völlig unbestritten zumindest bei natürlichen Personen ein wichtiges höchstpersönliches Recht darstellt und deshalb hier auch als erstes angesprochen sein soll.

### 3.1. Einordnung des Namensrechtes

Der *Name* ist eine sprachliche Kennzeichnung einer Person zur Unterscheidung von anderen und damit Ausdruck der Individualität.<sup>15</sup>

<sup>15</sup> RGZ 91, 352; BGH NJW 1959, 525.

Das *Namensrecht* ist dementsprechend ein absolutes Recht und, jedenfalls soweit es die Privatsphäre des Namensträgers schützt, ein Persönlichkeitsrecht.<sup>16</sup> Soweit als Namensrecht im Sinne von § 12 BGB auch Unternehmensbezeichnungen geschützt werden, ist dieses Recht dagegen grundsätzlich als Immaterialgüterrecht aufzufassen.<sup>17</sup>

### 3.2. Übertragbarkeit des Namensrechtes allgemein

Für die Übertragbarkeit des Namensrechtes im Allgemeinen gilt grundsätzlich, dass das Namensrecht der natürlichen Person als Ausfluss ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechtes nicht übertragbar sein kann.<sup>18</sup> Die Firma als der Handelsname des Kaufmanns dagegen ist mit dem Handelsgeschäft übertragbar und vererblich, wie sich schon aus den §§ 22 und 23 HGB ergibt.

### 3.3. Behandlung des Namensrechtes in der Insolvenz

Was das Schicksal des Namensrechtes im Insolvenzverfahren – von Interesse ist hier natürlich vor allem der unter Umständen einen wirtschaftlichen Wert darstellende Firmenname – anbelangt, so hat die Rechtsprechung traditionell immer unterschieden zwischen

- der Firma des Einzelkaufmanns bzw. von Personengesellschaften einerseits sowie
- der Firma der juristischen Personen (Kapitalgesellschaften) bzw. der GmbH & Co. KG andererseits.

<sup>16</sup> BGHZ 17, 209; BGHZ 32, 103.

<sup>17</sup> Heinrichs, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 61. Aufl., München, 2002 (im Folgenden einheitlich: Palandt-Bearbeiter), § 12 BGB, Rnr. 2.

<sup>18</sup> BGHZ 119, 237.



### 3.3.1. Die Firma von Einzelkaufmann bzw. Personengesellschaften

Eine Massezugehörigkeit der Firma des Einzelkaufmanns bzw. der Personengesellschaft und damit deren Verwertbarkeit durch den Insolvenzverwalter war schon vom Reichsgericht immer **verneint** worden. Die Firma sei nur der handelsrechtliche *Name* des Kaufmanns und das *Namensrecht* gehöre als Persönlichkeitsrecht nicht zur Konkursmasse, so kurzgefasst die Argumentation.<sup>19</sup>

Diese Rechtsprechung hat auch der BGH im Ergebnis so fortgesetzt und eine Verwertbarkeit der Personenfirma im Hinblick auf die namensrechtlichen Interessen des Schuldners und dessen damit verbundenes höchstpersönliches Recht ebenfalls verneint.<sup>20</sup>

### 3.3.2. Die Firma von Kapitalgesellschaften bzw. GmbH & Co. KG

Bei den Kapitalgesellschaften dagegen bzw. bei der GmbH & Co. KG, bei welcher die Firma bekanntermaßen in der Bezeichnung der GmbH und damit wiederum in der Bezeichnung einer Kapitalgesellschaft besteht, wurde dagegen eine Verwertbarkeit der auch den Namen einer Person beinhaltenden Firmenbezeichnung in der Insolvenz **nicht ausgeschlossen**.

Hier habe sich der Namensträger selbst bei der Benennung der Gesellschaft aus freien Stücken für eine derartige Kommerzialisierung seines Namens in der Firma der Gesellschaft entschieden und damit selbst sein Namensrecht relativiert.

Hier wurde gegenüber der Personengesellschaft differenziert, bei der nach den früheren handelsrechtlichen Firmenvorschriften (frühere §§ 18, 19 HGB) für den persönlich haftenden Gesellschafter die Einbeziehung seines Namens in die Firma der Gesellschaft unvermeidbar war, also kein freier Entschluss des Kaufmanns für eine Kommerzialisierung seines Namens vorlag, sondern die

<sup>19</sup> Vgl. etwa RGZ 69, 403; RGZ 100, 185; RGZ 113, 414; RGZ 119, 47.

<sup>20</sup> BGHZ 32, 103.

Kommerzialisierung allein infolge der gesetzlichen Vorgabe der handelsrechtlichen Firmenvorschriften erfolgte.<sup>21</sup>

### 3.3.3. Änderung der Betrachtung nach der Reform des handelsrechtlichen Firmenrechts

Infolge der Reform des Firmenrechtes durch das Handelsrechtsreformgesetz vom 22.06.1998 können inzwischen (§§ 18, 19 HGB n. F.) auch Einzelkaufleute und Personengesellschaften reine Sachfirmen führen, sind also nicht mehr zur Einbeziehung des Namens eines persönlich haftenden Gesellschafters in die Firmenbezeichnung gezwungen.

Wenn nun aber auch bei Personengesellschaften ebenso wie früher bereits bei den Kapitalgesellschaften die freie Wahl der Firmenbezeichnung möglich ist, so dürfte auch die Nutzung des eigenen Namens für die Firma nicht mehr anders bewertet werden, als dies bereits in der Vergangenheit bei den Kapitalgesellschaften der Fall war.

Für die Frage der Insolvenzverwertbarkeit der den Namen des Schuldners enthaltenden Firma ohne Zustimmung des Namensträgers, also des Schuldners, wurde immer entscheidend darauf abgestellt, ob es sich bei der Firma um eine solche handelt, bei deren Bildung die Aufnahme des Familiennamens gesetzlich vorgeschrieben oder freigestellt war.<sup>22</sup>

Nur im ersteren Fall wurde ein hinreichender, die wirtschaftlichen Interessen der Konkursgläubiger überwiegender personaler Bezug zwischen Firma und Familiennamen gelten gelassen, während bei einer freiwilligen Kommerzialisierung des Namens und damit Lösung von der Zuordnung allein zu einer bestimmten Person in eine Firmenbezeichnung dieser personenrechtliche Bezug als aufgehoben angesehen wurde.<sup>23</sup> Die Rechtmäßigkeit einer Firmenübertragung durch den Konkursverwalter wurde dem-

21 BGH NJW 1960, 1008, 1010.

22 OLG Dresden, NJW 1992, 2101 f.

23 BGH NJW 1990, 1605.

gemäß im Falle eines Einzelkaufmanns und einer Personengesellschaft von der Zustimmung des Namensträgers abhängig gemacht, wobei auch überhaupt keine Einzelabwägung zwischen den Interessen der Konkursgläubiger und den namensrechtlichen Interessen des Namensgebers mehr erfolgte. Der BGH ging hier mangels „freiwilliger Kommerzialisierung“ von einem steten Vorrang der namensrechtlichen Interessen des Inhabers vor den Interessen der Konkursgläubiger aus.<sup>24</sup>

Für die Veräußerung der Firma einer Kapitalgesellschaft dagegen bedurfte es keiner Zustimmung: Der Gesellschafter als Namensträger konnte der Firmenveräußerung durch den Konkursverwalter nicht widersprechen, weil hier der Gesellschafter in seiner Entscheidung keinerlei gesetzlichem Zwang unterliegt, seinen Namen für die Firmenbildung zur Verfügung zu stellen.<sup>25</sup> Gleiches wurde für die Veräußerung der Firma einer GmbH & Co. KG angenommen, da bei dieser Rechtskonstruktion die Firma aus dem Namen der Komplementär-GmbH und damit aus dem auch eine Sachfirma ermöglichenden Namen einer Kapitalgesellschaft bestand (und daher auch keine gesetzliche Notwendigkeit für die Aufnahme eines Gesellschafternamens in die Firma besteht).<sup>26</sup>

Verwendet nunmehr aber angesichts der heutigen Rechtslage im Firmenrecht der persönlich haftende Gesellschafter der Personengesellschaft seinen Namen als Firma für sein Handelsgeschäft, so hat er sich ebenso frei für eine Kommerzialisierung dieses Namens entschieden, wie dies früher schon der „Namensgeber“ der – schon immer auch unter einer Sachfirma zulässigen – GmbH oder der AG getan hat.

Demzufolge wird in der Literatur teilweise die Auffassung vertreten, dass der früheren Unterscheidung zwischen juristischen Personen und Personengesellschaften, was die Behandlung von

24 Vgl. nur BGHZ 32, 103 = NJW 1960, 1008, 1010.

25 BGH NJW 1983, 755, 756.

26 Vgl. BGH NJW 1990, 1605, 1607.

deren Firma in der Insolvenz anbelangt, der Boden entzogen ist. Das Argument, der Einzelkaufmann bzw. Personengesellschafter habe nur zwangsläufig seinen Namen für die Firmenbezeichnung hergegeben, ist durch die Neufassung der §§ 18 und 19 HGB jedenfalls in seiner Absolutheit nicht mehr zutreffend.<sup>27</sup> Dies gilt so natürlich nur für Firmen, welche nicht bereits unter altem Recht gegründet waren.

Auch für die Firma des Einzelkaufmanns muss daher nunmehr gelten, dass sich der Namensträger im Vorhinein überlegen muss, ob er seinen Namen in die Firmenbezeichnung aufnehmen will oder nicht. Tut er dies, so war es seine eigene Entscheidung, sein Persönlichkeitsrecht insofern zu kommerzialisieren, weswegen er auch mit der Verwertung des kommerzialisierten Namens als Bestandteil der Firmenbezeichnung in der Insolvenz leben und sein Persönlichkeitsrecht demgegenüber zurücktreten muss.

Zwar steht ein Großteil der insolvenzrechtlichen Kommentarliteratur nach derzeitigem Überblick nach wie vor auf dem Standpunkt, eine Übertragung der Firma des Einzelkaufmanns bzw. der Personengesellschaft durch den Insolvenzverwalter sei nur mit Zustimmung des Namensgebers möglich, doch bezieht sie sich dabei auf Urteile aus der Zeit vor der HGB-Reform betreffend das Firmenrecht.

#### **4. Im besonderen: Höchstpersönliche Stellung der Freiberufler im Insolvenzfall**

Einen zweiten Komplex bei der Betrachtung höchstpersönlicher Rechtsstellungen im Falle der Insolvenz stellt die Behandlung von Freiberuflern als Insolvenzschuldner dar. Dabei sind im wesentlichen zwei Bereiche zu unterscheiden: Einmal die Frage einer eventuellen Veräußerung der Praxis durch den Insolvenzverwalter und damit verbunden die Befugnis zur Übergabe von Patienten-

<sup>27</sup> Vgl. zu alledem Uhlenbruck, ZIP 2000, 401 ff.

bzw. Mandantenkarteien an einen Erwerber sowie die Frage der Fortführung der Praxis unter der Regie des Verwalters und damit verbunden einer eventuellen Verpflichtung des Freiberuflers zur Mitarbeit hierbei.

#### 4.1. Verwertung der Freiberuflerpraxis als wesentlicher Vermögenswert

Zweifelsohne ist davon auszugehen, dass bei Eröffnung eines einen Freiberufler betreffenden Insolvenzverfahrens der ‚harte‘ Sachwert wie auch der ‚Goodwill‘ der vom Freiberufler geführten Praxis einen ganz wesentlichen Vermögenswert darstellen kann und somit auch naheliegendes Objekt eines Verwertungsinteresses des bestellten Insolvenzverwalters sein wird.

Bei der Frage, inwiefern diese Freiberuflerpraxis aber tatsächlich Teil der der Verfügungsbefugnis des Verwalters unterliegenden Insolvenzmasse sein soll, muss man allerdings differenzieren.

Einerseits müsste die bestehende Praxis samt des ‚Goodwills‘ als wesentlicher Vermögenswert Teil der Insolvenzmasse sein<sup>28</sup> und damit der Verfügung des Verwalters unterliegen, andererseits aber können einer Verwertung der Praxis selbst die Regelungen der §§ 36 Abs. 1 InsO, 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO<sup>29</sup> entgegenstehen:

Gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 InsO gehören Gegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen, auch nicht zur Insolvenzmasse. Nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen aber – § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO – „bei Personen, die aus ihrer körperlichen oder geistigen Arbeit oder sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen (also insbesondere auch bei Freiberuflern), die zur Fortsetzung dieser Erwerbstätigkeit erforderlichen Gegenstände“. Im Bereich der Einzelzwangsvollstreckung wird nicht angezwei-

<sup>28</sup> KP-Onusseit, § 159 InsO, Rnr. 19.

<sup>29</sup> Zivilprozessordnung (ZPO) vom 30.01.1877.

felt, dass hierunter auch die Gegenstände zu subsumieren sind, die ein Freiberufler in seiner Praxis zur Ausführung seiner Tätigkeit benötigt.<sup>30</sup>

Im Insolvenzfall könnten hier aber Modifikationen erforderlich sein, da ein entscheidender Unterschied zum Fall der Einzelzwangsvollstreckung besteht: Es kann nicht Ziel und Zweck eines Insolvenzverfahrens, an dessen Ende bei der natürlichen Person eine Restschuldbefreiung (§§ 286 ff. InsO) stehen kann, sein, dass den Gläubigern die im Regelfall einen Großteil eines Vermögens ausmachenden Vermögensgegenstände, die Teil der Praxis sind, vorenthalten würden.<sup>31</sup>

So ist für die Praxis eines Freiberuflers davon auszugehen, dass auch sie grundsätzlich zu den Gegenständen gehören muss, über welche der Insolvenzschuldner die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens verloren hat und diese auf den Insolvenzverwalter übergegangen ist.<sup>32</sup>

#### 4.2. Die Praxisunterlagen

Was allerdings die Praxisunterlagen, die einem Berufsgeheimnis unterliegen, anbelangt, kann hier allein schon das dem Berufsgeheimnis zugrunde liegende Geheimhaltungsinteresse der betroffenen Patienten, Mandanten, etc. einer freien Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters entgegenstehen. Insofern geht grundsätzlich das Berufsgeheimnis dem Insolvenzrecht vor.<sup>33</sup>

Somit darf der Insolvenzverwalter die Praxisunterlagen, die dem Berufsgeheimnis unterliegen, nicht verwerten, was allerdings bei richtigem Verständnis nicht auf einem höchstpersönlichen Recht des Schuldners, das die Verwertung hindern würde, sondern vielmehr allein auf den betroffenen höchstpersönlichen Rechten der

30 Stöber, in: Zöller, Kommentar zur ZPO, 21. Aufl., Köln, 1999 (im Folgenden einheitlich: Zöller-Bearbeiter), § 811 ZPO, Rnr. 24a.

31 Vgl. hierzu MüKo InsO-Peters, § 36 InsO, Rnrn. 24 ff.

32 MüKo InsO-Peters, § 35 InsO, Rnr. 155 m. w. N.

33 Schick, NJW 1990, 2359, 2360.

Patienten, Mandanten bzw. sonst durch den Schutzzweck des betreffenden Berufsgeheimnisses Geschützten, beruht. Eine Übergabe von Patienten- bzw. Mandantendateien wäre unter Wahrung des Geheimnisschutzes nur mit Einwilligung der Betroffenen – unabhängig vom Schuldner – zulässig, was kaum praktikabel sein wird.

Da aber die Verfügungsbefugnis über das entsprechende Datenmaterial regelmäßig einen erheblichen wirtschaftlichen Wert darstellt, der insofern auch Teil der Insolvenzmasse sein muss, ist umgekehrt davon auszugehen, dass auch dem Schuldner eine Weiternutzungsmöglichkeit hinsichtlich der Praxisunterlagen nur mit Zustimmung des Insolvenzverwalters gestattet sein kann. Dies entspricht auch dem vorgenannten Gedanken, dass der Ausschluss der Verfügungsbefugnis für den Insolvenzverwalter nicht auf einem Schutz von Rechten des Schuldners beruht, sondern lediglich auf den zu schützenden Geheimhaltungsinteressen der betroffenen Patienten, Mandanten, etc.

Wirtschaftlich mag es allerdings durchaus sinnvoll sein, dem Freiberufler die Nutzungsmöglichkeit über seine Praxisunterlagen zu belassen, da ein von ihm eventuell erzielter Neuerwerb, solange das Berufsrecht die Fortführung der Berufstätigkeit auch im Insolvenzfall zulässt, in die Masse fällt. Auch diese Überlegung hat aber bei richtigem Verständnis nichts mit dem Schutz eines etwaigen höchstpersönlichen ‚Rechtes‘ des Freiberuflers, sondern nur mit wirtschaftlichen Erwägungen zu tun.

#### 4.3. Fortführung der Praxis im Verfahren - Mitwirkungspflichten des Schuldners

Eine andere Frage ist es, ob der Insolvenzverwalter die Möglichkeit hat, die Praxis des Freiberuflers fortzuführen und hierzu unter Umständen die Mitwirkung oder sogar Mitarbeit des Schuldners in Anspruch nehmen kann.

Unproblematisch ist eine Befugnis des Verwalters, die freiberufliche Praxis selbst fortzuführen, sofern er selbst die zur Berufs-

ausübung erforderliche Berufszulassung besitzt<sup>34</sup>, was natürlich meist nicht der Fall sein wird. Hat der Verwalter diese Berufszulassung nicht, stellt sich die Frage, ob ihm dennoch die Praxisfortführung, gegebenenfalls unter Einbeziehung des Insolvenzschuldners, selbst möglich ist.

Das ist unproblematisch, wenn der Schuldner sich freiwillig dazu bereit erklärt. Tut er dies nicht, würde aber der Insolvenzverwalter dessen spezielle Fähigkeiten als Inhaber eines freien Berufes dennoch in Anspruch nehmen wollen, so können auch hierdurch wiederum höchstpersönliche Rechte des Freiberuflers tangiert sein, insbesondere, da beim Inhaber eines freien Berufes in besonderer Weise die berufliche Tätigkeit von der Person des Tätigen gekennzeichnet ist.<sup>35</sup> Auf der Hand liegt, dass die Mitarbeit des Schuldners insoweit nicht rechtlich durchgesetzt werden kann, erst recht nicht im Wege der Vollstreckung.

## **5. Im besonderen: Die Befreiung von Berufsgeheimnissen bei Steuerberater, Arzt, Rechtsanwalt, etc. sowie die Befreiung der Finanzverwaltung vom Steuergeheimnis**

Besondere Schwierigkeiten bereitet die Behandlung von höchstpersönlichen Rechtspositionen des Schuldners bei zu dessen Gunsten bestehenden Verschwiegenheitspflichten, beispielsweise, wenn es um das Verhältnis des Schuldners zu Rechtsanwälten, Steuerberatern, Ärzten, etc. oder um Auskünfte bei den Finanzämtern geht.

Es stellt sich hier die Frage, ob der Insolvenzverwalter kraft seiner Verwalterstellung berechtigt ist, die genannten ‚Berufsgeheimnisträger‘ von deren Verschwiegenheitsverpflichtungen zu befreien.

<sup>34</sup> Vgl. auch BFH, ZIP 1994, 1283 ff.

<sup>35</sup> KP-Onusseit, § 157 InsO, Rnr. 7.



### 5.1. Höchstpönliche Vertraulichkeitsrechte im Zivilprozess

Was die Frage beispielsweise der Befugnis zur wirksamen Erteilung einer zivilprozessrechtlichen Aussagegenehmigung anbelangt, so soll für alle höchstpönlichen Verschwiegenheitspflichten iSv § 383 Absatz 1 Nr. 6 ZPO gelten, dass zur Aussageermächtigung vom Grundsatz her nur der Inhaber des geschützten Rechtes persönlich befugt sein soll.<sup>36</sup>

So können etwa die Erben eines Patienten den Arzt nicht von der beruflichen Schweigepflicht, die in der höchst persönlichen Natur des Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient begründet ist, befreien.<sup>37</sup>

Eine Aussagegenehmigung im Zivilprozess soll gleichermaßen nicht einmal dem gesetzlichen Vertreter eines Minderjährigen möglich sein, wenn der Minderjährige eindeutig seinen gegenteiligen Willen zum Ausdruck gebracht hat.<sup>38</sup>

Allerdings geht man speziell hinsichtlich des Erben oder eines sonstigen Rechtsnachfolgers davon aus, dass dieser eingeschränkt insoweit zu einer Ermächtigung befugt sein kann, als der Schutzzweck der Schweigepflicht vermögensrechtlicher Natur und damit grundsätzlich übertragbar ist<sup>39</sup> – ein durchaus auch für den Insolvenzfall denkbarer Ansatz:

### 5.2. Der Insolvenzverwalter im Besonderen

Die herrschende Amtstheorie betrachtet den Insolvenzverwalter als ‚Treuhänder‘. Als solcher könnte der Verwalter durchaus aus seiner Verwalterstellung heraus auch berechtigt sein, die genannten ‚Berufsheimnisträger‘ von ihren Schweigepflichten zu entbinden.

<sup>36</sup> Zöller-Greger, § 385 ZPO, Rnr. 10.

<sup>37</sup> Zöller-Greger, § 385 ZPO, Rnr. 10, LSG München, NJW 1962, 1790.

<sup>38</sup> Zöller-Greger, § 385 ZPO, Rnr. 10.

<sup>39</sup> OLG Stuttgart, MDR 1983, 236; Reichold, in: Thomas/Putzo, Kommentar zur ZPO, 24. Auflage, München, 2002 (im Folgenden einheitlich: T/P-Bearbeiter), § 385 ZPO, Rnr. 5.

### 5.2.1. Ältere Rechtsprechung

In älteren Entscheidungen dagegen ist das Recht auf Verschwiegenheit gegenüber den Berufsgeheimnisträgern traditionell umfassend als höchst persönlicher, nicht vermögensrechtlicher, Anspruch angesehen worden<sup>40</sup>, der als solcher auch keinesfalls dem Konkursverwalter zustehen könne.

### 5.2.2. Zweckstellung des Verwalters im Verfahren als Ausgangspunkt

Richtigerweise kann allerdings – so sieht es die heute wohl herrschende Ansicht – auch im Hinblick auf die Verfügungsbefugnis über spezielle persönliche Verschwiegenheitspflichten im Insolvenzfall allein die bereits mehrfach angesprochene *Verfahrensstellung des Insolvenzverwalters insgesamt* zutreffender Ausgangspunkt für eine sachgerechte Beantwortung dieser Frage sein:

Der Insolvenzverwalter hat – Kern seiner Position als ‚zentrale Figur‘ des deutschen Insolvenzverfahrens - nach § 80 InsO die umfassende Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen des Schuldners.

Er soll zu allen (aber auch nur denjenigen?) Maßnahmen berechtigt (und verpflichtet) sein, welche zur Erreichung des Insolvenz-zweckes nötig sind.<sup>41</sup>

Dies vorausgeschickt, leuchtet schnell ein, dass dann auch eine eventuelle Befugnis des Verwalters zur Entbindung von der die Verhältnisse des Schuldners betreffenden Schweigepflicht im Wesentlichen zumindest davon abhängig zu machen ist, ob die vorzunehmende Entbindung die – allein nach dem gesetzlichen Leitbild den Mittelpunkt der Interessen des Verwalters darstellende - Masse betrifft oder nicht und ob die mögliche Entbindung

40 OLG Darmstadt, DJZ 1904, 128; vgl. Nachw. bei OLG Schleswig, ZIP 1983, 968).

41 Vgl. NR-Wittkowski, § 80 InsO, Rnrrn. 68 ff.

damit die Ausübung des Verfügungs- und Verwaltungsrechtes des Insolvenzverwalters im Sinne von § 80 InsO beeinflusst oder nicht. Unter der vorbezeichneten Voraussetzung – Betroffenheit von Interessen der Masse – wurde die Befugnis eines Verwalters, eine Aussagegenehmigung für einen Zivilprozess zu erteilen, konsequenterweise daher auch ausdrücklich bejaht.<sup>42</sup>

### 5.3. Differenzierung natürliche vs. juristische Person ?

Weitergehend bleibt in diesem Kontext allerdings noch die Frage zu beantworten, ob etwa eine Differenzierung dahingehend erforderlich ist, ob Schuldner eine natürliche oder eine juristische Person ist.

Bei der juristischen Person als Schuldnerin könnte ja – im Gegensatz zur natürlichen Person – davon auszugehen sein, dass deren ‚höchstpersönliche Rechte‘ vollumfänglich einer Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters unterliegen. So gilt, wie oben bereits dargestellt, für Gesellschaften grundsätzlich, dass diese im Insolvenzfall als aufgelöst gelten.

Nichtsdestotrotz bleibt dennoch beispielsweise die GmbH zunächst als ‚GmbH i. I.‘ tatsächlich durchaus existent. Der Insolvenzverwalter wird auch keinesfalls Rechtsnachfolger der bisherigen Geschäftsführer, sondern erlangt seine ihm eigene Rechtsstellung als Verwalter durch den gerichtlichen Bestellungsbeschluss. Die Rechtsstellung der Geschäftsführer als solche bleibt im Hinblick auf §§ 69, 35 GmbHG zunächst auch in der Abwicklung prinzipiell erhalten, unabhängig davon, dass ihnen keine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens mehr zusteht.

Hieraus hat die Rechtsprechung gefolgert, dass grundsätzlich auch in der Insolvenz nach wie vor die Geschäftsführer diejenigen sein müssten, denen die Entscheidung über einen eventuel-

<sup>42</sup> OLG Schleswig, ZIP 1983, 968 ff.; sowie in der Vorinstanz LG Lübeck, ZIP 1983, 711 ff.; hierzu zustimmend: Henckel, ZIP 1983, 712ff.

len Verzicht auf Schweigepflichten von Berufsgeheimnisträgern für eine in Insolvenz befindliche Gesellschaft zusteht - es sei denn, ein Verzicht auf die Verschwiegenheitspflichten läge konkret im Interesse der Masse und damit - entsprechend der Stellung und Funktion des Insolvenzverwalters - in dessen alleinigem, sich insbesondere im Hinblick auf § 80 InsO ergebenden, Kompetenzbereich.

Zusammenfassend: Wenn - insbesondere in anhängigen Zivilprozessen - Interessen der Masse betroffen sind, aber wohl auch nur dann, muss die entsprechende Befreiungsbefugnis dem Verwalter zustehen. Dies ist angesichts der Zielsetzung des Insolvenzverfahrens auch durchaus konsequent.

#### 5.4. Entscheidungstendenz der Strafgerichte

In ähnlicher Weise entscheiden mehrheitlich auch die Strafgerichte hinsichtlich der Entbindung von Zeugnisverweigerungsrechten im Strafverfahren.<sup>43</sup> Auch hier wird davon ausgegangen, dass die Verfahrenseröffnung ausschließlich Wirkungen in vermögensrechtlich relevanten Bereichen hat und daher sonstige, nicht im Zusammenhang mit dem Vermögen stehende Rechte, insbesondere höchst persönliche Rechte, dem Geschäftsführer der schuldnerischen Gesellschaft ungeschmälert verbleiben.<sup>44</sup>

Bezüglich der Differenzierung zwischen natürlichen und juristischen Personen - hier im Strafverfahren - wird angeführt, dass bei juristischen Personen allein diese Inhaberin des Geheimhaltungsinteresses sei<sup>45</sup> und der Insolvenzverwalter quasi als neues zuständiges Organ des Schuldners anzusehen sein soll, dem dann auch die Befreiungsbefugnis zukommen müsse. Dies verkennt aber wohl die Qualifikation des Insolvenzverwalters in seiner rechtlichen Position eben nicht als Organ der Masse oder gar Or-

43 Vgl. unter anderem LG Saarbrücken, wistra 1995, 239 ff.

44 LG Saarbrücken, ebd.

45 So Weyand, wistra 1995, 240f.

gan des Schuldners, sondern vielmehr als Treuhänder im rein vermögensrechtlichen Sinne.

#### 5.5. Handhabung der Finanzverwaltung zum Steuergeheimnis

Ähnlich zu bewerten ist im Ergebnis auch die Frage der Befugnis des Insolvenzverwalters zur Befreiung der Finanzverwaltung vom Steuergeheimnis nach § 30 AO:

§ 30 Abs. 1, 2 AO verbietet grundsätzlich allen Amtsträgern, darunter vornehmlich natürlich den Angehörigen der Finanzverwaltung, die ihnen dienstlich bekannt gewordenen steuerlich relevanten Umstände unbefugt zu offenbaren. Zulässig sein kann eine Offenbarung allerdings dann, wenn - § 30 Abs. 4 Nr. 3 AO - "der Betroffene" zustimmt. ‚Betroffener‘ ist allgemein derjenige, dessen Verhältnisse offenbart werden sollen.<sup>46</sup>

Auch hier stellt sich damit wieder die bekannte Frage, wem im Insolvenzfall diese Befreiungsbefugnis zustehen soll:

Zweifellos ist nach Insolvenzeröffnung der Insolvenzverwalter Adressat steuerlicher Pflichten gemäß § 34 III AO, was aber noch nichts über die Befugnis zur Ausübung höchstpersönlicher Rechte im steuerlichen Bereich aussagen muss. Als Verpflichtetem von Steuerforderungen sind dem Insolvenzverwalter auch von der Finanzverwaltung die zur Erfüllung dieser Pflichten benötigten Auskünfte zu erteilen. Allerdings korrespondiert dieses persönliche Auskunftsrecht des Insolvenzverwalters hinsichtlich der dem Steuergeheimnis des Schuldners unterfallenden Materien wiederum allein mit der Verpflichtung, die den Verwalter aufgrund von § 34 III AO trifft und die eine Verpflichtung der Masse ist.

Die genannte Vorschrift konstituiert aber - ebenso wie § 35 AO - allein Steuerpflichten, keine eigenständigen Rechte der dort Betroffenen. Was die Berechtigungen in diesem höchstpersönli-

<sup>46</sup> Kruse, in: Tipke/Kruse, Kommentar zur AO, Loseblatt, Köln, Stand: 11/2001 (im Folgenden einheitlich: T/K-Bearbeiter), § 30 AO, Rnr. 108.

chen Bereich angeht, steht die Finanzverwaltung in aller Regel auf dem Standpunkt, dass diese allein dem betroffenen Schuldner selbst verbleiben.

Alles in allem spricht angesichts der großen Parallelität der Interessenlagen einiges dafür, die vorstehend bereits dargelegten Wertungen, wie sie für die zivil- oder strafprozessuale Aussagegenehmigung Anwendung finden, aber auch der nachstehend noch gesondert zu erörternden Vorschrift des § 97 InsO zugrunde liegen, entsprechend zu übertragen, will heißen, dem Insolvenzverwalter die Befugnis zur Befreiung der Finanzbehörden vom Steuergeheimnis zuzugestehen, wenn Interessen der Masse betroffen sind, was zumindest immer dann der Fall ist, wenn er als Steuerpflichtiger - § 34 III AO - in Anspruch genommen wird, eine entsprechende Befugnis jedoch zu verneinen, wo dies nicht der Fall ist.

## **6. § 97 InsO: allgemeine Auskunfts- und Mitwirkungspflichten des Schuldners**

Die Regelung des § 97 InsO ist ein entscheidender Ansatzpunkt hinsichtlich einzelner hier angesprochener Fragen, so etwa zur Frage einer etwaigen Verpflichtung des Schuldners zur Mitwirkung bei der Fortführung der freiberuflichen Praxis wie auch der Problemkreis der Befreiungsbefugnis, was ursprünglich im Interesse des Schuldners bestehende Verschwiegenheitspflichten anbelangt:

### 6.1. Regelung des § 97 InsO

§ 97 InsO verpflichtet den Schuldner dem Insolvenzgericht, dem Insolvenzverwalter, dem Gläubigerausschuss und auf Anordnung des Gerichtes auch der Gläubigerversammlung über alle das Verfahren betreffenden Verhältnisse Auskunft zu geben.

Diese Auskunftspflicht ist eine sehr umfassende, wenn man bedenkt, dass § 97 Abs. 1 Satz 2 InsO diese Verpflichtung des

Schuldners auch auf Tatsachen erstreckt, welche bei ihrer Offenbarung geeignet sind, eine Strafverfolgung des Schuldners herbeizuführen.

Insoweit wird eine Auskunftspflicht statuiert, die erheblich über das hinausginge, was im allgemeinen nach rechtsstaatlichen Grundsätzen und unter Beachtung verfassungsrechtlicher Gebote und des damit verbundenen Schutzes davor, zu einer Selbstbezeichnung gezwungen zu werden, möglich ist: Ein Indiz dafür, dass dem Schuldner, auch was höchstpersönliche Rechtspositionen anbelangt, größere Zumutungen auferlegt werden können, als dies außerhalb eines Insolvenzverfahrens der Fall ist.<sup>47</sup>

Den vorgenannten rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Erfordernissen des allgemeinen Verbotes eines Zwangs zur Selbstbeschuldigung wird im Regelungsbereich dieser insolvenzrechtlichen Auskunfts- und Mitwirkungspflichten des Insolvenzschuldners allein dadurch Rechnung getragen, dass eine in Erfüllung der Mitwirkungspflicht nach § 97 InsO getätigte Auskunft des Insolvenzschuldners nicht gegen diesen in einem Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren verwendet werden darf, insofern also ein umfassendes Verwertungsverbot statuiert wird (§ 97 Abs. 1 Satz 3 InsO).

Zur Durchsetzung der Auskunfts- und Mitwirkungspflicht des Insolvenzschuldners stehen dem Insolvenzgericht auch Beugemittel nach § 98 InsO zur Verfügung.

## 6.2. Folgerungen aus § 97 InsO

Das bedeutet, dass der Schuldner sogar gezwungen werden kann, sich im Insolvenzverfahren umfassend zu offenbaren, selbst wenn er sich strafrechtlich belasten würde, wobei freilich zu seinen Gunsten ein strafrechtliches Verwertungsverbot eingreift. Die Informationserteilung selbst ist für den Schuldner nicht vermeid-

<sup>47</sup> Vgl. auch: MüKo InsO-Passauer, § 97 InsO Rnrn. 14ff.

bar, selbst wenn ihm die zu erteilenden Informationen persönlich oder finanziell nachteilig sein können.

Auch aus dieser Regelung kann ein Ansatz für eine Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters über höchstpersönliche Informationen des Schuldners hergeleitet werden, da der Schuldner über § 97 InsO selbst zur Auskunftserteilung verpflichtet werden könnte bzw., wenn es um die Auskunftserteilung durch einen Dritten (Arzt, Steuerberater, Finanzamt ...) ginge, im Wege der Mitwirkungspflicht verpflichtet werden könnte, die Befreiung von der entsprechenden Geheimhaltungsverpflichtung zu erklären. Ist aber aus § 97 InsO eine Verpflichtung des Insolvenzschuldners herzuleiten, von entsprechenden Geheimhaltungsverpflichtungen auf Anforderung auch durch den Insolvenzverwalter zu befreien, so erschiene es als übertriebene Förmerei, wenn man nicht dem Insolvenzverwalter selbst auch die Befreiungsbefugnis zugestehen wollte.

Allerdings liegen die Grenzen dieser Befugnis des Insolvenzverwalters dort, wo sein Tätigkeitsbereich und seine Zweckbestimmung im Insolvenzverfahren enden: Schon der Wortlaut des § 97 Abs. 1 Satz 1 InsO begrenzt die Auskunfts- und Mitwirkungspflicht des Insolvenzschuldners auf "alle das Verfahren betreffenden Verhältnisse" bzw. in § 97 Abs. 2 InsO auf die Unterstützung des Verwalters "bei der Erfüllung von dessen Aufgaben": Die Grenze der Kompetenz des Insolvenzverwalters liegt also dort, wo seine Verfahrensstellung, also das Interesse der verwalteten Masse, endet.<sup>48</sup>

## **7. Situation beim vorläufigen Verwalter**

Die vorstehenden Ausführungen beziehen sich im wesentlichen auf das Verhältnis zwischen dem "endgültigen" Insolvenzverwalter nach der endgültigen Eröffnung des Insolvenzverfahrens

<sup>48</sup> Vgl. KP-Lüke, § 97 InsO Rnrm. 3ff, 9ff.



und dem Schuldner; es soll daher noch kurz ein Blick auf die Situation im vorläufigen Insolvenzverfahren nach Antragstellung auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und Anordnung von Sicherungsmaßnahmen durch das Insolvenzgericht gemäß § 21 InsO gerichtet werden.

Für diesen Zeitraum hat das Insolvenzgericht gemäß § 21 Abs. 1 InsO alle Maßnahmen zu treffen, die erforderlich erscheinen, um bis zur Entscheidung über den Antrag auf endgültige Insolvenzverfahrenseröffnung eine den Gläubigern nachteilige Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners zu verhüten.

Hierzu gehört insbesondere die Möglichkeit zur Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters, für welchen sich dann ähnliche Fragen im Hinblick auf die Behandlung der höchstpersönlichen Schuldnerrechte stellen können, wie dies im endgültigen Verfahren für den endgültigen Verwalter der Fall ist.

Nach den Gestaltungsmöglichkeiten, die § 21 InsO für diesen Zeitraum des vorläufigen Insolvenzverfahrens ermöglicht, muss für die Beurteilung der Rechtslage hinsichtlich der höchstpersönlichen Rechte des Insolvenzschuldners danach unterschieden werden, ob ein sogenannter "starker" oder lediglich ein "schwacher" vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt worden ist.

#### 7.1. "schwacher" vorläufiger Verwalter

Der "schwache" vorläufige Verwalter verfügt gerade nicht über die allgemeine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das schuldnerische Vermögen, sondern ist in seiner Stellung vielmehr - dem eigentlichen Zweck des vorläufigen Insolvenzverfahrens entsprechend - auf die vorläufige Sicherung des Schuldnervermögens im Hinblick auf ein nachfolgendes Insolvenzverfahren beschränkt.

Zur Sicherung des schuldnerischen Vermögens, der künftigen Masse, wird in aller Regel auch eine Verfügung über höchstpersönliche Rechte nicht erforderlich sein, so dass allein aufgrund

der Zweckbestimmung der Einsetzung des "schwachen" vorläufigen Verwalters durch das Insolvenzgericht, auch keine Verfügungsbefugnis über die höchstpersönlichen Rechte des Schuldners folgen kann.

Da Grundlage dieser Beurteilung wiederum die Zweckbestimmung des vorläufigen Verfahrens und insofern auch eine teleologische Auslegung ist, was den Umfang der Befugnisse des "schwachen" vorläufigen Verwalters anbelangt, kann allerdings, wenn im Einzelfall auch der Zweck des vorläufigen Verfahrens - also die Sicherung der künftigen Masse - eine Verfügung über höchstpersönliche Schuldnerrechte erforderlich machen sollte, auch hier eine Verfügungsbefugnis des vorläufigen Verwalters zu bejahen sein.

Dies entspricht im Ergebnis nur den Bewertungen, wie sie vorstehend auch für den endgültigen Verwalter getroffen wurden, nämlich dass der Umfang der Kompetenz des Verwalters in jedem Falle abhängig sein muss von der der gesetzlichen Regelung zugrunde liegenden Zweckrichtung seiner Einsetzung.

## 7.2. "starker" vorläufiger Verwalter

Der "starke" vorläufige Insolvenzverwalter zeichnet sich dadurch aus, dass auf ihn gemäß § 22 Abs. 1 InsO - ebenso wie auf den endgültigen Verwalter - die gesamte Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners übergeht, da letzterem im Rahmen der im gerichtlichen Ermessen liegenden Sicherungsmaßnahmen nach § 21 Abs. 2 Ziffer 2 Alt. 1 InsO ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt worden ist, welches insofern demjenigen nach endgültiger Eröffnung des Verfahrens entspricht.

Der "starke" vorläufige Verwalter hat dann (§ 22 Abs. 1 Satz 2 InsO) das Vermögen des Schuldners zu sichern und zu erhalten, ein schuldnerisches Unternehmen bis zur Entscheidung über die endgültige Verfahrenseröffnung im Regelfalle fortzuführen und

zu prüfen, ob das Vermögen des Schuldners die Kosten des Insolvenzverfahrens decken wird.

Für den Zeitraum des vorläufigen Verfahrens hat der "starke" vorläufige Verwalter infolge des Übergangs der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis eine fast ebenso starke Stellung, wie sie dem endgültigen Verwalter nach § 80 InsO zukommt. Insoweit läge es nahe, den "starken" Verwalter im vorläufigen Verfahren, auch was die Verfügungsmöglichkeit über höchstpersönliche Schuldnerrechte anbelangt, in gleicher Weise wie den endgültigen Verwalter zu beurteilen.

Überträgt man allerdings in Konsequenz der bisherigen Feststellungen den Grundgedanken der Begrenzung der Verwalterkompetenz entsprechend der Begrenzung seines Auftrages im Verfahren auf den "starken" vorläufigen Verwalter, so darf auch dieser immer nur in dem durch den Zweck des *vorläufigen* Verfahrens, also insbesondere die Sicherung der Masse, eingegrenzten Umfang auch höchstpersönliche Schuldnerrechte beeinflussen, hat also eine geringere Befugnis als sie später im endgültigen Verfahren gegeben sein mag. Dies erscheint auch angemessen, da schließlich vor endgültiger Verfahrenseröffnung die gesetzlichen Voraussetzungen, die solch erhebliche Eingriffe in die Rechtspositionen des Betroffenen wie sie mit dem Insolvenzverfahren verbunden sind, rechtfertigen können, noch nicht nachgewiesen sind.

## **8. Zusammenfassung**

Fasst man nun die vorstehend dargelegten Einzelaspekte zusammen, so bleibt folgendes festzuhalten:

- a) Eine generelle Aussage bezüglich der Verfügungsbefugnis über höchstpersönliche Rechte im Insolvenzverfahren kann nicht getroffen werden.
- b) Namensrechte stehen einem Insolvenzverwalter, soweit es jedenfalls um eine juristische Person geht, uneingeschränkt zur

Verfügung; soweit es um Namensrechte einer natürlichen Person geht, muss die Beurteilung hauptsächlich davon abhängen, ob durch die betreffende Person eine nicht durch gesetzliche Regelungen zwingend veranlasste Kommerzialisierung des Namensrechtes erfolgt ist, d.h. ob die Person ihren Namen ohne dazu verpflichtet zu sein auch als Namen einer im Geschäftsleben tätigen Firma, sei es in der Firma einer GmbH oder AG, sei es nach den Änderungen des handelsrechtlichen Firmenrechtes auch in der Firma einer Personengesellschaft, eingesetzt hat.

c) In der Insolvenz des Freiberuflers ist im Ergebnis die Verwertung der Patienten- bzw. Mandantendaten durch den Insolvenzverwalter ausgeschlossen. Dies beruht allerdings nicht auf höchstpersönlichen Rechten des Insolvenzschuldners, sondern auf denjenigen der betroffenen Mandanten, Patienten, etc.

d) Sonstige höchstpersönliche Rechte, insbesondere das Recht auf Befreiung eines Vertragspartners von dessen Berufsgeheimnis bzw. dessen Verschwiegenheitspflicht, können ebenfalls nur insoweit auf den Insolvenzverwalter übergehen, als dies zur sachgerechten Wahrnehmung seines Amtes erforderlich und im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger, im Interesse insbesondere der Massemehrung, notwendig und sachgerecht ist. Die Grenze der Befugnis des Insolvenzverwalters muss hier jeweils dessen Funktion im Insolvenzverfahren sein.

e) Was die Stellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters anbelangt, so ist zu unterscheiden zwischen dem "starken" Verwalter, welcher in seiner Rechtsstellung sehr nahe am endgültigen Insolvenzverwalter steht, und dem nur "schwachen" Verwalter, welcher in seiner Funktionsbestimmung allein auf die Sicherung der künftigen Insolvenzmasse ausgerichtet ist und dem insofern kaum die Verfügungsbefugnis über höchstpersönliche Schuldnerrechte zukommen mag. Auch hier muss die Grenze der Verfügungsbefugnis des vorläufigen Verwalters stets der Begrenzung seiner Funktion im Verfahren entsprechen.