

Dominik Göttler

Die Prozesskostenhilfe für den Insolvenzanfechtungsprozess

Die Prozesskostenhilfe für den Insolvenzanfechtungsprozess

Dominik Göttler

Die Prozesskostenhilfe für den Insolvenzanfech- tungsprozess

Dominik Göttler
Nürnberg, Deutschland

Dissertation Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, 2020

ISBN 978-3-658-32612-8 ISBN 978-3-658-32613-5 (eBook)
<https://doi.org/10.1007/978-3-658-32613-5>

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Der/die Herausgeber bzw. der/die Autor(en), exklusiv lizenziert durch Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, ein Teil von Springer Nature 2020

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von allgemein beschreibenden Bezeichnungen, Marken, Unternehmensnamen etc. in diesem Werk bedeutet nicht, dass diese frei durch jedermann benutzt werden dürfen. Die Berechtigung zur Benutzung unterliegt, auch ohne gesonderten Hinweis hierzu, den Regeln des Markenrechts. Die Rechte des jeweiligen Zeicheninhabers sind zu beachten.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag, noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Planung/Lektorat: Marija Kojic

Springer ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH und ist ein Teil von Springer Nature.

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht, Insolvenzrecht und Freiwillige Gerichtsbarkeit an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg. Sie wurde im Sommersemester 2020 vom Fachbereich Rechtswissenschaften als Dissertation angenommen.

An erster Stelle gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Jürgen Stamm, großer Dank für die Betreuung der Arbeit. Sowohl bei der Wahl meines Themas als auch bei Erstellung der Dissertation hat er mir viele Freiräume gelassen und durch seine konstruktiven Hinweise maßgeblich zum Gelingen der Arbeit beigetragen. Herrn Professor Dr. Robert Freitag danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und Herrn Professor Dr. Georg Caspers für die Übernahme des Vorsitzes in der Prüfungskommission.

Ganz herzlich danken möchte ich meiner Partnerin Stefanie Hirsch sowie den Kindern Louis und Marie. Ihr Rückhalt, ihre Liebe und ihre Geduld haben die Fertigstellung der Arbeit wesentlich gefördert. Danken möchte ich aber auch allen weiteren Helferinnen und Helfern, sei es für das Korrekturlesen oder die Bereitschaft, mit mir über komplexe juristische Fragestellungen zu diskutieren.

In tiefster Dankbarkeit gewidmet ist die Arbeit meinen Eltern. Sie haben mir meine Ausbildung durch ihre vorbehaltlose Unterstützung in persönlicher und finanzieller Hinsicht ermöglicht und damit den Grundstein der Arbeit gelegt.

Nürnberg, Oktober 2020

Dominik Göttler

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	VI
Abkürzungsverzeichnis	XIV
§ 1 Einleitung	1
A. Anlass und Ziel der Arbeit.....	1
B. Gang der Untersuchung.....	8
§ 2 Anwendung von § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO auf den Insolvenzverwalter	10
A. Die „Partei“ in § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO	10
B. Bewilligungssubjekte in § 116 S. 1 ZPO.....	12
I. Juristische Person und parteifähige Vereinigung.....	12
II. Partei kraft Amtes	13
§ 3 Überblick über die Voraussetzungen des § 116 S. 1 Nr. 1, S. 2 ZPO	40
A. Wirtschaftliche Voraussetzungen der Bewilligung	40
I. Leistungsunfähigkeit der Insolvenzmasse	40
II. Zumutbare Heranziehung der am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten	43
B. Sachliche Voraussetzungen der Bewilligung	66
I. Hinreichende Erfolgsaussicht	67
II. Keine Mutwilligkeit der Prozessführung	67
C. Rechtsfolge	69
§ 4 Auslegung des Begriffes der „am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten“	71
A. Auslegungsmaßstäbe für die „am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten“ ..	72
I. Auslegung nach dem Wortlaut.....	72

II. Auslegung nach dem Zweck.....	78
III. Systematische Auslegung	80
IV. Auslegung nach der Entwicklungsgeschichte.....	81
B. Die „am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten“ im Einzelnen.....	83
I. Prozessparteien als am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligte	83
II. Am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligte in der Insolvenz einer natürlichen Person.....	85
III. Am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligte in der Insolvenz einer juristischen Person oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit.....	96
C. Zusammenfassung	121
§ 5 Zur verfassungswidrigen Berücksichtigung der wirtschaftlich Beteiligten bei der Prozesskostenhilfebewilligung.....	123
A. Verfassungsrechtliche Grundlage der Prozesskostenhilfe.....	123
I. Meinungsstand	124
II. Eigene Würdigung	127
B. Die Vereinbarkeit des § 116 S. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 ZPO mit der verfassungsrechtlichen Grundlage der Prozesskostenhilfe	149
I. Rechtsprechung.....	149
II. Schrifttum	150
III. Eigene Würdigung	153
C. Zusammenfassung	187
§ 6 Auswirkungen der teilweisen Verfassungswidrigkeit.....	189
A. Behandlung der Frage in der Literatur	189
B. Eigener Lösungsvorschlag.....	190
I. Verfassungskonforme Auslegung des § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO.....	190
II. Überlegungen zur Bedeutung der Insolvenzverwaltertheorien.....	192
III. Entscheidung zwischen verfassungskonformer Auslegung des § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO und Berufung auf die Vertretertheorie	217
IV. Rechts- und fiskalpolitische Überlegungen	254
§ 7 Ergebnisse	260

Literaturverzeichnis	270
Abbildungsverzeichnis	299

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht.....	III
Abkürzungsverzeichnis	XIV
§ 1 Einleitung	1
A. Anlass und Ziel der Arbeit.....	1
B. Gang der Untersuchung	8
§ 2 Anwendung von § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO auf den Insolvenzverwalter	10
A. Die „Partei“ in § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO	10
B. Bewilligungssubjekte in § 116 S. 1 ZPO.....	12
I. Juristische Person und parteifähige Vereinigung.....	12
II. Partei kraft Amtes	13
1. Rechtsstellung des Insolvenzverwalters	14
a) Amtstheorie.....	15
b) Organtheorie	16
c) Vertretertheorien.....	16
2. Durchsetzung der Amtstheorie im Kontext der Entwicklungsgeschichte des § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO	18
a) Das Armenrecht im Vorfeld der Civilprozeßordnung	19
b) Das Armenrecht der Civilprozeßordnung von 1879.....	20
aa) Schaffung eines einheitlichen Kostenhilferechts	20
bb) Abhängigkeit der Armenrechtsbewilligung von der Stellung des Konkursverwalters	21
(1) Ausgangslage im Konkursrecht.....	22
(a) Festlegung der Rechtsprechung	24
(b) Kritik der Literatur	26
(2) Bewilligung des Armenrechts als Spiegelbild der Konkursverwalterstellung.....	28

(a) Rechtsprechung.....	28
(b) Schrifttum	30
cc) Ausdrückliche Armenrechtsregelung für Parteien kraft Amtes	31
(1) Entwurf einer gesetzlichen Regelung im Jahr 1931	31
(2) Einfügung des § 114 Abs. 3 ZPO a. F. im Jahr 1933	32
(3) Auslegung des § 114 Abs. 3 ZPO a. F.	33
(4) Eingeschränkte Anwendung des § 114 Abs. 3 ZPO a. F.....	35
c) Das Prozesskostenhilferecht der Zivilprozessordnung.....	35
aa) Der Entwurf einer Neuregelung für Parteien kraft Amtes	35
bb) Die Vorschrift des § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO	37
cc) Reformen und Reformbestrebungen	37
3. Zusammenfassung.....	38
 § 3 Überblick über die Voraussetzungen des § 116 S. 1 Nr. 1, S. 2 ZPO	40
A. Wirtschaftliche Voraussetzungen der Bewilligung	40
I. Leistungsunfähigkeit der Insolvenzmasse	40
II. Zumutbare Heranziehung der am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten.....	43
1. Die am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten	44
2. Konkrete Unzumutbarkeitskriterien einzelner Personengruppen.....	47
a) Massegläubiger	47
b) Insolvenzgläubiger bestrittener Forderungen	50
c) Gläubiger von Bagatellforderungen.....	51
d) Gläubiger mit besonderer Funktion oder Stellung.....	53
3. Grundsätze der Zumutbarkeit der Kostenaufbringung	55
a) Leistungsfähigkeit der wirtschaftlich Beteiligten	57
b) Prüfung des zu erwartenden Nutzens der Prozessführung	59
c) Verhältnis von Nutzen und Kosten.....	62
d) Variationen in der Zumutbarkeitsprüfung	63
e) Nichtrechnerische Kriterien im Rahmen der Abwägungsentscheidung	64
aa) Gläubigerstruktur	64
bb) Aufgabe des Insolvenzverfahrens	65
B. Sachliche Voraussetzungen der Bewilligung	66

I.	Hinreichende Erfolgsaussicht	67
II.	Keine Mutwilligkeit der Prozessführung	67
C.	Rechtsfolge	69
§ 4	Auslegung des Begriffes der „am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten“	71
A.	Auslegungsmaßstäbe für die „am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten“ ..	72
I.	Auslegung nach dem Wortlaut	72
1.	Die „wirtschaftlich Beteiligten“	72
2.	Der „Gegenstand des Rechtsstreits“	75
II.	Auslegung nach dem Zweck	78
III.	Systematische Auslegung	80
IV.	Auslegung nach der Entwicklungsgeschichte	81
B.	Die „am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten“ im Einzelnen	83
I.	Prozessparteien als am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligte	83
II.	Am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligte in der Insolvenz einer natürlichen Person	85
1.	Insolvenzgläubiger	85
a)	Auswirkungen der gerichtlichen Entscheidung auf die finanzielle Lage	85
b)	Unmittelbarkeit zwischen gerichtlicher Entscheidung und finanzieller Lage	86
c)	Gläubiger einer bestrittenen Forderung	88
2.	Massegläubiger	89
3.	Absonderungsberechtigte Gläubiger	90
4.	Aussonderungsberechtigte Gläubiger	92
5.	Neugläubiger	93
6.	Insolvenzschuldner	94
a)	Unmittelbarkeit zwischen gerichtlicher Entscheidung und finanzieller Lage	95
b)	Praktische Relevanz der Einordnung als wirtschaftlich Beteiligter	95
III.	Am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligte in der Insolvenz einer juristischen Person oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit	96
1.	Gläubiger	96
2.	Insolvenzschuldnerin	97
3.	Organisatorisch der Insolvenzschuldnerin zuzurechnende Personen	99
a)	Mitglieder	99

aa) Mitglieder einer insolventen Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit	101
(1) Offene Handelsgesellschaft	101
(2) Kommanditgesellschaft	103
(3) Gesellschaft bürgerlichen Rechts	104
bb) Mitglieder einer insolventen juristischen Person	105
(1) Eingetragener Verein	105
(2) Aktiengesellschaft	105
(3) Kommanditgesellschaft auf Aktien	107
(4) Gesellschaft mit beschränkter Haftung	108
(5) Genossenschaft	109
(6) Stiftung	110
cc) Zwischenergebnis	111
b) Herrschende Unternehmen im Konzern	112
aa) Eingliederungskonzern	112
bb) Vertragskonzern	113
cc) Faktischer Konzern	116
(1) Wesen des faktischen Konzerns	116
(2) Nachteilsausgleich und Schadensersatz	117
(3) Keine wirtschaftliche Beteiligung im Sinn des § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO ..	118
dd) Zwischenergebnis	119
c) Organe der juristischen Personen	120
C. Zusammenfassung	121
 § 5 Zur verfassungswidrigen Berücksichtigung der wirtschaftlich Beteiligten bei der Prozesskostenhilfebewilligung	 123
A. Verfassungsrechtliche Grundlage der Prozesskostenhilfe	123
I. Meinungsstand	124
1. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	124
2. Schrifttum	125
II. Eigene Würdigung	127
1. Rechtsfolgen der Prozesskostenhilfebewilligung als Ausgangspunkt	128
2. Rechtsstaatsprinzip	130
a) Justizgewährungsanspruch	131

b)	Anspruch auf rechtliches Gehör	134
c)	Allgemeiner Gleichheitssatz	136
aa)	Rechtsschutzgleichheit	137
bb)	Gebot der prozessualen Waffengleichheit	138
d)	Zwischenergebnis	140
3.	Materielle Grundrechte	141
4.	Sozialstaatsprinzip	143
a)	Aufgabe des Sozialstaats	143
b)	Bedeutung des Sozialstaatsprinzips für die Prozesskostenhilfe	145
5.	Zwischenergebnis	148
B.	Die Vereinbarkeit des § 116 S. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 ZPO mit der verfassungsrechtlichen Grundlage der Prozesskostenhilfe	149
I.	Rechtsprechung	149
II.	Schrifttum	150
1.	Ansicht Mitlehners	150
2.	Ansicht von Gelpcke/Hellstab/Wache/Weigelt	150
III.	Eigene Würdigung	153
1.	Der verfassungsrechtlich Geschützte bei § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO	154
a)	Justizgewährungsanspruch	154
aa)	Auffassungen zur Anspruchsinhaberschaft	155
bb)	Stellungnahme	157
(1)	Dingliche Theorien	157
(2)	Schuldrechtliche und haftungsrechtliche Theorien	158
cc)	Folgen der Rechtsinhaberschaft des Insolvenzschuldners	160
b)	Anspruch auf rechtliches Gehör	160
c)	Allgemeiner Gleichheitssatz	161
d)	Zwischenergebnis	162
2.	Ausgestaltung und Eingriff bei Justizgewährungsanspruch und Anspruch auf rechtliches Gehör	163
a)	Unterscheidung von Eingriff und Ausgestaltung	163
aa)	Eingriff und Ausgestaltung in ihren Folgen	164
bb)	Eingriff und Ausgestaltung bei Justizgewährungsanspruch und Anspruch auf rechtliches Gehör	166

b) Der 2. Halbsatz des § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO im Grenzbereich zwischen Ausgestaltung und Eingriff.....	168
aa) Insolvenz einer natürlichen Person	170
(1) Insolvenzschnldner	170
(2) Insolvenzgläubiger, Massegläubiger und absonderungsberechtigte Gläubiger	171
(a) Abwägung zwischen Sachgrund und Erschwerung des Rechtsschutzes	171
(b) Eingriff in die verfassungsmäßigen Rechte des Insolvenzschnldners	174
(i) Rechtsstaatsprinzip als kollidierendes Verfassungsrecht	174
(ii) „Vorbehalt des Möglichen“ als kollidierendes Verfassungsrecht	176
(c) Zwischenergebnis	177
bb) Insolvenz einer juristischen Person oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit	177
(1) Insolvenzschnldnerin	178
(2) Gläubiger der Insolvenzschnldnerin	179
(3) Organisatorisch der Insolvenzschnldnerin zugeordnete Personen	179
(a) Mitglieder.....	179
(i) Vorteil der Mitglieder bei Insolvenzanfechtung	180
(ii) Hinzunehmende Erschweris beim Rechtsschutz der Insolvenzschnldnerin.....	180
(b) Herrschende Unternehmen im Konzern.....	182
(c) Organe der juristischen Personen.....	184
3. Ungleichbehandlung beim allgemeinen Gleichheitssatz.....	185
C. Zusammenfassung	187
§ 6 Auswirkungen der teilweisen Verfassungswidrigkeit.....	189
A. Behandlung der Frage in der Literatur	189
B. Eigener Lösungsvorschlag.....	190
I. Verfassungskonforme Auslegung des § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO.....	190
II. Überlegungen zur Bedeutung der Insolvenzverwaltertheorien.....	192
1. Wille des Gesetzgebers	194
a) Zweifel an der Festlegung der Rechtsstellung des Insolvenzverwalters	195

b)	Originäre und angewandte Beschäftigung mit dem Recht	197
2.	Berufung auf die Vertretertheorie oder die Organtheorie	198
a)	Vertretertheorie	198
aa)	Natürliche Person als Insolvenzschuldner	199
bb)	Juristische Person oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit als Insolvenzschuldnerin.....	201
(1)	Entwicklungsgeschichte des § 116 S. 1 Nr. 2 ZPO	202
(2)	Die Bedeutung der Gläubiger in der Entwicklungsgeschichte des § 116 S. 1 Nr. 2 ZPO	205
(3)	Spiegelung des gesetzgeberischen Willens im Wortlaut.....	207
(4)	Teleologische Auslegung der wirtschaftlich Beteiligten.....	210
(a)	Ausrichtung auf Mitglieder, Konzernunternehmen und Organe ..	211
(b)	Ausschluss der Gläubiger durch den Zweck.....	212
cc)	Zwischenergebnis.....	214
b)	Organtheorie	215
III.	Entscheidung zwischen verfassungskonformer Auslegung des § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO und Berufung auf die Vertretertheorie	217
1.	Bedenken gegen die Berufung auf die Vertretertheorie.....	218
a)	Die „allgemeinen Interessen“ in § 116 S. 1 Nr. 2 ZPO	218
aa)	Auslegung des Tatbestandsmerkmals	218
bb)	Vereinbarkeit des Tatbestandsmerkmals mit dem Grundgesetz.....	220
(1)	Gegenwärtiger Stand in Rechtsprechung und Schrifttum	220
(2)	Eigene Würdigung.....	221
(a)	Verstoß gegen höherrangiges Recht	221
(b)	Fehlende Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung	223
b)	Verbindung von §§ 35, 36 InsO und §§ 114 Abs. 1, 115, 116 S. 1 Nr. 2 ZPO ..	226
aa)	Prozesskostenhilfe nach §§ 114 Abs. 1, 115 ZPO	227
(1)	Unterschied zwischen § 115 ZPO und § 36 InsO.....	227
(2)	Verhältnis von § 115 ZPO und § 36 InsO	229
(3)	Beispiel für das Zusammenspiel von § 115 ZPO und § 36 InsO	231
(a)	Pfändungsfreibetrag als freies Vermögen gemäß § 36 InsO.....	231
(b)	Freibeträge nach § 115 Abs. 1 ZPO.....	234

(c) Verknüpfung des freien Vermögens gemäß § 36 InsO mit den Abzügen aus § 115 ZPO	234
(4) Zwischenergebnis	236
bb) Prozesskostenhilfe nach § 116 S. 1 Nr. 2 ZPO	237
cc) Zwischenergebnis.....	238
2. Unterschiede bei der Berufung auf die Vertretertheorie und der verfassungskonformen Auslegung des § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO.....	239
a) Wegfall der Zumutbarkeitsprüfung	239
aa) Prozesskostenhilfe im Insolvenzverfahren einer natürlichen Person.....	239
bb) Prozesskostenhilfe im Insolvenzverfahren einer juristischen Person oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit.....	241
b) Eigenverwaltung und Insolvenzanfechtung.....	244
aa) Rolle des eigenverwaltenden Insolvenzschuldners in einem Insolvenzanfechtungsprozess	245
bb) Verfassungskonforme Auslegung des § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO.....	245
(1) Sachwalter und Insolvenzschuldner als Streitgenossen	245
(2) Folgen für die Prozesskostenhilfe	246
(a) Unklare Bewilligungsnorm für die Prozesskostenhilfe des Insolvenzschuldners	246
(b) Widersprüche bei der Prozesskostenhilfebewilligung.....	248
(i) Eigenverwalter und § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO.....	249
(ii) Eigenverwalter und § 114 Abs. 1 ZPO respektive § 116 S. 1 Nr. 2 ZPO	250
cc) Berufung auf die Vertretertheorie	252
3. Entscheidung.....	253
IV. Rechts- und fiskalpolitische Überlegungen	254
1. Streichung des § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO de lege ferenda?	254
2. Mehrbelastung der Staatskasse.....	256
§ 7 Ergebnisse	260
Literaturverzeichnis	270
Abbildungsverzeichnis	299

Abkürzungsverzeichnis

Hinsichtlich der verwendeten Abkürzungen wird auf folgende Werke Bezug genommen:

Duden, Konrad:

- Die deutsche Rechtsschreibung, Duden Band 1, 28. Auflage, Berlin 2020

Kirchner, Hildebert:

- Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Auflage, Berlin (u.a.) 2015



§ 1 Einleitung

A. Anlass und Ziel der Arbeit

Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit ist die Prozesskostenhilfe, die dem Insolvenzverwalter nach § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO für die Durchsetzung des Insolvenzanfechtungsanspruchs bewilligt wird.

Der Insolvenzanfechtung, die in den §§ 129 bis 147 InsO normiert ist, kommt für die gleichmäßige Befriedigung der Insolvenzgläubiger, der sogenannten *par conditio creditorum*, eine besondere Bedeutung zu.¹ Denn die Erfahrung zeigt, dass einzelne Gläubiger des späteren Insolvenzschuldners noch vor Stellung des Insolvenzantrages ganz oder teilweise befriedigt werden, weil sie eine enge Beziehung zum Schuldner unterhalten, über dessen wirtschaftliche Verhältnisse informiert sind oder ihre Interessen schnell verfolgen. Anderen Gläubigern verbleibt im nachfolgenden Insolvenzverfahren in der Konsequenz eine niedrigere Insolvenzquote.² Die Insolvenzanfechtung ermöglicht dem Insolvenzverwalter mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens zuvor wirksam eingetretene Vermögensverschiebungen gemäß § 143 Abs. 1 S. 1 InsO rückgängig zu machen, die in der Zeit der Krise zum Nachteil der Gläubiger vorgenommen wurden.³ Dadurch soll die Insolvenzmasse wieder in den Zustand gebracht werden, den sie ohne die benachteiligende Handlung aufgewiesen hätte.⁴ Ebenso soll die Insolvenzmasse nicht für Verbindlichkeiten haften

¹ *Borries/Hirte*, in: Uhlenbruck, InsO, § 129 Rn. 1; *de Bra*, in: Braun, InsO, § 129 Rn. 1; *Nerlich*, in: Nerlich/Römermann, InsO, § 129 Rn. 5.

² *Bork*, in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, vor § 129 Rn. 1; *Kirchhof/Freudenberg*, in: MüKo-InsO, Vorb. vor §§ 129 bis 147 Rn. 2.

³ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 12/2443, S. 156; *Borries/Hirte*, in: Uhlenbruck, InsO, § 129 Rn. 1; *Nerlich*, in: Nerlich/Römermann, InsO, § 129 Rn. 5; *Zimmermann*, Insolvenrecht, Rn. 393.

⁴ *Bork*, in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, vor § 129 Rn. 1; *Kirchhof/Freudenberg*, in: MüKo-InsO, Vorb. vor §§ 129 bis 147 Rn. 2.

müssen, die der Schuldner vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens in missbilligenswerter Weise eingegangen ist.⁵

Allein die Berufung auf die insolvenzrechtliche Anfechtung genügt aber nur, wenn sich die Anfechtungsgegner kooperativ verhalten. Sie müssen die vom Insolvenzschuldner in anfechtbarer Weise gewährten Gegenstände oder Sicherungen zurückgewähren oder dürfen anfechtbar begründete Forderungen nicht weiterverfolgen. Andernfalls ist der Insolvenzverwalter auf den Rechtsweg verwiesen. Er muss aktiv den Insolvenzanfechtungsanspruch durchsetzen oder sich einer gegen ihn erhobenen Klage erwehren. Dies setzt den Einsatz finanzieller Mittel aus der Insolvenzmasse voraus. Schließlich ist ein Rechtsstreit kostenbehaftet, §§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1; 3 Abs. 1 GKG. Die Zustellung der Klage und die Vornahme sonstiger gerichtlicher Handlungen, die mit Auslagen verbunden sind, werden in der Regel von der Zahlung eines Vorschusses abhängig gemacht, §§ 12, 17 GKG. Kostenschuldner ist der Veranlasser der gerichtlichen Handlung. Besteht nach § 78 ZPO ein Anwaltszwang, fallen zusätzlich Kosten für einen Rechtsanwalt an. Dieser wird gemäß § 9 RVG für die entstandenen und voraussichtlich entstehenden Rechtsanwaltsgebühren und Auslagen einen angemessenen Vorschuss fordern.

Den Insolvenzverwalter stellt die Finanzierung der Kosten vor ein Problem, wenn die Insolvenzmasse im Wesentlichen aus dem erst noch durchzusetzenden Insolvenzanfechtungsanspruch besteht.⁶ Zwar wird das Insolvenzverfahren in einem solchen Fall eröffnet. Denn bei der Bestimmung des schuldnerischen Vermögens gemäß § 26 Abs. 1 S. 1 InsO werden die voraussichtlich durchsetzbaren Ansprüche aus Insolvenzanfechtung bereits berücksichtigt.⁷ Dennoch fehlen dem Insolvenzverwalter nach der Insolvenzeröffnung verfügbare Mittel, die für die Kosten eines Insolvenzanfechtungsprozesses herangezogen werden können. Auf die begrenzten Mittel des Insolvenzverwalters deutet auch die steigende Zahl der Insolvenzverfahren hin, in denen schon mit oder kurz nach Eröffnung die Masseunzulänglichkeit

⁵ Bork, in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, vor § 129 Rn. 1; Kirchhof/Freudenberg, in: MüKo-InsO, Vorb. vor §§ 129 bis 147 Rn. 2.

⁶ Hees/Freitag, NZI 2017, 377 (377), sprechen in diesem Zusammenhang von kleineren Insolvenzmassen.

⁷ BGH NZI 2013, 79 (80 Rn. 12); LG Hamburg NZI 2016, 772 (772); AG Göttingen ZIP 2009, 879 (880); Haarmeyer/Schildt, in: MüKo-InsO, § 26 Rn. 20; Pape, ZIP 1989, 1029 (1036 ff.); Vallender, in: Uhlenbruck, InsO, § 26 Rn. 14.

nach § 208 Abs. 1 InsO angezeigt werden muss.⁸ In der Folge würde die vor der Insolvenzeröffnung stattgefundene anfechtbare Masseschmälerung einen Rechtsstreit verhindern, mit welchem ebendiese Schmälerung nach der Eröffnung rückgängig gemacht werden soll.⁹

Diesen Mechanismus durchbricht die Prozesskostenhilfe. Denn mit der Bewilligung der Prozesskostenhilfe erhält der beigeordnete Rechtsanwalt seine Vergütung nach § 45 Abs. 1 RVG aus der Staatskasse. Von dem Insolvenzverwalter kann der Rechtsanwalt seine Vergütung dagegen nicht mehr aus der Insolvenzmasse verlangen, § 122 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. Die Staatskasse wiederum kann die Gerichtskosten und den auf sie nach § 59 Abs. 1 S. 1 RVG übergegangenen Vergütungsanspruch des beigeordneten Rechtsanwalts nur nach den Bestimmungen aus der Insolvenzmasse beanspruchen, die das Gericht im Rahmen der Prozesskostenhilfebewilligung trifft, § 122 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Deshalb stellt sich die Prozesskostenhilfe als Instrument der prozessualen Durchsetzung des Rechts der Insolvenzanfechtung dar.¹⁰ Bewilligt wird dem Insolvenzverwalter die Prozesskostenhilfe nach § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO.¹¹ Die Norm lautet:

⁸ Wenn die Masseunzulänglichkeit angezeigt ist, ist davon auszugehen, dass die Kosten des Rechtsstreits nicht aus der Insolvenzmasse aufgebracht werden können, BGH NZI 2008, 368 (369); BGH NZI 2008, 431 (431); *Schultzky*, in: Zöller, ZPO, § 116 Rn. 6. Ausführlich unten unter § 3A.I, S. 40. Zur steigenden Zahl BGH NJW 2004, 941 (943); *Pape*, in: Kübler/Prütting/Bork, § 208 Rn. 2h, wonach in der überwiegenden Zahl der Kleinverfahren von Anfang an mit der Masseunzulänglichkeit gerechnet werden muss, was auf die Einführung der Stundungsvorschriften nach §§ 4a ff. InsO zurückzuführen sei. *Mock*, in: Uhlenbruck, InsO, § 80 Rn. 189, spricht von „notorischer Massearmut“.

⁹ BGH NJW 1991, 40 (41); *Pape*, ZIP 1988, 1293 (1294); *Pape*, NZI 1998, 64 (66); *Wrobel-Sachs*, Prozeßkostenhilfe für den Konkursverwalter, S. 13.

¹⁰ *Mock*, in: Uhlenbruck, InsO, § 80 Rn. 189: „einzige Chance, Anfechtungsprozesse nach §§ 129 ff. InsO durchzuführen“. Ebenso auf die Bedeutung hinweisend *Hörmann*, NZI 2008, 291 (291); *Kirchhof/Piekenbrock*, in: MüKo-InsO, § 143 Rn. 166; *Klien*, KuT 1934, 66 (66); *Lang*, NZI 2012, 746 (746); *Pape*, ZIP 1988, 1293 (1295); *Pape*, ZIP 1989, 1029 (1042); *Pape*, ZIP 1990, 1530 (1530); *Pape*, NZI 1998, 64 (66).

¹¹ So die absolut herrschende Meinung: BAG ZIP 2003, 1947 (1947); BFH ZInsO 2005, 1216 (1216); BVerwG ZIP 2006, 1542 (1542); BGH BeckRS 2019, 17252 Rn. 6; *Blerschiv. Olshausen*, in: BK-InsO, § 80 Rn. 23; *Bork*, in: Stein/Jonas, ZPO, § 116 Rn. 2; *Borries/Hirte*, in: Uhlenbruck, § 143 Rn. 185; *Dauernheim*, in: FK-InsO, § 143 Rn. 74; *Fischer*, in: Musielak/Voit, ZPO, § 116 Rn. 2 f.; *Gelpcke/Hellstab/Wache/Weigelt*, Prozesskostenhilfeanspruch des Insolvenzverwalters, Rn. 2.7; *Gottwald*, in: Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 87 Rn. 18; *Gundlach/Frenzel*, NZI 2004, 27 (28); *Haas*, in: BK-InsO, § 143 Rn. 111; *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, Rn. 7.28, 13.31, 15.09; *Hess*, in: Hess, InsO, § 143 Rn. 147; *Jacoby*, in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, § 143 Anh. Rn. 15; *Kießling*, in: Saenger, ZPO, § 116 Rn. 3; *Kirchhof/Piekenbrock*, in: MüKo-InsO, § 143 Rn. 166; *Kraemer*, in: Beck/Depré, Praxis der Insolvenz, § 13 Rn. 111 ff.; *Kuleisa*, in: HambKo-InsO, § 80 Rn. 58 ff.; *Liegl*, in: Poller/Härtl/Köpf, Gesamtes Kostenhilferecht, § 116 Rn. 2, 4; *Lüke*, in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, § 80 Rn. 63; *Mock*, in: Uhlenbruck, InsO, § 80 Rn. 189; *Mohr*, in: KK-InsO, § 143 Rn. 235; *Pechartscheck*, in: Gottwald/Haas, Insolvenzrechts-Handbuch, § 17 Rn. 52; *Reichling*, in: BeckOK-ZPO, § 116 Rn. 2; *Riewe*, in:

„Prozesskostenhilfe erhalten auf Antrag eine Partei kraft Amtes, wenn die Kosten aus der verwalteten Vermögensmasse nicht aufgebracht werden können und den am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten nicht zuzumuten ist, die Kosten aufzubringen“.

Der 1. Halbsatz des § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO setzt für die Bewilligung der Prozesskostenhilfe voraus, dass *„die Kosten aus der verwalteten Vermögensmasse nicht aufgebracht werden können“*. Ob die voraussichtlichen Prozesskosten von der Insolvenzmasse getragen werden können, kann durch den Insolvenzverwalter zuverlässig eingeschätzt werden. Denn die Höhe der Prozesskosten und der Rechtsanwaltsvergütung ist im Gesetz vorgegeben, § 3 GKG, § 2 RVG. Zugleich gehört die Feststellung der zur Verfügung stehenden Insolvenzmasse zu den originären Aufgaben des Insolvenzverwalters, §§ 35 Abs. 1, 148 ff. InsO.¹² Diese Ermittlung ist durch den Insolvenzverwalter unabhängig von einer beabsichtigten Prozessführung vorzunehmen. Das zuständige Gericht wird bei einer nachvollziehbaren Darstellung im Prozesskostenhilfeantrag keinen Anlass haben, von der Aufstellung des Insolvenzverwalters abzuweichen.¹³

Davon unterscheidet sich der 2. Halbsatz des § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO. Denn ob es *„den am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten zuzumuten ist, die Kosten aufzubringen“*, entzieht sich mit seinen unbestimmten Rechtsbegriffen einem objektiven Berechnungsmodell.¹⁴ Das Prozessgericht muss anhand des sperrig

BeckOK-InsO, § 80 Rn. 35; Rogge/Leptien, in: HambKo-InsO, § 143 Rn. 145; Schoon, in: BeckOK-InsO, § 143 Rn. 53; Schultzy, in: Zöllner, ZPO, § 116 Rn. 1; Seiler, in: Thomas/Putzo, ZPO, § 116 Rn. 1 ff.; Smid/Hartmann, in: Wieczorek/Schütze, ZPO, § 116 Rn. 2; Sternal, in: Karsten Schmidt, InsO, § 80 Rn. 45 ff.; Thole, in: HK-InsO, § 129 Rn. 127; Vogt-Beheim, in: Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle, ZPO, § 116 Rn. 7, Grdz. § 50 Rn. 8, 11; Vuia, in: MüKo-InsO, § 80 Rn. 35, 85 ff.; Wache, in: MüKo-ZPO, § 116 Rn. 8, 15 ff.; Wimmer-Amend, in: FK-InsO, § 80 Rn. 57; Windel, in: Jaeger, InsO, § 80 Rn. 168 ff.; Wrobel-Sachs, Prozesskostenhilfe für den Konkursverwalter, S. 14; Zempel, in: Prütting/Gehrlein, ZPO, § 116 Rn. 1; Zeuner, in: Rattunde/Smid/Zeuner, InsO, § 129 Rn. 29. Andere Ansicht K. Schmidt, Wege zum Insolvenzrecht, S. 114, der sowohl bei solventen als auch insolventen Gesellschaften § 116 S. 1 Nr. 2 ZPO anwenden will.

¹² Umfassend hierzu Holzer, in: Beck/Depré, Praxis der Insolvenz, § 9 Rn. 7 ff.

¹³ Das Prozessgericht dürfe sich allgemein auf die Angaben des Insolvenzverwalters, der sein Amt im öffentlichen Interesse ausübt, verlassen, so OLG Stuttgart MDR 2004, 1205 (1206); Mock, in: Uhlenbruck, InsO, § 80 Rn. 198.

¹⁴ Zum unbestimmten Rechtsbegriff BAG ZIP 2003, 1947 (1948); Gelpcke/Hellstab/Wache/Weigelt, Prozesskostenhilfenspruch des Insolvenzverwalters, Rn. 2.289; Mitlehner, NZI 2001, 617 (620); Pape, ZIP 1988, 1293 (1300); Windel, in: Jaeger, InsO, § 80 Rn. 169.

wirkenden Begriffs der „am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten“ klären, wer bei der folgenden Zumutbarkeitsprüfung zu berücksichtigten ist. Die Zumutbarkeit wiederum fordert vom zuständigen Gericht eine wertende Betrachtung anhand der Umstände des Einzelfalls.¹⁵ Dies diene zwar nach *Wache* nicht der Rechtssicherheit, ließe sich aber nicht vermeiden.¹⁶

In der Folge hat sich eine umfangreiche Kasuistik zum 2. Halbsatz des § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO entwickelt, die von den Gerichten kaum noch zu überblicken ist.¹⁷ Dies gilt umso mehr, als es sich bei der Bewilligung der Prozesskostenhilfe aus Sicht der Gerichte lediglich um ein prozessuales Nebengeschäft handelt und der Fokus – nicht zu Unrecht – auf der eigentlichen Hauptsache liegt.¹⁸ Für den Insolvenzverwalter hat dies naturgemäß zur Folge, dass er das Ergebnis der gerichtlichen Abwägung nur begrenzt einschätzen kann.¹⁹ Er wird darauf beschränkt sein, entsprechend seiner Darlegungslast²⁰ die Umstände hervorzuheben, die seiner Ansicht nach die Annahme stützen, dass den wirtschaftlich Beteiligten die Übernahme der Prozesskosten unzumutbar ist. Dabei wird der Insolvenzverwalter bei seinem Antrag nicht selten auf die freiwillige Mithilfe der wirtschaftlich Beteiligten angewiesen sein.²¹ Schließlich muss der Insolvenzverwalter über nicht offensichtliche Umstände informiert werden, die in der Person eines wirtschaftlich Beteiligten begründet sind und diesem die Kostentragung unzumutbar machen.²² So etwa, wenn ein

¹⁵ *Felix*, Rpfleger 2017, 504 (507); *Thole*, in: HK-InsO, § 129 Rn. 128; *Wimmer-Amend*, in: FK-InsO, § 80 Rn. 63.

¹⁶ *Wache*, in: MüKo-ZPO, § 116 Rn. 18.

¹⁷ So *Felix*, Rpfleger 2017, 504 (508 Fn. 66); *Gundlach/Frenzel/Schmidt*, NJW 2003, 2412 (2413); *Windel*, in: Jaeger, InsO, § 80 Rn. 177. Die Unübersichtlichkeit sei ein generelles Problem der Prüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse im Prozesskostenhilfverfahren, *Heister-Neumann*, ZRP 2006, 241 (243).

¹⁸ So mit Blick auf die Prüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse *Heister-Neumann*, ZRP 2006, 241 (243).

¹⁹ OLG Hamm NZI 2006, 42 (42); *Böttger*, Gewerbliche Prozessfinanzierung, S. 43; *Pape*, EWiR 1992, 619 (620).

²⁰ OLG Naumburg MDR 2011, 757 (757); OLG Düsseldorf BeckRS 2019, 16960 Rn. 18; *Mohr-butter*, EWiR 1997, 909 (909); *Windel*, in: Jaeger, InsO, § 80 Rn. 179.

²¹ *Pape*, ZIP 1988, 1293 (1308). Ein Auskunftsanspruch gegen die Gläubiger besteht nicht und wäre auch nicht hilfreich, da selbst mit einem solchen Anspruch der Insolvenzverwalter auf die freiwillige Auskunft angewiesen wäre. Zwar könnte der Insolvenzverwalter den potenziellen Auskunftsanspruch vor Gericht geltend machen. Dies würde aber dazu führen, dass für das prozesskostenhilferechtliche Verfahren nach § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO vor dem eigentlich angestrebten Insolvenzanfechtungsprozess ein weiterer Rechtsstreit zur Geltendmachung des Auskunftsanspruchs geführt werden müsste. Darüber hinaus stünde der Insolvenzverwalter bei dem Auskunftsprozess erneut vor dem Problem der Finanzierung der diesbezüglichen Prozesskosten.

²² Zur Problematik auch *Gelpcke/Hellstab/Wache/Weigelt*, Prozesskostenhilfeanspruch des Insolvenzverwalters, Rn. 2.309, 2.475 ff., und *Pape*, ZIP 1988, 1293 (1308 f.). Insbesondere muss der Insolvenzverwalter darlegen und gegebenenfalls glaubhaft machen, dass die wirtschaftlich Beteiligten nicht die erforderlichen Mittel zur Aufbringung der Prozesskosten haben, OLG Schleswig

wirtschaftlich Beteiligter selbst finanziell nicht in der Lage ist, die Kosten für den Prozess des Insolvenzverwalters zu übernehmen.²³

Die Schlüsselstelle für den Antragsteller und das Gericht ist somit die Prüfung der *Zumutbarkeit* der Kostenaufbringung der am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten im Sinne des 2. Halbsatzes des § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO.²⁴ Mit Recht wird dieser Prüfungspunkt als die „schwierigste und wichtigste Hürde“²⁵ auf dem Weg zur Prozesskostenhilfe bezeichnet.²⁶ Die Tendenzen von Literatur und Rechtsprechung, diese Hürde durch eine weitere Ausdifferenzierung des Tatbestandsmerkmals abzubauen, scheinen nicht wirkungsvoll zu sein.²⁷ Jeder Versuch der Klärung, in welchen Fällen den wirtschaftlich Beteiligten die Aufbringung der Prozesskosten zumutbar sein soll, birgt die Gefahr, dass das Gegenteil erreicht wird

NZI 2009, 522 (522); *Liegl*, in: Poller/Härtl/Köpf, Gesamtes Kostenhilferecht, § 116 Rn. 17. Nach *Bork*, in: Stein/Jonas, ZPO, § 116 Rn. 16, kann das Gericht, sofern die wirtschaftlich Beteiligten die Mitwirkung verweigern, gemäß § 118 Abs. 2 S. 2 ZPO eigene Erhebungen anstellen.

²³ Die Problematik zeigt sich etwa im Fall des OLG Schleswig NZI 2009, 522 (522). Der Insolvenzverwalter hatte Zweifel an der Leistungsfähigkeit eines wirtschaftlich Beteiligten bei Gericht angemeldet. Das Gericht berücksichtigte diesen dennoch in der Zumutbarkeitsprüfung des § 116 S. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 ZPO, da das Vorbringen der Verwalters unsubstantiiert sei und seiner Darlegungslast nicht genüge. Nach *Schultzky*, in: Zöller, ZPO, § 116 Rn. 13, ist sogar von der Leistungsfähigkeit des wirtschaftlich Beteiligten auszugehen, wenn dieser nicht zur Offenlegung seiner Vermögensverhältnisse bereit ist. Siehe zum Einfluss der Leistungsfähigkeit des wirtschaftlich Beteiligten auf die Zumutbarkeit unten § 3A.II.3.a), S. 57.

²⁴ *Haas*, in: BK-InsO, § 143 Rn. 111; *Vuia*, in: MüKo-InsO, § 80 Rn. 86. In der Praxis haben sich in der Folge mit den gewerblichen Prozessfinanzierern Ausweichmöglichkeiten entwickelt. Diese übernehmen die Prozesskosten gegen eine Beteiligung im Erfolgsfall. Durchsetzen konnte sich die gewerbliche Prozessfinanzierung aufgrund ihrer Konzeption aber lediglich bei Aktivprozessen. Zudem fordern die Anbieter für eine lohnende Ertragskalkulation einen Mindeststreitwert. Hierzu und zum Verhältnis der gewerblichen Prozessfinanzierung zur Prozesskostenhilfe *Böttger*, *Gewerbliche Prozessfinanzierung*, S. 9 ff.

²⁵ *Hees/Freitag*, NZI 2017, 377 (379). Auf das Haftungsrisiko des Insolvenzverwalters beim Prozesskostenhilfeantrag hinweisend *Sternal*, NZI Editorial 24/2017.

²⁶ *Lang*, NZI 2012, 746 (747). In gleicher Weise nennen *Gelpcke/Hellstab/Wache/Weigelt*, Prozesskostenhilfeanspruch des Insolvenzverwalters, Rn. 2.411, den § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO insgesamt eine sehr schwierige, kaum praktikable und insgesamt dem öffentlichen Interesse an einer schnellen und sachgerechten Abwicklung des Insolvenzverfahrens widersprechende Norm. *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, Rn. 15.09, bezeichnet § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO aufgrund der Pauschalität als „fragwürdige Regelung“. Ähnlich *Windel*, in: Jaeger, InsO, § 80 Rn. 176, der § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO „rechtspolitisch fragwürdig“ nennt.

²⁷ *Gelpcke/Hellstab/Wache/Weigelt*, Prozesskostenhilfeanspruch des Insolvenzverwalters, Rn. 2.486. *Hörmann*, NZI 2008, 291 (291) spricht von „Glücksspiel mit ungewissem Ausgang“. Nach *Uhlenbruck*, KTS 1988, 435 (436 f.), komme die Praxis mit ihrer kleinlichen Rechtsanwendung einer Rechtsverweigerung gleich. *Pape*, EWiR 1992, 621 (622), kritisiert ebenfalls eine kleinliche Bewilligungspraxis. *Windel*, in: Jaeger, InsO, § 80 Rn. 177, bemängelt die Rechtssicherheit in der schwer überschaubaren Kasuistik zu § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO. Bereits 1940 beschwerte sich *Braß*, KuT 1940, 66 (67), dass die Möglichkeiten, einem Verwalter das Armenrecht zu bewilligen, schon theoretisch genug seien. Sie sollten nicht noch durch allzu kleinliche Rechenkünste auf den Nullpunkt gebracht werden. Andere Ansicht dagegen *Küpper/Heinze*, ZInsO 2007, 680 (681).

und sich die Unübersichtlichkeit des Tatbestandsmerkmals nur verfestigt. Das Insolvenzanfechtungsrecht als „scharfes Schwert“ des Insolvenzverwalters²⁸ kann so an einem Nebengebiet des Zivilprozessrechts scheitern. Denn dass die wirtschaftlich Beteiligten die Prozesskosten tatsächlich übernehmen, nachdem das Gericht die Prozesskostenhilfe unter Berufung auf den 2. Halbsatz des § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO abgelehnt hat, ist unsicher. Auf einen entsprechenden Vorschussanspruch gegen die wirtschaftlich Beteiligten kann sich der Insolvenzverwalter nicht stützen.²⁹

Vor diesem Hintergrund verfolgt diese Arbeit einen anderen Ansatz. Statt sich anhand des 2. Halbsatzes des § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO auf Details der Zumutbarkeitsprüfung zu fokussieren, sollte man sich bereits den am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten zuwenden. In einem übergeordneten Blick wird sich zeigen, dass bestimmten Personen, die am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich beteiligt sind, eine Bedeutung beigemessen wird, die ihnen im Insolvenzanfechtungsprozess nicht zukommen darf. Insoweit erübrigen sich dann Erwägungen, ob diesen Personen die Kostenaufbringung zumutbar ist.

Die Ergebnisse der Untersuchung zeigen einen Weg auf, wie die Prozesskostenhilfe im Insolvenzverfahren *de lege lata* unter Ausschluss des 2. Halbsatzes des § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO bewilligt werden kann. Eine weitgehend vereinfachte Bewilligungspraxis wäre die Folge. So kann das bei der Einführung des Prozesskostenhilferechts geäußerte Ziel des Gesetzgebers, die „Prozessführung zum Zwecke der Anreicherung der Konkursmasse in weiterem Umfang als bisher zu ermöglichen“,³⁰ schlussendlich doch verwirklicht werden.³¹

²⁸ Gundlach/Frenzel/Schirrmeister, DStR 2005, 1701 (1701); Müller/Rautmann, DStR 2014, 704 (705).

²⁹ OLG Celle OLGR 2001, 141 (141); Bork, in: Stein/Jonas, ZPO, § 116 Rn. 15; Fischer, in: Musielak/Voit, ZPO, § 116 Rn. 6; Küpper/Heinze, ZInsO 2007, 680 (685); Wache, in: MüKo-ZPO, § 116 Rn. 19.

³⁰ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 8/3068, S. 26. Siehe zur Historie ausführlich unten § 2B.II.2, S. 18 ff.

³¹ Vereinzelt wird zwar angenommen, dass dem Insolvenzverwalter aufgrund der Gesetzesbegründung verstärkt Prozesskostenhilfe gewährt wird, so etwa Fischer, in: Musielak/Voit, ZPO, § 116 Rn. 2; Hess, EWIR 1994, 829 (830). Vielfach handelt es sich dabei aber lediglich um einen Appell, wonach Prozesskostenhilfe großzügig gewährt werden soll, siehe BGH NJW 2006, 1597 (1598 Rn. 7); OLG Naumburg ZIP 1994, 383 (384); OLG Hamm ZIP 1995, 758 (759); OLG Frankfurt OLGR 2001, 153 (153); Bork, in: Stein/Jonas, ZPO, § 116 Rn. 2; Lang, NZI 2012, 746 (750), und Fischer, in: Musielak/Voit, ZPO, § 116 Rn. 10. Andere Ansicht BGH ZInsO 2015, 898 (899); OLG Dresden ZInsO 2004, 275 (276); Lorenz, ZInsO 2010, 1078 (1082); Lüke, in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, § 80 Rn. 63; Sternal, NZI Editorial 24/2017. Zu § 116 ZPO haben Gelpcke/Hellstab/Wache/Weigelt, Prozesskostenhilfeanspruch des Insolvenzverwalters, Rn. 1.116 ff., eine repräsentative Umfrage unter Insolvenzverwaltern vorgenommen. Danach ist

B. Gang der Untersuchung

Der Gang der Untersuchung gestaltet sich wie folgt:

Zunächst werden in § 2 die Bewilligungstatbestände in § 114 ZPO sowie in § 116 S. 1 Nr. 1, Nr. 2 ZPO dargestellt. Es wird geklärt, warum die Rechtspraxis dem Insolvenzverwalter die Prozesskostenhilfe nach § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO gewährt. Im Rahmen dieses Punktes wird gezeigt, wie die verschiedenen Theorien zur Rechtsstellung des Insolvenzverwalters – beziehungsweise des Konkursverwalters im Geltungszeitraum der Konkursordnung – die Entwicklung und Gewährung der Kostenhilfe, vom Armenrecht bis zur Prozesskostenhilfe, beeinflusst haben.³²

Im Anschluss werden in § 3 die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO betrachtet und der gegenwärtige Stand der Diskussion abgebildet. Die Schwierigkeiten, mit denen sich die Rechtsprechung und das Schrifttum beim 2. Halbsatzes des § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO konfrontiert sehen, treten dabei im Vergleich mit den anderen Tatbestandsmerkmalen – der Leistungsunfähigkeit der Insolvenzmasse (§ 116 S. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 ZPO), der hinreichenden Erfolgsaussicht und der fehlenden Mutwilligkeit (§§ 116 S. 2; 114 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 ZPO) – zutage.³³

Um herausstellen zu können, ob die Rechtspraxis den am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten eine zu große Bedeutung bei der Bewilligung der Prozesskostenhilfe beimisst, wird unabhängig von den gegenwärtigen Annahmen der Rechtspraxis in § 4 geklärt, wer unter diesen Begriff zu fassen ist. Hierfür werden im Rahmen der Auslegung nach dem Wortlaut, dem Sinn und Zweck, der Systematik sowie der Entwicklungsgeschichte die klassischen Auslegungsparameter bemüht.³⁴

der Eindruck zahlreicher Verwalter, dass die Anforderungen der Gerichte an die Gewährung von Prozesskostenhilfe gestiegen sind (Rn. 1.157), wobei auch regionale Besonderheiten einzelner Oberlandesgerichtsbezirke vorliegen sollen (Rn. 1.126 Fn. 193). Nur ein Teil der Insolvenzverwalter versucht die bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten der Prozesskostenhilfe zu nutzen (Rn. 1.167). Offizielle statistische Ergebnisse des Statistischen Bundesamtes zu der Frage der Bewilligungshäufigkeit liegen nicht vor. Dieses veröffentlicht im Rahmen der Fachserie 10 Reihe 2.1 zwar Zahlen zu den Prozesskostenhilfeentscheidungen insgesamt, ohne jedoch gesondert auf die Bewilligung nach § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO einzugehen.

³² Siehe § 2, S. 10 ff.

³³ Siehe § 3, S. 40 ff.

³⁴ Siehe § 4, S. 71 ff.

Inwieweit die so ermittelten wirtschaftlich Beteiligten bei der Prozesskostenhilfe nach § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO berücksichtigt werden dürfen, wird in § 5 unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten gewürdigt. Zunächst wird erörtert, auf welchen Normen und Prinzipien des Grundgesetzes die Prozesskostenhilfe allgemein fußt. Anhand dieser verfassungsrechtlichen Grundlage der Prozesskostenhilfe wird sodann geprüft, inwieweit der 2. Halbsatz von § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO dem höherrangigen Recht widerspricht. An diesem Punkt wird sich der Einfluss der unter § 4 bestimmten Personen und Personengruppen zeigen, die als wirtschaftlich Beteiligte gelten.³⁵

Die unter § 5 gefundenen Ergebnisse werden in § 6 unter rechtstheoretischen Gesichtspunkten gewürdigt. Neben der verfassungskonformen Auslegung des § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO wird eine Alternative entwickelt, mit welcher die Prozesskostenhilfe im Insolvenzverfahren ohne verfassungsrechtliche Friktionen gewährt werden kann. Potenzielle Einwände gegen diese Alternative können ausgeräumt werden. Anschließend wird aufgezeigt, dass die Alternative gegenüber der verfassungskonformen Auslegung des § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO eine insgesamt vereinfachte und stringente Bewilligung der Prozesskostenhilfe ermöglicht. Im Ergebnis ist deshalb der alternativ entwickelte Lösungsvorschlag der verfassungskonformen Auslegung des § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO vorzuziehen. Rechts- und fiskalpolitische Erwägungen runden die Untersuchung ab.³⁶

Die Resultate der Arbeit werden abschließend in § 7 festgehalten.³⁷

³⁵ Siehe § 5, S. 123 ff.

³⁶ Siehe § 6, S. 189 ff.

³⁷ Siehe § 7, S. 260 ff.

§ 2 Anwendung von § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO auf den Insolvenzverwalter

Die Zivilprozessordnung sieht drei verschiedene Möglichkeiten der Bewilligung von Prozesskostenhilfe vor. Unterschieden wird nach dem Subjekt der Bewilligung. Nach § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO wird die Prozesskostenhilfe einer Partei, nach § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO einer Partei kraft Amtes sowie nach § 116 S. 1 Nr. 2 ZPO einer juristischen Person oder parteifähigen Vereinigung bewilligt.¹

A. Die „Partei“ in § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO

Als Einstiegsnorm des Prozesskostenhilferechts benennt § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO ganz unspezifisch die „Partei“ als Prozesskostenhilfesubjekt, ohne dass eine weitergehende Konkretisierung erfolgt. Der Begriff der Partei wird im Prozesskostenhilferecht weit,² aber im formellen Sinn ausgelegt.³ Demnach ist „Partei“ eine Person, die am Verfahren förmlich beteiligt ist und darin eigene Rechte verfolgen kann.⁴ Allein ein tatsächliches oder rechtliches Interesse am Ausgang des Verfahrens reicht nicht, wenn es an der förmlichen Beteiligung im Prozess fehlt.⁵ Im Zivilprozess sind der Kläger und der Beklagte die Parteien.⁶ Deren bevollmächtigte

¹ Über entsprechende Verweisungsnormen sind die Prozesskostenhilfavorschriften der ZPO auch in anderen Prozessordnungen entsprechend anwendbar: § 76 Abs. 1 FamFG für die Verfahrenskostenhilfe des FamFG, § 166 Abs. 1 S. 1 VwGO im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, § 142 Abs. 1 FGO im finanzgerichtlichen Verfahren, § 73a Abs. 1 S. 1 SGG im sozialgerichtlichen Verfahren und § 11a Abs. 1 ArbGG im arbeitsgerichtlichen Verfahren.

² BGH NJW-RR 2008, 1271 (1272); *Fischer*, in: Musielak/Voit, ZPO, § 114 Rn. 2; *Reichling*, in: BeckOK-ZPO, § 114 Rn. 8.

³ *Bork*, in: Stein/Jonas, ZPO, § 114 Rn. 4; *Wache*, in: MüKo-ZPO, § 114 Rn. 37.

⁴ *Wache*, in: MüKo-ZPO, § 114 Rn. 37.

⁵ *Wache*, in: MüKo-ZPO, § 114 Rn. 37.

⁶ Zudem soll dem Nebenintervenient, der keine Partei im formellen Sinn ist, aber gemäß §§ 66 ff. ZPO einer Partei zum Zwecke ihrer Unterstützung beitreten kann, die Prozesskostenhilfe gemäß §§ 114 ff. ZPO bewilligt werden können, BGH NJW-RR 2010, 1299 (1299 Rn. 8); *Bork*, in: Stein/Jonas, ZPO, § 114 Rn. 4, 9; *Wache*, in: MüKo-ZPO, § 114 Rn. 37. *Fischer*, in: Musielak/Voit, ZPO, § 114 Rn. 2, und *Reichling*, in: BeckOK-ZPO, § 114 Rn. 8, zählen zudem noch Gläubiger, Schuldner, natürliche und juristische Personen, Ausländer und Staatenlose auf, wobei

oder gesetzlicher Vertreter ist dagegen nicht Partei. Diesem kann keine Prozesskostenhilfe bewilligt werden.⁷ Da gemäß § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO derjenige die Prozesskostenhilfe erhalten soll, der die Kosten der Prozessführung für die „beabsichtigte“ Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht oder nicht vollständig tragen kann, ist bereits der künftige Kläger einer beabsichtigten, noch nicht anhängigen Klage als „Partei“ einzuordnen. Insoweit ist der Begriff „Partei“ als „künftige Partei“ zu verstehen.⁸ Dem Beklagten soll dagegen grundsätzlich erst dann Prozesskostenhilfe bewilligt werden können, wenn das Streitverfahren rechtshängig ist.⁹ Denn der Kläger entscheidet, ob er die Klage tatsächlich erheben will, für die ihm die Prozesskostenhilfe bereits bewilligt wurde. Erst mit der Zustellung steht fest, ob es zu einem streitigen Verfahren kommt und was dessen Gegenstand sein wird.¹⁰

Trotz des allgemeinen Bezugs auf die „Partei“ ist der Anwendungsbereich des § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO auf natürliche Personen beschränkt. Die Bewilligung der Prozesskostenhilfe für eine juristische Person, eine parteifähige Vereinigung oder eine Partei kraft Amtes erfolgt über die spezielleren Bewilligungstatbestände des § 116 S. 1 ZPO.¹¹

diese wohl als Beispiele für potenziell förmlich am Prozess Beteiligte zu sehen sind. Die Bezeichnung der Personen ist nicht relevant, sondern ihre Stellung. Deshalb sollen in anderen Verfahren der Antragsteller, der Antragsgegner und sonstige förmlich Beteiligte „Partei“ sein können, *Reichling*, in: BeckOK-ZPO, § 114 Rn. 8; *Wache*, in: MüKo-ZPO, § 114 Rn. 37. Zeugen sollen keine Parteien im Sinn des § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO sein. Nur in ungewöhnlichen Ausnahmefällen, wenn eine rechtliche oder tatsächlich sehr schwierige Lage besteht, könne in entsprechender Anwendung der Norm Prozesskostenhilfe bewilligt werden, OLG Düsseldorf MDR 1993, 71 (71); OLG Stuttgart NStZ 1992, 340 (341); *Fischer*, in: Musielak/Voit, ZPO, § 114 Rn. 7. Andere Ansicht *Reichling*, in: BeckOK-ZPO, § 114 Rn. 9.1; *Wache*, in: MüKo-ZPO, § 114 Rn. 37.

⁷ BGH NJW-RR 2011, 937 (937 f.); OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2015, 6398 Rn. 5; *Reichling*, in: BeckOK-ZPO, § 114 Rn. 21; *Schultzky*, in: Zöller, ZPO, § 114 Rn. 5; *Wache*, in: MüKo-ZPO, § 114 Rn. 37.

⁸ *Wache*, in: MüKo-ZPO, § 114 Rn. 38. Gleiches soll für einen außenstehenden Dritten gelten, dem Prozesskostenhilfe für eine erst noch beabsichtigte Nebenintervention gewährt werden kann.

⁹ *Wache*, in: MüKo-ZPO, § 114 Rn. 35, 38.

¹⁰ *Wache*, in: MüKo-ZPO, § 114 Rn. 35.

¹¹ LAG Berlin BeckRS 1986, 30978539; *Bork*, in: Stein/Jonas, ZPO, § 114 Rn. 4; *Vogt-Beheim*, in: Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle, ZPO, § 116 Rn. 1. Anders *Kießling*, in: Saenger, ZPO, § 116 Rn. 1; *Liegl*, in: Poller/Härtl/Köpf, Gesamtes Kostenhilferecht, § 114 Rn. 35, § 116 Rn. 1; *Schultzky*, in: Zöller, ZPO, § 116 Rn. 1, und *Zempel*, in: Prütting/Gehrlein, ZPO, § 116 Rn. 1, wonach § 116 ZPO den Anwendungsbereich des § 114 ZPO erweitert anstatt beschränkt. Nach *Wache*, in: MüKo-ZPO, § 114 Rn. 37, ist die Frage, ob Personenvereinigungen und juristische Personen „Parteien“ im Sinn des § 114 ZPO sind, wegen § 116 ZPO ohne praktische Bedeutung.

B. Bewilligungssubjekte in § 116 S. 1 ZPO

I. Juristische Person und parteifähige Vereinigung

Unter den Voraussetzungen des § 116 S. 1 Nr. 2, S. 2 ZPO wird die Prozesskostenhilfe einer juristischen Person oder parteifähigen Vereinigung bewilligt.¹² Von dem Begriff „juristischen Person“ werden alle juristischen Personen im engen materiell-rechtlichen Sinn umfasst.¹³ Dies sind alle gegenüber natürlichen Personen selbstständige und mit umfassender Rechtsfähigkeit ausgestattete Personenzusammenschlüsse, Sachgesamtheiten und Sondervermögen.¹⁴ Dazu gehören im Privatrecht¹⁵ die Aktiengesellschaft (§ 1 Abs. 1 S. 1 AktG), die Kommanditgesellschaft auf Aktien (§ 278 Abs. 1 AktG), die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§ 13 Abs. 1 GmbHG), der eingetragene Verein (§ 21 BGB), die eingetragene Genossenschaft (§ 17 Abs. 1 GenG) und die Stiftung (§ 80 Abs. 1 BGB).

Die rechtsfähigen und folglich nach § 50 Abs. 1 ZPO parteifähigen Personengesellschaften fallen unter den Begriff „parteifähige Vereinigung“ in § 116 S. 1 Nr. 2 ZPO. Dazu gehören die offene Handelsgesellschaft (§ 124 Abs. 1 HGB) und die Kommanditgesellschaft (§§ 124 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB).¹⁶ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die nach außen auftretende Gesellschaft bürgerlichen Rechts rechtsfähig, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene

¹² Eine Einschränkung in § 116 S. 1 Nr. 2 ZPO besteht dahingehend, dass die juristische Person oder parteifähige Vereinigung im Inland, in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum gegründet und dort ansässig sein muss. Sonstigen juristischen Personen und parteifähigen Vereinigungen steht keine Prozesskostenhilfe zu, siehe *Reichling*, in: BeckOK-ZPO, § 116 Rn. 14.

¹³ *Wache*, in: MüKo-ZPO, § 116 Rn. 21.

¹⁴ *Kießling*, in: Saenger, ZPO, § 116 Rn. 18.

¹⁵ Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind gleichermaßen umfasst, *Bork*, in: Stein/Jonas, ZPO, § 116 Rn. 20. Dabei dürfte die Bedürftigkeit mit Ausnahme von Religionsgemeinschaften und politischen Parteien praktisch nahezu immer ausgeschlossen werden können, *Kießling*, in: Saenger, ZPO, § 116 Rn. 18.

¹⁶ *Bork*, in: Stein/Jonas, ZPO, § 116 Rn. 32; *Fischer*, in: Musielak/Voit, ZPO, § 116 Rn. 11; *Wache*, in: MüKo-ZPO, § 116 Rn. 21.

Rechte und Pflichten begründet.¹⁷ Insoweit ist sie parteifähig und wird daher ebenso von § 116 S. 1 Nr. 2 ZPO erfasst.¹⁸

Die Liquidation einer juristischen Person oder parteifähigen Vereinigung hindert nicht die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nach § 116 S. 1 Nr. 2 ZPO.¹⁹ Wird allerdings der Betrieb der juristischen Person oder parteifähigen Vereinigung von dem Insolvenzverwalter im eröffneten Insolvenzverfahren vorerst fortgeführt, wird Prozesskostenhilfe nach § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO gewährt und nicht nach § 116 S. 1 Nr. 2 ZPO.²⁰

II. Partei kraft Amtes

Zuletzt kann einer „Partei kraft Amtes“ die Prozesskostenhilfe unter den Voraussetzungen des § 116 S. 1 Nr. 1, S. 2 ZPO bewilligt werden. Eine Partei kraft Amtes ist eine Person, die aufgrund eines besonderen Bestellungsaktes fremde Interessen im eigenen Namen wahrnimmt.²¹ Sie haftet für die Prozesskosten nicht mit ihrem

¹⁷ BGHZ 146, 341 (342 ff.), in einem Grundsatzurteil. Zwar wird diese nicht ausdrücklich in den §§ 705 ff. BGB normiert. Die Rechtsfähigkeit spiegelt sich aber in verschiedenen gesetzlichen Regelungen aus anderen Regelungsbereichen wider, so *Schäfer*, in: MüKo-BGB, § 705 Rn. 312, unter Berufung auf § 14 Abs. 1 BGB, § 191 Abs. 2 Nr. 1 UmwG, § 7 Nr. 3 MarkenG, § 11 Abs. 2 InsO, § 162 Abs. 1 S. 2 HGB und § 899a BGB i. V. m. § 47 Abs. 2 GBO.

¹⁸ BGH NJW 2011, 1595 (1596 Rn. 7); BGH ZInsO 2017, 2538 (2539 Rn. 4); OLG Dresden MDR 2008, 818 (818); LG Frankfurt a.M. BeckRS 2020, 15730 Rn. 2; *Bork*, in: Stein/Jonas, ZPO, § 116 Rn. 32; *Liegl*, in: Poller/Härtl/Köpf, Gesamtes Kostenhilferecht, § 116 Rn. 25; *Reichling*, in: BeckOK-ZPO, § 116 Rn. 15; *Wache*, in: MüKo-ZPO, § 116 Rn. 21. Andere Ansicht *Smid/Hartmann*, in: Wieczorek/Schütze, ZPO, § 116 Rn. 6.

¹⁹ BGH NJW 1991, 703 (703); OLG Köln NZG 2020, 23 (24 Rn. 6 f.); *Reichling*, in: BeckOK-ZPO, § 116 Rn. 17; *Schultzky*, in: Zöller, ZPO, § 116 Rn. 17. Ist der operative Geschäftsbetrieb allerdings eingestellt, wird die Bewilligung der Prozesskostenhilfe in der Regel mangels der in § 116 S. 1 Nr. 2 ZPO erforderlichen „allgemeiner Interessen“ ausscheiden, OLG Rostock Jur-Büro 2009, 148 (149); OLG Köln NZG 2020, 23 (24 Rn. 11); *Bork*, in: Stein/Jonas, ZPO, § 116 Rn. 27.

²⁰ BGH NJW-RR 2005, 1640 (1641); *Haas*, in: BK-InsO, § 143 Rn. 111; *Schultzky*, in: Zöller, ZPO, § 116 Rn. 17; *Smid/Hartmann*, in: Wieczorek/Schütze, ZPO, § 116 Rn. 3a. Andere Ansicht OLG Celle NZI 2004, 668 (668); *Liegl*, in: Poller/Härtl/Köpf, Gesamtes Kostenhilferecht, § 116 Rn. 5, wenn das Ziel die Erhaltung des Unternehmens ist.

²¹ *Kiefling*, in: Saenger, ZPO, § 116 Rn. 3; *Liegl*, in: Poller/Härtl/Köpf, Gesamtes Kostenhilferecht, § 116 Rn. 3; *Reichling*, in: BeckOK-ZPO, § 116 Rn. 1; *Schultzky*, in: Zöller, ZPO, § 116 Rn. 2. Daher gehören gewillkürte oder gesetzliche Prozessstandschafter, die ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend machen, nicht zu den Parteien kraft Amtes, wenn die Prozessstandschaft nicht durch einen Bestellungsakt begründet wurde, *Schultzky*, in: Zöller, ZPO, § 116 Rn. 3; *Wache*, in: MüKo-ZPO, § 116 Rn. 8.