

Gerhard Vill
Richter am Bundesgerichtshof aD

NIVD

10. Jahrestagung

Berlin, 08.09.2017

Hotel Pullmann Schweizerhof

**Neue Rechtsprechung des BGH
in Insolvenzsachen**

(ohne Verbraucherinsolvenz)

Teil A

Allgemeine Fragen

I. Eröffnungsverfahren

1. Eröffnungsgrund

BGH, Beschluss v. 23.6.2016 – IX ZB 18/15, ZIP 2016, 1447

Stützt ein Gläubiger seinen Eröffnungsantrag auf die Übernahme der persönlichen Haftung des Schuldners für einen Grundschuldbetrag und bildet diese Forderung zugleich den Insolvenzgrund, wird die Forderung durch die Vorlage einer vollstreckbaren Urkunde bewiesen. Einwendungen des Schuldners gegen die Forderung oder gegen die Vollstreckbarkeit des Titels können regelmäßig nur in den für den jeweiligen Einwand vorgesehenen Verfahren geltend gemacht werden.

BGH, Beschluss v. 15.9.2016 – IX ZB 32/16, ZIP 2016, 2177

Wird die Anfechtungsklage eines Gläubigers gegen den Erwerber eines Grundstücks des Schuldners in einem Vorprozess rechtskräftig abgewiesen, kann ihm ein Rechtsschutzinteresse für einen unter Vorlage des vollstreckbaren Titels gegen den Schuldner gerichteten Insolvenzantrag nicht versagt werden, weil das klageabweisende Urteil weder für das Insolvenzverfahren noch für eine in seinem Rahmen zu erhebende Anfechtungsklage Rechtskraft entfaltet.

2. Internationale Zuständigkeit

BGH, Beschluss v. 2.3.2017 – IX ZB 70/16, WM 2017, 628

Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ist für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen einen unselbständig tätigen Schuldner regelmäßig begründet, dessen gewöhnlicher Aufenthalt sich zum Zeitpunkt der Antragstellung im Inland befindet.(Rn

3. Aufgaben und Befugnisse des vorläufigen Sachwalters

BGH, Beschluss v. 21.7.2016 – IX ZB 70/14, WM 2016, 1611

Dem (vorläufigen) Sachwalter sind die Tätigkeiten zu vergüten, die ihm vom Gesetz oder vom Insolvenzgericht und den Verfahrensbeteiligten in wirksamer Weise übertragen worden sind.

BGH, Beschluss v. 22.9.2016 – IX ZB 71/14, ZIP 2016, 1981

1. Dem vorläufigen Sachwalter sind die Tätigkeiten zu vergüten, die ihm vom Gesetz, vom Insolvenzgericht oder den Verfahrensbeteiligten in wirksamer Weise übertragen worden sind (Fortführung BGH, Beschluss vom 21. Juli 2016, IX ZB 70/14).

2. Bei beantragter Eigenverwaltung kann im Eröffnungsverfahren der vorläufige Sachwalter vom vorläufigen Gläubigerausschuss mit Zustimmung des Schuldners beauftragt werden, einen Insolvenzplan auszuarbeiten; weitere Aufgaben können dem vorläufigen Sachwalter auf diesem Weg über sein von Gesetz und Insolvenzgericht festgelegtes Tätigkeitsfeld hinaus nicht übertragen werden.

3. Der vorläufige Sachwalter darf im Rahmen seiner Überwachungs- und Kontrolltätigkeit die Eigenverwaltung beratend begleiten in dem Sinne, dass er sich rechtzeitig in die Erarbeitung der Sanierungskonzepte und die Wahrnehmung sonstiger Aufgaben einbinden lässt und rechtzeitig zur Durchführbarkeit der beabsichtigten Maßnahmen äußert; eine nur nachlaufend wahrgenommene Überwachung ist unzureichend.

4. Die Begründung von Masseverbindlichkeiten durch den Schuldner im Eröffnungsverfahren bei beantragter Eigenverwaltung.

BGH, Urteil v. 16.6.2016 – IX ZR 114/15, WM 2016, 1310

1. Hat das Insolvenzgericht im Schutzschirmverfahren nach § 270b Abs. 3 InsO allgemein angeordnet, dass der Schuldner Masseverbindlichkeiten begründet, hat dieser kein Wahlrecht. Die Begründung von Masseverbindlichkeiten richtet sich dann nach den gesetzlichen Vorschriften, die für den starken vorläufigen Insolvenzverwalter gelten.

2. Nimmt der allgemein nach § 270b Abs. 3 InsO ermächtigte Schuldner die Arbeitsleistung seiner Arbeitnehmer aus schon bestehenden Arbeitsverhältnissen in Anspruch, begründet er wegen des Bruttolohnanspruchs des Arbeitnehmers Masseverbindlichkeiten; Masseverbindlichkeiten sind auch die Ansprüche auf Zahlung der Arbeitnehmeranteile für die Sozialversicherung.

3. Auf die Begründung von Masseverbindlichkeiten durch den nach § 270b Abs. 3 InsO allgemein ermächtigten Schuldner findet § 55 Abs. 3 InsO entsprechende Anwendung.

4. Eine Umqualifizierung der nach § 55 Abs. 2 InsO als Masseverbindlichkeit geltenden Forderungen in Insolvenzforderungen nach § 55 Abs. 3 InsO setzt voraus, dass der Schuldner die Forderungen noch nicht erfüllt hat.

5. Kann ein Rechtsanwalt, der zum vorläufigen Sachwalter bestellt wurde, mit dem Schuldner des Insolvenzverfahrens rechtswirksam Verträge zur rechtlichen Beratung im Insolvenzeröffnungsverfahren schließen?

BGH, Beschluss v. 14.7.2016 – IX ZB 31/14, WM 2016, 1543 Rn. 27f:

Die Nichtigkeit ergibt sich bei Rechtsanwälten schon aus § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO. Der Insolvenzverwalter ist im Sinne dieser Vorschrift Angehöriger des öffentlichen Dienstes. Hierzu gehören nicht nur Beamte oder Angestellte im öffentlichen Dienst, sondern alle Personen, die hoheitlich tätig werden (BGH, Senat für Anwaltssachen, Urteil vom 26. November 2007 - AnwSt (R) 10/06, NJW-RR 2008, 795 Rn. 6; vom 3. November 2014 - AnwSt (R) 4/14, NJW 2015, 567 Rn. 10; OVG Bautzen, NJW 2003, 3504, 3505; Henssler/Prütting/Kilian, BRAO, 4. Aufl., § 45 Rn. 17). Das ist beim Insolvenzverwalter im Hinblick auf die ihm verliehenen hoheitlichen Befugnisse zweifellos der Fall. Der Verwalter wird bei einer stillen Zwangsverwaltung auch in derselben Rechtssache tätig, in der er als Verwalter tätig ist. Mit seinen Pflichten als Verwalter, insbesondere seiner Neutralitätspflicht, die eine Bestimmungsvoraussetzung nach § 56 InsO ist, wäre es unvereinbar, wenn er sich vertraglich einseitig zur Wahrnehmung der Interessen der Absonderungsberechtigten gegen Vergütung durch diese verpflichten würde (vgl. Vill, ZInsO 2015, 2245 ff).

Im Übrigen wäre eine derartige Vereinbarung, auch mit anderen Verwaltern als Rechtsanwälten, wegen Insolvenzzweckwidrigkeit nichtig. Der Abschluss von Dienstverträgen mit einzelnen Verfahrensbeteiligten, die den Verwalter nur diesen gegenüber verpflichteten und berechtigten, beseitigt die erforderliche Unabhängigkeit des Verwalters, was sich den Absonderungsberechtigten nach den Umständen auch aufdrängen muss (zu diesem Erfordernis vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 2013 - IX ZR 172/11, ZInsO 2013, 441 Rn. 9). Deshalb wären derartige Verträge nichtig.

6. Hinweispflichten

BGH, Beschluss v. 15.9.2016 – IX ZB 87/15, ZInsO 2016, 2086

Der Hinweis auf die Möglichkeit der Erlangung einer Restschuldbefreiung nach einem Gläubigerantrag ist entbehrlich, wenn der Schuldner bereits anlässlich eines noch anhängigen Insolvenzeröffnungsantrages eines anderen Gläubigers ordnungsgemäß belehrt worden ist, sofern dem Schuldner im weiteren Antragsverfahren eine ausreichende Frist verbleibt, die zur Erreichung der Restschuldbefreiung erforderlichen Anträge zu stellen.

7. Schätzung des durch Nutzung eingetretenen Wertverlustes

BGH, Urteil v. 8.9.2016 – IX ZR 52/15, ZIP 2016, 2131

Der durch die Nutzung im Insolvenzeröffnungsverfahren eingetretene Wertverlust an Aussonderungsgut (hier: Lastkraftwagen) kann anhand der Kauf- und Rückkaufpreise und der nach der durchschnittlichen Laufleistung ermittelten Gesamtlebensdauer geschätzt werden.

II. Aufnahme in die Vorauswahlliste

Zur Erinnerung:

BGH, Beschluss v. 17.3.2016 – IX AR (VZ) 1/15, ZIP 2016, 876

1. Auf das Verfahren in Justizverwaltungssachen vor dem Zivilsenat des Oberlandesgerichts findet das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) Anwendung.
2. Antragsgegner in dem gerichtlichen Verfahren vor dem Oberlandesgericht, mit dem ein Bewerber die Aufnahme in die von einem Insolvenzrichter geführte Vorauswahlliste begehrt oder sich gegen die Streichung aus dieser Liste wendet, ist das Amtsgericht, dem der Insolvenzrichter angehört.
3. Wenn ein Insolvenzverwalter bei seiner Ernennung eine Vorberatung des Schuldners verheimlicht und den Schuldner veranlasst, hierüber im Insolvenzantrag die Unwahrheit zu sagen, ist dies ein schwerwiegendes Fehlverhalten, welches das Vertrauen des Insolvenzrichters in die Integrität des Insolvenzverwalters nachhaltig zerstören kann.

BGH, Beschluss v. 17.3.2016 – IX ZA (VZ) 2/15, ZIP 2016, 930

1. Die Merkmale der Ortsnähe und der Erreichbarkeit des Insolvenzverwalters vor Ort stellen keine sachgerechten Kriterien für die generelle Geeignetheit zur Aufnahme eines Bewerbers in die Vorauswahlliste dar.
2. Der ortsnah erreichbare Bewerber muss sein insolvenzrechtlich geschultes Personal nicht ständig ortsnah vorhalten.

BGH, Beschluss v. 17.3.2016 – IX AR (VZ) 5/15, ZIP 2016, 935

1. Wenn ein Bewerber um die Aufnahme in eine Vorauswahlliste eine Vielzahl von Verfahren beanstandungsfrei geführt hat, kann ihm die generelle fachliche Eignung nicht allein deswegen abgesprochen werden, weil der Insolvenzrichter ihm zwei Fehler nachweisen kann.

2. Die von einem Insolvenzrichter persönlich erstellte Vorauswahlliste wird gegenstandslos, wenn der Richter aus dem Insolvenzgericht ausscheidet und sein Nachfolger sich die Liste und die ihr zugrundeliegenden Auswahlkriterien nicht zu Eigen macht.

Neu:**BGH, Beschluss v. 13.10.2016 – IX AR (VZ) 7/15**

1. Ein Insolvenzrichter kann die Aufnahme eines Bewerbers auf seine Vorauswahlliste ablehnen, wenn begründeter Anlass für die Vermutung besteht, dieser werde sein Amt als Insolvenzverwalter nicht höchstpersönlich ausüben.

2. Ein Bewerber muss von sich aus offenlegen, dass er nicht unerhebliche Beteiligungen an einer Bank hält, dort in die Führungsebene eingebunden ist oder sie in bedeutendem Umfang regelmäßig berät, wenn diese Bank in vielen Insolvenzverfahren an diesem Insolvenzgericht als Insolvenzgläubigerin auftritt.

BGH, Beschluss v. 2.2.2017 – IX AR (VZ) 1/16

1. Der nach dem Geschäftsverteilungsplan des Insolvenzgerichts zuständige Insolvenzrichter kann in einem gerichtlichen Verfahren, mit dem ein Bewerber die Aufnahme in die von dem Insolvenzrichter geführte Vorauswahlliste begehrt, nicht als Beteiligter hinzugezogen werden.

2. Eine in einem gerichtlichen Verfahren, mit dem ein Bewerber die Aufnahme in die von einem Insolvenzrichter geführte Vorauswahlliste begehrt, gegen das Amtsgericht als zuständiger Behörde ergehende Entscheidung hat der nach dem Geschäftsverteilungsplan des Insolvenzgerichts zuständige Insolvenzrichter zu beachten.

III.

Entlassung eines Insolvenzverwalters

BGH, Beschluss v. 4.5.2017 – IX ZB 102/15, ZInsO 2017, 1312

Ein Insolvenzverwalter ist zu entlassen, wenn nachträglich bekannt wird, dass er im Zuge seiner Bestellung vorsätzlich Umstände verschwiegen hat, die geeignet waren, ernsthafte Zweifel an seiner Unabhängigkeit zu begründen, und eine Bestellung zum Verwalter nicht zuließen.

IV. Bestellung eines (Sonder-) Insolvenzverwalters

BGH, Beschluss v. 21.7.2016 – IX ZB 58/15, ZIP 2016, 1738

1a. Der einzelne Gläubiger hat kein Beschwerderecht gegen die Entscheidung des Insolvenzgerichts, auf Antrag oder Anregung der Gläubigerversammlung einen Sonderinsolvenzverwalter zu bestellen, um Gesamtschadensersatzansprüche gegen den Insolvenzverwalter zu prüfen und gegebenenfalls durchzusetzen.

1b. Das Insolvenzgericht hat im Rahmen der Anordnung der Sonderinsolvenzverwaltung sowohl im Amts- als auch im Antragsverfahren zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Bestellung eines Sonderinsolvenzverwalters vorliegen.

2. Die Sonderinsolvenzverwaltung zur Prüfung von Gesamtschadensersatzansprüchen gegen den Insolvenzverwalter kann angeordnet werden, wenn tatsächlich und rechtlich begründete Anhaltspunkte für das Vorliegen von Gesamtschadensersatzansprüchen gegen den Insolvenzverwalter gegeben sind, sofern der Erfolg des Insolvenzverfahrens durch die Sonderinsolvenzverwaltung nicht beeinträchtigt wird.

3. Der Beschluss der Gläubigerversammlung zu beantragen, dass ein Sonderinsolvenzverwalter zur Prüfung von Gesamtschadensersatzansprüchen gegen den Insolvenzverwalter bestellt werde, kann regelmäßig dem gemeinsamen Interesse der Gläubiger nicht widersprechen.

V. Gläubigerversammlung

BGH, Beschluss v. 9.6.2016 – IX ZB 21/15, ZInsO 2016, 1430

Ein wirksamer Beschluss der Gläubigerversammlung, einen Sonderinsolvenzverwalter zu bestellen, liegt nur vor, wenn er in einer vom Insolvenzgericht einberufenen und geleiteten Gläubigerversammlung getroffen wurde (§ 76 Abs. 1 InsO) und der Beschlussgegenstand als Tagesordnungspunkt öffentlich bekannt gemacht worden ist (§ 74 Abs. 2 Satz 1 InsO).

BGH, Beschluss v. 22.6.2017 – IX ZB 82/16, ZIP 2017, 1377

1. Der Schuldner in der Eigenverwaltung ist nicht befugt, einen Antrag auf Aufhebung eines Beschlusses der Gläubigerversammlung zu stellen.

2. Das Insolvenzgericht darf nur dann auf Antrag den Beschluss der Gläubigerversammlung, den Betrieb des Schuldners einzustellen, aufheben, wenn eine ordnungsgemäße Fortführungsplanung eindeutig bessere Quotenaussichten durch die Betriebsfortführung ergibt.

VI. Feststellung zur Tabelle

BGH, Teilurteil v. 26.1.2017 – IX ZR 315/14, ZIP 2017, 436

1. Ein Insolvenzgläubiger kann einen durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterbrochenen Rechtsstreit über eine Insolvenzforderung auch dann wirksam aufnehmen, wenn der Widerspruch nur auf insolvenzrechtliche Einwendungen gestützt wird.

2. In einem Feststellungsprozess richtet sich die Frage, welche Forderung nach Grund, Betrag und Rang festgestellt werden soll, nach der Anmeldung der Forderung durch den Gläubiger, nicht nach dem Inhalt der Eintragung der Forderung in die Tabelle.

3. Die Feststellung einer Forderung zur Tabelle, die nach dem Inhalt der Anmeldung von einer Zug um Zug zu erbringenden Gegenleistung abhängig ist, ist aus Rechtsgründen nicht möglich (Bestätigung BGH, 23. Oktober 2003, IX ZR 165/02, WM2003, 2429).

4. Der Insolvenzverwalter ist verpflichtet, aufgrund einer formal ordnungsgemäßen Anmeldung einer Forderung als Insolvenzforderung diese Forderung auch dann in die Tabelle einzutragen, wenn er meint, der Forderung stünden insolvenzrechtliche Einwendungen entgegen.

BGH, Beschluss v. 24.11.2016 – IX ZB 4/15, ZIP 2017, 320

Die Ablehnung des Antrags auf Berichtigung der Insolvenztabelle ist nur mit der befristeten Rechtspflegererinnerung und nicht mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar.

BGH, Beschluss v. 10.5.2016 – IX ZR 46/14, WM 2016, 1070

Zur Aufnahme eines unterbrochenen Rechtsstreits nach § 86 Abs. 1 InsO sind allein der Insolvenzverwalter und der Verfahrensgegner befugt. Der Insolvenzschuldner ist nur dann aufnahmebefugt, wenn der Verwalter den streitbefangenen Gegenstand aus der Masse freigibt mit der Folge, dass dieser wieder in die Verwaltungs- und Verfügungsgewalt des Schuldners fällt. Liegt ein Rechtsstreit um eine Grundschuld vor, ist eine Aufnahme durch den Schuldner nur dann möglich, wenn der Insolvenzverwalter das betroffene Grundstück freigibt; allein die Freigabe des Prozesses oder der Grundschuld reicht nicht (Fortführung BGH, 10. Oktober 1973, VIII ZR 9/72, NJW 1973, 2065).(Rn.13)

VII. Verzicht auf Absonderungsrecht?**BGH, Urteil v. 9.3.2017 – IX ZR 177/15, ZInsO 2017, 704**

1a. Die Anmeldung einer Forderung zur Tabelle ohne eine Beschränkung auf den Ausfall bedeutet keinen Verzicht auf ein Recht zur abgesonderten Befriedigung.

1b. Der Verzicht auf eine abgesonderte Befriedigung ist nur dann wirksam, wenn der belastete Massegegenstand hierdurch für die Masse frei wird.

2. Bei Anordnung der Eigenverwaltung kann der Verzicht auf ein Recht zur abgesonderten Befriedigung nur gegenüber dem Schuldner erklärt werden.

BGH, Beschluss v. 27.4.2017 – IX ZB 93/16, ZIP 2017, 1169

1. Verzichtet ein Grundpfandgläubiger einer im Insolvenzverfahren nicht mehr valuierten Sicherungsgrundschuld nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens im Zwangsversteigerungsverfahren nach Zuschlag auf die Zuteilung, kann wegen des dann dem Schuldner zugeteilten Erlösanteils die Nachtragsverteilung angeordnet werden (Anschluss an BGH, 30. Juni 1978, V ZR 153/76, WM 1978, 986).

2. Gibt der Insolvenzverwalter ein Grundstück frei, folgt daraus nicht die Freigabe etwa bestehender Ansprüche auf Rückgewähr nicht valuiertter Grundschulden (Anschluss an BGH, 30. Juni 1978, V ZR 153/76, WM 1978, 986).

VIII. Gegenstände der Masse

BGH, Beschluss v. 6.4.2017 – IX ZB 40/16, ZIP 2017, 976

1. Eine unpfändbare Aufwandsentschädigung liegt dann vor, wenn nach der vertraglichen Vereinbarung oder der gesetzlichen Regelung der Zweck der Zahlung ist, tatsächlichen Aufwand des Schuldners auszugleichen. Dies hat der Schuldner darzulegen. Keine Aufwandsentschädigung ist gegeben, wenn die Tätigkeit des Schuldners selbst vergütet werden soll.

2. Entschädigungen für Zeitversäumnisse sind pfändbar.

BGH, Beschluss v. 20.10.2016 – IX ZB 66/15, ZInsO 2016, 2391

Die Verletztenrente aus der gesetzlichen Unfallversicherung kann als laufende Geldleistung insgesamt wie Arbeitseinkommen gepfändet werden.

BGH, Beschluss v. 20.7.2017 – IX ZB 63/16, ZIP 2017, 1578

Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Rentenberechtigten im Inland ist die Frage, ob eine ausländische Rente pfändbar ist und damit zur Masse gehört, nach dem (deutschen) Insolvenzstatut zu beurteilen.

IX. Abgrenzung Insolvenzgläubiger von Neugläubiger

BGH, Beschluss v. 13.10.2016 – IX ZR 250/16, NZI 2017, 62

Ist ein Parteiwechsel auf Klägerseite, durch den der Kläger Schuldner der Kostenerstattungsansprüche des Beklagten wurde, erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über dessen Vermögen erfolgt, so handelt es sich bei dem Kostenerstattungsanspruch des Beklagten um eine Neuforderung, die nicht unter § 38 InsO fällt.

X.

Zulässigkeit der stillen Zwangsverwaltung

BGH, Beschluss v. 14.7.2016 – IX ZB 31/14, WM 2016, 1543

1. Die Vereinbarung einer stillen Zwangsverwaltung, die zwischen den Absonderungsberechtigten einerseits und dem Insolvenzverwalter für die Masse andererseits abgeschlossen wird, begegnet keinen rechtlichen Bedenken, wenn die Masse keine Nachteile erleidet.
2. Ein Vertrag, in dem sich ein Insolvenzverwalter persönlich gegen Entgelt verpflichtet, für die Absonderungsberechtigten im Rahmen des Insolvenzverfahrens eine stille Zwangsverwaltung durchzuführen, ist nichtig.

XI. Bindung des Verwalters an Vereinbarungen des Schuldners zur Fälligkeit des Erfüllungsanspruchs

BGH, Urteil v. 15.12.2016 – IX ZR 117/16, WM 2017, 55

Haben die Parteien eines Werkvertrages vereinbart, dass die Fälligkeit des Werklohns von der Vorlage von Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Sozialkassen und der Bauberufsgenossenschaft abhängen soll, ist diese Vereinbarung nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Bauunternehmers für den Verwalter bindend.

XII. Enthftungserklärung bei Wohnung des Schuldners nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO:

Grundsätzlich hat der der Insolvenzverwalter bei Mietverhältnissen ein Sonderkündigungsrecht nach § 109 Abs. 1 Satz 1 InsO. Bei der Wohnung des Schuldners tritt an die Stelle der Kündigungsmöglichkeit die Enthftungserklärung:

Problem: Was ist die Folge der Enthftungserklärung?

Zur Erinnerung:

BGH, Urteil v. 22.5.2014 – IX ZR 1365/13, ZIP 2014, 1341

Mit dem Wirksamwerden der Enthftungserklärung des Insolvenzverwalters oder Treuhänders hinsichtlich der Wohnung des Schuldners erlangt der Mieter die Verwaltungs- und Verfugungsbefugnis iber das Mitvertragsverhltnis zuruick. Dem Insolvenzverwalter oder Treuhänder fehlt die Prozessfuhnungsbefugnis, gegen den Vermieter Anspruiche auf Auszahlung von **Guthaben aus Nebenkostenabrechnungen** an die Masse für einen Zeitraum nach Wirksamwerden der Enthftungserklärung geltend zu machen.

Wem steht die Kautio des Mieters zu?**BHG, Beschluss v. 16.3.2017 – IX ZB 45/15, ZIP 2017, 884**

Gibt der Insolvenzverwalter für das Wohnraummietverhältnis des Schuldners eine Enthftungserklärung ab, wird der Anspruch des Schuldners auf Rückzahlung einer die gesetzlich zulässige Höhe nicht ibersteigenden Mietkautio vom Insolvenzbeschlagn frei.

Ebenso:

BGH, Beschluss v. 13.7.2017 – IX ZB 33/16, ZInsO 2017, 1726

Kündigungssperre nach Wirksamwerden der Enthaltungserklärung?

BGH, VersUrteil v. 17.6.2016 – VIII ZR 19/14, ZIP 2015, 1496

1. Die Kündigungssperre des § 112 InsO gilt nach Wirksamwerden der Enthaltungserklärung des Insolvenzverwalters nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO weder im Insolvenzverfahren noch in dem sich daran anschließenden Restschuldbefreiungsverfahren (§§ 286 ff. InsO). Nach Wirksamwerden der Enthaltungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO sind rückständige Mieten, mit deren Zahlung der Mieter bereits vor Insolvenzantragstellung in Verzug geraten war, bei der Beurteilung der Wirksamkeit einer (auch) hierauf gestützten fristlosen Kündigung des Vermieters nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b BGB zu berücksichtigen. (Rn.18)

2. Der Verzug (§§ 286 ff. BGB) des Mieters mit der Entrichtung der Miete endet nicht mit der Insolvenzeröffnung.

XIII.

Auftrag, Geschäftsbesorgung, Vollmacht, Treuhand: §§ 115, 116, 117 InsO

Grundsatz:

Aufträge, Geschäftsbesorgungsverträge und Vollmachten des Schuldners erlöschen mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Auch Prozessvollmachten.

BGH, Urteil v. 8.12.2016 – IX ZR 257/15, ZIP 2017, 91

Der in einem Auftrags- oder Geschäftsbesorgungsverhältnis allgemein und insolvenzunabhängig erklärte Verzicht auf Herausgabeansprüche des Auftraggebers ist wirksam.

2a. Die dem Auftragnehmer zur Ausführung des Auftrags vom Schuldner zugewendeten Mittel sind keine unentgeltlichen Leistungen an den Auftragnehmer.

2.b. Verzichtet der Schuldner auf Herausgabeansprüche gegen den Auftragnehmer, ist dies keine unentgeltliche Leistung, wenn der Auftragnehmer hierfür dem Schuldner einen diesen Verzicht ausgleichenden vermögenswerten Vorteil verspricht.

3. Der in der Satzung einer Unterstützungskasse im Sinne von § 1b Abs. 4 Satz 1 BetrAVG enthaltene Verzicht auf Rückforderungsansprüche hält der Inhaltskontrolle stand.

XIV. Haftung des Insolvenzverwalters

BGH, Urteil v. 16.3.2017 – IX ZR 253/15, WM 2017, 776

1. Ob der Insolvenzverwalter für eine unternehmerische Fehlentscheidung haftet, ist am Insolvenzziel der bestmöglichen Befriedigung der Insolvenzgläubiger unter Berücksichtigung der von den Insolvenzgläubigern getroffenen Verfahrensentscheidungen zu messen.

2. Der Insolvenzverwalter darf keine Geschäftschance persönlich nutzen, die aufgrund der Umstände des jeweiligen Falles dem von ihm verwalteten Schuldnerunternehmen zuzuordnen ist.

BGH, Urteil v. 20.7.2017 – IX ZR 310/14, ZIP 2017, 1571

1. Dem Insolvenzverwalter steht bei der Frage, zu welchem Zeitpunkt er die (drohende) Masseunzulänglichkeit anzeigt, ein weiter Handlungs- und Entscheidungsspielraum zu. Dessen Einhaltung kann das Gericht des Haftungsprozesses umfassend nachprüfen.

2. Die vom Insolvenzverwalter bei der Anzeige der Masseunzulänglichkeit berücksichtigte voraussichtliche Verwaltervergütung kann das Gericht des Haftungsprozesses daraufhin überprüfen, ob der Insolvenzverwalter den ihm dabei zuzugestehenden Beurteilungsspielraum in unvertretbarer Weise überschritten hat.

XV. Lösungsklauseln

Die Wirksamkeit von Lösungsklauseln war – wie schon zur KO - seit Inkrafttreten der InsO höchst streitig.

Die Frage ist bisher nur z.T. geklärt.

1. Energie- und Warenlieferungsverträge

BGH, Urteil v. 15.11.2012 – IX ZR 169/11, ZIP 2013, 274

Lösungsklauseln in Verträgen über die fortlaufende Lieferung von Waren oder Energie, die an den Insolvenzantrag oder die Insolvenzeröffnung anknüpfen, sind unwirksam.

2. § 8 Abs. 2 VOB/B

BGH, Urteil v. 7.4.2016 – VII ZR 56/15, WM 2016, 944

Die in einen Bauvertrag einbezogenen Regelungen des § 8 Abs. 2 Nr. 1 Fall 2 i.V.m. § 8 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B (2009) sind nicht gemäß § 134 BGB wegen Verstoßes gegen §§ 103, 119 InsO unwirksam.

Die Regelungen:

§ 8 VOB/B

Kündigung durch den Auftraggeber

(1) ...

(2) 1. Der Auftraggeber kann den Vertrag kündigen, wenn der Auftragnehmer seine Zahlungen einstellt, von ihm oder zulässigerweise vom Auftraggeber oder einem anderen Gläubiger das Insolvenzverfahren (§§ 14 und 15 InsO) beziehungsweise ein vergleichbares gesetzliches Verfahren beantragt ist, ein solches Verfahren eröffnet wird oder dessen Eröffnung mangels Masse abgelehnt wird.

2. Die ausgeführten Leistungen sind nach § 6 Absatz 5 abzurechnen. Der Auftraggeber kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Restes verlangen.

Für die Frage, ob diese Regelungen wirksam sind, wäre es nach Auffassung des IX. Zivilsenats darauf angekommen, ob

die Regelung unter werkvertraglichen Gesichtspunkten einer gesetzlich vorgesehenen Lösungsmöglichkeit entspricht. Das erschien aus der Sicht des IX. Zivilsenats denkbar.

Die Kündigung als solche war wegen § 649 BGB unproblematisch.

Problematisch waren dagegen die daran anknüpfenden weitergehenden Rechtsfolgen.

Der VII. Zivilsenat hat auch insoweit eine Vergleichbarkeit mit gesetzlichen Regelungen bejaht.

Für den Fall der Eigenverwaltung (§§ 270 ff. InsO) gelte nichts anderes.

Hinsichtlich der Eigenverwaltung fehlt aber eine nähere Auseinandersetzung. Die Äußerung ist ein obiter dictum, weil kein Fall der Eigenverwaltung vorlag. Insoweit ist das Urteil ohne Bindungswirkung für andere Senate des BGH.

3. Andere Verträge

Insoweit ist noch alles offen.

XVI. Abweichung von § 104 InsO

Hier: Aktienspekulationsgeschäfte

1. BGH, Urteil v. 9.6.2016 – IX ZR 314/14, ZIP 2016, 1226

Treffen Parteien von Aktienoptionsgeschäften, die dem deutschen Recht unterliegen, für den Fall der Insolvenz einer Partei eine Abrechnungsvereinbarung, die § 104 InsO widerspricht, ist diese insoweit unwirksam und die Regelung des § 104 InsO unmittelbar anwendbar.

2. Reaktion:

**Gesetz
zur Änderung der Insolvenzordnung
und zur Änderung des Gesetzes, betreffend die
Einführung der Zivilprozessordnung**

Vom 22. Dezember 2016, BGBl. I S. 3147

XVII. Insolvenzplan

BGH, Beschluss v. 20.7.2017 – IX ZB 13/16, ZIP 2017, 1576

1. Das Insolvenzgericht kann einen vom Schuldner vorgelegten Insolvenzplan im Vorprüfungsverfahren zurückweisen, wenn offensichtlich ist, dass ein erfolgreicher Antrag auf Versagung der gerichtlichen Bestätigung zum Schutz von Minderheiten gestellt werden wird.

2. Soll die durch einen Insolvenzplan verursachte Schlechterstellung eines Beteiligten mittels einer Kompensationsregelung ausgeglichen werden, muss die Finanzierung der zum Ausgleich vorgesehenen Mittel gesichert sein und durch diese zusätzlichen Mittel ein vollständiger Ausgleich der Schlechterstellung eindeutig erreicht werden können.

XVIII. Verfahrensfragen

BGH, Beschluss v. 9.6.2016 – IX ZB 92/15, NJW-RR 2016, 955

Lässt das Beschwerdegericht die Rechtsbeschwerde ausdrücklich nicht zu, entfaltet eine nachträgliche, auf eine Anhörungsrüge oder Gegenvorstellung ergangene stattgebende Zulassungsentscheidung für das Rechtsbeschwerdegericht keine Bindungswirkung, wenn die ursprüngliche Entscheidung nicht auf Verstößen gegen Verfahrensgrundrechte beruht.

BGH, Beschluss v. 13.10.2016 – IX ZB 57/14, WM 2016, 2180

Für die Frage, ob die Rechtsbeschwerde zugelassen wurde, ist die richterliche Entscheidung des Beschwerdegerichts, nicht eine hiervon abweichende fehlerhafte Ausfertigung oder Abschrift maßgebend, welche die Geschäftsstelle den Beteiligten zunächst zugestellt hat.

BGH, Beschluss v. 21.1.2016 – IX ZB 24/15, WM 2016, 437

1. Hat das Beschwerdegericht eine für den Beschwerdeführer unanfechtbare Entscheidung auf die sofortige Beschwerde hin geändert und die Rechtsbeschwerde zugelassen, ist diese statthaft, wenn für den Rechtsbeschwerdeführer gegen eine entsprechende erstinstanzliche Entscheidung die sofortige Beschwerde statthaft gewesen wäre.

2. Der Staatskasse steht gegen die Bewilligung von Prozesskostenhilfe an eine Partei kraft Amtes kein Beschwerderecht zu.

3. Der Insolvenzverwalter zählt nicht zu den am Gegenstand eines für die Masse geführten Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten, wenn durch den Rechtsstreit ein Vermögensgegenstand zur Masse zurückgeführt werden soll, für dessen Verlust der Verwalter schadensersatzpflichtig ist.

BGH, Beschluss v. 20.4.2017 – IX ZB 14/15, nv

In einem nach Erlass der Beschwerdeentscheidung ergangenen Beschluss hat der Bundesgerichtshof entschieden (BGH, Beschluss vom 21. Januar 2016 - IX ZB 24/15, WM 2016, 437 Rn. 9 ff), dass die Staatskasse nur in Prozesskostenhilfverfahren natürlicher Personen, nicht aber in entsprechenden Verfahren einer Partei kraft Amtes beschwerdebefugt ist.

BGH, Beschluss v. 6.7.2017 – IX ZB 73/16, WM 2017, 1614

Der Ausdruck eines Sendeberichts für die Internetveröffentlichung begründet keinen Anscheinsbeweis für die tatsächlich erfolgte öffentliche Bekanntmachung durch Veröffentlichung im Internet.

XIX.

Folgen der Anfechtung für Ansprüche aus einer harten Patronatserklärung

BGH, Beschluss v. 12.1.2017 – IX ZR 95/16, WM 2017, 326

1. Übernimmt eine Muttergesellschaft gegenüber einem Gläubiger ihrer Tochtergesellschaft eine harte Patronatserklärung, ist sie dem Gläubiger zur Schadensersatzleistung verpflichtet, wenn ihn die Tochtergesellschaft befriedigt, er diese Zahlung jedoch im Wege der Insolvenzanfechtung erstatten muss.

2. Erweist sich die Befriedigung des aus einer harten Patronatserklärung gesicherten Gläubigers als anfechtbar, kann der Gläubiger gegenüber dem Patron die ihm aus der Patronatserklärung zustehenden Rechte geltend machen.

XX. Nachtragsverteilung

BGH, Beschluss v. 27.4.2017 – IX ZB 93/16, ZIP 2017, 1169

1. Verzichtet ein Grundpfandgläubiger einer im Insolvenzverfahren nicht mehr valuierten Sicherungsgrundschuld nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens im Zwangsversteigerungsverfahren nach Zuschlag auf die Zuteilung, kann wegen des dann dem Schuldner zugeteilten Erlösanteils die Nachtragsverteilung angeordnet werden (Anschluss an BGH, 30. Juni 1978, V ZR 153/76, WM 1978, 986).

2. Gibt der Insolvenzverwalter ein Grundstück frei, folgt daraus nicht die Freigabe etwa bestehender Ansprüche auf Rückgewähr nicht valuiertter Grundschulden (Anschluss an BGH, 30. Juni 1978, V ZR 153/76, WM 1978, 986).

XXI. Steuerberaterhaftung bei Insolvenzverschlep- pung

BGH, Urteil v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, ZIP 2017, 383

1. Besteht für eine Kapitalgesellschaft ein Insolvenzgrund, scheidet eine Bilanzierung nach Fortführungswerten aus, wenn innerhalb des Prognosezeitraums damit zu rechnen ist, dass das Unternehmen noch vor dem Insolvenzantrag, im Eröffnungsverfahren oder alsbald nach Insolvenzeröffnung stillgelegt werden wird.

2a. Der mit der Erstellung eines Jahresabschlusses für eine GmbH beauftragte Steuerberater ist verpflichtet zu prüfen, ob sich auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen und der ihm sonst bekannten Umstände tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten ergeben, die einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehen können. Hingegen ist er nicht verpflichtet, von sich aus eine Fortführungsprognose zu erstellen und die hierfür erheblichen Tatsachen zu ermitteln (Ergänzung zu BGH, Urteil vom 7. März 2013, IX ZR 64/12, WM 2013, 802 und BGH, Urteil vom 6. Juni 2013, IX ZR 204/12, WM 2013, 1323).

2b. Eine Haftung des Steuerberaters setzt voraus, dass der Jahresabschluss angesichts einer bestehenden Insolvenzreife der Gesellschaft objektiv zu Unrecht von Fortführungswerten ausgeht.

3. Der mit der Erstellung eines Jahresabschlusses für eine GmbH beauftragte Steuerberater hat die Mandantin auf einen möglichen Insolvenzgrund und die daran anknüpfende Prüfungspflicht ihres Geschäftsführers hinzuweisen, wenn entsprechende Anhaltspunkte offenkundig sind und er annehmen muss, dass die mögliche Insolvenzreife der Mandantin nicht bewusst ist (teilweise Aufgabe von BGH, Urteil vom 7. März 2013, IX ZR 64/12, WM 2013, 802).

Teil B

Anfechtungsrecht

Zehn aktuelle anfechtungsrechtliche Problemkreise:

I. Neues zur objektive Gläubigerbenachteiligung

1. Insolvenzforderung oder Masseverbindlichkeit? Klärung allgemeiner Fragen im Rahmen des Anfechtungsrechts!

BGH, Urteil v. 16.6.2016 – IX ZR 114/15, WM 2016, 1310

1. Hat das Insolvenzgericht im Schutzschirmverfahren nach § 270b Abs. 3 InsO allgemein angeordnet, dass der Schuldner Masseverbindlichkeiten begründet, hat dieser kein Wahlrecht. Die Begründung von Masseverbindlichkeiten richtet sich dann nach den gesetzlichen Vorschriften, die für den starken vorläufigen Insolvenzverwalter gelten.

2. Nimmt der allgemein nach § 270b Abs. 3 InsO ermächtigte Schuldner die Arbeitsleistung seiner Arbeitnehmer aus schon bestehenden Arbeitsverhältnissen in Anspruch, begründet er wegen des Bruttolohnanspruchs des Arbeitnehmers Masseverbindlichkeiten; Masseverbindlichkeiten sind auch die Ansprüche auf Zahlung der Arbeitnehmeranteile für die Sozialversicherung.

3. Auf die Begründung von Masseverbindlichkeiten durch den nach § 270b Abs. 3 InsO allgemein ermächtigten Schuldner findet § 55 Abs. 3 InsO entsprechende Anwendung.

4. Eine Umqualifizierung der nach § 55 Abs. 2 InsO als Masseverbindlichkeit geltenden Forderungen in Insolvenzforderungen nach § 55 Abs. 3 InsO setzt voraus, dass der Schuldner die Forderungen noch nicht erfüllt hat.

2. Maßgebender Wert eines mit Grundpfandrechten belasteten Grundstücks bei unmittelbarer und bei mittelbarer Gläubigerbenachteiligung

BGH, Urteil v. 9.6.2016 – IX ZR 153/15, ZIP 2016, 1491

Im Bereich der Insolvenzanfechtung richtet sich die Beurteilung, ob die Veräußerung eines mit Grundpfandrechten belasteten Grundstücks oder seine zusätzliche dingliche Belastung eine Gläubigerbenachteiligung auslöst, nur dann nach dem bei einer freihändigen Veräußerung des Grundstücks zu erzielenden Erlös, wenn der Insolvenzverwalter zu einer freihändigen Veräußerung rechtlich in der Lage ist. Fehlt dem Insolvenzverwalter die Befugnis zu einer freihändigen Veräußerung, weil der für den Eintritt der Gläubigerbenachteiligung maßgebliche Zeitpunkt vor der Verfahrenseröffnung liegt oder einer freihändigen Verwertung die von einem dinglichen Gläubiger betriebene Zwangsvollstreckung entgegensteht, ist der in einer Zwangsversteigerung zu erwartende Erlös maßgeblich.

3. Wegfall der gesetzlichen Abzinsung

BGH, Urteil v. 12.1.2017 – IX ZR 130/16, ZIP 2017, 489

Wird ein unverzinsliches Darlehen wegen Vermögensverfalls gekündigt, liegt die Gläubigerbenachteiligung im Wegfall der gesetzlichen Abzinsung nach § 41 Abs. 2 InsO.

II. Deckungsanfechtung, §§ 130, 131 Inso

Ermöglichen der Deckung

BGH, Urteil v. 12.1.2017 – IX ZR 130/16, ZIP 2017, 489

Die Anfechtung einer Rechtshandlung wegen des Ermöglichens einer Befriedigung setzt nicht voraus, dass der Insolvenzgläubiger nachfolgend außerhalb des Insolvenzverfahrens die Befriedigung erlangt hat.

III. Vorsatzanfechtung

Rechtshandlung des Schuldners

BGH, Urteil v. 1.6.2017 – IX ZR 48/15, WM 2017, 1315

1. Eine vom Anfechtungsgegner durch Zwangsvollstreckung bewirkte Vermögensverlagerung kann nur dann auch als Rechtshandlung des Schuldners gewertet werden, wenn der Schuldner einen Beitrag zum Erfolg der Zwangsvollstreckung geleistet hat, der ein der Vollstreckungstätigkeit des Gläubigers vergleichbares Gewicht hat.

2. Die vom Anfechtungsgegner durch eine Vollstreckungsmaßnahme bewirkte Vermögensverlagerung gilt nicht zugleich als Rechtshandlung des Schuldners, wenn sich der Schuldner angesichts einer bevorstehenden oder bereits eingeleiteten berechtigten Vollstreckungsmaßnahme nicht anders verhält als ohne die Vollstreckung und sich damit darauf beschränkt, die Vollstreckung des Gläubigers hinzunehmen.

Ebenso:

BGH, Urteil v.- 1.6.2017 – IX ZR 114/16, WM 2017, 1348

BGH, Urteil v. 27.4.2017 – IX ZR 198/16, WM 2017, 1313

Die Umleitung von an die zahlungsunfähige GmbH gerichteten Zahlungen auf das auf den Namen der Schuldnerin geführte Konto durch den Geschäftsführer der beiden Gesellschaften, um zu verhindern, dass die Zahlungen auf das von einem Gläubiger gepfändete Geschäftskonto der GmbH gelangen und dem Zugriff der Gläubiger der GmbH unterliegen, erfüllt nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH die Voraussetzungen für eine Vorsatzanfechtung gemäß § 129 Abs. 1, § 133 Abs. 1 InsO und führt zu einem Rückgewähranspruch der GmbH aus § 143 Abs. 1 InsO, den sie im Wege der Aussonderung nach § 47 InsO geltend machen kann.

IV. Vorsatzanfechtung**Kenntnis des Gläubigers von dem Benachteiligungsvorsatz des Schuldners; Indizien****Beispiele aus der neuesten Rechtsprechung****BGH, Urteil v. 14.7.2016 – IX ZR 188/15, ZIP 2016, 1749**

Erklärt der Schuldner seinem Gläubiger, eine fällige Zahlung nicht in einem Zug erbringen und nur Ratenzahlungen leisten zu können, muss dieser allein aus diesem Umstand nicht zwingend darauf schließen, dass der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.

BGH, Urteil v. 16.6.2016 – IX ZR 23/15, ZIP 2016, 1388

Kündigt der Schuldner dem Gläubiger einer in den Vormonaten deutlich angewachsenen fälligen Forderung an, im Falle des Zuflusses neuer Mittel die Verbindlichkeit nur durch eine Einmalzahlung und zwanzig folgende Monatsraten begleichen zu können, offenbart er dem Gläubiger seine Zahlungsunfähigkeit.

BGH, Urteil v. 9.6.2016 – IX ZR 174/15, ZIP 2016, 1348

Indizien für eine Zahlungseinstellung sind gegeben, wenn der Schuldner selbst erteilte Zahlungszusagen nicht einhält oder verspätete Zahlungen nur unter dem Druck einer angedrohten Liefersperre vornimmt.

BGH, Beschluss v. 15.9.2016 – IX ZR 152/15, EnWZ 2017,22

1. Ob ein bestimmter Gläubiger Kenntnis von der Zahlungseinstellung oder der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners hat, hängt davon ab, welche konkreten Tatsachen dieser Gläubiger spätestens unmittelbar vor der jeweils angefochtenen Zahlung kannte. Der Insolvenzverwalter hat im jeweiligen Einzelfall darzulegen und zu beweisen, welche Tatsachen der Gläubiger kannte.

2. Ist aus den dem Gläubiger bekannten Tatsachen zwingend auf eine Kenntnis der Zahlungseinstellung oder der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu schließen, ist die angefochtene Zahlung selbst regelmäßig nicht geeignet, eine bereits vor der Zahlung bestehende Kenntnis des Gläubigers vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners wieder entfallen zu lassen (Festhaltung BGH, 25. Februar 2016, IX ZR 109/15, WM 2016, 560).

BGH, Urteil v. 22.6.2017 – IX ZR 111/14, ZIP 2017, 1379

Setzt ein Gläubiger eine unbestrittene Forderung erfolgreich zwangsweise durch, kann daraus nicht geschlossen werden, dass der Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungseinstellung kannte, wenn der Gläubiger außer dieser Forderung und den von ihm zur zwangsweisen Durchsetzung der Forderung unternommen erfolgreichen Schritten keine weiteren konkreten Tatsachen über die Zahlungsunfähigkeit oder die Vermögenslage seines Schuldners kennt.

BGH, Urteil v. 6.7.2017 – IX ZR 178/16, zVb

Erklärt sich der Schuldner einer geringfügigen Forderung gegenüber dem Gerichtsvollzieher zum Abschluss einer Zahlungsvereinbarung bereit, muss der Gläubiger allein aus diesem Umstand nicht zwingend darauf schließen, dass der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.

V.Vorsatzanfechtung

Fehlende Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz trotz Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit bei bargeschäftsähnlichen Handlungen und bei Zahlungen im Rahmen eines Sanierungsversuchs:

1. Bargeschäftsähnliche Handlungen

Zur Erinnerung:

BGH, Urteil v. 17.7.2014 – IX ZR 240/13, ZIP 2014, 1595 (Fensterfall)

Trifft ein zahlungsunfähiger Schuldner mit seinem Auftraggeber (Bauherrn) und seinem Lieferanten vor der Fälligkeit der nächsten Werklohnrate die Vereinbarung, dass der Kaufpreis für die von dem Lieferanten zu liefernden Bauteile von dem Auftraggeber vor der Lieferung direkt gezahlt werde, kann in der vom Schuldner veranlassten Direktzahlung eine kongruente Deckung liegen und der Schuldner trotz erkannter Zahlungsunfähigkeit ohne Benachteiligungsvorsatz handeln.

BGH, Urteil v. 12.2.2015 – IX ZR 180/12, ZIP 2015, 585 (Mühlenfall)

1. Kennt der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit, kann das daraus folgende starke Beweisanzeichen für seinen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz bei der Befriedigung eines Gläubigers entfallen, wenn der mit diesem vorgenommene Leistungsaustausch bargeschäftsähnlichen Charakter hat und zur Fortführung des Unternehmens notwendig ist.

2. Das aus der Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit abgeleitete Beweisanzeichen für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz entfällt trotz Belieferung des Schuldners zu marktgerechten Preisen nicht, wenn es wegen eines verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalts des Geschäftspartners an dem erforderlichen unmittelbaren Austausch gleichwertiger Leistungen fehlt oder der Schuldner weiß, dass mit der Fortführung des Unternehmens weitere Verluste anfallen, die für die Gläubiger auch auf längere Sicht ohne Nutzen sind.

BGH, Urteil v. 17.12.2015 – IX ZR 287/14, ZIP 2016, 279 (Leitplankenfall)

1. Eine in der kritischen Zeit geschlossene Kongruenzvereinbarung, die einen Baraustausch ermöglichen soll, kann als solche nicht Gegenstand der Deckungsanfechtung sein (Bestätigung von BGH, Urteil vom 17. Juli 2014, IX ZR 240/13, WM 2014, 1588).

2. Eine Kongruenzvereinbarung kann bis zu dem Zeitpunkt getroffen werden, zu dem einer der Vertragspartner nicht nur eine erste Leistungshandlung vorgenommen, sondern einen ersten Leistungserfolg herbeigeführt hat. Werden im Rahmen eines Werkvertrages Baumaterialien von dem Auftragnehmer lediglich an die Baustelle gebracht, aber nicht eingebaut, fehlt es an einem ersten Leistungserfolg.

3. Die Verschlechterung der finanziellen Verhältnisse seines Vertragspartners berechtigt den Vorleistungspflichtigen, nicht nur eine schon in Gang gesetzte Leistung zu unterbrechen, sondern sie rückgängig zu machen, solange der Leistungserfolg noch nicht eingetreten ist.

Neu:**BGH, Urteil v. 4.5.2017 – IX ZR 285/16, ZIP 2017, 1232**

Tauscht der zahlungsunfähige Schuldner mit einem Gläubiger in bargeschäftsähnlicher Weise Leistungen aus, kann allein aus dem Wissen des Gläubigers um die zumindest drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht auf sein Wissen von einer Gläubigerbenachteiligung geschlossen werden; ein solcher Schluss setzt das Wissen des Gläubigers voraus, dass die Belieferung des Schuldners mit gleichwertigen Waren für die übrigen Gläubiger nicht von Nutzen ist, weil der Schuldner fortlaufend unrentabel arbeitet und weitere Verluste erwirtschaftet.

2. Fehlende Kenntnis bei Sanierungsversuchen

Wann kann der Gläubiger bei Kenntnis der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit von einem ausreichenden Sanierungskonzept ausgehen?

BGH, Urteil v. 12.5.2016 – IX ZR 65/14, ZIP 2016, 1235

1. Den Gläubiger, der die (drohende) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und die Benachteiligung der Gläubiger kennt, trifft die Darlegungs- und Beweislast, dass er spätere Zahlungen auf der Grundlage eines schlüssigen Sanierungskonzeptes erlangt hat.

2. Der Gläubiger kann nur dann von einem schlüssigen Sanierungskonzept des Schuldners ausgehen, wenn er in Grundzügen über die wesentlichen Grundlagen des Konzeptes informiert ist; dazu gehören die Ursachen der Insolvenz, die Maßnahmen zu deren Beseitigung und eine positive Fortführungsprognose.

3. Der Gläubiger, der im Rahmen eines Sanierungsvergleichs quotal auf seine Forderungen verzichtet in der Annahme, andere Gläubiger verzichteten in ähnlicher Weise, kann von einer Sanierung des Schuldnerunternehmens allein durch diese Maßnahme nur ausgehen, wenn nach seiner Kenntnis die Krise allein auf Finanzierungsproblemen beruht, etwa dem Ausfall berechtigter Forderungen des Schuldners.

4. Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, das Sanierungskonzept des Schuldners fachmännisch zu prüfen oder prüfen zu lassen; er darf sich auf die Angaben des Schuldners oder dessen Berater zu den Erfolgsaussichten des Konzeptes verlassen, solange er keine Anhaltspunkte dafür hat, dass er getäuscht werden soll oder dass der Plan keine Chancen auf dauerhaften Erfolg bietet.

5. Der Sanierungsplan des Schuldners muss nicht den formalen Erfordernissen entsprechen, wie sie das Institut für Wirtschaftsprüfer e.V. in dem IDW Standard S6 (IDWS6) oder das Institut für die Standardisierung von Unternehmenssanierungen (ISU) als Mindestanforderungen an Sanierungskonzepte (MaS) aufgestellt haben.

VI. Schenkungsanfechtung

1. Schenkungsanfechtung gegenüber Religionsgesellschaften

Zur Erinnerung:

BGH, Urteil v. 4.2.2016 – IX ZR 77/15, ZIP 2016, 583

1. Die Anfechtung wegen unentgeltlicher Leistung findet gegenüber Religionsgesellschaften in der Rechtsform von Körperschaften des öffentlichen Rechts wegen freiwilliger Spenden auch dann statt, wenn die Religionsgesellschaft an sich befugt wäre, gleich hohe Beträge als Kirchensteuer einzuziehen; das kirchliche Selbstbestimmungsrecht wird dadurch nicht in verfassungswidriger Weise verletzt.

2. Gelegenheitsgeschenke sind entsprechend dem Wortlaut Geschenke zu bestimmten Gelegenheiten oder Anlässen wie Weihnachten, Geburtstag, Hochzeit, Kommunion, Firmung usw. In diesem Sinne können Gelegenheitsgeschenke auch unregelmäßig vorgenommene Spenden an Parteien, an Wohltätigkeitsorganisationen oder an Kirchen sein. Ein Gelegenheitsgeschenk liegt aber nicht vor, wenn regel- und planmäßige Zahlungen ohne besonderen Anlass zu allgemeinen Finanzierungszwecken geleistet werden.

3. Gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke an eine Person sind im Sinne des § 134 Abs. 2 InsO von geringem Wert, wenn sie zu der einzelnen Gelegenheit den Wert von 200 € und im Kalenderjahr den Wert von 500 € nicht übersteigen.

Weitergeführt in BGH, Urteil v. 27.10.2016 – IX ZR 160/14, WM 2016, 2319

2. Beiderseitiger Irrtum über die Werthaltigkeit einer Gegenleistung.

BGH, Urteil v. 15.9.2016 – IX ZR 250/15, ZIP 2016, 2329

Entrichtet der Schuldner den vereinbarten Kaufpreis für einen nach den tatsächlichen Gegebenheiten objektiv wertlosen GmbH-Geschäftsanteil an den Verkäufer, scheidet eine Anfechtung wegen einer unentgeltlichen Leistung aus, wenn beide Teile nach den objektiven Umständen von einem Austausch-Marktgeschäft ausgegangen und in gutem Glauben von der Werthaltigkeit des Kaufgegenstands überzeugt sind.

3. Leistungen einer GmbH an eine überbetriebliche Unterstützungskasse, die damit eine Rückversicherung erwirbt und dem Geschäftsführer der GmbH anstelle deren früheren Pensionszusage eine satzungsgemäße Altersrente erbringt, unterliegen nicht der Schenkungsanfechtung

BGH, Urteil v. 8.12.2016 – IX ZR 257/15, WM 2017, 103

Die dem Auftragnehmer zur Ausführung des Auftrags vom Schuldner zugewendeten Mittel sind keine unentgeltlichen Leistungen an den Auftragnehmer.

Verzichtet der Schuldner auf Herausgabeansprüche gegen den Auftragnehmer, ist dies keine unentgeltliche Leistung, wenn der Auftragnehmer hierfür dem Schuldner einen diesen Verzicht ausgleichenden vermögenswerten Vorteil verspricht.

4. Schenkungsanfechtung der Auszahlung eines Gesellschafterdarlehens bei Insolvenz des Gesellschafters?

Änderung der Rechtsprechung gegenüber dem früheren Recht!

Zur Erinnerung (altes Recht):

BGH, Urteil v. 2.4.2009 – IX ZR 236/07, ZIP 2009, 1080

1. Das Stehenlassen der Gesellschafterleistung, das zur Umqualifizierung in Eigenkapital führt, ist in der Insolvenz des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft als unentgeltliche Leistung anfechtbar.

2. Der Insolvenzverwalter über das Vermögen eines Gesellschafters muss bei der Anmeldung von Forderungen in der Insolvenz der Gesellschaft die Anfechtbarkeit des der Forderung entgegengehaltenen Eigenkapitalersatzeinwands nicht schon innerhalb der Anfechtungsfrist geltend machen.

Neues Recht:

BGH, Urteil v. 13.10.2016 – IX ZR 184/14, ZIP 2016, 2483

1. Die Auszahlung eines Gesellschafterdarlehens an die Gesellschaft kann in der Insolvenz des Gesellschafters nicht als unentgeltliche Leistung des Gesellschafters angefochten werden.

2. Der Insolvenzverwalter über das Vermögen eines Gesellschafters, welcher der Gesellschaft ein Darlehen gewährt hat, kann dem Nachrängeinwand des Insolvenzverwalters über das Vermögen der Gesellschaft nicht den Gegeneinwand entgegenhalten, die Gewährung eines Gesellschafterdarlehens sei als unentgeltliche Leistung anfechtbar.

5. Schenkungsanfechtung bei Leistung auf nicht bestehende Schuld?

BGH, Urteil v. 20.4.2017 – IX ZR 252/16, ZInsO 2017, 1367, zVb in BGHZ

1. Der Schuldner, der im Zwei-Personen-Verhältnis auf eine tatsächlich nicht bestehende Schuld leistet, nimmt keine unentgeltliche Leistung vor, wenn er irrtümlich annimmt, zu einer entgeltlichen Leistung verpflichtet zu sein.

2. Die aufgrund von wechselseitigen Ansprüchen im Zusammenhang mit einem Vertragsverhältnis erlangte Möglichkeit einer Aufrechnung oder Verrechnung ist auch dann nicht als unentgeltliche Leistung anfechtbar, wenn die dem Schuldner zustehende Gegenforderung ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch ist.

6. Schenkungsanfechtung bei Zahlung der Gesellschaft an Kommanditisten auf der Grundlage eines gewinnunabhängigen Zahlungsverprechens bei fehlendem Gewinn

BGH, Versäumnisurteil v. 20.4.2017 – IX ZR 189/16, ZIP 2017, 1284

Die Zahlung einer Kommanditgesellschaft an ihren Kommanditisten, der ein gewinnunabhängiges Zahlungsverprechen im Gesellschaftsvertrag zugrunde liegt, ist nicht schon deswegen unentgeltlich, weil die Zahlung nicht durch Gewinne der Kommanditgesellschaft gedeckt ist.

Vgl.dazu auch :

BGH, Urteil v. 20.7.2017 – IX ZR 7/17, bei juris

VII. Rückgewährpflicht bei Schenkungsanfechtung, § 143 Abs. 2 InsO

1. Allgemein: Satz 1

BGH, Urteil v. 4.2.2016 – IX ZR 77/15, WM 2016, 518 Rn. 37ff

Nach § 143 Abs. 2 Satz 1 InsO muss der Empfänger einer unentgeltlichen Leistung diese nur zurückgewähren, soweit er durch sie bereichert ist. Den Wegfall der Bereicherung hat der Anfechtungsgegner darzulegen und zu beweisen.

2. Keine Entreicherung, wenn das Weitergeschenkte zurückverlangt werden kann:

BGH, Urteil v. 22.10.2015 – IX ZR 248/14, ZIP 2015, 2328 Rn. 27f

Von einer Entreicherung des Beklagten kann selbst dann nicht ausgegangen werden, wenn sich die behauptete schenkweise Zuwendung von 25.000 € an die Großeltern des Beklagten als wahr erwiese. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob der Beklagte oder seine im Zeitpunkt der behaupteten Zuwendung alleinvertretungsrechtliche Mutter wusste oder den Umständen nach wissen musste, dass die Bezugsrechtseinräumung mit Schreiben vom 28. März 2012 die Nachlassgläubiger benachteiligte (§ 143 Abs. 2 Satz 2 InsO).

Das Landgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die behauptete Schenkung gegen das Verbot des § 1641 Satz 1 BGB verstoßen hätte. Dann wären die Großeltern rechtsgrundlos bereichert und zur Rückgewähr der 25.000 € verpflichtet... Eine Entreicherung des Beklagten könnte vor diesem Hintergrund nur angenommen werden, wenn der Bereicherungsanspruch (teilweise) uneinbringlich wäre.

3. Verbrauch des geschenkten Geldes für Zwecke der beschenkten Kirche:

BGH, Urteil v. 4.2.2016 – IX ZR 77/15, WM 2016, 518 Rn. 37ff

Der Empfänger der Leistung ist weiterhin bereichert, wenn er durch die Weggabe des Empfangenen notwendige Ausgaben aus dem eigenen Vermögen erspart oder damit Leistungen an sich selbst bezahlt hat. Entreichert wäre die Beklagte nur dann, wenn sie mit den Zahlungen des Schuldners Luxusauswendungen ohne bleibenden wirtschaftlichen Wert getätigt hätte, die sie ohne die Leistungen des Schuldners unterlassen hätte, oder wenn ihr wegen der Zahlungen des Schuldners Kosten entstanden wären.

BGH, Urteil v. 27.10.2016 – IX ZR 160/14, ZIP 2016, 2326

1. Setzt der Empfänger einer unentgeltlichen Zuwendung das erhaltene Geld zur Tilgung bestehender Verbindlichkeiten ein, kann er sich nur auf Entreichung berufen, wenn er darlegt und beweist, dass und wofür er seine durch die Verwendung der unentgeltlichen Zuwendung zur Schuldtilgung freigewordenen Mittel anderweitig ausgegeben hat, er hierdurch keinen bleibenden Vorteil erlangt hat und diese anderweitige Verwendung der freigewordenen Mittel ohne die - nunmehr angefochtene - unentgeltliche Leistung des Schuldners unterblieben wäre.

2. Begründet der Empfänger einer unentgeltlichen Zuwendung neue Verbindlichkeiten, die er mit dem erhaltenen Geld erfüllt, kann er sich nur auf Entreichung berufen, wenn er darlegt und beweist, dass dies zu keinem die Herausgabe rechtfertigenden Vermögensvorteil bei ihm geführt hat, und nicht anzunehmen ist, dass die Ausgaben ansonsten mit anderen verfügbaren Mitteln bestritten worden wären.

4. Rückgewährpflicht bei Bösgläubigkeit, Satz 2:

BGH, Urteil v. 24.3.2016 – IX ZR 159/15, ZIP 2016, 1034

Der Empfänger einer unentgeltlichen Leistung muss den Umständen nach wissen, dass diese die Gläubiger benachteiligt, wenn ihm Umstände bekannt sind, die mit auffallender Deutlichkeit dafür sprechen und deren Kenntnis auch einem Empfänger mit durchschnittlichem Erkenntnisvermögen ohne gründliche Überlegung die Annahme nahe legt, dass die Befriedigung der Gläubiger infolge der Freigiebigkeit verkürzt wird.

VIII. Gesellschafterdarlehen und Gesellschafter-sicherheiten

Zur Erinnerung:

BGH, Urteil v. 1.12.2011 – IX ZR 11/11, BGHZ 192, 9

Wird die am Gesellschaftsvermögen und am Vermögen eines Gesellschafters gesicherte Forderung eines Darlehensgläubigers nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft durch Verwertung der Gesellschaftssicherheit befriedigt, ist der Gesellschafter zur Erstattung des an den Gläubiger ausgekehrten Betrages zur Insolvenzmasse verpflichtet.

Neu:

BGH, Urteil v. 13.7.2017 – IX ZR 173/16, zVb

Tilgt eine Gesellschaft ein von ihr selbst und ihrem Gesellschafter besichertes Darlehen gegenüber dem Darlehensgeber, liegt die Gläubigerbenachteiligung bei der Anfechtung der Befreiung des Gesellschafters von seiner Sicherung in dem Abfluss der Mittel aus dem Gesellschaftsvermögen, weil der Gesellschafter im Verhältnis zur Gesellschaft zur vorrangigen Befriedigung der von ihm besicherten Verbindlichkeit verpflichtet ist (im Anschluss an BGH, Urteil vom 1. Dezember 2011, IX ZR 11/11, BGHZ 192, 9).

IX. Anfechtung nach Planbestätigung durch Sachwalter

BGH, Urteil v. 16.6.2016 – IX ZR 114/15, ZIP 2016, 1295 Rn: 11ff

Bei angeordneter Eigenverwaltung ist gemäß § 280 InsO nur der Sachwalter befugt, die Insolvenzanfechtung nach §§ 129 ff InsO geltend zu machen. Mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens erlischt gemäß § 259 Abs. 1 InsO das Amt des Insolvenzverwalters. Für den Sachwalter fehlt zwar eine entsprechende Regelung ebenso wie eine ausdrückliche Verweisung auf § 259 Abs. 1 InsO. Da er aber gemäß § 270c InsO anstelle des Insolvenzverwalters bestellt wird und gemäß § 274 InsO auch andere Vorschriften für den Insolvenzverwalter auf den Sachwalter entsprechend anwendbar sind, muss im Falle der Aufhebung des Verfahrens auch § 259 Abs. 1 InsO entsprechend gelten.

Aus denselben Gründen ist auch § 259 Abs. 3 InsO auf den Sachwalter entsprechend anwendbar (vgl. BGH, Beschluss vom 24. März 2016 - IX ZR 157/14, DB 2016, 1013).

X. Verjährung des Anfechtungsanspruchs

Zur grob fahrlässigen Unkenntnis:

BGH, Beschluss v. 15.12.2016 – IX ZR 224/15

Die Unkenntnis eines Insolvenzverwalters in einem umfangreichen Verfahren von einem Anfechtungsanspruch ist nicht allein deswegen grob fahrlässig, weil der Verwalter Zugriff auf die Buchhaltung des Schuldners hatte.

Teil C

Vergütungsrecht

I. Vergütungsantrag

Zur Erinnerung:

BGH, Beschluss v. 14.7.2016 – IX ZB 63/15, nv

Damit überprüft werden kann, ob nach § 4 Abs. 1 Satz 3 InsVV abgeschlossene Verträge in Wahrheit nicht "allgemeine Geschäfte" betrafen und die aus der Masse entnommenen Beträge eine zusätzliche, nicht gerechtfertigte Vergütung des Verwalters darstellen, muss der Vergütungsfestsetzungsantrag die zur Überprüfung erforderlichen Angaben enthalten (§ 8 Abs. 2 InsVV). Kommt das Insolvenzgericht zu dem Ergebnis, dass keine "besonderen Aufgaben" vorliegen, dass insbesondere die kostenträchtige Einschaltung Externer nicht erforderlich war, kann es die festgesetzte Vergütung um den zu Unrecht aus der Masse entnommenen Betrag kürzen (BGH, Beschluss vom 11. November 2004 - IX ZB 48/04, ZIP 2005, 36, 37; vom 19. April 2012 - IX ZB 23/11, ZInsO 2012, 928 Rn. 20; vom 10. Oktober 2013 - IX ZB 38/11, ZIP 2013, 2164 Rn. 27).

II.

Einzelfragen zur Vergütung des Verwalters

1. Berechnungsgrundlage

BGH, Beschluss v. 2.3.2017 – IX ZB 90/15, ZIP 2017, 979

In die Berechnungsgrundlage der Vergütung des im eröffneten Verfahren tätigen Insolvenzverwalters ist nur der Überschuss einzubeziehen, der durch die Fortführung des Betriebs des Schuldners im Eröffnungsverfahren erzielt worden ist. Masseverbindlichkeiten, die bei der Betriebsfortführung im Eröffnungsverfahren begründet, aber bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht beglichen wurden, sind deshalb regelmäßig vom Wert der Insolvenzmasse abzusetzen, nach der die Vergütung des Insolvenzverwalters berechnet wird.

BGH, Beschluss v. 6.4.2017 – IX ZB 23/16, ZInsO 2017, 982

Die im Eröffnungsverfahren begründeten Masseverbindlichkeiten sind bei der Ermittlung des in jenem Verfahrensabschnitt erzielten und für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b InsVV maßgeblichen Fortführungsergebnisses zu berücksichtigen. In die Berechnung des im eröffneten Verfahren erzielten Überschusses fließen sie hingegen nicht ein.

Gleichwohl sind die aus dem Eröffnungsverfahren herrührenden, erst im eröffneten Verfahren beglichene Masseverbindlichkeiten auch für die Bewertung der Insolvenzmasse von Bedeutung, nach der sich die Vergütung des Insolvenzverwalters bestimmt. Der Sache nach handelt es sich bei der Begleichung dieser Masseverbindlichkeiten um die Abwicklung der Betriebsfortführung des vorläufigen Verwalters. Die Regelung in § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b InsVV bringt zum Ausdruck, dass im Falle einer Betriebsfortführung nur der dabei erzielte Überschuss bei der Berechnung der Vergütung des Verwalters berücksichtigt werden soll. Dem widerspräche es, offen gebliebene fortführungsbedingte Masseverbindlichkeiten aus dem

Eröffnungsverfahren bei der Berechnung der Vergütung des im eröffneten Verfahren tätigen Verwalters unberücksichtigt zu lassen. Die Aufspaltung der durchgängigen Betriebsfortführung durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens in zwei getrennte Abschnitte hätte dann zur Folge, dass das Überschussprinzip nur noch teilweise, nämlich hinsichtlich der Vergütung des vorläufigen Verwalters verwirklicht würde. Der Verwalter im eröffneten Verfahren würde hingegen unabhängig vom Ergebnis seiner Betriebsfortführung davon profitieren, dass die im Eröffnungsverfahren begründeten Masseverbindlichkeiten teilweise unerfüllt blieben und sich dadurch die von ihm verwaltete Masse um mehr als den im Eröffnungsverfahren erzielten Fortführungsüberschuss erhöhte. Der vorläufige Verwalter hätte es in der Hand, die Begleichung von Masseverbindlichkeiten gezielt zurückzustellen und dadurch die Berechnungsgrundlage für die Vergütung im eröffneten Verfahren zu erhöhen. Wirtschaftlich betrachtet setzt der Insolvenzverwalter die Betriebsfortführung des vorläufigen Verwalters weiter fort. Er übernimmt das vom vorläufigen Verwalter erzielte Betriebsergebnis. Deshalb ist es sachgerecht, offen gebliebene Masseverbindlichkeiten nicht allein bei der Überschussermittlung der Betriebsfortführung im Eröffnungsverfahren zu berücksichtigen, sondern auch bei der Bewertung der vom Insolvenzverwalter verwalteten Masse. Der Wert der Masse ist um den Betrag der aus dem Eröffnungsverfahren herrührenden fortführungsbedingten Masseverbindlichkeiten zu vermindern, soweit andernfalls der Berechnung der Vergütung des Insolvenzverwalters mehr als der im Eröffnungsverfahren erzielte Fortführungsüberschuss zugrunde gelegt würde.

BGH, Beschluss v. 20.7.2017 – IX ZB 69/16, WM 2017, 1618

1. Wird das Insolvenzverfahren mit Zustimmung der Gläubiger eingestellt, kann das mit der Festsetzung der Vergütung befasste Gericht für den Schätzwert der Masse in entsprechender Anwendung des § 287 ZPO auf der Grundlage einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit feststellen, ob ein Gegenstand Bestandteil der Masse war.

2. Ein Insolvenzverfahren erfasst auch einen Miteigentumsanteil des Schuldners an einem im Ausland belegenen Grundstück. Ob der Schuldner Miteigentümer ist, richtet sich nach dem Recht des Staates, in dem sich das Grundstück befindet.

2. Zu- und Abschläge

BGH, Beschluss v. 22.9.2016 – IX ZB 82/15, InsBüro 2017, 29

Ist in einem Insolvenzverfahren die Zahl von Gläubigern gering (hier: 4) und sind die Vermögensverhältnisse des Schuldners überschaubar, weil er lediglich regelmäßige Einkünfte aus unselbständiger Tätigkeit und später Arbeitslosengeld erzielt, rechtfertigt dies eine Herabsetzung der Insolvenzverwaltervergütung. Die Bemessung eines etwa vorzunehmenden Abschlags ist grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters.

BGH, Beschluss v. 6.4.2017 – IX ZB 48/16, WM 2017, 825

1. Geht die Tätigkeit des Insolvenzverwalters in einem Verbraucherinsolvenzverfahren tatsächlich nicht über die Tätigkeit eines Treuhänders nach §§ 313f InsO aF hinaus, kann dies nach den Umständen des Einzelfalls einen Abschlag rechtfertigen, der dazu führt, dass sich der Vergütungssatz des Insolvenzverwalters im Ergebnis am bisherigen Vergütungssatz für einen Treuhänder orientiert.

2. Für die Frage, ob die Zahl der Gläubiger gering ist, kommt es auf die Zahl der Gläubiger an, die sich am Insolvenzverfahren beteiligen.

3. Die Ermäßigung der Mindestvergütung des Insolvenzverwalters in Verbraucherinsolvenzverfahren ist auf Fälle, in denen die Regelvergütung nach § 2 Abs. 1 InsVV zum Tragen kommt, weder direkt noch analog anzuwenden.

BGH, Beschluss v. 22.6.2017 – IX ZB 65/15, ZInsO 2017, 1694 Rn. 10, 11

1. Sieht das Insolvenzgericht einen Anlass, die Tätigkeit des Insolvenzverwalters - hier die Beauftragung externer Dienstleister auf Kosten der Masse - einer Prüfung zu unterziehen, kann der damit für den Verwalter verbundene Aufwand regelmäßig nicht zu einer Erhöhung seiner Vergütung führen. Die Mitwirkung an derartigen Prüfungsmaßnahmen ist für den Verwalter verpflichtend und gehört zum Regelfall eines Insolvenzverfahrens. Dies gilt auch dann, wenn die Aufsichtsmaßnahme vom Geschäftsführer der Schuldnerin beantragt wurde.
2. Nach der Rechtsprechung des Senats kann eine außergewöhnlich hohe Gläubigerzahl einen Zuschlag rechtfertigen (BGH, Beschluss vom 11. Mai 2006 - IX ZB 249/04, NZI 2006, 464 Rn. 43). Einen festen Grenzwert gibt es jedoch nicht. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ist nicht stets ab einer Anzahl von 100 Gläubigern ein Zuschlag zu gewähren. Entscheidend ist auch hier, ob die Bearbeitung den Insolvenzverwalter stärker als in entsprechenden Insolvenzverfahren allgemein üblich in Anspruch genommen hat.

III. Erstattungsfähigkeit der Kosten für ein Gläubigerinformationssystem?

BGH, Beschluss v. 14.7.2016 – IX ZB 62/15, WM 2016, 1494

Die Kosten für ein Gläubigerinformationssystem sind auch dann, wenn sie einem einzelnen Verfahren zuordenbar sind, nicht zusätzlich zur Vergütung des Verwalters aus der Masse aufzubringen.

IV. Verwirkung der Vergütung

BGH, Beschluss v. 14.7.2016 – IX ZB 52/15, WM 2016, 1610

Ein Insolvenzverwalter kann seinen Vergütungsanspruch verirken, wenn er bei seiner Bestellung verschweigt, dass er in einer Vielzahl früherer Insolvenzverfahren als Verwalter an sich selbst und an von ihm beherrschte Gesellschaften grob pflichtwidrig Darlehen aus den dortigen Massen ausgereicht hat (Anschluss an BGH, 9. Juni 2011, IX ZB 248/09, ZIP 2011, 1526).

V. Abweichung vom Vergütungsantrag

BGH, Beschluss v. 14.7.2016 – IX ZB 23/14, WM 2016, 1608

1. Beantragt der (vorläufige) Verwalter die Festsetzung seiner Vergütung, liegt in der lediglich gewährten, nicht beantragten Festsetzung eines Vorschusses unter gleichzeitiger Zurückweisung des weitergehenden Antrags eine mit der sofortigen Beschwerde angreifbare Ablehnung der Vergütungsfestsetzung.

2. Eine Teilentscheidung über einen Vergütungsfestsetzungsantrag ist nur zulässig, wenn diese einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Vergütungsfestsetzungsbegehrens betrifft, was regelmäßig ausscheidet; eine Teilentscheidung über eine unselbständige rechtliche Vorfrage ist unzulässig.

VI. Vergütung bei stiller Zwangsverwaltung

BGH, Beschluss v. 14.7.2016 – IX ZB 31/14, WM 2016, 1543

1. Die Vereinbarung einer stillen Zwangsverwaltung, die zwischen den Absonderungsberechtigten einerseits und dem Insolvenzverwalter für die Masse andererseits abgeschlossen wird, begegnet keinen rechtlichen Bedenken, wenn die Masse keine Nachteile erleidet.

2. Ein Vertrag, in dem sich ein Insolvenzverwalter persönlich gegen Entgelt verpflichtet, für die Absonderungsberechtigten im Rahmen des Insolvenzverfahrens eine stille Zwangsverwaltung durchzuführen, ist nichtig.

3a. Die Durchführung der stillen Zwangsverwaltung ist im Rahmen der Festsetzung der Vergütung für die Tätigkeit des Insolvenzverwalters zu berücksichtigen.

3b. Bei der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Verwalters ist hinsichtlich der Durchführung der stillen Zwangsverwaltung nur der Überschuss zu berücksichtigen, der hierbei zugunsten der Masse erzielt worden ist.

3c. Ist die Berechnungsgrundlage nicht entsprechend größer geworden, ist für die Durchführung der stillen Zwangsverwaltung ein Zuschlag zu gewähren; dafür ist der Umfang des zusätzlichen Arbeitsaufwandes maßgebend. Bei der Bemessung der Höhe des Zuschlags ist als ein geeigneter Anhaltspunkt auch die Vergütung eines Zwangsverwalters nach § 18 ZwVwV in Betracht zu ziehen, sofern der Umfang der Tätigkeit und der Ertrag für die Masse vergleichbar sind.

VIII. Vergütung des vorläufigen Sachwalters

BGH, Beschluss v. 21.7.2016 – IX ZB 70/14, WM 2016, 1611

1. Dem (vorläufigen) Sachwalter sind die Tätigkeiten zu vergüten, die ihm vom Gesetz oder vom Insolvenzgericht und den Verfahrensbeteiligten in wirksamer Weise übertragen worden sind.
2. Die Vergütung des vorläufigen Sachwalters ist in Anwendung der Vorschriften über die Vergütung des (endgültigen) Sachwalters festzusetzen; die Vorschriften über die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters sind nicht entsprechend anwendbar.
3. Die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Sachwalters ist die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des (endgültigen) Sachwalters.
4. Die Vergütung des vorläufigen Sachwalters beträgt im Normalfall 25 v.H. der Regelvergütung des Insolvenzverwalters.
5. Die Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Sachwalters erfolgt mit der Festsetzung der Vergütung des Sachwalters; dem vorläufigen Sachwalter ist nach Eröffnung auf seinen Antrag ein Abschlag in Höhe der zu erwartenden Vergütung für die Tätigkeit als vorläufiger Sachwalter zu gewähren.
6. Zu den allgemeinen Grundsätzen für die Bemessung von Zu- und Abschlägen auf die Regelvergütung des (vorläufigen) Sachwalters.

7. Zuschläge können insbesondere in Betracht kommen:

bei Unternehmensfortführung

bei begleitenden Bemühungen zur übertragenden Sanierung

bei Zusammenarbeit mit einem eingesetzten vorläufigen
Gläubigerausschuss

bei hoher Zahl von Mitarbeitern des fortgeführten Unternehmens

bei Übernahme des Zahlungsverkehrs

bei Überwachung der Vorfinanzierung der Löhne und Gehälter

8. Der Umstand, dass der Schuldner einen Berater mit insolvenzrechtlicher Expertise als Generalbevollmächtigten bestellt hat, rechtfertigt keinen Abschlag.

9. Die Bemessung der Zuschläge im Einzelfall ist Aufgabe des Tatrichters, der als Ergebnis einer angemessenen Gesamtwürdigung einen Gesamtzuschlag (oder Gesamtabschlag) festzulegen hat.

10. Der Aufgabenzuschnitt des vorläufigen Sachwalters führt regelmäßig zu deutlich geringeren Zuschlägen als für vergleichbare zuschlagspflichtige Tätigkeitsbereiche des Verwalters im Regelinsolvenzverfahren.

BGH, Beschluss v. 22.9.2016 – IX ZB 71/14, ZIP 2016, 1981

1. Dem vorläufigen Sachwalter sind die Tätigkeiten zu vergüten, die ihm vom Gesetz, vom Insolvenzgericht oder den Verfahrensbeteiligten in wirksamer Weise übertragen worden sind (Fortführung BGH, Beschluss vom 21. Juli 2016, IX ZB 70/14, zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ).

2. Bei beantragter Eigenverwaltung kann im Eröffnungsverfahren der vorläufige Sachwalter vom vorläufigen Gläubigerausschuss mit Zustimmung des Schuldners beauftragt werden, einen Insolvenzplan auszuarbeiten; weitere Aufgaben können dem vorläufigen Sachwalter auf diesem Weg über sein von Gesetz und Insolvenzgericht festgelegtes Tätigkeitsfeld hinaus nicht übertragen werden.

3. Der vorläufige Sachwalter darf im Rahmen seiner Überwachungs- und Kontrolltätigkeit die Eigenverwaltung beratend begleiten in dem Sinne, dass er sich rechtzeitig in die Erarbeitung der Sanierungskonzepte und die Wahrnehmung sonstiger Aufgaben einbinden lässt und rechtzeitig zur Durchführbarkeit der beabsichtigten Maßnahmen äußert; eine nur nachlaufend wahrgenommene Überwachung ist unzureichend.

4. Zu einzelnen Zu- und Abschlagstatbeständen bei der Vergütung des vorläufigen Sachwalters.

5. Die Auslagenpauschale des vorläufigen Sachwalters bemisst sich nach § 12 Abs. 3 InsVV.

IX. Vergütung des gemeinsamen Vertreters

BGH, Beschluss v. 14.7.2016 – IX ZB 46/15, WM 2016, 1547

Vergütungen und Auslagen des gemeinsamen Vertreters für die Gläubiger von inhaltsgleichen Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen gehören nicht zu den Kosten des Insolvenzverfahrens. Sie können nicht vom Insolvenzgericht festgesetzt werden.

Wer trägt die Kosten?

BGH, Beschluss v. 14.7.2016 – IX ZA 9/16, ZIP 2016, 1684

1. Der gemeinsame Vertreter für die Gläubiger von inhaltsgleichen Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen ist keine Partei kraft Amtes.

2. Kosten, die einem gemeinsamen Vertreter für Prozesse entstehen, welche die Gläubiger zur Durchsetzung ihrer Ansprüche aus den Schuldverschreibungen führen, gehören nicht zu den vom Schuldner zu tragenden Aufwendungen des gemeinsamen Vertreters.

BGH, Urteil v. 12.1.2017 – IX ZR 87/16, ZIP 2017, 383

Der Anspruch eines im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Emittenten bestellten gemeinsamen Vertreters von Anleihegläubigern auf Vergütung ist keine Masseverbindlichkeit:

Masseverbindlichkeiten sind zunächst die Kosten des Insolvenzverfahrens (§ 53 Fall 1 InsO). Was Kosten des Insolvenzverfahrens sind, ist in § 54 InsO gesetzlich definiert. Der Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters von Anleihegläubigern, der sich direkt gegen den Schuldner richtet, ist dort nicht genannt.

Nach der Rechtsprechung des Senats kommt auch eine analoge Anwendung des § 54 InsO auf den Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters nicht in Betracht. Die in § 54 InsO getroffene Bestimmung, welche Kosten als Kosten des Insolvenzverfahrens gelten und vorrangig aus der Masse zu berichtigen sind, ist grundsätzlich abschließend.

Der Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters ist auch keine sonstige Masseverbindlichkeit im Sinne von § 53 Fall 2, § 55 InsO.

Der Anspruch des im Insolvenzverfahren bestellten gemeinsamen Vertreters aus § 7 Abs. 6 SchVG ist nicht durch eine Handlung des Insolvenzverwalters im Sinne von § 55 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 InsO begründet worden. Die Bestellung erfolgte durch einen Beschluss der Gläubiger ohne Mitwirkung des Insolvenzverwalters.

Die Begründung der Verbindlichkeit erfolgte auch nicht in anderer Weise durch die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 Fall 2 InsO). Zu dieser Art von Masseverbindlichkeiten können zwar auch Verbindlichkeiten aus gesetzlichen Schuldverhältnissen zählen, etwa Abgabeforderungen. Voraussetzung ist aber, dass die Verbindlichkeiten durch die Insolvenzverwaltung ausgelöst werden oder jedenfalls einen Bezug zur Insolvenzmasse aufweisen (vgl. BVerwG NJW 2010, 2152 Rn. 14;

BFH ZIP 2011, 1728 Rn. 12). Daran fehlt es. Der Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters entsteht aufgrund seiner Bestellung durch die Gläubigerversammlung.

Der Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters nach dem Schuldverschreibungsgesetz ist schließlicn nicht mit anderen Kostenerstattungsansprüchen vergleichbar, die in der Rechtsprechung als Masseverbindlichkeiten beurteilt worden sind. Die Rechtsstellung des gemeinsamen Vertreters nach § 6 des Spruchverfahrensgesetzes weist wesentliche Unterschiede auf.

Auch eine Analogie zu § 55 Abs. 1 Nr. 1 Fall 2 InsO kommt nicht in Betracht. Zweifelhaft ist bereits, ob es eine unbeabsichtigte, planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes darstellt, dass weder im Schuldverschreibungsgesetz noch in der Insolvenzordnung geregelt ist, ob es sich bei dem Vergütungsanspruch des im Insolvenzverfahren bestellten gemeinsamen Vertreters um eine Masseverbindlichkeit handelt. Möglicherweise hat der Gesetzgeber von einer diesbezüglichen Bestimmung bewusst abgesehen.

Jedenfalls fehlt es an der weiteren Voraussetzung einer Analogie. Der zu beurteilende Sachverhalt ist mit dem in § 55 Abs. 1 Nr. 1 Fall 2 InsO geregelten Sachverhalt nicht soweit vergleichbar, dass angenommen werden könnte, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie beim Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen.

Der Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters kann schließlicn auch nicht in direkter oder entsprechender Anwendung von § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO als Masseverbindlichkeit eingeordnet werden. Die Pflicht des Schuldners, die Kosten des im Insolvenzverfahren bestellten gemeinsamen Vertreters zu tragen, beruht nicht auf einem zwischen den Gläubigern oder dem Vertreter einerseits und dem Schuldner andererseits vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zustande gekommenen gegenseitigen Vertrag mit synallagmatischen Leistungspflichten, sondern ist eine Folge der gesetzlichen Regelung in § 7 Abs. 6 SchVG. Die Voraussetzungen einer Analogie liegen ebenfalls nicht vor.

Der erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach § 19 Abs. 2 Satz 1 SchVG bestellte gemeinsame Vertreter kann den ihm selbst nach § 7 Abs. 6 SchVG gegen den Schuldner zustehenden Vergütungsanspruch im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners auch nicht als Insolvenzforderung geltend machen, denn sein Vergütungsanspruch war zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht begründet. Er ist mit seinem Anspruch Neugläubiger, dem der Schuldner nur nach Maßgabe des § 89 Abs. 2 InsO mit seinem insolvenzfreien Vermögen haftet (vgl. BGH, Urteil vom 26. September 2013 - IX ZR 3/13, ZIP 2014, 137 Rn. 8).

Eine Teilnahme am Insolvenzverfahren als Insolvenzgläubiger kommt für den gemeinsamen Vertreter lediglich insoweit in Betracht, als er einen an ihn abgetretenen, aus der Regelung in § 7 Abs. 6 SchVG abgeleiteten und aufgrund der Abtretung in einen Zahlungsanspruch übergegangenen Freistellungsanspruch der von ihm vertretenen Anleihegläubiger gegen den Schuldner geltend macht. Bei diesem abgetretenen Anspruch handelt es sich allerdings um eine Forderung, die im Nachrang des § 39 Abs. 1 Nr. 2 InsO zu berichtigen ist, weil sie Kosten betrifft, die den Anleihegläubigern durch ihre Teilnahme am Verfahren erwachsen sind.

Dem gemeinsamen Vertreter bleibt die Möglichkeit, die Übernahme der Tätigkeit davon abhängig zu machen, dass die ihm zustehende Vergütung von den Anleihegläubigern direkt oder mittelbar aus der vom gemeinsamen Vertreter erzielten Befriedigungsquote aufgebracht wird. Im Einzelfall kann es auch zulässig sein, durch eine Vergütungsvereinbarung zwischen dem Insolvenzverwalter und dem gemeinsamen Vertreter eine Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 InsO zu begründen, wenn die der Masse daraus entstehenden Kosten durch die aus der Tätigkeit des gemeinsamen Vertreters entstehenden Vorteile zumindest ausgeglichen werden.

Im Übrigen obliegt es dem Gesetzgeber, die rechtlichen Voraussetzungen für eine bessere Absicherung des Vergütungsanspruchs des gemeinsamen Vertreters im Insolvenzverfahren zu schaffen.

X. Vergütungsregelung im Insolvenzplan?

BGH, Beschluss v. 16.2.2017 – IX ZB 103/15, ZIP 2017, 482

1. Das Insolvenzgericht ist bei seiner Entscheidung, ob die Bestätigung eines Insolvenzplans zu versagen ist, nicht an seine im Rahmen der Vorprüfung des Insolvenzplans getroffene Entscheidung gebunden.

2. Vereinbarungen über die Vergütung des Insolvenzverwalters können nicht Inhalt eines Insolvenzplans sein.

3. Die Bestätigung eines Insolvenzplans kann nicht von der Bedingung abhängig gemacht werden, dass das Insolvenzgericht die Vergütung des Insolvenzverwalters vor der Bestätigung des Insolvenzplans festsetzt.

Folgefragen:

Was gilt, wenn das Insolvenzgericht auf der Grundlage des Insolvenzplans die Vergütung festgesetzt hat?

Was gilt, wenn dieser Beschluss rechtskräftig ist?

Was gilt, wenn der Verwalter die Vergütung der Masse allein auf der Grundlage des Insolvenzplans entnommen hat?

Kann ein zur Rückführung der Vergütung bestellter Sonderinsolvenzverwalter mit dem zurückzahlungspflichtigen Verwalter einen Vergleich schließen, der vorsieht, dass das Insolvenzgericht mit der Vergütungsfestsetzung nicht befasst wird?

XI.
Massezufluss nach Einreichung des Vergütungs-
antrags
Ergänzung der Vergütungsfestsetzung oder Ver-
gütung nur bei Nachtragsverteilung

BGH, Beschluss v. 19.12.2013 – IX ZB 9/12, WM 2014, 323

Massezuflüsse zwischen dem Schlusstermin und dem Vollzug der Schlussverteilung erhöhen die Berechnungsgrundlage der Vergütung des Insolvenzverwalters. Konnten sie bei der bereits erfolgten Festsetzung der Vergütung noch nicht berücksichtigt werden, ist die Festsetzung zu ergänzen.

BGH, Beschluss v. 26.2.2015 – IX ZB 9/13, ZIP 2015, 696

Eine zu erwartende Umsatzsteuererstattung an die Insolvenzmasse wegen des Vorsteuerabzugs hinsichtlich der festzusetzenden Vergütung des Verwalters ist im Voraus bei der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Verwalters nur in der Höhe zu berücksichtigen, die sich aus der ohne Vorsteuererstattung berechneten Vergütung ergibt.

BGH, Beschluss v. 6.4.2017 – IX ZB 3/16, WM 2017, 911

Massezuflüsse zwischen dem Vollzug der Schlussverteilung und der Beendigung des Insolvenzverfahrens erhöhen die Berechnungsgrundlage der Vergütung des Insolvenzverwalters. Konnten sie bei der bereits erfolgten Festsetzung der Vergütung noch nicht berücksichtigt werden, kann der Insolvenzverwalter eine ergänzende Festsetzung beantragen.

BGH, Beschluss v. 20.7.2017 – IX ZB 75/16, WM 2017, 1620

1. Ein nach der Einreichung des Vergütungsantrags bei Gericht erfolgender Massezufluss stellt eine neue Tatsache dar, die grundsätzlich eine nachträgliche Festsetzung der Vergütung ermöglicht. Berücksichtigt der Insolvenzverwalter bei seinem ersten Vergütungsantrag sicher zu erwartende, zukünftige Massezuflüsse nicht, führt dies nicht zur Präklusion für einen ergänzenden Festsetzungsantrag.

2. Die Schlussverteilung hat zu erfolgen, auch wenn eine abschließende Entscheidung über die Vergütung des Insolvenzverwalters noch aussteht.

3. Ist die Schlussverteilung vollzogen, hat das Insolvenzgericht die Aufhebung des Insolvenzverfahrens zu beschließen, auch wenn nach der Erstellung des Schlussverzeichnisses oder nach der Schlussverteilung noch weitere Massezuflüsse aus dem laufenden Einkommen des Schuldners erfolgt sind oder eine abschließende Entscheidung über die Vergütung des Insolvenzverwalters noch aussteht.

Aber:

BGH, Beschluss v. 6.10.2011 – IX ZB 12/11, ZIP 2011, 2115

Bei einem Massezufluss nach Aufhebung des Verfahrens kann eine zusätzliche Vergütung nur bei einer Nachtragsverteilung festgesetzt werden.