

raussetzungen, die auch Art und Umfang der Privilegierung der Medien näher bezeichnen.<sup>31</sup>

Zweifelloos ein Gewinn wäre die audio-visuelle Dokumentation zeitgeschichtlich bedeutsamer Verfahren für die Nachwelt zu wissenschaftlichen Zwecken.<sup>32</sup> Durch Mindestwartefristen für eine Veröffentlichung könnte sichergestellt werden, dass die Aufnahmen in der Zwischenzeit archivarisches aufbewahrt

und tatsächlich nur wissenschaftlich Tätigen zugänglich gemacht werden. Mehr Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren sollten wir also (nur) zur zeitgeschichtlichen Dokumentation wagen.

<sup>31</sup> Mitsch, ZRP 2014, 138.

<sup>32</sup> So auch Morsch, ZRP 2014, Heft 8, Echo.

# Insolvenzrecht: Die wichtigsten Entscheidungen des Jahres 2015 Teil 21

Rechtsanwälte Dr. Christoph Alexander Jacobi und Benjamin Böhme, Leipzig\*

*Der zweite Teil des Rückblicks über die insolvenzrechtliche Rechtsprechung des Jahres 2015 nimmt Fragen der Vermögensverwaltung (A), Verteilung (B) und Restschuldbefreiung (C) in den Blick. Hierbei spielen besonders gerichtsrelevante Themen, wie Vergütungsfragen, der Prüfungstiefe des Insolvenzgerichts beim Insolvenzplan und richterliche Hinweispflichten eine Rolle. In einem letzten Abschnitt werden die maßgeblichen Probleme an der Schnittstelle von Insolvenz- und Steuerrecht beleuchtet (D).*

## A. Vermögensverwaltung

Nach Verfahrenseröffnung wird das Vermögen durch einen Insolvenzverwalter oder durch den Schuldner selbst verwaltet. Da die Risiken der Vermögensverwaltung in aller Regel die Gläubiger tragen, ist die Vermögensverwaltung in ein insolvenzrechtliches Regelkonzept eingebunden. Das Handeln des Insolvenzverwalters wird dabei maßgeblich durch die Wahl seiner Person und die bestehenden Haftungsrisiken determiniert (I.). Das konkrete Handeln des Eigenverwalters ist nur eingeschränkt steuerbar. Wesentliche Einflussmöglichkeit ist hier die Anordnung bzw. die Aufhebung der Eigenverwaltung (II.).

### I. Insolvenzverwalter

Rechtsprechung	Problem
OLG Celle v. 4.3.2015 – 16 VA 1/15, ZIP 2015, 742	Ortsnähe als ungeeignetes Auswahlkriterium
OLG Köln v. 27.3.2015 – 7 VA 4/14, ZInsO 2015, 798	Ortsnähe als geeignetes Auswahlkriterium
BVerfG v. 12.1.2016 – 1 BvR 3102/13, ZIP 2013, 2070	Keine juristischen Personen als Insolvenzverwalter
BGH, v. 29.1.2015 – IX ZR 258/12, ZIP 2015, 434	Masseverbindlichkeit nach unrechtmäßigem Lastschriftwiderruf?

Rechtsprechung	Problem
BGH v. 23.4.2015 – IX ZB 29/13, ZIP 2015, 1076	Gläubigerversammlung zur Absetzung des Sonderinsolvenzverwalters
BGH v. 16.7.2015 – IX ZR 127/14, ZIP 2015, 1645	Verjährungsbeginn eines Gesamtschadensersatzanspruchs

Von der Professionalität des Insolvenzverwalters und der Qualität seiner Mitarbeiter hängt der Erfolg eines Insolvenzverfahrens ab. Da nur in Einzelfällen die gesetzlichen Möglichkeiten der Gläubigerbeteiligung genutzt werden, wird die Person des Insolvenzverwalters regelmäßig durch das Insolvenzgericht bestimmt. Maßstab ist die persönliche und fachliche Eignung der Person. Eine Vorauswahl von Verwaltern soll dem im Einzelfall entscheidenden Insolvenzrichter die Ausübung seines Auswahlermessens erleichtern. Die Bemühungen, die **Verwalterwahl** anhand von Kriterien zu objektivieren, haben lange Tradition. Das abstrakte Anforderungsprofil, dem eine Person gerecht werden muss, um in die Vorauswahl zu gelangen, ist umstritten. Insbesondere ob die Ortsnähe ein geeignetes Kriterium für die Vorauswahl darstellt, wird von Gericht zu Gericht unterschiedlich beurteilt.<sup>2</sup> Eine juristische Person kann jedenfalls nicht an der Vorauswahl teilnehmen, da nicht gesichert wäre, dass die durch ihre auswechselbaren Organe tätig werdende Gesellschaft dauerhaft über die erforderliche Bonität, Bildung, Erfahrung und Seriosität verfüge.<sup>3</sup>

Neben der Auswahl der Person des Verwalters, ist auch seine Haftung ein verfahrenslenkendes Instrument, da der Verwal-

\* Der Autor *Jacobi* ist als Insolvenzverwalter der STAPPER Insolvenz- und Zwangsverwaltung in Sachsen/Sachsen-Anhalt tätig, Fachanwalt für Insolvenz- und Steuerrecht/Lehrbeauftragter der Universität Leipzig/Prüfer im Juristischen Staatsexamen; der Autor *Böhme* ist als Rechtsanwalt bei STAPPER Insolvenz- und Zwangsverwaltung tätig.

1 Im Anschluß an Jacobi/Böhme, Insolvenzrecht: Die wichtigsten Entscheidungen des Jahres 2015 Teil 1, NJ 2016, 229.  
 2 OLG Celle v. 4.3.2015 – 16 VA 1/15, ZIP 2015, 742; OLG Köln v. 27.3.2015 – 7 VA 4/14, ZInsO 2015, 798.  
 3 BVerfG v. 12.1.2016 – 1 BvR 3102/13, ZIP 2013, 2070.

ter bestrebt ist, eigene Haftungsrisiken zu minimieren. Bei der **Haftung des Verwalters** für Rückerstattungsansprüche der Bank nach unberechtigtem Lastschriftwiderruf im Insolvenzöffnungsverfahren ist zu differenzieren: War ein „starker“ vorläufiger Verwalter eingesetzt, so entsteht durch die rechtsgrundlose Rückerstattung des Lastschriftbetrages eine Masseverbindlichkeit, für die der Verwalter nach § 61 InsO haftet. Beim „schwachen“ vorläufigen Verwalter entsteht lediglich eine Insolvenzforderung nach § 38 InsO. Ob der „schwache“ Verwalter aus anderem Rechtsgrund haftet, entschied der BGH indes nicht.<sup>4</sup> Falls der Verwalter durch seine Tätigkeit einen Gesamtgläubigerschaden verursacht,<sup>5</sup> ist es dem einzelnen Geschädigten erst nach Ende des Verfahrens möglich, den Schaden gegenüber dem Verwalter geltend zu machen. Die Verjährungsfrist des Schadensersatzanspruches beginnt frühestens mit Verfahrensende.<sup>6</sup> Vorher kann die Haftung des Verwalters lediglich durch einen Sonderverwalter durchgesetzt werden. Dieser kann nicht durch den regulären Verwalter abgesetzt werden. Er kann auch nicht im Rahmen einer durch den regulären Verwalter einberufenen Gläubigerversammlung zur Absetzung des Sonderverwalters abgesetzt werden.<sup>7</sup>

Der Verwalter ist durch seine **Befugnisse** in seinem konkreten Handeln beschränkt. In erheblichem Maß beschnitt der BGH im letzten Jahr die Verwaltungsbefugnis und Verwertungsrechte des Insolvenzverwalters, indem er Sanierungstreuhandvereinbarungen auch ohne Sicherungskomponente nicht §§ 115 ff. InsO unterwarf.<sup>8</sup> Es genügt unter Umständen ein Sanierungstreuhandvertrag, um die Verwertungsbefugnis des Verwalters zu blockieren.<sup>9</sup>

## II. Eigenverwaltung

Rechtsprechung	Problem
AG Essen v. 3.2.2015 – 163 IN 14/15, ZIP 2015, 841	Ablehnung kostenintensiver Eigenverwaltung
AG Freiburg v. 1.5.2015 – 58 IN 37/15, ZInsO 2015, 1167	Ablehnung einer 30 % teureren Eigenverwaltung
AG Hannover v. 30.4.2015 – 909 IN 294/15, ZInsO 2015, 1112	Begründung von Masseverbindlichkeiten
AG Hannover v. 8.5.2015 – 909 IN 264/15, ZInsO 2015, 1111	Keine Verfügungsbeschränkung bei Eigenverwaltung
AG Heilbronn v. 23. 3. 2016 – 12 IN 149/16, ZInsO 2016, 1024	Zulässiger Zustimmungsvorbehalt in der Eigenverwaltung

Die Insolvenz in Eigenverwaltung ist eine durch den Schuldner gesteuerte Entschuldung und damit eine Alternative zur Vermögensverwaltung durch einen gerichtlich bestellten Insol-

venzverwalter. Die Eigenverwaltung soll dabei zum Nutzen aller Beteiligten sein. Freilich geht die Eigenverwaltung mit einem geringeren Maß an **Sicherheit** für die Gläubiger einher, da der Schuldner weiter das Steuer in der Hand hält und Vertrauen für sich und sein Handeln beansprucht. Die konkreten Einflussmöglichkeiten des Insolvenzgerichts sind ungeklärt: Das AG Hannover entschied beispielsweise, dass das Insolvenzgericht keine Verfügungsbeschränkungen anordnen könne.<sup>10</sup> Nach dem AG Heilbronn soll die Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts in der Eigenverwaltung für Zahlung von Steuer- und Sozialabgaben zulässig sein.<sup>11</sup>

Maßgebliche Einflussmöglichkeit des Insolvenzgerichts ist die Entscheidung über die **Anordnung** der Eigenverwaltung. § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO bringt zum Ausdruck, dass die Anordnung nicht für die Gläubiger nachteilig sein soll. In vor dem AG Essen und dem AG Freiburg entschiedenen Fällen wurde ein solcher Gläubigernachteil prognostiziert, da die Eigenverwaltung mit hohen Beratungskosten verbunden war.<sup>12</sup>

Für die konkrete Unternehmensfortführung bei Eigenverwaltung spielt eine Rolle, ob und wie im Rahmen der Eigenverwaltung **Masseverbindlichkeiten** begründet werden können. Dies ist seit längerer Zeit umstritten. Das AG Hannover ging im letzten Jahr noch davon aus, dass durch den eigenverwaltenden Schuldner bereits im Eröffnungsverfahren originär Masseverbindlichkeiten begründet werden, da ihm die Stellung eines starken vorläufigen Verwalters zukomme.<sup>13</sup> Der BGH hat nunmehr entschieden dass dies sowohl im Eröffnungsverfahren als auch bei Vorbereitung einer Sanierung nach § 270 b InsO von einer Einzel- oder Globalermächtigung des Insolvenzgerichts abhänge.<sup>14</sup>

## B. Vermögensverteilung

Zur Befriedigung der Gläubiger wird die nicht mit Fremdrechten (I.) belastete Insolvenzmasse verteilt. Vor den Insolvenzgläubigern sind jedoch neben den Verfahrenskosten (II.) die Masseverbindlichkeiten (III.) zu begleichen, § 53 InsO. Die kollektive Haftungsverwirklichung kann auch mittels gläubigerautonomer Regelung durch Insolvenzplan (IV.) geregelt werden.

4 BGH, v. 29.1.2015 – IX ZR 258/12, ZIP 2015, 434.  
 5 Vgl. BGH v. 23.4.2015, IX ZB 29/13, ZIP 2015, 1076.  
 6 BGH v. 16.7.2015 – IX ZR 127/14, ZIP 2015, 1645.  
 7 BGH v. 23.4.2015, IX ZB 29/13, ZIP 2015, 1076.  
 8 BGH v. 24.9.2015 – IX ZR 272/13, ZInsO 2015, 2484.  
 9 Vgl. Berger, ZInsO 2016, 474, 482.  
 10 AG Hannover v. 8.5.2015 – 909 IN 264/15, ZInsO 2015, 1111.  
 11 AG Heilbronn v. 23. 3. 2016 – 12 IN 149/16, ZInsO 2016, 1024.  
 12 AG Essen v. 3.2.2015 – 163 IN 14/15, ZIP 2015, 841; AG Freiburg v. 1.5.2015 – 58 IN 37/15, ZInsO 2015, 1167.  
 13 AG Hannover v. 30.4.2015 – 909 IN 294/15, ZInsO 2015, 1112.  
 14 BGH v. 24.3.2016 – IX ZR 157/14, ZInsO 2016, 903, 904.

## I. Fremdrechte

Rechtsprechung	Problem
BGH v. 30.4.2015 – IX ZR 301/13, ZIP 2015, 1131	Keine Löschung der „Schornsteinzwangshypothek“
BGH v. 12.3.2015 – V ZB 41/14, NZI 2015, 668	Sicherung Grundsteuerforderung mittels öffentlicher Last
BGH v. 24.9.2015 – IX ZR 272/13, ZInsO 2015, 2484	Verwertung und Verpfändung globalverbriefter Aktien

Etliche Aufregung gab es in den letzten Jahren um den Anspruch des Insolvenzverwalters gegen einen Grundpfandgläubiger auf Bewilligung der Löschung von „Schornsteinhypotheken“ – also nachrangige, wirtschaftlich wertlose Grundpfandrechte. Verschiedene Gerichte hatten einen solchen Anspruch auf § 242 BGB gestützt.<sup>15</sup> Der BGH entschied, dass der Inhaber einer „Schornsteinhypothek“ keinem Löschananspruch des Insolvenzverwalters ausgesetzt ist.<sup>16</sup> Zwar hat der BGH lediglich den Fall einer nachrangigen Zwangssicherungshypothek entschieden, eine Erstreckung auf rechtsgeschäftlich bestellte Grundpfandrechte ist jedoch zu erwarten. In der Praxis muss der Insolvenzverwalter zwischen den Grundpfandgläubigern vermitteln, will er freihändig verwerthen. Erst wenn der vorrangige Grundpfandgläubiger bereit ist, eine Lästigkeitsprämie an den nachrangig gesicherten Gläubiger zu zahlen, werden Nachranggläubiger auf ihre Rechtsposition verzichten. Eine Zahlung aus der Insolvenzmasse zu Lasten der Gläubigersamtheit ist indes insolvenzzweckwidrig<sup>17</sup> und kann vom Insolvenzverwalter zurückgefordert werden. Kein Masseabfluss liegt nach Ansicht des OLG Köln vor, wenn der verkaufende Insolvenzverwalter den Käufer im Kaufvertrag anweist, eine „Lästigkeitsprämie“ an den Grundschuldgläubiger zu zahlen.<sup>18</sup>

Ist die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung angeordnet, ist der Gläubiger zur abgesonderten Befriedigung berechtigt. Ob der deutsche Fiskus eine Grundsteuerforderung auch dann als öffentliche Last betreiben darf, wenn über das Vermögen des Eigentümers in einem anderen EU-Mitgliedsstaat das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, ist maßgebliche Frage in einem Vorlagebeschluss des BGH an den EuGH.<sup>19</sup> Ist die öffentliche Last nach § 12 GrStG ebenso wie etwa ein Pfändungspfandrecht an einem Guthaben<sup>20</sup> ein dingliches Recht im Sinn von Art. 5 Abs. 1 EUInsVO, bliebe sie von der Verfahrenseröffnung unberührt und stünde dem Finanzamt zur Haftungsverwirklichung zur Verfügung.

Wenn der Insolvenzverwalter im Besitz einer mit Absonderungsrechten belasteten beweglichen Sache ist, darf er ihn verwerten und am Erlös nach § 170 Abs. 1 InsO partizipieren. Überdies hat er die Möglichkeit Überschüsse zugunsten der Insolvenzmasse zu vereinnahmen. Der BGH entschied, dass dies auch für verpfändete globalverbriefte Aktien gilt, sofern es sich um eine Unternehmensbeteiligung und nicht um eine bloße Finanzanlage handelt.<sup>21</sup>

## II. Verfahrenskosten

Rechtsprechung	Problem
BGH v. 26.2.2015 – IX ZB 34/13, ZInsO 2015, 765	Verfahrensdauer kein Zuschlagstatbestand
BGH v. 26.2.2015 – IX ZB 9/13, ZIP 2015, 696	Sichere Umsatzsteuererstattung mehrt Verwaltervergütung
BGH v. 26.3.2015 – IX ZB 62/13, ZIP 2015, 1034	Vergütung eines Sonderinsolvenzverwalters
BGH v. 11.6.2015 – IX ZB 18/13, ZIP 2015, 1595	Vergütung bei vorzeitiger Entlassung
BGH v. 23.4.2015 – IX ZB 55/13, NZI 2015, 604	„Überholende Eröffnung“ – Verfahrenskosten sind Insolvenzforderung

Zu den Verfahrenskosten gehören die Gerichtskosten und die **Verwaltervergütung**. Diese ist gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 InsVV abhängig vom Wert der in der Schlussrechnung ausgewiesenen Insolvenzmasse. Leistet ein Dritter ohne Rechtsgrund etwa im Rahmen einer irrtümlichen Fehlüberweisung an die Masse, erhöht dies grundsätzlich die Berechnungsgrundlage auch wenn die Masse einem Kondiktionsanspruch des Dritten ausgesetzt ist.<sup>22</sup> Ein Pflichtteilsanspruch erhöht die Berechnungsgrundlage bereits dann, wenn der Insolvenzverwalter einzugermächtigt ist.<sup>23</sup> Ist ein späterer Massezufluss bei Einreichung der Schlussrechnung mit Sicherheit zu erwarten, ist dieser bereits bei Schlussrechnung und Vergütungsfestsetzung zu berücksichtigen. Dies gilt auch für Vorsteuervergütungen wegen der an den Verwalter abzuführenden Umsatzsteuern nach § 7 InsVV. Da auf diesem Weg sich Verwalter- und Vorsteuervergütung wechselseitig beeinflussen, ist nach Auffassung des BGH nur derjenige Vorsteuerbetrag in die Berechnungsgrundlage einzubeziehen ist, der sich nach der ohne eine Vorsteuererstattung ermittelten Vergütung des Insolvenzverwalters bemisst.<sup>24</sup>

Bei **vorzeitiger Entlassung** berechnet sich die Verwaltervergütung nach dem Schätzwert der Insolvenzmasse zum Zeitpunkt des Ausscheidens.<sup>25</sup> Bei nicht anerkannten bzw. nicht rechtsabhängigen Ansprüchen bedarf es einer Einzelfallbetrachtung.<sup>26</sup>

Die konkrete Höhe der Verwaltervergütung wird maßgeblich durch Zuschläge bestimmt. Die bloße lange Dauer eines In-

15 LG Leipzig v. 27.11.2013, 05 O 3032/12, ZInsO 2014, 100 mAnm *Stapper/Böhme*, in: ZInsO 2014, 102 f.; vgl. auch: OLG Schleswig v. 23.2.2011, 5 W 8/11, WM 2011, 1128; LG Regensburg v. 21.9.2010, 4 O 1442/09, ZInsO 2009, 2015; BGH v. 20.3.2008, IX ZR 68/06, WM 2008, 440.

16 BGH v. 30.4.2015 – IX ZR 301/13, ZIP 2015, 1131.

17 BGH v. 20.3.2014 – IX ZR 80/13, ZInsO 2014, 1009.

18 OLG Köln v. 20.1.2016, 2 U 86/15, ZInsO 2016, 514.

19 BGH v. 12.3.2015 – V ZB 41/14, NZI 2015, 668.

20 BGH v. 15.10.2015 – IX ZR 265/12, NZI 2015, 1038.

21 BGH v. 24.9.2015 – IX ZR 272/13, ZInsO 2015, 2484.

22 BGH v. 5.3.2015 – IX ZR 164/14, ZIP 2015, 738.

23 BGH v. 11.6.2015, IX ZB 18/13, ZIP 2015, 1595.

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

25 BGH, 10.11.2005 – IX ZB 168/04, ZIP 2006, 93.

26 BGH v. 11.6.2015 – IX ZB 18/13, ZIP 2015, 1595.

solvenzverfahrens rechtfertigt keinen **Zuschlag** zur Verwaltervergütung.<sup>27</sup> Maßgebliches Kriterium ist vielmehr der Umfang oder Schwierigkeit der tatsächlich erbrachten Arbeit.

Die **Vergütung des Sonderinsolvenzverwalters** folgt zwar der Verwaltervergütung, jedoch ist sie insbesondere dann auf die RVG-Gebühr begrenzt, wenn dem Sonderinsolvenzverwalter nur eine einzelne Aufgabe, etwa die Prüfung einer Forderung, zugewiesen wurde.<sup>28</sup> Obgleich der Sonderinsolvenzverwalter in diesen Fällen eine originär dem Insolvenzgericht obliegende Prüfungsaufgabe erfüllt, sieht das Schrifttum die Entlohnung eines lediglich mit Prüfungsaufgaben betrauten Sonderinsolvenzverwalters auf Stundenbasis entsprechend eines Sachverständigen nach § 9 JVEG nicht als sachgerechter an.<sup>29</sup>

Die Kosten und Risiken, die ein Gläubiger im Rahmen der Insolvenzantragstellung trägt, können erheblich sein. Viele Gläubiger scheuen die Kostenrisiken und beschränken sich beim Forderungsmanagement auf die Instrumente der Einzelzwangsvollstreckung. Bei mehreren Anträgen spielt der **Verbindungsbeschluss des Insolvenzgerichts** für den antragstellenden Gläubiger eine erhebliche Rolle. Ist ein Eröffnungsantrag in der Hauptsache erledigt, nachdem das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners aufgrund eines anderen Antrags eröffnet worden ist, sind die Kosten des erledigten Antrags lediglich Insolvenzforderung. Masseverbindlichkeiten wären sie nur, wenn die Antragsverfahren zur gemeinsamen Entscheidung verbunden wären.<sup>30</sup>

### III. Masseverbindlichkeiten

Rechtsprechung	Problem
BGH v. 5.3.2015 – IX ZR 164/14, ZIP 2015, 738	Höhe des Bereicherungsanspruch nach Fehlüberweisung
BGH v. 22.10.2015 – IX ZR 171/14, NZI 2015, 976	Privilegierte Befriedigung an Anfechtungserlösen
BSG v. 15.7.2015 – B 6 KA 30/14 R, NZI 2015, 932	Arzneimittelregress keine Masseverbindlichkeit

**Kondiktionsansprüche** sind Masseverbindlichkeiten, wenn die Masse ungerechtfertigt bereichert wurde, § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO. So kann etwa eine irrtümlich die Masse mehrende Fehlüberweisung kondiziert werden. Nach § 818 Abs. 3 BGB sind die durch die Massebereicherung erhöhten Verfahrenskosten abzuziehen, wenn diese allein der Risikosphäre des Überweisenden zuzurechnen sind.<sup>31</sup>

Sicherungsgläubiger können an Anfechtungserlösen zwar kein Absonderungsrecht, aber ein Behaltensrecht haben und gegen den Insolvenzverwalter kondizieren. Dies verschafft ihnen eine privilegierte Befriedigung an Anfechtungserlösen. Der BGH entschied dies in einem Fall, in dem der Insolvenzverwalter eine Zahlung an einen Scheinzessionar anfocht. Der in Wahrheit berechnigte Sicherungszessionar verlor mit Erlöschen der Forderung zwar sein Absonderungsrecht, kann aber gegen die Masse Bereicherungsansprüche geltend machen, da

die Anfechtung dem Verwalter kein Behaltensrecht verschaffe. Ein Betrag in Höhe der Feststellungspauschale verbleibt jedoch der Insolvenzmasse.<sup>32</sup>

In der Diskussion um die Begründung von Masseverbindlichkeiten im Rahmen der **Unternehmensfortführung** entschied das BSG im Fall einer Arztpraxis, dass Arzneimittelregresse wegen Überschreitung der Richtgrößen keine Masseverbindlichkeit sind. Es handelt sich dabei um einen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch bei Überschreiten des Richtgrößen beim Verschreiben von Medikamenten im um mehr als 25 Prozent im Kalenderjahr, ohne dass rechtfertigende Praxisbesonderheiten vorliegen, § 106 Abs. 5 a S. 3 SGB V. Da an einer Kasenzulassung des Verwalters sowie einem zwingenden Zusammenhang zwischen Regressforderung und Unternehmensfortführung fehle, sei § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO nicht einschlägig.

### IV. Insolvenzplan/Schutzschirm

Rechtsprechung	Problem
BGH v. 7.5.2015 – IX ZB 75/14, ZIP 2015, 1346	Gerichtliche Prüfungstiefe bei Insolvenzplankontrolle
BGH v. 3.12.2015 – IX ZA 32/14, ZIP 2016, 85	Unzulässige Präklusionsklausel
AG Charlottenburg v. 9.2.2015 – HRB 153203 B, ZIP 2015, 394	Prüfungskompetenz des Registergerichts
AG Ludwigshafen v. 10.4.2015 – 3 f. IN 27/14, ZIP 2015, 991	Verzicht auf Schlussrechnungsprüfung
LG Mainz v. 2.11.2015 – 8 T 182/15, EWiR 6/2016, 183 f.	Festlegung der Verwaltervergütung kein zulässiger Planinhalt

Das Insolvenzgericht prüft einen Insolvenzplan nicht unter den Aspekten der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit, der Erfolgswahrscheinlichkeit und der korrekten Bewertung der Massegegenstände. Dies stellte der BGH im letzten Jahr klar und konkretisierte damit die gerichtliche **Prüfungstiefe**. Die Kontrolle des Insolvenzgerichts beschränke sich auf formale und rechtliche Aspekte. So habe es die Plananlagen auf Vollständigkeit und Richtigkeit zu kontrollieren. Außerdem obliege dem Gericht zu überprüfen, ob die gesetzlichen Bestimmungen über das Vorlagerecht und den Inhalt des Plans beachtet wurden.<sup>33</sup> Hierzu gehöre auch die Prüfung, ob der Plan unzulässige **Präklusionsregeln** vorsieht. Eine solche Regelung

27 BGH v. 26.2.2015 – IX ZB 34/13, ZInsO 2015, 765.

28 BGH v. 26.3.2015 – IX ZB 62/13, ZIP 2015, 1034.

29 Vgl. Ganter, NZI 2016, 377, 382; aA: Jacobi/Böhme, NJ 2015, 437, 438.

30 BGH v. 23.4.2015 – IX ZB 55/13, NZI 2015, 604.

31 BGH v. 5.3.2015 – IX ZR 164/14, ZIP 2015, 738.

32 BGH v. 22.10.2015 – IX ZR 171/14, NZI 2015, 976; vgl. Flöther, ZInsO 2016, 74; Jacobi/Böhme, ZInsO 2016, 372.

33 BGH v. 7.5.2015 – IX ZB 75/14, ZIP 2015, 1346.

schließt Insolvenzgläubiger, die sich am Insolvenzverfahren nicht beteiligt haben, mit ihren Forderungen in Höhe der vorgesehenen Befriedigungsquote aus. Dies verstöße gegen § 226 Abs. 1 InsO, da zwischen Insolvenzgläubigern, die rechtzeitig ihre Forderung angemeldet haben und denen, die dies versäumt haben, unzulässig differenziert werde.<sup>34</sup> Eine Präklusionsregel sei auch unzulässig, wenn der Schuldner Restschuldbefreiung beantragt habe.<sup>35</sup>

Das AG Charlottenburg ist der Auffassung, dass durch die Planbestätigung des Insolvenzgerichts das **Registergericht** nicht gebunden ist, da Insolvenzgericht und Registergericht unterschiedliche Prüfungskompetenzen haben. Während das Insolvenzgericht die Einhaltung der planverfahrensrechtlichen Vorschriften prüfe, kontrolliere das Registergericht die registerrechtliche Eintragungsfähigkeit der im Plan getroffenen Maßnahmen.<sup>36</sup> So kann es zu unterschiedlichen Bewertungen kommen und ein Plan bei der Umsetzung scheitern. Um dies zu verhindern, ist der Plan mit gesellschaftsrechtlicher Expertise zu erstellen und unter Umständen mit dem Registergericht abzustimmen.

Die gerichtliche **Schlussrechnungsprüfung** kann im Insolvenzplan abbedungen werden. Sofern das nicht der Fall ist, wird sie von den RechtspflegerInnen durchgeführt. Das AG Ludwigshafen sah hierdurch die gerichtlichen Kontrollbefugnisse nicht zur Disposition der Gläubiger gestellt, da diese nicht vom Verzicht auf die Schlussrechnungsprüfung abhängen.<sup>37</sup>

Die **Vergütung des Insolvenzverwalters** wird in der Praxis gern als Regelungsinhalt eines Insolvenzplans aufgenommen, auch weil mit Zustimmung der Gläubiger dann auch dieser zum Teil kommunikativ langwierige Teil des Verfahrens abgeschlossen und vereinfacht werden kann. In Literatur und Rechtsprechung ist die Zulässigkeit eines solchen Planinhalts umstritten. Der BGH hatte bislang nicht Gelegenheit, dazu Stellung zu beziehen. Das LG Mainz hat sich auf die Seite derer gestellt, die eine Festlegung der Verwaltervergütung im Plan für unzulässig halten, insbesondere, wenn der Plan als Bedingung vorsieht, die gerichtliche Bestätigung könne erst erfolgen, wenn die Vergütung wie im Plan benannt und beantragt festgesetzt werden, dies auch noch versehen mit einem Rechtsmittelverzicht gegen den Vergütungsfestsetzungsbeschluss.<sup>38</sup>

### C. Restschuldbefreiung

Rechtsprechung	Problem
BGH v. 26.2.2015 – IX ZB 44/13, ZInsO 2015, 691	Keine frühere Restschuldbefreiung wegen verspäteter Verfahrenseröffnung
BGH v. 12.3.2015 – IX ZB 85/13, ZInsO 2015, 947	Versagungsantrag eines Gläubigers einer bestrittenen Forderungen
BGH v. 16.4.2015 – IX ZB 93/12, ZInsO 2015, 1103	Konkrete Ausgestaltung der Hinweispflicht
BGH v. 9.7.2015 – IX ZB 68/14, WM 2015, 1642	Rückwirkende Stundung der Verfahrenskosten

Rechtsprechung	Problem
BGH v. 25.6.2015 – IX ZR 199/14, ZIP 2015, 1692	Disposition über Restschuldbefreiung
BGH v. 19.11.2015 – IX ZB 59/14, NZI 2016, 89	Nichtzahlung Nutzungsentschädigung kein Versagungsgrund

Sinn des Insolvenzverfahrens über das Vermögen natürlicher Personen ist auch deren Entschuldung. Die Restschuldbefreiung motiviert zur Eigenantragstellung. Die Versagung der Restschuldbefreiung ist maßgebliches Sanktionsinstrument im Insolvenzverfahren. Die Regelungen der Restschuldbefreiung sollen dem Schuldner einen wirtschaftlichen Neuanfang ermöglichen und ihn wieder in den Markt integrieren. Die Bestimmungen sind nicht dispositiv, wie der BGH im Fall eines Verzichts auf die Wirkungen der Restschuldbefreiung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen entschied.<sup>39</sup>

Restschuldbefreiung kann regelmäßig erst **sechs Jahre** nach Verfahrenseröffnung erteilt werden. Die Frist kann nur im Ausnahmefall verkürzt werden, § 300 Abs. 1 S. 2 InsO. In diesem Zusammenhang entschied der BGH, dass ein verzögerter Eröffnungstermin keine vorzeitige Entscheidung des Gerichts rechtfertigt. Der Gesetzgeber habe bewusst den Fristbeginn mit der Verfahrenseröffnung verknüpft, da ab diesem Zeitpunkt der Neuerwerb der kollektiven Haftungsverwirklichung zur Verfügung stehe. Eine Verkürzung würde Gläubigerrechte beschneiden und sei nur in den gesetzlich bestimmten Fällen gerechtfertigt.<sup>40</sup>

Hat ein Insolvenzgläubiger einen **Versagungsantrag** gestellt und liegt ein gesetzlicher Versagungsgrund vor, versagt das Insolvenzgericht die Restschuldbefreiung. Antragsberechtigt ist dabei jeder, der eine Forderung angemeldet hat, stellte der BGH im letzten Jahr klar.<sup>41</sup> Da die Feststellung der materiellen Berechtigung dem Insolvenzverwalter, den Gläubigern und dem zuständigen Prozessgericht obliege, könnte auch ein Gläubiger einen Versagungsantrag stellen, dessen Forderung bestritten bzw. der widersprochen wurde.

Ein **Versagungsgrund** liegt vor, wenn der Schuldner seine Mitwirkungspflichten verletzt. Der BGH entschied, die Pflicht des Schuldners, im Insolvenzverfahren für die Nutzung seiner Eigentumswohnung eine Entschädigung an die Masse zu zahlen, ist keine Mitwirkungspflicht. Zweck der Mitwirkungspflicht sei nicht, Ansprüche gegen den Schuldner leichter durchsetzen zu können.<sup>42</sup>

Die Bedeutung **richterlicher Hinweispflichten** betonte der BGH im vergangenen Jahr. Um dem Schuldner nicht seiner Rechte zu berauben, muss er auf die Voraussetzungen der

34 BGH v. 7.5.2015 – IX ZB 75/14, ZIP 2015, 1346; s. auch BAG v. 19.11.2015 – 6 AZR 559/14, EWIR 6/2016, 179 f. mAnm Klasen.

35 BGH v. 3.12.2015 – IX ZA 32/14, ZIP 2016, 85.

36 AG Charlottenburg, Beschl. v. 9.2.2015 – HRB 153203 B, ZIP 2015, 394.

37 AG Ludwigshafen v. 10.4.2015 – 3 f. IN 27/14, ZIP 2015, 991.

38 LG Mainz v. 2.11.2015 – 8 T 182/15, EWIR 6/2016, 183 f. mAnm Storz.

39 BGH v. 25.6.2015 – IX ZR 199/14, ZIP 2015, 1692.

40 BGH v. 26.2.2015 – IX ZB 44/13, ZInsO 2015, 691.

41 BGH v. 12.3.2015 – IX ZB 85/13, ZInsO 2015, 947.

42 BGH v. 19.11.2015 – IX ZB 59/14, NZI 2016, 89.

Restschuldbefreiung vom Insolvenzrichter hingewiesen werden. Ein fehlerhafter Hinweis verletzt das Recht des Schuldners auf rechtliches Gehör. Bei der Überprüfung eines gerichtlichen Hinweises auf Fehler ist auf einen rechtunkundigen, aber verständigen Schuldner abzustellen, der auch vorangegangene, richterliche Hinweise bei der Auslegung aktueller Mitteilungen heranzieht und unbekannte Rechtsbegriffe unter Zuhilfenahme fachkundigen Rats erforscht. Auch muss der Hinweis nicht zwingend die konkreten Folgen eines Handelns oder Unterlassens aufzeigen. Es genüge vielmehr, dass der Schuldner von drohenden Rechtsnachteilen ausgehen musste.<sup>43</sup> Belehrte das Insolvenzgericht gar nicht, unvollständig oder fehlerhaft, dürfen dem Schuldner hieraus keine Nachteile entstehen. Wurde der Schuldner beispielsweise nicht über die Notwendigkeit eines Eigenantrags verbunden mit einem Antrag auf Restschuldbefreiung belehrt, kann er rückwirkend die Stundung der im Eröffnungsverfahren angefallenen Verfahrenskosten beantragen.<sup>44</sup>

**D. Insolvenzsteuerrecht**

Rechtsprechung	Problem
BFH, v. 16. 4. 2015 – III R 21/11, ZIP 2015, 1935	Einkommenssteuer als Masse-schuld
BFH, 16.7.2015 – III R 32/13, ZIP 2016, 124	Einkommenssteuer als Masse-schuld
BFH v. 24.2.2015 – VII R 27/14, ZIP 2015, 986	Aufrechnung gegen Erstattungsanspruch der Masse
BFH v. 18.8.2015 – VII R 29/14, ZIP 2015, 2237	Aufrechnungsverbot bei antragsabhängigem Erstattungsanspruch
BFH v. 15.4.2015 – V R 44/14, ZIP 2015, 1237	Anteiliger Vorsteuerabzug bei Liquidation
BFH v. 10.2.2015 – IX R 23/14, ZInsO 2015, 1265	Steuerpflicht des Zwangsverwalters
BFH v. 5.5.2015 – VII R 37/13, ZIP 2015, 1598	Verjährung des insolvenzrechtlichen Aufrechnungsverbots
BFH v. 22.1.2015 – IV R 38/10, ZIP 2015, 631	Zurechnung des Sanierungsgewinns
BFH v. 25.3.2015 – X R 23/13, ZIP 2015, 1352	Verstößt Sanierungserlass gegen Gesetzesvorbehalt?
FG Leipzig v. 9.12.2015 – 8 K 1112/15, ZIP 2016, 737	Haftung des Schuldner nach Verfahrensbeendigung

Maßgebliches Problemfeld an der Schnittstelle von Insolvenz- und Steuerrecht ist der **Zeitpunkt der insolvenzrechtlichen Begründung** der jeweiligen Steuerforderung. Hiernach bestimmt sich, ob eine Steuerforderung als Masse- oder Insolvenzforderung zu qualifizieren ist, ob aufgerechnet werden darf<sup>45</sup> und ob ein Insolvenzanfechtungstatbestand verwirklicht wurde.<sup>46</sup> So ist die Einkommenssteuerforderung aus Betriebsfortführung<sup>47</sup> bzw. Betriebsaufnahme<sup>48</sup> durch den Insolvenzverwalter nach Verfahrenseröffnung eine Masseverbindlichkeit.

Entscheidend ist, wann der Steuertatbestand vollständig und abschließend verwirkt ist, nicht indes in welchem Zeitpunkt die Steuerforderung nach § 38 AO entstanden ist.<sup>49</sup> Probleme bereitete der Rechtsprechung insbesondere die Einordnung steuerlich rückwirkender Ereignisse – wie etwa der Begründung eines Grunderwerbssteuererstattungsanspruchs.<sup>50</sup>

Der Insolvenzverwalter kann die im Rahmen der Verwaltervergütung angefallene Umsatzsteuer als **Vorsteuer** geltend machen. Dient das Insolvenzverfahren allerdings der Befriedigung unternehmerischer wie auch privater Insolvenzforderungen, besteht ein nur anteiliges Recht auf Vorsteuerabzug. Aufteilungsmaßstab ist das Verhältnis der zur Tabelle angemeldeten unternehmerisch begründeten Verbindlichkeiten zu den Privatverbindlichkeiten.<sup>51</sup> Explizit offengelassen hat das Gericht den Fall der Unternehmensfortführung durch den Insolvenzverwalter.

Vermögensverwalter nach § 34 Abs. 3 AO haben steuerliche Pflichten zu erfüllen, soweit ihre Verwaltung reicht. Im letzten Jahr ordnete der BFH auch den Zwangsverwalter als Vermögensverwalter ein, der Steuerpflichten des Schuldners zu erfüllen hat.<sup>52</sup> Treffen **Insolvenz- und Zwangsverwalter** aufeinander, zieht der BFH zur Abgrenzung insolvenzrechtliche Normen heran. Nach § 80 Abs. 2 Satz 2 InsO hat eine früher angeordnete Zwangsverwaltung grundsätzlich Vorrang vor der Insolvenzverwaltung. Folglich wird der Fiskus nicht nur bei der Zwangsverwaltung gegenüber dem vollstreckenden Gläubiger privilegiert, sondern auch gegenüber der Gläubigersamtheit bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, da durch die Nutzung des zwangsverwalteten Objekts die Steuerforderungen sowie die Gläubigerforderung gedeckt werden müssen, ehe es der kollektiven Haftungsverwirklichung zur Verfügung steht.

Wird ein Unternehmen saniert, stellt etwa der Verzicht eines Gläubigers auf eine Forderung einen steuerpflichtigen Ertrag („**Sanierungsgewinn**“) dar. Nach dem Sanierungserlass aus dem Jahr 2003,<sup>53</sup> der sich aktuell dem Vorwurf des Verstoßes gegen den Gesetzesvorbehalt ausgesetzt sieht,<sup>54</sup> sind Sanierungsgewinne nur unter bestimmten Voraussetzungen (Sanierungsfähigkeit des Unternehmens, sanierender Forderungsverzicht) steuerfrei. Liegen die Voraussetzungen Sanierungserlasses nicht vor, stellt sich die Frage, wer für die Steuerforderungen haftet. Grundsätzlich sind dies bei der Personengesellschaft die haftenden Gesellschafter entsprechend der Ge-

43 BGH v. 16.4.2015 – IX ZB 93/12, ZInsO 2015, 1103.  
 44 BGH v. 9.7.2015 – IX ZB 68/14, WM 2015, 1642.  
 45 BFH v. 24.2.2015 – VII R 27/14, ZIP 2015, 986; BFH v. 18.8.2015 – VII R 29/14, ZIP 2015, 2237.  
 46 BFH v. 5.5.2015 – VII R 37/13, ZIP 2015, 1598.  
 47 BFH, v. 16. 4. 2015 – III R 21/11, ZIP 2015, 1935.  
 48 BFH, 16.7.2015 – III R 32/13, ZIP 2016, 124.  
 49 BFH v. 11.7.2013 – XI B 41/13, ZInsO 2013, 1739; BFH v. 16.5.2013 – IV R 23/11, ZInsO 2013, 1536, BFH v. 25.07.2012 – VII R 29/11, ZInsO 2012, 2142.  
 50 SächsFG v. 30.9.2015 – 5 K 118/15, ZInsO 2015, 2279 ff. mAnm Jacobi/Böhme.  
 51 BFH v. 15.4.2015 – V R 44/14, ZIP 2015, 1237.  
 52 BFH, Urteil vom 10. 2. 2015 – IX R 23/14, ZInsO 2015, 1265.  
 53 BStBl. I 2003 S. 240, DB 2003 S. 796.  
 54 BFH v. 25.3.2015 – X R 23/13, ZIP 2015, 1352.

winnverteilung. Steigt im Rahmen der Sanierung ein neuer Investor als Gesellschafter ein, hängt seine Haftung davon ab, ob er nach der entsprechenden Vertragsgestaltung eine wirtschaftlich sanierte Gesellschaft erhält oder sie im unsanierten Zustand übernimmt. Früher hatte der BFH die Haftung noch an einen Gesellschafterwechsel geknüpft, bei dem die Neugesellschafter zur Erfüllung der Vergleichsquote Mittel zur Verfügung stellen.<sup>55</sup>

Ob offene **Steuerforderungen**, die während des Insolvenzverfahrens Masseverbindlichkeiten darstellten, nach Beendigung des Verfahrens gegen den ehemaligen Insolvenzschuldner unbeschränkt geltend gemacht werden dürfen, wird aktuell vom BFH geklärt.<sup>56</sup> Das FG Leipzig verneinte dies in einem Fall, in

dem der Fiskus nach Verfahrenseinstellung und Erteilung der Restschuldbefreiung eine Einkommensteuerforderung, die während des Insolvenzverfahrens als Masseforderung entstanden war, gegen einen Steuererstattungsanspruch des Schuldners aufrechnen wollte. Der Insolvenzschuldner hafte nur beschränkt für Masseverbindlichkeiten, da der Insolvenzverwalter den Insolvenzschuldner im Hinblick auf dessen insolvenzfreies Vermögen nicht verpflichten könne.<sup>57</sup>

55 BFH, 23.9.1993 – IV R 103/90, juris; BFH, 19.2.1998 – IV R 59/96, NJW 1999, 2064.

56 BFH anhängiges Verfahren – VII R 1/16.

57 FG Leipzig v. 9.12.2015 – 8 K 1112/15, ZIP 2016, 737.

# Unmöglichkeit der vertraglich geschuldeten Stellung einer (Mobiliar-) Sicherheit

Dr. Kathrin Brei\*

Der Gläubiger eines Kreditvertrags bedarf vielfach des Schutzes vor einem Vermögensausfall des Kreditnehmers. Praktisch relevant ist ua das Sicherungseigentum als nicht akzessorische Sicherheit. Die Verpflichtung zur Stellung einer solchen Sicherheit resultiert idR aus einem Vertrag. Wenn die Erfüllung dieser Pflicht unmöglich wird, stellen sich in praktischer Hinsicht zahlreiche Fragen bzgl. der Folgen. Deren Beantwortung gilt der Beitrag, wobei sich die Ausführungen zwar auf die Pflicht zur Einräumung von Sicherungseigentum konzentrieren, viele Überlegungen sind aber grds. für eine Vertragspflicht zur Kreditsicherungsbestellung relevant sind.

## I. Pflicht zur Sicherheitsbestellung

Wird die Leistung einer versprochenen Sicherheit unmöglich, ist bedeutsam, ob überhaupt eine echte *Pflicht* zur Bestellung derselben bestand. Als „echte“ Leistungspflicht wird hier eine solche verstanden, deren Erfüllung vom Gläubiger eingeklagt werden könnte.<sup>1</sup>

### 1. Interessen

Interesse an einer Sicherheit hat der *Kreditgeber*. Ihm droht uU ein wirtschaftlicher Ausfall, wenn der Kreditnehmer seinen Verpflichtungen zum Kreditausgleich nicht nachkommen sollte. Die Bestellung der Sicherheit soll nicht nur im Bereich des Möglichen liegen, sondern auch „durchsetzbar“ sein, dh ihre Nichterbringung „sanktionierbar“.<sup>2</sup> Unmittelbarer Kontaktpartner in Bezug auf dieses Anliegen ist zunächst der potentielle Kreditnehmer. Oft wird bei Kreditverhandlungen mit ihm das Gespräch auf eine zu stellende Sicherheit kommen,<sup>3</sup> in

folge dessen der Kreditnehmer selbst zur Erlangung des Kredits ein Interesse an einer Sicherungshingabe entwickeln (muss). Während das Interesse des Kreditgebers (nur) befriedigt ist, wenn er auch in Bezug auf die Stellung einer Sicherheit in eine Gläubigerposition einrücken kann, ist problematischer, ob dies nur der Fall ist, wenn gerade der Kreditnehmer in der entsprechenden Schuldnerposition ist. Die Fragestellung ergibt sich ua daraus, dass dem Sicherungsbedürfnis ggf. auch durch einen Dritten Genüge getan werden kann. Relevant, auch in Bezug auf Leistungsstörungen, ist, wer konkret der Sicherheitsbestellungspflicht unterliegt.

## 2. Echte Leistungspflicht

Hinsichtlich der Unmöglichkeit einer Vertragspflicht zur Sicherheitenbestellung ist relevant, ob eine echte Leistungspflicht vorliegt. Die von uns diesbezüglich geforderte Einklagbarkeit bedeutet, die entsprechende Leistung als solche ver-

\* Die Autorin ist Habilitandin an der Universität Bielefeld (Prof. Dr. Fritz Jost, ehem. Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Anwaltsrecht, Rechtsgestaltung, Rechtssoziologie).

1 Siehe ua MK-*Bachmann*, Rn. 26 ff.; Staudinger-*Olzen*, § 241, Rn. 141 ff., zu den Begriffen von Haupt- und Nebenleistungspflichten.

2 Das spricht dagegen, die vertragliche Pflicht zur Stellung der Sicherheit als bloße „Nebenpflicht“ einzustufen, verstanden als Pflicht, die nicht unmittelbar auf Leistung iSd § 241 Abs. 1 BGB gerichtet ist, MK-*Bachmann*, § 241, Rn. 33. Ein derartiges Verständnis der Sicherheitsbestellungspflicht wohl zugrunde legend *Derleder*, JZ 1989, 165 (170), im Zusammenhang mit der Schaffung von Valutierungsvoraussetzungen. Die Einordnung als Nebenpflicht als problematisch ansehend, wenn ein Dritter am Sicherungsgeschäft beteiligt ist, *Jost*, Die Dogmatik des Sicherungsvertrags, 2012, S. 62.

3 *Otten*, in: *Derleder/Knops/Bamberger*, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, § 23, Rn. 8. An anderer Stelle, Rn. 9, spricht *Otten* von einer konditionalen Beziehung zwischen Sicherheitenbestellung und Kreditauszahlung.