

Jahrestagung der Zwangsverwalter 2017

Insolvenz- und Zwangsverwaltung: Gleichklang oder Dissonanzen?!

Prof. Dr. Florian Jacoby
Berlin, 29. März 2017

Insolvenzverwaltung

- Gesamtvollstreckung.
- Verfahren zielt auf gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger.
- Verfahren erfasst das gesamte Vermögen.
- **Insolvenzverwalter** ersetzt den Eigentümer umfassend.
- Insolvenzgericht.

Zwangsverwaltung

- Einzelvollstreckung.
- Verfahren zielt auf vorrangige Befriedigung des antragst. Gläubigers.
 - Verfahren betrifft nur die Nutzung der Immobilie.
 - **Zwangsverwalter** ersetzt den Eigentümer nur bei Verwaltung der Immobilie.
 - Vollstreckungsgericht.

Folien

- I. Vermieterstellung: Dissonanz durch § 108 Abs. 3 InsO! 04-14
- II. WEG-Verwaltung: Harmonie! 15-28
- III. Insolvenzanfechtung: Es kommt darauf an! 29-41
- IV. Kalte Zwangsverwaltung: Wer dient wem? 42-46

I. Vermieterstellung: Dissonanz am Beispiel Barkaution (Abrechnungspflicht)

Der vermietende Eigentümer und der Mieter vereinbaren eine Barkaution in Höhe von drei Monatsmieten. Der Vermieter unterschlägt die Kaution. Welche Ansprüche stehen dem Mieter (während und bei Beendigung) des Mietverhältnisses gegenüber folgenden Personen zu?

1. Dem Insolvenzverwalter, der das Grundstück verwaltet, weil das Insolvenzverfahren über das Vermögen des vermietenden Eigentümer eröffnet worden ist und der Insolvenzverwalter bestellt worden ist.
2. Dem Zwangsverwalter, der das Grundstück aufgrund einer gerichtlichen Anordnung im Zwangsverwaltungsverfahren eines Gläubigers gegen den vermietenden Eigentümer verwaltet.
3. Dem Zwangsverwalter, der das Grundstück aufgrund einer gerichtlichen Anordnung im Zwangsverwaltungsverfahren eines Grundpfandgläubigers gegen den Insolvenzverwalter verwaltet.

1. Insolvenz

Vermietender Eigentümer

Insolvenzverwalter

„Gleichzubehandelnde“ Gläubigergesamtheit

Mieter

Insolvenzgläubiger

Aussonderungsber.

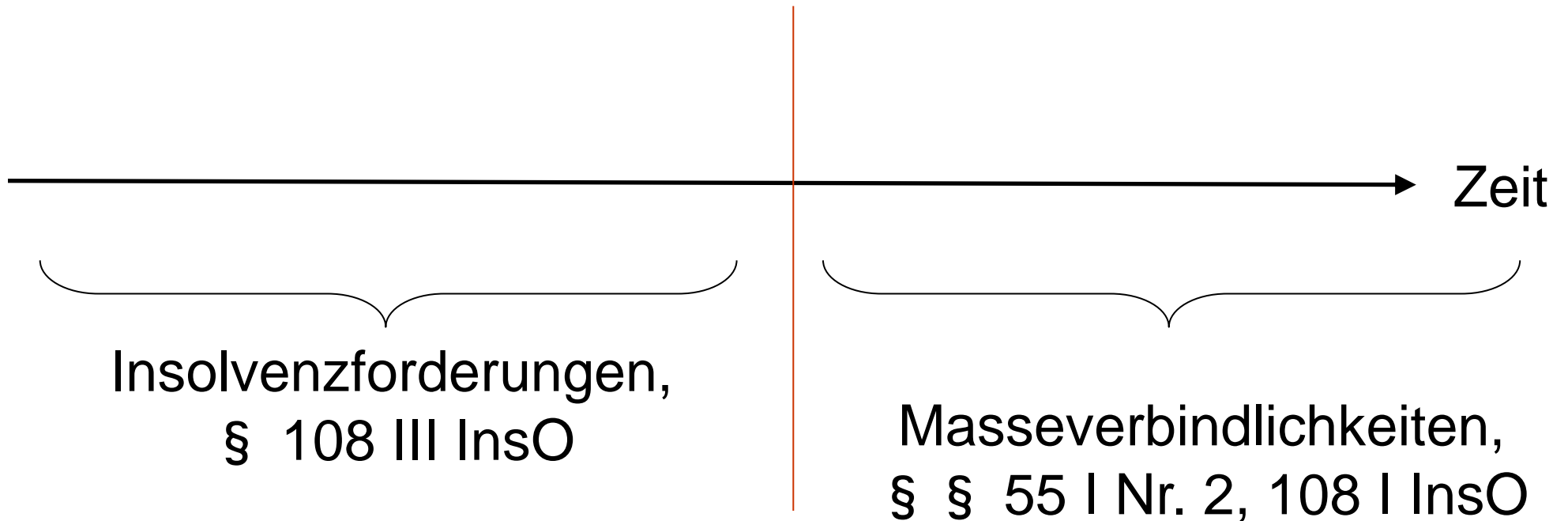
Absonderungsber.

Massegläubiger

- § 566a BGB enthält keine Regelung für die Insolvenz des vermietenden Eigentümers.
- Die Stellung des Mieters muss sich daher unter dem insolvenzrechtlichen Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz aus der Einordnung seiner Gläubigerstellung ergeben.
- Der Mieter ist aussonderungsberechtigt, wenn die Kautionsseparierung erfolgt.
- Absonderungsrecht nicht ersichtlich, bloßes Zurückbehaltungsrecht nicht insolvenzfest.
- Entscheidend ist Abgrenzung von Masseverbindlichkeit und Insolvenzforderung.
- Abgrenzung hat in Vermieterinsolvenz nach § 108 InsO zu erfolgen.

Aufteilung des § 108 InsO

Verfahrens-
eröffnung



- BGH v 20.12.2007 – IX ZR 132/06: Der Mieter von Wohnraum kann die von ihm geleistete Mietkaution in der Insolvenz des Vermieters nur dann aussondern, wenn der Vermieter sie von seinem Vermögen getrennt angelegt hat; **anderenfalls ist der Rückforderungsanspruch lediglich eine Insolvenzforderung.**
- Ebenso BGH v. 13.12.2012 – IX ZR 9/12.

Der Schutz des Mieters ist nicht insolvenzfest ausgestaltet, weil der Mieter mit seinem Anspruch auf Separierung während des Mietverhältnisses und dem auf Auskehr bei Beendigung des Mietverhältnisses nur Insolvenzgläubiger nach § 108 Abs. 3 InsO ist, wenn der vermietende Insolvenzschuldner die Kautions vor Verfahrenseröffnung unterschlagen hatte.

2. Zwangsverwaltung

Vermietender Eigentümer

Mieter

Vollstreckungsgläubiger

Zwangsverwalter

- Vollstreckungsgläubiger kann nur auf (vorhandenes) Vermögen des vermietenden Eigentümers zugreifen.
- Das gilt auch für Zwangsverwalter, den nach § 152 II ZVG die Pflichten des Vermieters treffen, ohne dass nach deren Entstehungszeitpunkt unterschieden wird.

Bindung des Zwangsverwalters, § 152 Abs. 2 ZVG

- BGH v. 3.5.2006 – VIII ZR 168/05: Der Zwangsverwalter eines vermieteten Grundstücks hat bei einem im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Anordnung der Zwangsverwaltung noch laufenden Mietverhältnis über die vom Mieter geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen auch für solche Zeiträume abzurechnen, die vor der Anordnung liegen.
 - [12] Denn die dem Schutz des Mieters dienende Sondervorschrift des § 152 Abs. 2 ZVG begrenzt die Wirksamkeit des Mietvertrages gegenüber dem Zwangsverwalter nicht auf nach der Beschlagnahme entstandene Ansprüche des Mieters, sondern ordnet sie unabhängig vom Eintritt der Wirkungen der Beschlagnahme an.
 - Zur Entwicklung der Rspr. ausführlich Derleder, NZM 2009, 8 (13 f.)
- BGH v. 11.3.2009 – VIII ZR 184/08: Den Zwangsverwalter einer Mietwohnung trifft auch die Pflicht des Vermieters zur Anlage einer vom Mieter als Sicherheit geleisteten Geldsumme bei einem Kreditinstitut; dies gilt auch dann, wenn der Vermieter die Kautions nicht an den Zwangsverwalter ausgefolgt hat.

Der durch § 566a BGB dem Mieter eingeräumte Schutz vor einer Unterschlagung der Kautions durch den vermietenden Eigentümer wirkt außerhalb dessen Insolvenz.

3. Ansprüche gegen Zwangsverwalter während Insolvenz

- (1) BGH v. 23.9.2009 – VIII ZR 336/08:
 - Anlage-/Auskehrpflicht des Zwangsverwalters wegen § 152 Abs. 2 ZVG
 - Rn. 13: Es kommt auch nicht darauf an, ob der Mieter [...] im Rahmen des Insolvenzverfahrens wegen seiner Ansprüche aus der Kautions nach § 108 Abs. 3, § 87 InsO auf eine einfache Insolvenzforderung verwiesen ist. Denn vorliegend geht es nicht um die Rechtsstellung des Mieters in der Insolvenz seines Vermieters, sondern um die Pflichten des Beklagten als Zwangsverwalter gegenüber einem Mieter, dem die Wohnung schon vor der Beschlagnahme überlassen war. [...]
- (2) Gegenauffassung: Verweis auf Insolvenzforderung
 - Nach Auffassung des BGH wird Insolvenzgläubiger Mieter aus der Insolvenzmasse vorrangig befriedigt, allein weil ein Zwangsverwaltungsverfahren durchgeführt wird, das in der Insolvenz dem Vorrang der absonderungsberechtigten Grundpfandgläubigern dient.
 - Keine Pflicht des Zwangsverwalters wegen Filterfunktion des § 108 III InsO

Infolge der Einordnung des Mieteranspruchs als Insolvenzforderung kann der Mieter während des Insolvenzverfahrens keinen Anspruch gegen einen etwaigen Zwangsverwalter (oder Erwerber/Ersteher aus der Masse) durchsetzen, weil er anderenfalls als Insolvenzgläubiger aus der Masse vorrangig befriedigt werden würde.

4. Zusammenfassung

- Die jüngeren Entscheidungen des BGH, die einerseits den Anspruch des Mieters in der Insolvenz für eine Insolvenzforderung halten (IX. Senat v. 13.12.2012 – IX ZR 9/12), andererseits aber Ansprüche gegen den Zwangsverwalter während der Insolvenz (VIII. Senat v. 23.9.2009 – VIII ZR 336/08) und auch gegen den Ersteher aus der Insolvenz (XII. Senat v. 7.3.2012 – XII ZR 13/10) bejahen, sind nicht miteinander vereinbar.
- Dieser Konflikt ist im Sinne des IX. Senats zu lösen.

1. Verwaltung
 - a) Insolvenzverwalter
 - b) Zwangsverwalter
 - c) Eigentümer

2. Zahlungsansprüche der Gemeinschaft

1a) Verdrängung 1: Insolvenzverwalter sticht Eigentümer

- § 80 Abs. 1 InsO: Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen, auf den Insolvenzverwalter über.
- Da der Insolvenzverwalter (vorbehaltlich der Freigabe) nach § 80 InsO den Eigentümer umfassend verdrängt, ist er maßgeblich für
 - Ladung
 - Teilnahme- und Rederecht
 - Stimmrecht
 - Anfechtung

1b) Verdrängung 2: Zwangsverwalter sticht Eigentümer

- § 23 Abs. 1 S. 1 ZVG: Die Beschlagnahme hat die Wirkung eines Veräußerungsverbots.
- § 148 Abs. 2 ZVG: Durch die Beschlagnahme wird dem Schuldner die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entzogen.
- § 152 Abs. 1 ZVG: Der Verwalter hat das Recht und die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen; er hat die Ansprüche, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, geltend zu machen und die für die Verwaltung entbehrlichen Nutzungen in Geld umzusetzen.
- Der Eigentümer verliert auch bei Anordnung der Zwangsverwaltung alle Befugnisse hinsichtlich der Wohnung, die Befugnisse des Zwangsverwalters sind aber nicht so umfassend wie die des Insolvenzverwalters („keine Verfügungsbefugnis“; Veräußerung erfordert Zwangsversteigerung!)

Zwangsverwalter

- Ob der Zwangsverwalter den Eigentümer **umfassend** in der Eigentümerversammlung (und bei der Anfechtung) **verdrängt**, ist **umstritten**, wird verbreitet verneint („Sinn und Zweck der Zwangsverwaltung“), ist aber im Ergebnis zu **bejahen**!
- Denn die Beschlussfassung in der Eigentümerversammlung ist stets **Verwaltung**, von der der Eigentümer nach § 148 Abs. 2 ZVG ausgeschlossen ist, niemals Verfügung über das Wohnungseigentum. Allein für Vereinbarungen, die **Verfügungscharakter** haben, kann es dem Zwangsverwalter (im Unterschied zum Insolvenzverwalter) an der Kompetenz fehlen.

- KG Berlin v. 27.8.1986 - 24 W 5931/85: Jedenfalls erscheint es dem Senat zu weit zu gehen, der Zwangsverwalter sei befugt, alle Mitgliedschaftsrechte des Wohnungseigentümers wahrzunehmen. Es ist vielmehr zu differenzieren, ob die jeweilige Rechtshandlung des Zwangsverwalters den **Zweck der Zwangsverwaltung** beeinträchtigen kann.
- LG Berlin v. 19.9.2008 – 85 T 404/07: Die Beschlagnahme eines Wohnungseigentums erfasst auch Mitgliedschaftsrechte, zu denen das Anfechtungsrecht zählt. Dem Wohnungseigentümer verbleibt auch kein Teilnahmerecht; dies steht allein dem Zwangsverwalter zu, soweit nicht der **Kernbereich des Wohnungseigentums** betroffen ist.
- KG Berlin v. 9.11.2005 – 24 W 60/05: Der Eigentümer ist zwar vom Stimmrecht durch die Zwangsverwaltung ausgeschlossen, wegen seiner persönlichen gesamtschuldnerischen Haftung für die fällig gestellten Wohngelder kann ein **Anfechtungsrecht** gemäß § 23 Abs. 4 WEG kaum verneint werden (vgl. Häublein, ZfIR 2005, 337 ff.)

Verdrängung 3: Zwangsverwalter sticht Insolvenzverwalter

- § 49 InsO: Gläubiger, denen ein Recht auf Befriedigung aus Gegenständen zusteht, die der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen (unbewegliche Gegenstände), sind nach Maßgabe des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die **Zwangsverwaltung** zur abgesonderten Befriedigung berechtigt.
- Durch Grundschuld und Hypothek im Grundbuch vorrangig gesicherte Gläubiger können im Wege der Zwangsverwaltung auch während des Insolvenzverfahrens ihren Vorrang durchsetzen.
- Daher verdrängt der während eines Insolvenzverfahrens bestellte Zwangsverwalter den gleichzeitig agierenden Insolvenzverwalter!

1c) Eigentümer

Der Eigentümer hat in der Eigentümerversammlung

- weder bei Insolvenz wegen § 80 InsO,
- noch bei Zwangsverwaltung wegen § 148 Abs. 2 ZVG

irgendwelche Befugnisse!

2. Zahlungsansprüche der Gemeinschaft

Welche Forderungen auf

- Hausgeld/Sonderumlage,
- Abrechnungsspitze,

können gegen

- a) Insolvenzverwalter
- b) Zwangsverwalter

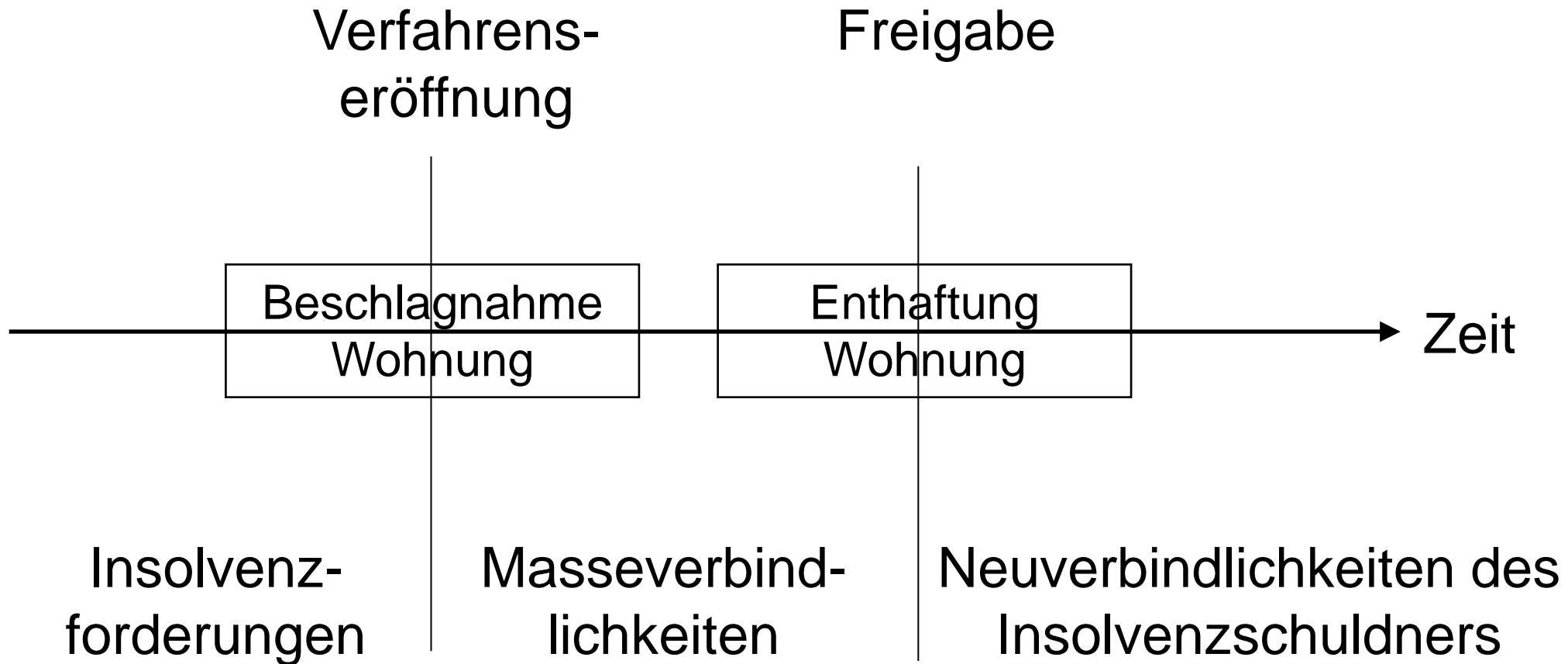
geltend gemacht werden?

a) Insolvenz: Masseverbindlichkeit oder Insolvenzforderung

Qualifizierung nach der sog. Fälligkeitstheorie:

- BGH v. 21.7.2010 - IX ZR 120/10 Rn 11:
Masseverbindlichkeiten werden von den Insolvenzforderungen nach der **Fälligkeit** der sich aus § 16 Abs. 2, 28 Abs. 5 WEG ergebenden Wohngeldansprüche abgegrenzt.
- Beschluss ist an den Eigentümer adressiert, der bei Fälligkeit (nicht bei Beschlussfassung) diese Stellung inne hat, so dass Anspruch erst dann dem jeweils Berechtigten gegenüber entsteht.

Zäsuren des Insolvenzverfahrens



b) Haftung in der Zwangsverwaltung

- Der Eigentümer haftet für die Verbindlichkeiten unabhängig von der Zwangsverwaltung.
- Die Haftung des Zwangsverwalters mit seiner Zwangsverwaltungsmasse, bestehend aus
 - Vorschüssen,
 - eingenommenen Geldern (Mieten),erstreckt sich entsprechend der Insolvenzverwaltung auf die während der Zwangsverwaltung fällig werdenden Verpflichtungen.
- Der Zwangsverwalter haftet persönlich mit seinem Privatvermögen nur, wenn ihm eine Pflichtverletzung vorzuwerfen ist.

Haftung des Zwangsverwalters (Amt)

- BGH v. 15.10.2009 – V ZB 43/09: Die Änderung von § 10 Abs. 1 Nr. 2 und § 156 Abs. 1 ZVG durch das Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze vom 26. März 2007 hat nicht zur Folge, dass die Forderungen der Wohnungseigentümergeinschaft auf das laufende Hausgeld von dem Zwangsverwalter nicht mehr als Ausgaben der Verwaltung zu erfüllen wären.
- BGH v. 9.12.2011 – V ZR 131/11: Die Begleichung rückständiger Hausgelder oder rückständiger Sonderumlagen gehört nicht zum Pflichtenkreis des Zwangsverwalters.
- LG Lüneburg v. 3.2.2015 – 9 S 77/14: Der Zwangsverwalter einer unter Zwangsverwaltung stehenden Eigentumswohnung ist verpflichtet, die laufenden Hausgelder zu zahlen, und zwar unabhängig davon, ob er Einnahmen aus der zwangsverwalteten Wohnung erzielt hat. Er kann sich nicht darauf berufen, zunächst Rücklagen für anfallende Kosten und öffentliche Lasten bilden zu müssen
- AG Langenfeld v. 15.4.2009 – 64 C 156/08 : Der Zwangsverwalter schuldet für die betreffende Sondereigentumseinheit ab Beschlagnahme nicht nur das laufende Wohngeld, sondern auch Sonderumlagen und ein Abrechnungs-Soll ("Abrechnungsspitze") aus der genehmigten Jahresabrechnung.

BGH v. 5.2.2009 – IX ZR 21/07:

- Der Zwangsverwalter ist allen Personen verantwortlich, gegenüber denen ihm das Zwangsversteigerungsgesetz besondere Pflichten auferlegt.
- Die Wohnungseigentümergeinschaft kann "Beteiligte" im Sinne von § 154 Satz 1 ZVG sein.

Folglich:

Zwangsverwalter haftet der Eigentümergeinschaft für von ihm pflichtwidrig nicht getilgte Verbindlichkeiten persönlich!

3. Fazit: Das 2 x 2 von Insolvenz- und Zwangsverwaltung

1. Die Stellung von Zwangs- und Insolvenzverwalter ist zwar aus „ganz unterschiedlichem Holze“, daraus ergeben sich für die WEG-Verwaltung aber keine Unterschiede.
2. Der Wohnungseigentumsverwalter hat nur Insolvenz- und Zwangsverwalter (nicht den Eigentümer) zur Eigentümerversammlung zu laden, dort teilnehmen, reden und abstimmen zu lassen.
3. Insolvenzverwalter und Zwangsverwalter haften für die während ihres Amtes fällig werdenden Ansprüche auf Hausgeld/Sonderumlage und Abrechnungsspitze.
4. Treffen Zwangsverwaltung und Insolvenzverwaltung zusammen, nimmt der Zwangsverwalter die Verwaltungsrechte wahr, so dass dieser zu laden etc. ist.

1. Insolvenzanfechtung gegen den Zwangsverwalter durch den Insolvenzverwalter des Schuldners (BGHZ 182, 264)
2. Insolvenzanfechtung gegen den Zwangsverwalter durch den Insolvenzverwalter des Drittschuldners/Mieters (OLG Dresden)
3. Insolvenzanfechtung gegen den Mieter zugunsten des Zwangsverwalters (BGH v. 16.10.2014 – IX ZR 282/13)

1. Insolvenzanfechtung durch den Insolvenzverwalter des Schuldners

Der Insolvenzverwalter über das Vermögen des Schuldners = Eigentümers = Vermieters kann erwägen den zwangsweisen Zugriff eines Gläubigers auf die Miete anzufechten:

- Macht es einen Unterschied, ob der Gläubiger Grundpfandgläubiger oder persönlicher Gläubiger ist?
- Macht es einen Unterschied, ob der Zugriff im Wege der Forderungspfändung oder der Zwangsverwaltung erfolgt?
- Kann dem Zwangsverwalter die Insolvenzanfechtung vereinnahmter Mieten drohen?

Skizze (Beispiel BGHZ 182, 264)

Zugriff auf Mieten
durch (Grundpfand-)
Gläubiger

Insolvenz-
antrag

Insolvenz-
eröffnung

Eröffnungsverfahren

Insolvenzverfahren

Einzug von Mieten

anfechtbar nach
§ § 129, 131, 140 Abs. 1 InsO?

Lösung: Keine Anfechtungsgefahr für den Zwangsverwalter

- Die (anfechtungsfeste) Anordnung der Zwangsverwaltung (im Unterschied zu einem PfÜB) auf Antrag eines Grundpfandgläubigers schließt wegen des Absonderungsrechts des Grundpfandgläubigers eine Gläubigerbenachteiligung (§ 129 InsO) und damit die Anfechtung der Einziehung künftiger Mieten aus.
- Beruht die Zwangsverwaltung auf dem Antrag eines (bloß) persönlichen Gläubigers wird kein Absonderungsrecht realisiert, so dass eine Anfechtung hinsichtlich Einziehungen in kritischer Zeit wie bei einem PfÜB in Betracht kommt.
- Richtiger Anfechtungsgegner ist aber der vollstreckende Gläubiger, der mit den anderen Gläubigern des Schuldners konkurriert, nicht der Zwangsverwalter.

BGH v. 17.9.2009 – IX ZR 106/08, Leitsätze (BGHZ 182, 264)

1. Pfändet ein Gläubiger eine künftige Mietforderung des Schuldners gegen einen Dritten, richtet sich der für die Anfechtung des Pfändungspfandrechts **maßgebliche Zeitpunkt** nach dem Beginn des Nutzungszeitraums, für den die Mietrate geschuldet war.
2. Ist das durch Pfändung der Mietforderung entstandene Pfandrecht anfechtbar, weil der Nutzungszeitraum, für den die Mieten geschuldet sind, in der anfechtungsrelevanten Zeit begonnen hat, führt es **nicht** zur Annahme eines **masseneutralen Sicherheitentauschs**, dass die Mietforderung zugleich in den Haftungsverband einer Grundschuld fällt.

BGH v. 17.9.2009 – IX ZR 106/08, Rn. 17 (BGHZ 182, 264)

- Vor dem Wirksamwerden eines von dem Grundpfandgläubiger ausgebrachten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses unterliegen die Mietforderungen dem Haftungsverband der Grundschuld (§ 1192 Abs. 1, § 1123 Abs. 1 BGB).
- Die Haftung ist jedoch nur eine vorläufige, weil die Mietansprüche weder der Verfügung des Schuldners noch dem wirksamen Zugriff der Insolvenzgläubiger entzogen sind (vgl. § 1123 Abs. 2, § 1124 BGB). Dieser Zustand, der vom Senat als "potentielle Haftung" bezeichnet worden ist (vgl. BGH, Urt. v. 8. Dezember 1988 - IX ZR 12/88, NJW-RR 1989, 200), hält so lange an, bis der Grundpfandgläubiger die Beschlagnahme des Grundstücks im Wege der Zwangsverwaltung herbeiführt.
- **Erst durch die Anordnung der Zwangsverwaltung erstarkt diese "potentielle Haftung" zu einer voll wirksamen (vgl. § 146 Abs. 1, § 20 Abs. 1, 2, § 148 Abs. 1 Satz 1 ZVG), was bewirkt, dass die erfassten Mietforderungen für die Insolvenzgläubiger als Zugriffsobjekt nunmehr endgültig ausscheiden.**

2. Insolvenzanfechtung durch den Insolvenzverwalter des Drittschuldners

- Kommt eine Insolvenzanfechtung des Insolvenzverwalters des Drittschuldners/Mieters gegen den Zwangsverwalter auf Auskehr der vereinnahmten Mieten in Betracht?
- Insbesondere sind zu begründen:
 - Gläubigerbenachteiligung,
 - Stellung des Zwangsverwalters als richtiger Anfechtungsgegner,
 - Qualifizierung des Anspruchs als Verwaltungskosten nach § 155 Abs. 1 ZVG.
- Was gilt ggf. nach Aufhebung der Zwangsverwaltung?

- Anspruch gegen Zwangsverwalter möglich:
 - Gläubigerbenachteiligung liegt im Abfluss der zur Zahlung der Miete verwendeten Mittel des Mieters.
 - Anfechtungsgrund ist Frage des Einzelfalls.
 - Anspruch beruht auf Einzug des Zwangsverwalter (seinem Verwaltungshandeln)
 - daher Ausgabe der Verwaltung, § 155 Abs. 1 ZVG
 - Zwangsverwalter ist Anfechtungsgegner.
- Nach Aufhebung trifft die Verantwortlichkeit
 - nicht den Gläubiger,
 - sondern den Schuldner, der Vermögensträger der Masse ist.

Anfechtbarkeit gegen den Zwangsverwalter

- OLG Dresden v. 30.7.2014 – 13 U 461/14: Nimmt ein Zwangsverwalter als Vermieter Mietzahlungen seines Mieters ein, obwohl er gewusst hat oder wissen musste, dass der Mieter zahlungsunfähig war, ist er im Falle einer Insolvenzanfechtung durch die Gläubiger zur Rückgewähr des Erlangten verpflichtet.
- OLG Dresden v. 5.11.2014 – 13 U 408/14: Der Zwangsverwalter hat – anders als ein vom letztendlichen Empfänger beauftragter Treuhänder oder eine zwischen Schuldner und Gläubiger eingeschaltete Mittelsperson die Mietforderungen bei den Schuldnern kraft seines ihm durch Hoheitsakt übertragenen Amtes einzuziehen. Seinem Status nach ist er ein besonderes Rechtspflegeorgan. Damit ist die Stellung des Zwangsverwalters unter Wertungsgesichtspunkten nicht dem eines Leistungsmittlers, sondern in wesentlichen Elementen derjenigen von Einzugsstellen für Gesamtsozialversicherungsbeiträge vergleichbar.
- LG Zwickau v. 18.7.2013 – 2 O 91/13: Der Zwangsverwalter ist für die Anfechtungsansprüche passivlegitimiert, wenn es sich bei den Ansprüchen um Ausgaben der Verwaltung im Sinne von § 155 Abs. 1 ZVG handelt, welche vergleichbar mit Masseverbindlichkeiten sind, worunter alle Ansprüche fallen, mit denen in die Masse als solche vollstreckt werden kann, insbesondere aus Prozessen oder aufgrund eines vom Zwangsverwalter für die Masse abgeschlossenen Mietvertrages.

Abgrenzung: Anfechtungsgegner bei Inkassotreuhänder

- BGH v. 3.4.2014 – IX ZR 201/13: Tilgt der Schuldner eine zum Zwecke des Forderungseinzugs treuhänderisch abgetretene Forderung gegenüber einem Inkassounternehmen als Forderungszessionar, kann die Zahlung gegenüber dem ursprünglichen Forderungsinhaber angefochten werden.
- BGH v. 24.9.2015 – IX ZR 308/14: Tilgt der Schuldner eine zum Zwecke des Forderungseinzugs treuhänderisch abgetretene Forderung gegenüber einem Inkassounternehmen als Forderungszessionar, kann die Zahlung nach Weiterleitung an den ursprünglichen Forderungsinhaber nur diesem gegenüber und nicht gegenüber dem Inkassounternehmen angefochten werden.

Folgen der Aufhebung

OLG Dresden v. 5.11.2014 – 13 U 408/14

- Die Frage, ob der die Zwangsverwaltung betreibende Grundpfandrechts-gläubiger nach Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens Anfechtungsgegner hinsichtlich der von Dritten an den Zwangsverwalter geleisteten (Miet-) Zahlungen ist, ist im Grundsatz zu verneinen.
- Nach Aufhebung der Zwangsverwaltung bleibt die passive Prozessführungsbefugnis des Zwangsverwalters für bereits rechtshängige Anfechtungsansprüche bestehen. Bezüglich noch nicht rechtshängiger Anfechtungsansprüche, die nicht mehr gegenüber dem Zwangsverwalter geltend gemacht werden können, rückt nicht der Vollstreckungsgläubiger in die Stellung des Anfechtungsgegners.

- Vorwerfbare Pflichtverletzung nach § 154 ZVG
 - Einzug der Miete?
 - Unterlassen der Kündigung des Mietverhältnisses ungeachtet der Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Mieters?
 - Unterlassen der Vorsorge ungeachtet des erkennbaren Anfechtungsrisikos?
 - Geschützte Beteiligte
 - Schuldner,
 - Vollstreckender Gläubiger.
-

3. Insolvenzanfechtung gegen den Mieter zugunsten des Zwangsverwalters

- BGH v. 16.10.2014 – IX ZR 282/13:
Der Zwangsverwalter eines vermieteten Grundstücks kann eine Räumungsklage auch nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Vermieters nicht auf die insolvenzrechtliche Anfechtbarkeit des Mietvertrages stützen.
- **Grund:** Bloß schuldrechtliche Wirkung der Insolvenzanfechtung (§ 143 Abs. 1 InsO), die für andere Gläubiger und Zwangsverwalter nicht wirkt.
- **Ausweg:** Abtretung des Anfechtungsanspruchs vom Insolvenzverwalter an den Zwangsverwalter.

Weichenstellung von BGH v. 14.7.2016 – IX ZB 31/14 zu:

1. Zulässigkeit der stillen („kalten“) Zwangsverwaltung
2. Vertragspartner des Absonderungsberechtigten: Amt oder Amtswalter?
3. Vergütung des Insolvenzverwalters (Amtswalters) für Betreiben der „kalten“ Zwangsverwaltung

1. Zulässigkeit

BGH v. 14.7.2016 – IX ZB 31/14:

Die Vereinbarung einer stillen Zwangsverwaltung begegnet keinen rechtlichen Bedenken,

- wenn sie zwischen den Absonderungsberechtigten einerseits und dem **Insolvenzverwalter für die Masse** andererseits abgeschlossen wird und
- wenn die **Masse keine Nachteile** erleidet.

2. Vertragspartner

- BGH v. 14.7.2016 – IX ZB 31/14: Ein Vertrag, in dem sich ein Insolvenzverwalter persönlich gegen Entgelt verpflichtet, für die Absonderungsberechtigten im Rahmen des Insolvenzverfahrens eine stille Zwangsverwaltung durchzuführen, ist nichtig. Eine Vergütungsvereinbarung kann nur in der Weise geschlossen werden, dass ein Kostenbeitrag vereinbart wird, der in die Masse fließt.
- Die Nichtigkeit einer Vergütung zugunsten Insolvenzverwalter ergibt sich bei Rechtsanwälten schon aus § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO. Der Verwalter ist im Sinne dieser Vorschrift Angehöriger des öffentlichen Dienstes. (...)
- Im Übrigen wäre eine derartige Vereinbarung, auch mit anderen Verwaltern als Rechtsanwälten, wegen Insolvenzzweckwidrigkeit nichtig.

§ 45 BRAO Versagung der Berufstätigkeit

(1) Der Rechtsanwalt darf nicht tätig werden:

1. wenn er in derselben Rechtssache als Richter, Schiedsrichter, Staatsanwalt, Angehöriger des öffentlichen Dienstes, Notar, Notarvertreter oder Notariatsverwalter bereits tätig geworden ist;

Beteiligte und Interessen

1. Zwangsverwaltung

Absonderungsberechtigter

Zwangsverwalter

Amtswalter

Insolvenzgläubiger

Insolvenzverwalter

Amtswalter

2. Zulässige „kalte“

Absonderungsberechtigter

Insolvenzgläubiger

Insolvenzverwalter

Amtswalter

3. Unzulässig

Absonderungsberechtigter

Insolvenzgläubiger

Insolvenzverwalter

Amtswalter

3. Vergütung des Insolvenzverwalters (Amtswalters)

BGH v. 14.7.2016 – IX ZB 31/14:

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

- 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.
- 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.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Florian Jacoby

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Zivilverfahrens-, Insolvenz- und
Gesellschaftsrecht,

Universität Bielefeld
Universitätsstr. 25 33615 Bielefeld

florian.jacoby@uni-bielefeld.de
www.jura.uni-bielefeld.de/jacoby/
