

Gefahren- und Chancenzone „Einzelermächtigung“

RiAG Frank Frind, Hamburg

Die Insolvenzgerichte beobachten teilweise in jüngerer Zeit (wieder) Praxisfälle, in denen während des Insolvenzeröffnungsverfahrens ohne vorherige gerichtliche Genehmigung faktisch Insolvenzforderungen zu Masseverbindlichkeiten per Bezahlung quasi „aufgewertet“ werden. Solcherart „Falschbefriedigung“ birgt hohe Haftungsgefahren für die jeweiligen Insolvenzverwalter wie eine kürzlich veröffentlichte BGH-Entscheidung v. 21.3.2024¹ zeigt. Nachfolgend wird aus gerichtlicher Sicht die korrekte Vorgehensweise erläutert und es werden Praxisbeispiele für die Anwendung der Einzelermächtigung gegeben.

I. Grundlagen

Auch wenn es immer wieder kritisiert wird², die Insolvenzgerichte bestellen in Betriebsfortführungsfällen regelhaft (zunächst) sog. schwache vorläufige Insolvenzverwalter, also solche mit einem Zustimmungsvorbehalt (§ 22 Abs. 2 InsO). Nach § 55 Abs. 2 InsO ist zur Begründung von Masseverbindlichkeiten während des Regel-Eröffnungsverfahrens nicht der Schuldner, sondern nur der vorläufige „starke“ Insolvenzverwalter (§ 22 Abs. 1 InsO) mit voller Verfügungsbefugnis ermächtigt. Dieser haftet dann wiederum bei später nicht bezahlbaren Masseverbindlichkeiten im Wege der zunächst quasi „automatisch“ vermuteten persönlichen Haftung nach § 61 InsO von der er sich entgegen der gesetzlichen Haftungsvermutung entlasten muss (§ 61 S. 2 InsO). Die Kritik übersieht das Verhältnismäßigkeitsargument, dass „starke“ vorläufige Verwaltung nur angeordnet werden darf, wenn der Schuldner nicht kooperiert oder ein

organschaftlicher Vertreter nicht bereit/in der Lage ist, mit dem vorläufigen Verwalter zusammenzuarbeiten.³

Die Betriebsfortführung ist aber auch ein Teil der Angelegenheit des vorläufigen, schwachen Insolvenzverwalters als Beteiligungs- und Überwachungsaufgabe.⁴ Der vorläufige „schwache“ Insolvenzverwalter hat nur eine Kontrollfunktion der Betriebsfortführung im Eröffnungsverfahren. Masseverbindlichkeiten erzeugen seine Zustimmungen und Duldungen nicht. Er muss „nur“ prüfen, ob die Schuldnerunternehmensleitung (nunmehr) ein Liquiditätskontrollsystem eingerichtet hat, die Fortführung adäquat gestaltet und das Gericht benachrichtigen, wenn der Schuldner(-Geschäftsführer) gegen die Gläubigerinteressen die Betriebsfortführung sabotiert.⁵

Verfehlt ist die Einordnung, er selbst sei zur Betriebsfortführung verpflichtet.⁶ Die in einem gerichtlichen Bestellungsbeschluss zur vorläufigen „schwachen“ Insolvenzverwalterstellung enthaltene Sentenz, das Unternehmen sei „in Abstimmung mit der Schuldnerin fortzuführen“ ist kein Auftrag für eine eigenständig originäre Fortführungsaufgabe des vor-



RiAG Frank Frind
ist Insolvenzrichter am Amtsgericht (Insolvenz- und Restrukturierungsgericht Hamburg) und Mitglied des Vorstandes des BAKinso e.V. (Bundesarbeitskreis Insolvenz- und Restrukturierungsgerichte).

¹ ZIP 2024, 1482

² Z.B. Horstkotte/Martini, ZInsO 2010, 750; auch Stapper/Schädlich, ZInsO 2011, 249

³ Zutreffend Laroche, NZI 2010, 965, 970, 971

⁴ Dazu: Bieg/Borchardt/Frind-Frind, Unternehmenssanierung u. Betriebsfortführung, III. Teil 3 Rn.73; Frind/Förster, ZInsO 2004, 76

⁵ A.Nickert/C.Nickert, ZInsO 2023, 1797, 1800, 1803

⁶ BGH v. 24.1.2019, ZInsO 2019, 563 Rn.77; gegenteilig indes Schluck-Amend, ZRI 2021, 913, 914.

läufigen Verwalters.¹ Der BGH hat dies jüngst noch einmal ausdrücklich betont und umschreibt den begrenzten Auftrag mit „beratender Einflussnahme“ auf den Schuldner bzw. dessen Organe im Rahmen der Prüfungsaufgabe des vorl. „schwachen“ Verwalters Sanierungsmaßnahmen zu prüfen. Daraus könnten kurzfristige Maßnahmen abzuleiten sein, die dem Schuldnerunternehmen vorzuschlagen seien.² Indes dürfe der vorläufige Verwalter bei einem eingestellten Geschäftsbetrieb eine Wiederaufnahme erst nach gründlicher Prüfung der Fortführungsmöglichkeiten unterstützen und müsse dies dem Gericht unverzüglich mitteilen, da dieses ohne plausible Fortführungskonzeption pflichtwidrige Maßnahmen zu unterbinden hätte.³ Das stärkt die gerichtliche Aufsichtsfunktion.

Praxishinweis:

Trifft der vorläufige „schwache“ Verwalter einen laufenden Betrieb an, hat er unverzüglich festzustellen, auf welcher insolvenzrechtlichen Basis zur Fortführung künftig notwendige Gläubiger (im weitesten Sinne „Weiterlieferer“ genannt) nunmehr regelgerecht befriedigt werden können und müssten. Das ist dem Insolvenzgericht im ersten Zwischenbericht zur „vorgefundenen Lage“ zeitnah, in der Regel erwarten die Gerichte dies binnen spätestens 10 Tagen, zu berichten. Man mag es kaum glauben, dass in jüngerer Zeit dies „in Vergessenheit“ geraten zu sein scheint und in Erst-Zwischenberichten trotz laufendem Betriebes dazu schlicht kein Wort steht.

Ist der Betrieb nicht fortführungsfähig gilt: Der vorläufige „schwache“ Verwalter hat beim Insolvenzgericht gem. § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO die Zustimmung zur Betriebseinstellung einzuholen.⁴ Diese soll erteilt werden, wenn die Betriebsfortführung zu einer erheblichen Verminderung des schuldnerischen Vermögens führt (was im Bericht natürlich darzustellen ist). Der Zustimmungsvorbehalt bezweckt, die generelle Entscheidungskompetenz der Gläubigerversammlung gem. § 157 InsO zu wahren.⁵

II. „Weiterlieferer“ als Massegläubiger bei der (vorläufigen) Betriebsfortführung

Die fälschliche „Bewertung“ oder „Behandlung“ bzw. gar Bezahlung von Insolvenzforderungen als Masseverbindlichkeiten kommt in Betriebsfortführungsfällen nicht selten vor, meist bereits im Eröffnungsverfahren, jedenfalls wenn der vorläufige Insolvenzverwalter oder – in der Eigenverwaltung (§ 270c Abs. 4 InsO) – die schuldnerseitige Geschäftsleitung die rechtlichen Bewertungskriterien nicht beherrscht.

1. Fehlerhafte Nicht-Nutzung des „Einzelermächtigungen“-Instrumentariums

Die Beantragung von „Einzelermächtigungen“ im Eröffnungsverfahren bei vorläufiger „schwacher“ Insolvenzverwaltung hat sich – seit der BGH dieses Instrument im Jahre 2002 ausdrücklich konturierte und aus § 22 Abs. 2 InsO hergeleitet und zugelassen hat⁶ – mittels gerichtlicher Anordnungen und zuweilen auch „Leitlinien“⁷, wie diese Ermächtigungen zu beantragen sind, bei nahezu allen Insolvenzgerichten durchgesetzt. Zu beachten ist, dass die „Einzelermächtigung“ keine Aufwertung von bereits entstandenen Forderungen in der insolvenzrechtlichen Befriedigungsreihenfolge bedeutet oder zur Folge haben kann, sondern die Entstehung von Forderungen in einer besseren Befriedigungsklasse (der der Masseverbindlichkeit) regelt. Der BGH hatte schon im Jahre 2002 die Kontrollbefugnis des Insolvenzgerichtes im Eröffnungsverfahren betont⁸:



AGV Seminar

Korrekte Massegläubigerstellung mittels Einzelermächtigung im Eröffnungsverfahren – wie, wann, wann nicht, wie oft?

17.10.2024

mit RiAG Frank Frind

¹ BGH v. 21.3.2024, ZIP 2024, 1482, Rn.14

² BGH v. 21.3.2024, ZIP 2024, 1482, Rn.15

³ BGH v. 21.3.2024, ZIP 2024, 1482, Rn.18

⁴ LG Kiel v. 4.1.2021, ZInsO 2021, 548=BeckRS 2021, 4870

⁵ AG Hannover v. 10.12.2019, ZInsO 2019, 101, 102, 103

⁶ BGH v. 18.7.2002, ZInsO 2002, 819 = ZIP 2002, 1625; BGH v. 4.12.2014, ZInsO 2015, 261; BGH v. 7.5.2009, NZI 2009, 475 = ZInsO 2009, 1102

⁷ „Münchener Leitlinien“ v. AG München v. 10.10.2023, ZRI 2023, 928; »Kölner Leitlinien« v. AG Köln, ZInsO 2017, 637; Heidelberger Leitlinien“, NZI 2009, 593

⁸ BGH v. 18.7.2002, ZInsO 2002, 819 = ZIP 2002, 1625, Rn. 2a

„Die pauschale gerichtliche Ermächtigung des vorläufigen Insolvenzverwalters, „mit rechtlicher Wirkung für den Schuldner zu handeln“, bewirkt nicht, dass schon im Eröffnungsverfahren Masseverbindlichkeiten in einer vom Insolvenzgericht nicht mehr zuverlässig kontrollierbaren Weise begründet werden dürften.“ Die Gerichte habe in der Folgezeit über Leitlinien und Praxishinweise die Modalitäten von der notwendigen Vorlage einer zumindest schlüssigen Liquiditätsvorausschau,

die die Bezahlbarkeit der beantragten Masseverbindlichkeiten darlegt, sehr weitgehend beschrieben.¹ Als Aufsichtsfall wurde angesehen, wenn ein Insolvenzverwalter solchen allgemeinen „General“-Anordnungen keine Folge leistet² und dann gar keine Masseverbindlichkeiten regelgerecht begründet, sondern sie nur „wie Masseverbindlichkeiten“ später nach Eröffnung bedienen will. Bezahlte der Insolvenzverwalter – ohne eine Einzelermächtigung einzuholen – erst nach Eröffnung betriebsfortführungsrelevante Verbindlichkeiten aus dem Eröffnungsverfahren, ist dies im Rahmen der Schlussrechnungsprüfung zu bemängeln und bei einem (hier wahrscheinlich gegebenen) Gesamtschaden (§§ 60 Abs. 1, 92 InsO) wegen Falschverteilung ein Sonderinsolvenzverwalter zu bestellen.³

Mit genau so einer Fallgestaltung befasst sich die dazu ergangene kürzliche BGH-Entscheidung v.

21.3.2024 (Bezahlungsveranlassung durch vorl. Verwalter von angeblich notwendigen Fortführungsverbindlichkeiten (darunter längst entstandene Altforderungen) bei nicht ersichtlicher Wiederbelebungsfähigkeit des Unternehmens): Der vorläufige Insolvenzverwalter ist nicht berechtigt, ohne gerichtliche Einzelermächtigung Insolvenzforderungen im Eröffnungsverfahren zu befriedigen. Der BGH hat indes ausdrücklich bestätigt, dass „eine ent-

sprechende Ermächtigung für bestimmte, abgrenzbare Arten von Maßnahmen erteilt werden kann“. Aus Gründen der Rechtsklarheit und des gebotenen Schutzes von Vertragspartnern muss für diese aus der gerichtlichen Anordnung selbst unmissverständlich zu erkennen sein, mit welchen Einzelbefugnissen – nach Art und Umfang – der vorläufige Insolvenzverwalter ausgestattet ist⁴.

2. Keine Alternative: das gesonderte „Treuhandkonto“

Das insolvenzrechtlich äußerst zwielichtige „Treuhandkontenmodell“⁵ erwähnt der BGH nicht einmal mehr. Das „Treuhandkontenmodell“ führte zu einer Führung von Konten neben dem eigentlichen Insolvenz-Sonderkonto des Verwalters zugunsten bestimmter Lieferanten und ist seit Längerem bereits durch die von den meisten Insolvenzgerichten verlangte Nutzung des »einheitlichen Kontenrahmens« (SKR-InsO)⁶ im Sinne einer



DAMIT RECHT NICHT AN GELD SCHEITERT

PROZESSFINANZIERUNG FÜR INSOLVENZVERWALTER

Das ist der Anspruch, an dem Sie uns messen dürfen:
Wir ermöglichen die Durchsetzung von Rechtsansprüchen.
www.legal.de/prozessfinanzierung

Mit Anspruch. Für Anspruch.

LEGIAL

¹ Bieg/Borchardt/Frind-Frind, Unternehmenssanierung und Betriebsfortführung, 2021, Teil 3 A III. Rn. 81; Laroche, NZI 2010, 965; „Heidelberger Leitlinien“, NZI 2009, 593; „Hamburger Leitlinien“, ZInsO 2004, 24 = NZI 2004, 133; BAKinsO – Herbsttagung 2010, Entschließung v. 15.11.2010, ZInsO 2011, Heft ½, III

² Uhlenbruck-Vallender/Zipperer, 15. Aufl. InsO, § 58 Rn. 11, Rn. 25

³ Büttner, ZInsO 2020, 810; ders. InsbÜrO 2020, 278, 282

⁴ BGH v. 21.3.2024, ZIP 2024, 1482 Rn.13 mwN

⁵ Dazu HambKommInsO-Frind, 10. Aufl., § 58 Rn.11. Die Möglichkeit einer insolvenz sicheren Konstruktion von Treuhandkonten wird zu Recht bezweifelt (Kirchhof, FS. für Kreft, 359, 366; Windel, ZIP 2009, 101 ff.; Küpper/Heinze, ZInsO 2010, 214, 218; gänzlich ablehnend zum Treuhandkonto: Heidelberger Leitlinien, ZInsO 2009, 1848 = NZI 2009, 593, 594; Knapp, ZInsO 2024, 1368)

⁶ HambKommInsO-Frind, 10. Aufl., § 56 Rdn. 54, 82 mwN

erhöhten Transparenz der Masseverwertung unerwünscht. In jedem Fall müsste das Insolvenzgericht die Anlegung zugunsten bestimmter Gläubiger wiederum genehmigen¹ und dessen transparente Abrechnung. Ersichtlich rechtlich ungeeignete Konstrukte zur »Absicherung« von Gläubigern darf das Gericht nicht genehmigen, ansonsten übernimmt das Gericht keine Gewähr für die Frage der sachenrechtlich wirksamen Maßnahmen des Verwalters². Ein sog. Treuhandkonto zur Befriedigung von Lieferanten ist im Insolvenzeröffnungsverfahren vor dem Hintergrund der Möglichkeit der vom vorläufigen Verwalter einzuholenden »Einzelmachtigungen« unnötig, zumal die Einzelmächtigung dem vorläufigen Insolvenzverwalter ermöglicht, seine Liquiditätsvorschau auch zu späteren Beweis Zwecken in Haftungsfällen nach §§ 60, 61 InsO zur Akte zu reichen und so zeitnahe Erstellung zu dokumentieren³. Jedenfalls dürfte eine Abstimmung mit dem Insolvenzgericht allein wegen § 58 InsO und der Konkurrenz zur Einzelmächtigung unumgänglich sein.⁴

3. Intransparent: Die Bargeschäftsmethode

Insolvenzrechtlich zulässig, aber auch intransparent aus Gerichts- und Gläubigersicht, ist die Befriedigung notwendiger »Weiterlieferer« im Wege des unanfechtbaren Bargeschäftes (§ 142 InsO). Dies setzt zweierlei voraus: Ausreichend Liquidität zum Zeitpunkt der Fälligkeit der jeweiligen Rechnung und »unmittelbarer« Leistungsaustausch. Zu Recht nannte der ehemalige Vorsitzende des IX. Zivilsenates dieses Vorgehen einmal »Null-Modell«.⁵ So rühmen sich einige Verwalter, damit besondere »Praktiker« zu sein, die als vorläufige Verwalter im Eröffnungsverfahren einfach die Lieferanten, die schon in diesem Zeitraum fakturiert haben, bezahlen (oder als vorläufige Sachwalter von Schuldnerunternehmen

bezahlen lassen, gfs. mit ihrer Zustimmung).⁶ Dies wiederum setzt voraus, dass bei Bezahlung der insolvenzanfechtungsrechtlich definierte Zeitraum des unmittelbaren Leistungs-austausches eingehalten wird, was durchaus häufiger misslingt⁷. Denn unmittelbarer Leistungs-austausch muss innerhalb in der Regel binnen 30 Tagen – nach anderer Ansicht binnen 3 Wochen ab Fälligkeit⁸ – stattfinden.⁹ Diese bisherige Rechtsprechung ist in § 142 Abs. 2 S.1 InsO hineinzulesen.¹⁰ Dies befreit nicht von einer nach Einzelfallprüfung.¹¹ Gerade das macht das »Bargeschäft« aus gerichtlicher Sicht intransparent. Die Zahlungen im Eröffnungsverfahren müssen später beim Schlussbericht über das Eröffnungsverfahren von der jeweiligen Rechtspfleger*in einzeln untersucht werden, ob nicht (doch) Falschbefriedigung (und damit ein Haftungsfall!) vorliegt.

Es fehlt an einem Bargeschäft bei Dauerschuldverhältnissen, wenn die monatlich fällige Leistung bereits durch die nachfolgende Leistungsperiode überholt wird. Bei Dienstleistungsverhältnissen, die sich über einen längeren Zeitraum erstrecken und die nicht bereits qua Vereinbarung abschnittsweise vergütet werden, müssen, um im Bargeschäftszeitraum zu bleiben, eventuell auch mehrfach, Abschlagszahlungen oder Vorschüsse verlangt werden¹². Kein Bargeschäft ist auch die absichtlich vertragsweise verabredete zeitlich auseinanderfallende Erfüllungshandlung.¹³ Das Bargeschäft ist eine insolvenzanfechtungsrechtliche Ausnahme, welche nur bei *kongruenten* Rechtshandlungen in Betracht kommt.¹⁴ Dies folgt bereits aus dem Begriff »gleichwertig« in § 142 Abs. 1 InsO.

¹ AG Hamburg, ZInsO 2004, 517; Frind, ZInsO 2003, 778; ders. ZInsO 2004, 470; ders. ZInsO 2005, 1296; ders. ZInsO 2006, 182; s.a. HambKommInsO-Schröder, 10. Aufl. § 22 Rdn. 109 f. und 227

² AG Hamburg, ZInsO 2005, 447; ZInsO 2004, 517

³ Uhlenbruck-Vallender, 15. Aufl., § 58 Rn. 25

⁴ BAKinso – Herbsttagung 2010, Entschließung v. 15.11.2010, ZInsO 2011, Heft 1/2, III = InsVZ 2010, 446 = NZI Heft 24/2010, VI

⁵ Ganter NZI 2012, 433

⁶ Symptomatisch der Aufsatz von Strotmann/Tetzlaff, ZInsO 2011, 559 dazu.

⁷ Ganter, NZI 2012, 433, 439; ders. ZIP 2012, 2037 für Dienstleistungsbeziehungen, einen misslungenen Fall schildert Büttner, ZInsO 2020, 810

⁸ OLG Rostock v. 9.7.2007, OLG-Report 2007, 973; OLG Rostock v. 18.6.2007, ZVI 2008, 81

⁹ BGH v. 13.4.2006, ZIP 2006, 1261; BGH v. 6.12.2007, ZInsO 2008, 101. Die Rechtsprechung folgt seither zur Konkretisierung der Begriffes »unmittelbar« der 30-Tages-Grenze (OLG Brandenburg, Urteil vom 25.11.2020 - 7 U 77/19, BeckRS 2020, 35877; LG Berlin v. 26.6.2014, ZIP 2014, 1688).

¹⁰ Zu Varianten des Bargeschäfts K.Maier, ZInsO 2024, 234

¹¹ OLG Düsseldorf v. 27.2.2020, ZInsO 2020, 1250, 1253 (Leistungsaustausch bei Tank- und Servicekarten mit halbmonatlicher Abrechnungsweise); kritisch diesbzgl. Taras/Suchan, NZI 2020, 634 mit dem Hinweis, dass in dem Fall die Leistungen 24-30 Tage bei vereinbarten 15-30 Tagen auseinanderlagen)

¹² Ganter, NZI 2012, 2037, 2044

¹³ Bultmann, ZInsO 2023, 1352

¹⁴ BGH ZIP 2002, 812; BGH ZIP 2006, 1261, 1264; BAG v. 13.11.2014, ZInsO 2015, 344, Rn. 21

Auch Problematiken mit gesetzlichen Gläubigern – die eben an die (künftige) Masse „nichts liefern“ – werden häufig übersehen¹: Die Zahlung von Arbeitslohn kann unanfechtbares Bargeschäft sein, sofern man der Rechtsprechung des BAG folgt² (§ 142 Abs. 2 InsO n.F. hat die BAG-Rechtsprechung nunmehr gesetzlich umgesetzt), dass ein solches bei verspäteten Lohnzahlungen noch im Dreimonatszeitraum möglich sei; die Lohnsteuerzahlung ist gem. § 55 Abs. 4 InsO ab Zahlung des Arbeitslohnes geschuldete Masseverbindlichkeit. Auch die Zahlung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung mag grundsätzlich unanfechtbares Bargeschäft nach der vorgenannten Rechtsprechung sein, nicht aber die Zahlung der Arbeitgeberanteile. Kein Bargeschäft sind Zahlungen auf Steuerverbindlichkeiten, die nicht aufgrund von § 55 Abs. 4 InsO privilegierte Masseverbindlichkeiten sind (z.B. Grundsteuer, Hundesteuer, etc.). Sehr problematisch sind auch – ohne Einzelermächtigung – Verwertungsvereinbarungen mit Absonderungsgläubigern, denen zugleich Neuforderungen abgetreten werden.³ Von „Bargeschäft“ wird hier kaum die Rede sein können.⁴ Der BFH hat 2023

von einer Bargeschäftsausweitung Abstand genommen.⁵

III. Rechtzeitige Beantragung von Einzelermächtigungen

Die Einzelermächtigung ist bereits vom Ansatz her kein rechtliches Instrument, um Insolvenzforderungen zu Masseverbindlichkeiten „aufzuwerten“. Der BGH geht davon aus, dass der vorläufige Verwalter mittels Einzelermächtigungen nur „im Voraus genau festgelegte“ Masseverbindlichkeiten eingehen kann.⁶ Das ist zwar nicht ganz praxismgerecht⁷, aber auflösbar und daher lassen die Insolvenzgerichte – zu Recht – eine **zeitnahe Beantragung** zu⁸, wobei eine rechtzeitige Liquiditätsplanung Zeitprobleme beim Genehmigungsvorgang vermeiden hilft⁹. Zuweilen ist indes ein zeitliches „Gap“ zwischen „Gutsagen“ (Bestätigung gegenüber dem Lieferanten, er werde Massegläubiger) und gerichtlichem Beschluss hinnehmbar. Zuweilen übersieht die gerichtliche Praxis bei zu enger „Formstrenge“, dass der vorläufige Verwalter in der Betriebsfortführungssituation auf die Nachfrage des Lieferanten „Soll ich weiterliefern und werde ich dann auch (als Massegläubiger) voll bezahlt“ nicht antworten kann: „Mal sehen, dass muss ich bei Gericht beantragen, das entscheidet dann in X oder Y Tagen“.¹⁰

Praxishinweis:

Daher ist es richtig, wenn Gerichte etwas nach dem „Gutsagen“ eintreffende Einzelermächtigungsanträge zulassen. „Zeitnah“ ist noch ein Zeitraum von drei Werktagen zwischen Fälligkeit der Leistung an den Lieferanten und Eingang des Antrages bei Gericht.¹¹ Rückwirkend über diesen Zeitraum hinaus ist die Ermächtigung aber nicht erteilbar¹². Die gilt auch im Eigenverwaltungsbereich.¹³ Am

AGV Seminar

**Insolvenzanfechtungen
bei (vorherigen)
Pfändungen und
(entstandenen)
Absonderungsrechten
22.10.2024 mit RiAG Frank Frind**

¹ Kayser, ZIP 2007, 49, 53; Gehrlein, ZInsO 2020, 1505, 1511

² BAG-Urteil vom 6.10.2011, ZIP 2011, 2366 = ZInsO 2012, 37 = NZI 2012, 981

³ Troski, WM 2014, 1257, 1261; Laroche, NZI 2010, 965, 967

⁴ Madaus/Knauth, ZIP 2018, 149, 155, da die Werthaltigkeit der Neuforderungen unklar sei; V.Schultz, ZIP 2018, 1527, 1535; Ganter, NZI 2020, 249, 252 meint, dies könne durch eine Verwendungsbegrenzungsvereinbarung, die den vorl. Verwalter binde, bereinigt werden.

⁵ BFH, Urteil vom 20.6.2023 - VII R 22/19, ZInsO 2023, 2519

⁶ BGH v. 4.12.2014, ZInsO 2015, 261, Rn.4 mwN

⁷ So zu Recht auch Spiekermann, ZInsO 2020, 2130, 2135; unkritisch hingegen Schluck-Amend, ZRI 2021, 913, 917

⁸ BAKinsO – Herbsttagung 2010, Entschliebung v. 15.11.2010, ZInsO 2011, Heft ½, III = InsVZ 2010, 446 = NZI Heft 24/2010, VII;

Bieg/Borchardt/Frind-Frind, Unternehmenssanierung und Betriebsfortführung, 2021, Teil 3 A III. Rn. 89; Heyn (aus Sicht des Insolvenzsachbearbeiters), InsbÜO 2010, 134

⁹ Schmidt/Roth, ZInsO 2006, 177; AG Hamburg ZInsO 2006, 218

¹⁰ So aber wohl Beth, ZInsO 2024, 1055 in Kritik v. AG Hamburg v. 21.3.2024, ZInsO 2024, 1055

¹¹ AG Hamburg v. 21.3.2024, NZI 2024, 413 = ZInsO 2024, 1055; in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang (BAKInsO e.V. – Entschliebung v. 15.11.2010, ZInsO 2011, Heft ½, III = InsVZ 2010, 446 = NZI Heft 24/2010, VII; verkannt v. Spiekermann, ZInsO 2020, 2130, 2135

¹² Laroche, NZI 2010, 965, 966; AG Montabaur v. 27.12.2012, ZInsO 2013, 397; AG Köln v. 12.10.2018, ZIP 2018, 2234 = ZInsO 2019, 160; zust. Steinwachs, ZInsO 2019, 1393

¹³ BeckOK InsR/Ellers/Kreutz, InsO, § 270c Rn. 26

Besten ist die rechtzeitige Beantragung von Einzelermächtigungen *unmittelbar nach Feststellung ihres Bedarfes*.

Eine rückwirkende Geltungsproblematik entsteht jedoch auch bei klug verzögerter Erfüllung nicht, da nicht das Eingehen der Verbindlichkeit, sondern deren Erfüllung als Masseverbindlichkeit Gegenstand der Beschlussermächtigung ist.¹ Es dürfte daher genügen, die Ermächtigung gerichtlicherseits so zu formulieren, dass der vorläufige Verwalter ermächtigt wird, die mit der Ermächtigung gelisteten Gläubiger für die beschriebenen Verbindlichkeiten „als Massegläubiger“ zu bezahlen.²

Das Insolvenzgericht kann aber eben im Nachhinein nicht genehmigen, dass der vorläufige Verwalter durch konstitutives „Anerkennung“ Insolvenzforderungen zu Masseforderungen werden lässt.³ Das wäre rechtliches Handeln des Insolvenzgerichtes im Bereich der „Aufwertung“ von bereits entstandenen Insolvenzforderungen (§ 38 InsO). Das Insolvenzgericht kann auch keinen „Eigentumsvorbehalt bestätigen“ und keine Verzichtserklärung des vorläufigen Verwalter gegenüber möglichen Drittschuldnern genehmigen.³ Hält der vorläufige Verwalter Letzteres für notwendig, müsste er sich gem. § 160 InsO an den vorläufigen Gläubigerausschuss wenden⁴ und diesen ersuchen, einer Zweckmäßigkeitsvereinbarung nachträglich zuzustimmen, was indes eine mögliche Anfechtbarkeit der Zahlung als inkongruente Deckung (§ 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO) nicht heilen könnte, wenn die rechtliche Vereinbarung im Grunde nicht genehmigungsfähig, weil insolvenzrechtlich nichtig wäre. Auch eine Einzelermächtigung kann die „Nichtanfechtbarkeit“ von Abtretungen im Eröffnungsverfahren zwecks Neubesicherung nicht „herstellen“⁵. Vielmehr muss die Neubesicherung die Höhe der bisherigen Kreditverträge und deren bisherige Realisierungsquote erreichen. Anfechtbare Erlösansprüche können nicht kreditiert werden.

IV. Keine Einzelermächtigung für „Weiterlieferer“ ohne Liquiditätsvorschau

Beizufügen ist der Einzelermächtigungsantragstellung eine (bei späterer erneuter Antragstellung fortgeschriebene) Liquiditätsvorschau, da wie Kirchhof einst zutreffend aufzeigte⁶, das Gericht die Hand zum Eingehungsbetrug nicht reichen darf. Die Liquiditätsvorschau zeigt die prognostische „Masse“-Entwicklung im Eröffnungsverfahren bis zu den Daten der Bezahlungsnotwendigkeit der einzelermächtigten Verbindlichkeiten.⁷ Diese zeigt auf, dass die beantragten Verbindlichkeiten voraussichtlich auch aus Masse(-einkünften) bezahlbar sind.

Praxishinweis:

Diese Erwartung ist im Zwischenbericht textlich zu erläutern! Die Insolvenzgerichte haben lediglich eine Schlüssigkeitsprüfung der Liquiditätsvorschau vorzunehmen, eine Zweckmäßigkeitsprüfung erfolgt keinesfalls. Grenze ist indes die Insolvenzzweckwidrigkeit von Anträgen auf Masseverbindlichkeitsbegründung. Nicht in den Stand von Masseverbindlichkeiten definiert werden können Leistungen des vorläufigen Verwalters/Sachwalters in privater Eigenschaft an die Schuldnerin⁸, da solche Verträge nichtig sind⁹. Und: Die Formulierung „begründen darf“ bedeutet aber kein schuldner- bzw. verwalterseitiges Gebrauchsermessen hinsichtlich der gerichtlich statuierten „Masseverbindlichkeitsbegründung“ (kein „Aussuchen“).¹⁰ Wer als Massegläubiger im Beschluss (Anlage zum Beschluss) bezeichnet ist, ist Massegläubiger für diese Forderungen!

Es gibt indes Ausnahmen von der reinen „Rechtsprüfung“ von „Einzelermächtigungen“: Einige Verwalter erliegen der Versuchung innerhalb der Betriebsfortführung „die Braut hübsch zu machen“ für den asset deal und dabei mehr für den künftigen Erwerber, denn für die Masse zu tun. Der Insolvenzverwalter darf rückständige Versicherungsbeträge (=Insolvenzforderungen) aus vorinsolvenzlicher Zeit nicht zur „Aufrechterhaltung“ der

¹ Spiekermann, ZInsO 2020, 2130, 2135

² Frind, ZIP 2023, 2282, 2284

³ AG Hannover v. 2.8.2016, ZInsO 2016, 1953 = ZIP 2016, 1884

⁴ AG Hannover v. 2.8.2016, ZIP 2016, 1884 = ZInsO 2016, 1953, 1954; Ganter NZI 2020, 249, 258; a.A. Bork, ZIP 2018, 1613, 1617: § 160 InsO gelte im Eröffnungsverfahren nicht.

⁵ AG Köln v. 12.10.2018, ZIP 2018, 2234 = ZInsO 2019, 160; a.A. wohl Haberzettl NZI 2020, 462, 464

⁶ Kirchhof, ZInsO 2004, 57, 59

⁷ Andres/Westhues, InsbÜrO 2024, 23

⁸ Verfehlt daher LG Dresden v. 11.9.2013, ZIP 2013, 2116 = ZInsO 2013, 1962

⁹ Vgl. Frind, ZInsO 2013, 2302

¹⁰ OLG Brandenburg v. 11.11.2020, ZInsO 2021, 912, 914; BGH v. 16.6.2016, ZIP 2016, 1295 = ZInsO 2016, 1421, Rn.22

Versicherung nachzahlen. Gfs. muss er im eröffneten Verfahren gem. § 103 InsO in den Vertrag eintreten und eine Aufteilung gem. § 105 InsO begehren.¹ Und er darf auch nicht eine Auffanggesellschaft mit Massemitteln (Darlehen) gründen, die dann aus der Masse Aquisitionsvergütungen für einen Handelsvertreter bezahlt erhält, der nur zugunsten der neuen Gesellschaft werbend für neue Aufträge tätig ist.¹ Beides sind typische Verfahrensweisen, die der Aufsichtspflicht (§ 58 InsO) des Insolvenzgerichtes unterfallen. Eine „Aufwertung“ zu Masseforderungen darf in solchen Fällen nicht vom Gericht gestattet werden.

V. Transparente Festlegung der (künftigen) Masseverbindlichkeiten

Die Einzelermächtigungen müssen im Einzelnen genau erkennen lassen, wer Massegläubiger mit welchen Forderungen wird („Abgrenzungsprinzip“).² Ansonsten können die Rechtspfleger später im eröffneten Verfahren nicht überprüfen, ob die Rechnungslegung des (vorläufigen) Insolvenzverwalters korrekt ist und er wirklich nur Massegläubiger wie Massegläubiger befriedigt hat. Praxisrelevante Probleme stellen in diesem Zusammenhang immer wieder die „Gruppenermächtigung“ – zumindest in Großverfahren – dar oder aber auch völlig

unkonturierte, nicht auf eine Liste von zu begründenden Verbindlichkeiten Bezug nehmende, gerichtliche Beschlüsse.

1. Ungenaue gerichtliche Ermächtigungsbeschlüsse

Die ungenaue Bezeichnung der in den Status von Massegläubigern erhobenen Gläubigern durch eine ungenaue Beschreibung im gerichtlichen Einzelermächtigungs-Beschluss, z.B. lediglich „Lieferantenverbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen“, die nicht die einzelnen Lieferanten aufführt, führt später zu sehr misslichen gerichtlichen Auseinandersetzungen um die Frage des Umfanges der Ermächtigung und der Reichweite der in ihr verwendeten (zu) allgemeinen Termini³. Es genügt z.B. nicht der Satz „Die Einzelermächtigung gilt für Dienstleister und Lieferanten“.⁴ Sehr zweifelhaft ist auch, ob zur Reichweitenauslegung der ersichtliche Wille des Gerichtes „die Betriebsfortführung ermöglichen zu wollen“ genügt, um *jedwede betriebsrelevante Leistung* als Masseverbindlichkeit einzugruppieren (z.B. dann auch anwaltliche Beratungsleistungen an die Geschäftsleitung).⁵

BAKinso Seminare bei AGV

Der Bundesarbeitskreis Insolvenz- und Restrukturierungsgerichte e.V. (BAKinsO) veranstaltet in Kooperation mit AGV Seminare eine eigene Online-Fortbildungsreihe: die **BAKinso-online-Fortbildungsedition**. Zielgruppe sind Insolvenzrichter und Insolvenzrechtspfleger.

Bei Interesse können aber auch Insolvenzverwalter, Sachbearbeiter usw. teilnehmen.

(Vielleicht treffen Sie dabei ja einmal Ihren Richter oder Ihren Rechtspfleger online.

Und: Sie sollten wissen, was Ihr Insolvenzgericht weiß.)

Die BAKinso-Seminare werden mehrfach im Jahr stattfinden und dauern 2 Stunden.

Nächster Termin: **25.10.2024 - Geschäftsleiterhaftung nach § 15b InsO**

Voraussichtliche weitere Termine am 1.4.2025 / 3.6.2025 / 23.9.2025

¹ LG Hamburg v. 13.9.2012, ZInsO 2012, 2102 = ZIP 2013, 738

² Ausdrücklich BGH v. 21.3.2024, ZIP 2024, 1482 Rn.13

³ Vgl. LG Stendal v. 25.9.2013, ZInsO 2013, 2224

⁴ FG Münster v. 13.8.2020, NZI 2020, 1125 = ZInsO 2020, 2269

⁵ So nämlich OLG Naumburg v. 29.1.2014, ZIP 2014, 1452 = ZInsO 2014, 558

Praxishinweis:

Der richtige Einzelermächtigungsantrag nennt Gläubiger, Forderungssumme, Leistungszweck und Leistungszeitraum, idealerweise in einer Anlage, die mit dem Gerichtsbeschluss verbunden werden kann. Fehlt eine solche Klarstellung, ist der Antrag zurückzuweisen.¹

2. „Gruppenermächtigungen“

Pauschale unwirksame Vorausermächtigungen, die insolvenzzweckwidrig sind, sind abzugrenzen von der zulässigen Beantragung genau umrissener „Projektermächtigungen“ oder „Gruppenermächtigungen“², möglichst mit genauer finanzieller Gesamtobergrenze. Voraussetzung ist aber der – vom beantragenden Schuldner (Eigenverwaltung) oder vorläufigen Insolvenzverwalter vorzutragende – Umstand, dass es dem Beantragenden nicht möglich ist, eine Vielzahl von Einzellieferanten enumerativ zu benennen³. Beispiele sind die Fertigstellung diverser Bauprojekte oder die ständige Wartung verschiedener kundenseitiger Gerätschaften mit der Notwendigkeit, hierzu bei vielen Lieferanten Material zu bestellen. Eine „Pauschalermächtigung“ ist auch deshalb im Regelverfahren untunlich, weil sie dem Gericht keine Übersicht im Wege einer Liquiditätsvorschau ermöglicht, in welchem Umfang Masseverbindlichkeiten bezahlbar begründet werden sollen⁴.

Häufig hört „man“ von Verwaltern: „Das mag mein Gericht alles nicht, dann wird die Akte ja mehrfach vorgelegt.“ Dazu sei gesagt: Insolvenzrichter*innen, die nicht arbeiten wollen, gehören abgeschafft!

Kein Grund auf mehrfache oder in Großverfahren notwendige Gruppenermächtigungen zu verzichten, ist die Scheu, die Insolvenzakte dem Gericht (Richter) im Eröffnungsverfahren nicht mehrfach vorlegen lassen zu wollen. Im Gegenteil, die Gerichte haben

das notwendige Instrumentarium für Betriebsfortführungslösungen zur Verfügung zu stellen.⁵

Praxishinweis:

Die Gruppenermächtigung muss ihrerseits allerdings bestimmt sein und darf nicht als pauschale „Globalermächtigung“ ausgelegt werden können, da sonst z.B. auch Sozialversicherungsbeiträge Masseverbindlichkeiten werden könnten⁶ oder hinsichtlich von Umsatzsteuerforderungen Abgrenzungsprobleme entstehen⁷.

Das hätte auch Haftungsfolgen für den Verwalter/Eigenverwalter nach §§ 60, 61 InsO. Zur dogmatischen Abgrenzung ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber nur im früheren Schutzschirmverfahren (§ 270b Abs. 3 InsO aF) gesetzlich eine „General- oder Globalermächtigung“ (der eigenverwaltenden Schuldners) zur Begründung von Masseverbindlichkeiten zulässigerweise eröffnet hat(te), wobei die Praxis dem aufgrund der Auszehrung der Masse und der nicht möglichen Abgrenzung bei der Masseverbindlichkeitsentstehung infolge solcher pauschalen Ermächtigungen des eigenverwaltenden Schuldners wenig abgewinnen konnte.⁸ Folgerichtig wurden durch das SanInsFoG in Art. 5 mittels einer Neuregelung durch **§ 270c Abs. 4 InsO** eigentlich nur

AGV Seminar

**Einstieg in das
Insolvenz-
anfechtungsrecht**
5.11.2024
mit RiAG Frank Frind



¹ AG Ludwigshafen v. 10.4.2014, ZIP 2014, 1134 = ZInsO 2014, 853, 854: Leasinggegenstände; bei Versorgern: Verbrauchsstelle

² Das wäre eine Gruppe von gleichgerichteten Verbindlichkeiten (s.d. Fall OLG Brandenburg v. 10.10.2012, NZI 2013, 86 „Aufträge/Bestellungen/Leistungen für Bauvorhaben XY“).

³ HambKommInsO-Schröder, 9. Aufl., § 22 Rz.100, Laroche, NZI 2010, 965, 968; „Hamburger Leitlinien“, ZInsO 2004, 24 = NZI 2004, 133; so wohl auch Spiekermann, ZInsO 2020, 2130, 2136

⁴ Zutreffend Schluck-Amend, ZRI 2021, 913, 917; dies erkennt Spiekermann, ZInsO 2020, 2130, 2136

⁵ BAKinsO-Herbsttagung 2010, Entschliebung v. 15.11.2010, ZInsO 2011, Heft 1/2, III = InsVZ 2010, 446 = NZI Heft 24/2010, VII

⁶ Köster/Feil, NZI 2016, 763, 767; Schluck-Amend, ZRI 2021, 913, 917: keine „Pauschalermächtigung“

⁷ Signifikant der Sachverhalt bei FG Münster v. 13.8.2020, ZInsO 2020, 2269 = NZI 2020, 1125

⁸ Undritz, BB 2016, 1810; Köster/Feil, NZI 2016, 763, 767; Stahl Schmidt, EWIR 2016, 639; exemplarisch s. das falsche Vorgehen im Sachverhalt OLG Hamburg v. 21.10.2015, ZInsO 2016, 2034, Rn. 34 ff.

noch Einzelermächtigungen zugelassen, dies schließt aber „Gruppenermächtigungen“ auch in der Eigenverwaltung nicht aus.

Zu Recht lässt der Gesetzgeber in der Eigenverwaltung regelhaft (§ 270c Abs. 4 Satz 2 InsO!) nur Einzelermächtigungen gem. § 270c Abs. 4 InsO zu, wenn diese durch den (fortzuschreibenden) Finanzplan (§ 270a Abs. 1 Nr. 1 InsO) abgedeckt sind. Da ist somit die Liquiditätsvorschau gesetzlich geregelt. Das dürfte auch für „Gruppenermächtigungen“ gelten. Die strenge Auslegung, diese seien nunmehr im Eigenverwaltungsbereich abzulehnen, ist mit der Insolvenzpraxis kaum vereinbar.¹ Die Gruppenermächtigung wird in großen Insolvenzverfahren benötigt, um Projekte im Eröffnungsverfahren weiterbetreiben zu können.

Praxishinweis:

Die Praxis einiger Insolvenzverwalter, sich kurz vor Eröffnung zum vorläufigen „starken“ Insolvenzverwalter „aufstockend“ ernennen zu lassen², um dann nachträglich Insolvenzforderungen als Masseverbindlichkeiten „aufwertend zu bestätigen“ ist abzulehnen. Sie stellt einen grundlegenden Verstoß gegen die Einhaltung der einmal bereits entstandenen Befriedigungsreihenfolge (dazu II. 2)³, aber auch gegen § 181 BGB dar.

Auch die Begründung von Masseverbindlichkeiten aus bestimmten Dauerschuldverhältnissen ist gem. § 270c Abs. 4 S. 3 InsO zumindest im Eigenverwaltungsbereich mit gerichtlicher Ermächtigung nunmehr möglich⁴. Aber auch hier ist eine „Pauschalermächtigung“ nicht statthaft⁵, denn eine solche verunmöglicht die spätere Kontrolle der Schlussrechnung auf ranggerechte Befriedigung⁶.

VI. Weitere Praxisanwendungsfälle für Einzelermächtigungen

Immer wieder wird übersehen, dass der Bereich der „Einzelermächtigung“ durchaus nützlich ist, noch

andere Probleme als lediglich die Bezahlung von „Weiterlieferern“ zu regeln.

- So kann ein vorläufiger Insolvenzverwalter z.B. ermächtigt werden, **die schuldnerischen Rechte aus dem Steuerverhältnis** wahrzunehmen⁷.
- Er kann auch ermächtigt werden, **Arbeitgeberbefugnisse**, z.B. zu einzelnen Kündigungen, wahrzunehmen.
- Er kann ermächtigt werden, **schuldnerische Abwehrrechte** gegen die Abwerbung von Kunden im **einstweiligen Verfügungsverfahren** wahrzunehmen⁸.
- Er kann ermächtigt werden, **Gesellschafterrechte** bei Tochterfirmen wahrzunehmen.⁹
- Ein **Massekredit** bedarf ebenfalls regelhaft der Einzelermächtigung.¹⁰
- Und die **Vereinbarung mit dem „weiterwirtschaftenden“ Schuldner**, dass er im Eröffnungsverfahren (wo § 295a InsO noch nicht gilt!) den Betriebseinnahmen, sofern er Gewinne erwirtschaftet, für seinen Bedarf mehr entnehmen kann/darf (Motivation! Gläubigervorteil!) als den unpfändbaren Betrag nach § 850 i ZPO (den müsste er festzustellen selbst beim Insolvenzgericht nach § 36 Abs. 4 InsO beantragen), bedarf der Einzelermächtigung.¹¹
- Dies gilt in ähnlicher Weise für sog. **„Notverwertungen“**, die im Eröffnungsverfahren eigentlich gegen §§ 159, 160 InsO verstoßen. Das Insolvenzgericht hilft mit gerichtlichen Zustimmungen in solchen Fällen bei verderblicher Ware, Räumungsverkäufen und rasch notwendigen Saisonverkäufen. Die Versäumung der Beantragung einer notwendigen Einzelanordnung für bestimmte Verwertungswege kann schadenersatzpflichtig machen¹², wohingegen die Einholung der Zustimmung des Insolvenzgerichtes als „Indiz für sorgfältiges Verhalten“ in einem Schadenersatz-

¹ So aber *Blankenburg*, ZInsO 2021, 753, 764; abl. zu Recht MünchKomm-Kern, 4. Aufl. InsO, § 270c Rn.72; *Erbe*, NZI 2021, 753, 757; vermittelnd *Sämischnoffz/Haug*, ZRI 2021, 741, 746: eng umgrenzt zulässig

² Lt. *Laroche*, NZI 2010, 965, 970 sollte der Verwalter diese Möglichkeit prüfen

³ AG Hannover v. 2.8.2016, ZInsO 2016, 1953 = ZIP 2016, 1884

⁴ *Sämischnoffz/Haug*, ZRI 2021, 741, 746; abl. *Blankenburg*, ZInsO 2021, 753, 764

⁵ So aber *Klinck*, ZIP 2021, 1189, 1193

⁶ Zutreffend: BeckOK InsR/Ellers/Kreutz, InsO, § 270c Rn. 25.

⁷ Vgl. LG Hamburg v. 9.12.2014, ZInsO 2015, 45 = ZIP 2015, 333; zust. *Dankelmann*, DB 2015, 368

⁸ S. LG Saarbrücken v. 14.6.2017, ZInsO 2017, 1503

⁹ LG München I, Urt. vom 29.4.2020 - 5 HK O 15789/18 20, BeckRS 2020, 44166

¹⁰ AG Köln v. 9.5.2020, ZInsO 2020, 1263 = ZIP 2020, 1678

¹¹ Zur „Vereinbarungslösung“ *Frind*, Praxishdb. Privatsolvenz, 3. Aufl., Rn. 452, 587, 590, 961b, 1084

¹² BGH 5.5.2011, ZIP 2011, 1419 Rn. 54

prozess zugunsten des (vorläufigen) Verwalters wirken könnte¹.

- Ein Sonderfeld sind Einzelermächtigungen zur „Ruferhaltung“ des Unternehmens, speziell der „**Gutschein-Einlösungen**“. Der BGH hat in seiner jüngsten Entscheidung v. 21.3.2024 gänzlich offen gelassen, ob betriebsfortführungsnotwendige Zahlungen, die „sehr eilig“ sind, auch mal ohne gerichtliche Ermächtigung erfolgen können.²

In den „Gutschein-Fällen“ bleibt indes immer Zeit, die verwalterseitig angepeilte „Geschäftspolitik“ mit dem Gericht abzustimmen: Dabei ist eine Einzelfall-Abwägung vorzunehmen und in der Regel zu fragen, ob eine „Erfüllung der Masseerhaltungspflicht“ „durch Leistung“ geboten und für die Betriebsfortführung dauerhaft vorteilhaft ist. So hat das LG Göttingen die nicht geschuldete Erteilung einer Bonusgutschrift an eine Insolvenzgläubigerin bereits für insolvenzzweckwidrig erachtet.³ Denn es sind solche Rechtshandlungen des Verwalters unwirksam, welche der vornehmsten Aufgabe des Insolvenzverfahrens – der gleichmäßigen Befriedigung aller Insolvenzgläubiger i.S.d. § 1 Satz 1 InsO – klar und eindeutig zuwiderlaufen.⁴ Der BGH hat hierzu jüngst die **Flugticketfälle** entschieden, nachdem der Flugbetrieb trotz Insolvenz im Eigenverwaltungsverfahren „einfach fortgesetzt“ wurde (u.a. wegen der vorstehend angesprochenen „Ruferhaltung“) auch bei nicht kostendeckenden

Flügen und teilweise unter den Bedingungen der Corona-Pandemie. Die Flüge waren vor Insolvenzeröffnung gebucht und bezahlt. Die Beförderungsansprüche waren bloße Insolvenzforderungen (und gem. § 45 InsO anmeldbar zur Tabelle). Die Fortsetzung des Flugbetriebes wertete diese „für sich genommen“⁵ nicht zu Masseforderungen auf, die Eigenverwaltung verursachte/rechtfertigte keine Besonderheiten.⁶ Der BGH deutet aber in einem „obiter dictum“ an – und das recht überraschend –, dass eine Vereinbarung (hier im eröffneten Verfahren!) zur „Aufwertung“ der Beförderungsansprüche in Masseforderungen nicht insolvenzzweckwidrig gewesen wäre. Jedoch entstehen aus der massebefangenen Fortsetzung der begonnenen Vertragsbeziehung auch massebetreffende



Sie sind ein Insolvenzprofi? Dann steht Ihnen auch die Insolvenzprofi-Tasse von AGV.

Einfach **kostenlos** anfordern per E-Mail an mail@agv-seminare.de

¹ Ehlers, ZInsO 2005, 902, 908; Blank/Weinbeer, NZI 2005, 478, 481; FK-Schmitt, 9. Aufl. InsO, § 60 Rn. 20; Uhlenbruck-Sinz, 15. Aufl. InsO, § 60 Rn. 102, 103; Hilzinger, ZInsO 1999, 562; AG Hamburg, ZInsO 2005, 1056

² Unklar insofern BGH v. 21.3.2024, ZIP 2024, 1482 Rn. 20, Rn. 21; unklar auch Anmerk. Laroche, ZInsO 2024, 1319, 1320 dazu; kritisch zur unklaren Formulierung des BGH Smid, ZInsO 2024, 1357, 1365

³ LG Göttingen v. 16.12.2009, ZInsO 2010, 858 = BeckRS 2010, 12064

⁴ BGH, ZIP 1983, 589; BGH v. 28.10.1993 - IX ZR 21/93, ZIP 1993, 1886

⁵ An dieser Formulierung stört sich Ganter, NZI 2022, 696, der das folgende „obiter dictum“ in Rn. 24 eben nicht würdigt. Liest man dieses bleibt der Formulierungssinn eben nicht „im Dunklen“.

⁶ BGH v. 5.5.2022, ZIP 2022, 1453 = ZInsO 2022, 1458 Rn.22, Rn.23; aA Piekenbrock, WuB 2022, 393, 396: Weiterfliegen genügt für Masseforderung

Haftungsansprüche: Im anderen, am gleichen Tage entschieden, Fall hat der BGH eine entstandene Masseverbindlichkeit angenommen, weil der Flugbetrieb unter Erfüllung der als Insolvenzforderungen einzugruppierenden Beförderungsansprüche fortgesetzt wurde, aber beim Rückflug Verspätungen in gem. der Fluggast-RechteVO ausgleichspflichtiger Weise entstanden. Diese Schadenersatzforderungen seien dann Masseforderungen¹.

Fazit: Wer für Gutscheine Waren hingeben lässt, hat auch die Gewährleistungsansprüche „an der Backe“. Bedenkt man solche „Erweiterungsfolgen“ sind nicht geschuldete „Aufwertungs“-Erfüllungshandlungen besonders haftungsträchtig, weil sie selten der Masse „überwiegend nützlich“ sein werden. Immerhin hat der BGH durch seine vorgenannten Entscheidungen v. 9.3.2023 die „Gutscheinbezahlungs-Fälle“ einer inzidenten Lösung zugeführt. Die Erfüllung von Gutscheinsforderungen ist nur via ausdrücklicher **schuldumschaffender Novation** mittels Vereinbarung statthaft. Eine solche muss der vorläufige „schwache“ Verwalter im Eröffnungsverfahren mit dem Insolvenzgericht konsentieren und sich dazu eine Einzelermächtigung beschaffen, denn die Rechtsmacht zur Entscheidung zur Duldung der Verfügung hat er nicht.²

VII. Fazit

Die Einzelermächtigung ist im Insolvenzeröffnungsverfahren bei Betriebsfortführungen eine der praxiswichtigsten Handlungsfelder in der Zusammenarbeit „(vorläufige/r Verwalter*in – Gericht“. Ihre Umgehung ist mehr als haftungsträchtig (§ 60 InsO), ihre richtige Anwendung gläubiger-schützend und für die Verwalter*innen haftungsermäßigend (§ 61 S. 2 InsO).

Vorträge mit RiAG Frank Frind:

Korrekte Massegläubigerstellung mittels Einzelermächtigung im Eröffnungsverfahren – wie, wann, wann nicht, wie oft?

am 17.10.2024, online bei AGV Seminare

Insolvenzanfechtungen bei (vorherigen) Pfändungen und (entstandenen)

Absonderungsrechten

am 22.10.2024, online bei AGV Seminare

Einstieg in das Insolvenzanfechtungsrecht

am 5.11.2024, online bei AGV Seminare

Die Gefährdung der Restschuldbefreiungserteilung durch Schuldner und Gläubiger

am 12.11.2024, in Hamburg beim Hamburgerischen Anwaltverein

Aktuelle Praxisfragen bei der Erstellung des Insolvenzgutachtens

am 27.11.2024, online bei AGV Seminare

Fokus: Masseunzulängliche Verfahren

am 17.12.2024, online bei AGV Seminare



AGV ONLINE STAMMTISCH

KOSTENLOS ÜBER DEN AGV NEWSLETTER

NÄCHSTE TERMINE
8.10. / 11.11. / 10.12.

www.AGV-Seminare.de

¹ BGH v. 9.3.2023, ZIP 2023, 975 Rn. 21, Rn. 22

² Ganter, NZI 2020, 249, 253