



Band 6

Schriftenreihe des
Centrum

für Deutsches & Europäisches

Insolvenzrecht

Herausgegeben von Stefan Smid, Silke Wehdeking
und Mark Zeuner

Torsten Martini

**Die Anfechtbarkeit der Zahlung
der Vergütung des vorläufigen
Insolvenzverwalters im Zweitverfahren**

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	9
Teil A. Einleitung und Problemdarstellung	25
I. Problematik	25
II. Inhalt der Entscheidung	28
1. Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters nach Aufhebung der erlassenen Sicherungsmaßnahmen	28
2. Eröffnung des Verfahrens auf den Zweit Antrag hin	29
III. Rechtsfolgen der Entscheidung	35
IV. Vergleichbarkeit der Entscheidung nach neuer Rechtslage durch das Inkrafttreten des ESUG zum 01.03.2012, insbesondere wegen § 26a InsO	38
1. Erledigung durch das Inkrafttreten des § 26a InsO?	38
2. Inhalt der Neuregelung des § 26a InsO	40
3. Rechtsfolgen einer Vergütungsfestsetzung im Rahmen des § 26a InsO	42
4. Zwischenergebnis	43
V. Virulenz der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters im nicht zur Eröffnung gelangenden Verfahren	43
1. Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den vorläufigen Insolvenzverwalter zwecks Erreichung der Rechtsfolgen des § 25 Abs. 2 S. 1 InsO	43
1.1 Vergütungsinteresse versus Unverzüglichkeit der Aufhebung der Sicherungsmaßnahmen	46
1.2 Anwendungsbereich des § 25 Abs. 2 S. 1 InsO	47
1.3 Anfechtbarkeit	47
1.4 Zwischenergebnis	48
2. Fehlende Zustimmung zur Zahlung	48
3. Kompensation durch eine Sachverständigenentschädigung	50
4. Kompensation durch das Bestehenbleiben des materiell-rechtlichen Vergütungsanspruchs	52
5. Mischkalkulation	52

5.1	BGH, B. v. 22.01.2004 – IX ZB 123/03	52
5.2	„Auskömmlichkeit in Gänze“ als Maßstab einer angemessenen Vergütung	55
6.	Zwischenergebnis	56
VI.	Zwischenfazit	56
Teil B.	Rechtsnatur und Behandlung des Vergütungsanspruchs	57
I.	Der Vergütungsanspruch des vorläufigen Insolvenzverwalters	57
1.	Die Behandlung der Verfahrenskosten in der InsO	57
1.1	Ausgangspunkt	57
1.2	Grundsätzliche Regelungen der §§ 53 ff. InsO	60
1.3	Rückblick: Behandlung in der Konkursordnung	62
1.4	Die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters	63
1.4.1	Grundlagen	63
1.4.2	Vergütungssystem	64
1.5	Vergütungsfestsetzung	66
2.	Vergütungsanspruch bei fehlender (unmittelbarer) Verfahrenseröffnung <u>vor</u> Inkrafttreten des ESUG	68
3.	Vergütungsanspruch bei fehlender (unmittelbarer) Verfahrenseröffnung <u>nach</u> Inkrafttreten des ESUG	71
4.	Zwischenergebnis	72
II.	Problematik der Gleichstellung der Forderungen des vorläufigen Insolvenzverwalters mit den Forderungen anderer Insolvenzgläubiger	73
1.	Ausgangspunkt	73
2.	Der „typische“ Insolvenzgläubiger	74
3.	Die Situation des vorläufigen Insolvenzverwalters	76
3.1	Ablehnungsmöglichkeit	76
3.2	Absicherung	76
3.3	Entstehen des Anspruchs in der Krisensituation	77
3.4	Typische Fremdnützigkeit des Insolvenzverwalteramtes	78
3.5	Zwischenergebnis	79
Teil C.	Vereinbarkeit der Rechtsfolgen mit Art. 12 Abs. 1 GG	81
I.	Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG	81
II.	Qualitative Unterschiede zwischen dem vorläufigen und dem endgültigen Insolvenzverwalter	84
1.	Aufgaben	85
2.	Personen- und Aufgabenidentität zum endgültigen Insolvenzverwalter?	86

3. Die Stellung des vorläufigen Insolvenzverwalters	87
4. Vergleichbarkeit	87
5. Weitere Entwicklungen durch das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen	91
5.1 Gläubigerbeteiligung bei der Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters	91
5.2 Vorverlagung des Sanierungsansatzes in das Eröffnungsverfahren	92
5.3 Einführung des Schutzschirmverfahrens	93
5.4 Zwischenergebnis	93
III. Eingriff	94
1. Grundrechte als Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe	94
2. Grundrechte als objektive Wertentscheidungen	97
3. Zwischenergebnis	99
IV. Auswirkungen der Anerkennung der Einordnung der Grundrechte als Maßstab einer objektiven Werteordnung	102
1. Grundrecht kollision	102
2. Abwägung	104
V. Zwischenergebnis	106
Teil D. Die Einschränkung der Anfechtbarkeit	107
I. Ausgangspunkt	107
II. Das System der Vorschriften über die Anfechtung nach §§ 129 ff. InsO	107
1. Rechtshandlung	108
2. Gläubigerbenachteiligung	108
3. Vorliegen eines Anfechtungstatbestandes	112
4. Bargeschäft, § 142 InsO	112
4.1 Grundsatz	112
4.2 Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung	113
4.3 Unmittelbarkeit des Leistungsaustauschs und Gleichwertigkeit	113
4.4 Fehlende Inkongruenz	114
4.5 Stellungnahme	114
III. Teleologische Reduktion des § 129 InsO im Hinblick auf die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters?	118
IV. Das Dogma der materiellen Insolvenz	120
1. Ausgangspunkt	120
2. Die Formalisierung des Insolvenzereignisses	121

3.	Der Anknüpfungspunkt des Vermögensverfalls	122
4.	Die Durchbrechung des Formalisierungsprinzips im Insolvenzrecht	123
4.1	in den Vorschriften über die Anfechtung, insbes. § 139 Abs. 2 InsO	124
4.2	§ 14 Abs. 1 Satz 2 InsO	127
4.2.1	Regelungshintergrund	127
4.2.2	Regelungsinhalt	128
4.2.3	Wertung	129
5.	Zwischenergebnis	129
V.	Die materielle Insolvenz als Maßstab einer Beschränkung der Anfechtbarkeit	130
1.	Verfahrenskosten nach Konkursordnung 1877	130
1.1	Grundlagen der Sequestration nach KO	130
1.2	Kosten der Sequestration nach KO	131
2.	Rechtslage nach InsO	133
2.1	Ausgangspunkt	133
2.2	Argumente des Bundesgerichtshofs	133
3.	Stellungnahme	134
4.	Subsumtion der Kosten der früheren vorläufigen Verwaltung als Masseverbindlichkeit i. S. d. 55 InsO	137
4.1	Vorbemerkung	137
4.2	Regelung des § 55 Abs. 2 InsO	138
4.3	Subsumtion der Vergütung und Auslagen als Masseverbindlichkeiten i. S. d. § 55 Abs. 1 Nr. 1, 2. Alt. InsO	140
4.3.1	Regelung des § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO	140
4.3.2	„durch Handlungen des Insolvenzverwalters“	141
4.3.3	Analoge Anwendung auf Vergütung und Auslagen des vorläufigen Insolvenzverwalters im Erstverfahren	141
5.	Systemwidrigkeit der Subsumtion als Masseverbindlichkeit?	143
6.	Abwägung der widerstreitenden Interessen des ehemaligen vorläufigen Verwalters des Erst- und der Gläubiger des Zweitverfahrens	143
6.1	Rechtfertigung der Risikotragung der Masseunzulänglichkeit	144
6.2	Belastung der Gläubiger des Zweitverfahrens	145
6.3	Fortdauer der materiellen Insolvenz	146
VI.	Ergebnis	147
Teil E.	Fazit	149