

## ZInsO-Rechtsprechungsreport

In dieser Rubrik werden Entscheidungen in der Regel im Volltext veröffentlicht. Redaktionelle Kürzungen werden durch Punkte (...) kenntlich gemacht, redaktionelle Hinzufügungen werden kursiv gestellt.

### Entscheidungsreport

#### Insolvenzrecht

§§ 55 Abs. 2 und 3, 270b Abs. 3 InsO

#### Zur Begründung von Masseverbindlichkeiten im Schutzschirmverfahren

Leitsätze des Gerichts:

1. **Hat das Insolvenzgericht im Schutzschirmverfahren nach § 270b Abs. 3 InsO allgemein angeordnet, dass der Schuldner Masseverbindlichkeiten begründet, hat dieser kein Wahlrecht. Die Begründung von Masseverbindlichkeiten richtet sich dann nach den gesetzlichen Vorschriften, die für den starken vorläufigen Insolvenzverwalter gelten.**
2. **Nimmt der allgemein nach § 270b Abs. 3 InsO ermächtigte Schuldner die Arbeitsleistung seiner Arbeitnehmer aus schon bestehenden Arbeitsverhältnissen in Anspruch, begründet er wegen des Bruttolohnanspruchs des Arbeitnehmers Masseverbindlichkeiten; Masseverbindlichkeiten sind auch die Ansprüche auf Zahlung der Arbeitnehmeranteile für die Sozialversicherung.**
3. **Auf die Begründung von Masseverbindlichkeiten durch den nach § 270b Abs. 3 InsO allgemein ermächtigten Schuldner findet § 55 Abs. 3 InsO entsprechende Anwendung.**
4. **Eine Umqualifizierung der nach § 55 Abs. 2 InsO als Masseverbindlichkeit geltenden Forderungen in Insolvenzforderungen nach § 55 Abs. 3 InsO setzt voraus, dass der Schuldner die Forderungen noch nicht erfüllt hat.**

BGH, Urt. v. 16. 6. 2016 – IX ZR 114/15

Vorinstanz: LG München I

[1] Der Kläger macht als Sachwalter der M GmbH (nachfolgend: Schuldnerin) gegen die beklagte gesetzliche Krankenkasse Ansprüche aus Deckungsanfechtung geltend.

[2] Auf Eigenantrag der Schuldnerin v. 7.2.2014 ordnete das Insolvenzgericht mit Beschl. v. 10.2.2014 das Schutzschirmverfahren an und ermächtigte die Schuldnerin nach §§ 270b Abs. 3, 55 Abs. 2 InsO dazu, Masseverbindlichkeiten zu begründen. Mit

Schreiben v. 17.2.2014 informierte die Schuldnerin die Beklagte über diese Umstände und kündigte an, dass zur Vermeidung nachteiliger Folgen die Zahlung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung erfolgen werde, diese Zahlungen aber nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens angefochten werden könnten. Diesen Hinweis wiederholte sie später mit Schreiben v. 1.4.2014. Am 10.3.2014 zahlte die Schuldnerin Arbeitnehmeranteile i.H.v. 32.019,79 € an die Beklagte, am 2.4.2014 solche Anteile i.H.v. 32.174,09 €, zusammen 64.193,88 €.

[3] Mit Beschl. v. 1.5.2014 eröffnete das Insolvenzgericht das Insolvenzverfahren, ordnete Eigenverwaltung an und bestellte den Kläger zum Sachwalter. Dieser forderte von der Beklagten im Wege der Insolvenzanfechtung die Rückzahlung der genannten Beträge, was die Beklagte ablehnt.

[4] Nach Bestätigung eines Insolvenzplans hob das Insolvenzgericht das Insolvenzverfahren nach § 258 InsO auf. Der Insolvenzplan sieht die Fortführung rechtshängiger Anfechtungsrechtsstreitigkeiten vor.

[5] Das LG hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Mit der vom Senat zugelassenen Sprungrevision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

[6] Die zulässige Sprungrevision (§§ 566 Abs. 7, 551 Abs. 2 Satz 2 ZPO) ist begründet. Die Klage ist abzuweisen.

[7] I. Das LG hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

[8] Der Kläger sei nach § 259 Abs. 3 InsO prozessführungsbefugt. Die Klage sei auch gem. § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO begründet. Es habe sich um Zahlungen der Schuldnerin gehandelt. Diese seien nach dem Eröffnungsantrag erfolgt. Die Forderungen der Beklagten seien Insolvenzforderungen, keine Masseverbindlichkeiten gewesen. Gem. § 270b Abs. 3 Satz 2 InsO sei zwar bei der vorläufigen Eigenverwaltung § 55 Abs. 2 InsO anwendbar. Satz 1 dieser Vorschrift sei jedoch nicht einschlägig, weil die Verbindlichkeiten gegenüber den Arbeitnehmern nicht vom vorläufigen Insolvenzverwalter begründet worden seien. Auch ein Fall des § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO liege nicht vor, weil zwischen der Schuldnerin und der Beklagten kein Dauerschuldverhältnis vorgelegen habe, für die der vorläufige Insolvenzverwalter Gegenleistungen in Anspruch genommen habe. Die Beklagte sei an den Arbeitsverträgen zwischen der Schuldnerin und ihren Arbeitnehmern nicht beteiligt. Der von

der Beklagten gewährte Versicherungsschutz bereichere auch nicht die Masse, sondern komme den versicherten Arbeitnehmern zugute, weshalb auch ein Bargeschäft ausscheide. Nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens sei die Beklagte gem. § 259 Abs. 3 Satz 2 InsO zur Zahlung an die Schuldnerin zu verurteilen.

[9] II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung nicht in allen Punkten stand.

[10] 1. Zutreffend ist das LG davon ausgegangen, dass der Kläger prozessführungsbefugt ist.

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

[12] b) Aus denselben Gründen ist auch § 259 Abs. 3 InsO auf den Sachwalter entsprechend anwendbar (vgl. BGH, Beschl. v. 24.3.2016 – IX ZR 157/14, *ZInsO* 2016, 903). Die Voraussetzungen dieser Bestimmung liegen hier vor.

[13] aa) Der Insolvenzplan sieht im zweiten Abschnitt (Gestaltender Teil) unter Buchst. F Nr. I vor, dass durch den Sachwalter die bis zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens rechtshängig gemachten Rechtsstreitigkeiten, welche die Insolvenzanfechtung zum Gegenstand haben, gem. § 259 Abs. 3 InsO fortgeführt werden können, sofern die betroffenen Ansprüche bis spätestens eine Woche vor dem Erörterungs- und Abstimmungstermin gegenüber dem Gläubiger geltend gemacht worden sind. Dies war hier der Fall, weil die Ansprüche bereits mit Schreiben v. 16.5.2014 erhoben worden sind.

[14] bb) Die Klage war auch bis zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens rechtshängig gemacht worden (zu diesem Erfordernis vgl. BGH, Urt. v. 10.12.2009 – IX ZR 206/08, *ZInsO* 2010, 82 Rn. 10; v. 11.4.2013 – IX ZR 122/12, *ZInsO* 2013, 985 Rn. 9 ff.). Sie ist am 16.9.2014 bei Gericht eingereicht und am 13.10.2014 zugestellt worden. Das Insolvenzverfahren ist nach der Bekanntmachung v. 12.2.2015 aufgehoben worden, nachdem der Insolvenzplan mit Beschl. v. 2.1.2015 bestätigt worden war. Das Datum des Aufhebungsbeschlusses und seine Rechtskraft sind zwar nicht festgestellt. Das LG hat das von ihm angegebene Datum 2.1.2015 offensichtlich mit dem Beschlussdatum für den Bestätigungsbeschluss verwechselt. Die Aufhebung erfolgte aber offensichtlich erst nach Rechtshängigkeit.

[15] cc) Da im Plan keine von § 259 Abs. 3 Satz 2 InsO abweichende Regelung getroffen ist, wird der Rechtsstreit für Rechnung der Schuldnerin geführt, an die folglich ein auszuurteilender Betrag zu zahlen wäre.

[16] 2. Die Klage ist jedoch unbegründet. Die vom Kläger allein geltend gemachte Insolvenzanfechtung nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO greift nicht durch. Diese Vorschrift setzt voraus, dass einem Insolvenzgläubiger vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 129 Abs. 1 InsO) Sicherung oder Befriedigung gewährt worden ist. Das LG hat eine Insolvenzforderung zu Unrecht bejaht.

[17] a) Forderungen der Beklagten gegen die Schuldnerin, die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet worden sind, stellen

allerdings grds. gem. § 38 InsO Insolvenzforderungen dar. Das Insolvenzgericht hatte jedoch gem. § 270b Abs. 3 InsO angeordnet, dass die Schuldnerin Masseverbindlichkeiten begründet. Für sie galt gem. § 270b Abs. 3 Satz 2 InsO die Vorschrift des § 55 Abs. 2 InsO entsprechend.

[18] aa) Hat das Insolvenzgericht gem. § 270b Abs. 3 InsO angeordnet, dass die Schuldnerin Masseverbindlichkeiten begründet, gelten für die Schuldnerin dieselben Grundsätze wie für den starken vorläufigen Insolvenzverwalter (§§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 1, 22 Abs. 1 Satz 1 InsO). Dieser begründet Masseverbindlichkeiten nach Maßgabe des § 55 Abs. 2 InsO. Die auf Anregung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages eingeführte Regelung des § 270b Abs. 3 InsO hat den Zweck, das Vertrauen in den eigenverwaltenden Schuldner zu stärken und ihn dadurch zu unterstützen, dass ihm die Möglichkeit eröffnet wird, über eine Anordnung des Gerichts in die Rechtsstellung eines starken vorläufigen Insolvenzverwalters einzurücken. Der eigenverwaltende Schuldner hat die Wahl, ob er sich bei Gericht Einzelermächtigungen zur Begründung von Masseverbindlichkeiten erteilen oder aber sich mit einer globalen Ermächtigung ausstatten lässt (BT-Drucks. 17/7511, S. 37).

[19] Im vorliegenden Fall hatte die Schuldnerin beantragt, „die Schuldnerin zu berechtigen, Masseverbindlichkeiten zu begründen.“ Hierauf hatte das Insolvenzgericht entschieden: „Auf Antrag der Schuldnerin wird angeordnet, dass diese Masseverbindlichkeiten begründen darf (§§ 270b Abs. 3, 55 Abs. 2 InsO).“

[20] Dies war eine Globalermächtigung, weil eine Beschränkung auf bestimmte Geschäfte nicht vorgenommen wurde. Der Antrag der Schuldnerin hatte zwar in seiner Begründung von einer Einzelermächtigung gesprochen, aber nicht ausgeführt, auf welches Geschäft sich diese beziehen sollte. Im Antrag selbst hatte dies zudem keinen Niederschlag gefunden.

[21] Eine Ermächtigung, bei der es in das Ermessen des Schuldners gestellt wird zu bestimmen, wozu er ermächtigt sein soll, kommt sowohl im Hinblick auf die dargelegte Entstehungsgeschichte (BT-Drucks. 17/7511, a.a.O.) als auch deshalb nicht in Betracht, weil derartige Ermächtigungen selbst beim vorläufigen Verwalter nicht zulässig sind (BGH, Urt. v. 18.7.2002 – IX ZR 195/01, BGHZ 151, 353, 366 f. = *ZInsO* 2002, 819; v. 3.12.2009 – IX ZR 7/09, BGHZ 183, 269 = *ZInsO* 2010, 136 Rn. 22).

[22] Hat sich der Schuldner aber – wie hier – mit der globalen Ermächtigung ausstatten lassen, steht er grds. einem starken vorläufigen Insolvenzverwalter gleich (BT-Drucks. 17/7511, a.a.O.). Es steht nicht in seinem Belieben, ob er im Einzelfall Masseverbindlichkeiten oder Insolvenzforderungen begründet. Maßgebend hierfür ist allein das Gesetz, insbesondere § 55 Abs. 2 InsO (vgl. *Pape*, in: Kübler/Prütting/Bork, *InsO*, 2012, § 270b Rn. 78; *HK-InsO/Landfermann*, 8. Aufl., § 270b Rn. 46).

[23] bb) Das LG hat zutreffend angenommen, dass die Schuldnerin keine Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 2 Satz 1 InsO begründet hat. Dies wird auch von der Revision nicht infrage gestellt. Die Verbindlichkeiten der Schuldnerin gegenüber der Beklagten wurden nicht von der Schuldnerin im Rahmen ihrer Ermächtigung nach § 270b Abs. 3 InsO begründet, sondern beruhen auf den vor dem Insolvenzantrag abgeschlossenen Arbeitsverträgen mit den Beschäftigten. Für § 55 Abs. 2 Satz 1 InsO gilt, wie das LG zutreffend gesehen hat, nichts anderes als bei § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Die Verbindlichkeit muss durch den Verwalter/Schuldner selbst erst begründet worden sein (*Pape/Schaltke*, in: Kübler/Prütting/Bork, *InsO*, 2010, § 55 Rn. 213; *FK-InsO/Bornemann*, 8. Aufl., § 55 Rn. 50).

[24] cc) Entgegen der Auffassung des LG begründete die Schuldnerin jedoch gem. § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO Masseverbindlichkeiten, weil sie aus dem Dauerschuldverhältnis mit den Arbeitnehmern deren Gegenleistung in Anspruch genommen hat.

[25] (1) Die Ansprüche der Arbeitnehmer auf Arbeitsentgelt aus Arbeitsverträgen, die bei Insolvenzantragstellung bereits bestanden, sind Masseverbindlichkeiten, wenn sie der starke vorläufige Insolvenzverwalter tatsächlich weiterbeschäftigt und nicht freistellt, denn § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO erfasst ein Verhalten des vorläufigen starken Insolvenzverwalters, mit dem er die Gegenleistung nutzt, obwohl er dies pflichtgemäß hätte unterbinden können (vgl. BGH, Urt. v. 3.4.2003 – IX ZR 101/02, BGHZ 154, 358, 364 = *ZInsO* 2003, 465). Masseverbindlichkeiten wurden folglich gegenüber den Arbeitnehmern nach § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO begründet, soweit die Schuldnerin nach der Anordnung gem. § 270b Abs. 3 InsO die Arbeitnehmer – wie geschehen – weiter beschäftigt hat (vgl. MünchKomm-InsO/*Hefermehl*, 3. Aufl., § 55 Rn. 233; FK-InsO/*Bornemann*, a.a.O., § 55 Rn. 56; Jaeger/*Henckel*, InsO, § 55 Rn. 96; Uhlenbruck/*Sinz*, InsO, 14. Aufl., § 55 Rn. 97 ff.; HK-InsO/*Lohmann*, a.a.O., § 55 Rn. 31).

[26] (2) Für die hier streitigen Arbeitnehmeranteile der Sozialversicherungsbeiträge gilt nichts anderes. Denn sie sind Bestandteil des Bruttolohnanspruchs der Arbeitnehmer im Sinne einer Masseverbindlichkeit. Die Verpflichtung zur Zahlung des Bruttoentgelts stellt in vollem Umfang eine Geldschuld des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer dar (BAGE 97, 150 ff.; vgl. auch BGH, Urt. v. 5.11.2009 – IX ZR 233/08, BGHZ 183, 86 = *ZInsO* 2009, 2293 Rn. 9 ff.). Durch die Zahlung des Arbeitgebers an die Einzugsstelle erfüllt dieser den Bruttolohnanspruch der Arbeitnehmer (BGH, a.a.O., Rn. 13). Handelt es sich dabei um eine Insolvenzforderung, kann die Zahlung an die Einzugsstelle insolvenzrechtlich angefochten werden, weil trotz der Regelung des § 28e Abs. 1 Satz 2 SGB IV eine Leistung des Arbeitgebers an die Einzugsstelle vorliegt (BGH, a.a.O.).

[27] Der einheitliche Bruttolohnanspruch des Arbeitnehmers kann für denselben Zeitraum nicht teilweise Insolvenzforderung, teilweise Masseverbindlichkeit sein. Der an die Einzugsstelle abzuführende Teil des Bruttolohns teilt die Rechtsnatur des an den Arbeitnehmer auszahlenden Teils seines Bruttolohnanspruchs. Wie bei einer Neubegründung einer Verbindlichkeit durch den starken vorläufigen Insolvenzverwalter ist auch hier eine einheitliche Betrachtung geboten.

[28] Dieses Verständnis des § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO liegt auch der Regelung des § 55 Abs. 3 Satz 2 InsO zugrunde. Diese ergibt nur dann einen Sinn, wenn die Arbeitnehmeranteile der Sozialversicherungsbeiträge im Fall des § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO Masseverbindlichkeiten sind. Anderenfalls ginge die entsprechend § 55 Abs. 3 Satz 1 InsO vorgesehene Herabstufung zur Insolvenzforderung stets ins Leere (OLG Hamburg, Urt. v. 21.10.2015 – 1 U 196/14, Umdruck S. 10, n.v.; LG Hamburg, *ZInsO* 2015, 451, 455; für den entsprechenden Fall des § 55 Abs. 1 Nr. 2 ebenso HambKomm-InsO/*Jarchow*, 5. Aufl., § 55 Rn. 40; Jaeger/*Henckel*, a.a.O., § 55 Rn. 57). Die Regelung des § 55 Abs. 3 Satz 1 InsO ist gerade klarstellend für den auch hier vorliegenden Fall eingeführt worden, dass der starke vorläufige Insolvenzverwalter die Gegenleistung der Arbeitnehmer gem. § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO in Anspruch genommen hat, weil anderenfalls die Masseverbindlichkeiten, welche auf die Bundesagentur für Arbeit übergehen, den Zweck des Insolvenzverfahrens beeinträchtigen könnten. Die Regelung in Abs. 3 Satz 2 betrifft ergänzend die Sozialversicherungs-

beiträge, die nach § 175 Abs. 2 SGB III gegenüber dem Schuldner bestehen bleiben und nicht auf die Bundesagentur für Arbeit übergehen (BT-Drucks. 14/5680, S. 25 f.).

[29] (3) Soweit die Auffassung vertreten wird, die Befriedigung von Masseverbindlichkeiten durch den gem. § 270b Abs. 3 InsO ermächtigten Schuldner sei anfechtbar, wenn sie nicht der Sanierung oder Betriebsfortführung gedient und der Gläubiger die hieraus folgende Zweckwidrigkeit der Zahlung gekannt habe (LG Hamburg, *ZInsO* 2016, 1108, 1110; *Schmittmann/Dannemann*, ZIP 2013, 760, 763), kann dem nicht gefolgt werden. Auch der von der Schuldnerin erklärte Vorbehalt der Anfechtung bei der Zahlung ist unbehelflich. Der nach § 270b Abs. 3 InsO generell ermächtigte Schuldner hat – wie ausgeführt – ebenso wie der starke vorläufige Insolvenzverwalter kein Wahlrecht, ob er Masseschulden begründen will. Masseverbindlichkeiten entstehen vielmehr, wenn dies das Gesetz vorsieht. Ihre Erfüllung ist nicht anfechtbar. Um die Erfüllung einer Insolvenzforderung durch den starken vorläufigen Insolvenzverwalter oder den nach § 270b Abs. 3 InsO generell ermächtigten Schuldner geht es hier nicht (vgl. dazu BGH, Urt. v. 20.2.2014 – IX ZR 164/13, BGHZ 200, 210 = *ZInsO* 2014, 598 Rn. 10 ff.).

[30] dd) Die danach entstandenen Masseverbindlichkeiten sind nicht durch § 55 Abs. 3 InsO zu Insolvenzforderungen umqualifiziert worden.

[31] (1) § 55 Abs. 3 InsO findet im Schutzschirmverfahren analog Anwendung, wenn der Schuldner gem. § 270b Abs. 3 InsO ermächtigt worden ist, Masseverbindlichkeiten zu begründen. § 270b Abs. 3 Satz 2 InsO sieht die Anwendbarkeit nicht vor, weil dort lediglich § 55 Abs. 2 InsO in Bezug genommen worden ist. Hinsichtlich § 55 Abs. 3 InsO besteht jedoch eine planwidrige Regelungslücke, die durch analoge Anwendung zu schließen ist.

[32] Eine solche Regelungslücke wäre allerdings zu verneinen, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür bestünden, dass der Gesetzgeber die Vorschrift bewusst von der Bezugnahme ausgenommen hat, weil er § 55 Abs. 3 InsO für die vorliegende Konstellation nicht angewandt wissen wollte. Solche Anhaltspunkte bestehen indessen nicht. Die Regelung des § 270b Abs. 3 InsO wurde auf Vorschlag des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages in das Gesetz aufgenommen. Er hat in seiner Begründung näher ausgeführt, dass die Notwendigkeit bestehe, den eigenverwaltenden Schuldner in seinem Bemühen um das Vertrauen des Geschäftsverkehrs zu unterstützen und ihm die Möglichkeit zu eröffnen, über eine Anordnung des Gerichts die Rechtsstellung eines vorläufigen starken Insolvenzverwalters zu erlangen. Gleichzeitig sollte die Tätigkeit des vorläufigen Sachwalters auf die Überwachungsfunktion begrenzt werden (BT-Drucks. 17/7511, S. 37). Ein Grund für die Nichtanwendbarkeit des § 55 Abs. 3 InsO wird dagegen nicht aufgeführt. Das lässt darauf schließen, dass der Rechtsausschuss eine punktuelle Verbesserung des Gesetzentwurfs erreichen wollte, die Auswirkungen dieser Änderungen aber nicht vollständig überblickt hat. Die Annahme der Sprungrevision, es könne ausgeschlossen werden, dass der Rechtsausschuss die Vorschrift des § 55 Abs. 3 InsO übersehen habe, erscheint dagegen lebensfremd. Bei umfassender Prüfung der Folgen der Einführung des § 270b Abs. 3 InsO hätten auch Ausführungen dazu nahegelegen, welche Regelungen in Abgrenzung hierzu im Fall des § 270a InsO gelten sollten. Diese Frage, die nunmehr höchst streitig ist, lag unmittelbar auf der Hand, findet aber in der Begründung ebenfalls keine Erwähnung. Auch die Nichtanwendbarkeit des § 55 Abs. 3 InsO wird nicht begründet.



[33] Fehlte im Gesetz schon eine Verweisung auf § 55 Abs. 2 InsO, hätte die Anwendbarkeit sowohl von § 55 Abs. 2 wie Abs. 3 InsO nahegelegen, weil durch die Anordnung nach § 270b Abs. 3 Satz 1 InsO eine Gleichstellung mit dem vorläufig starken Insolvenzverwalter erreicht werden sollte und gewollt war. Gründe dafür, § 55 Abs. 3 InsO nicht anzuwenden, sind dagegen nicht erkennbar. Die Regelung war mit dem Gesetz zur Änderung der InsO und anderer Gesetze v. 26.10.2001 (BGBl. I, S. 2710) in das Gesetz eingefügt worden, um aufgekommene Streitfragen zu § 55 Abs. 2 InsO zu klären (vgl. BT-Drucks. 14/5680, S. 25 f.). Warum beabsichtigt gewesen sein soll, diese Streitfragen nunmehr beim Tätigwerden des ebenfalls zur Begründung von Masseverbindlichkeiten ermächtigten Schuldners ungeklärt bleiben oder werden zu lassen, ist nicht erkennbar. Sollte der Schuldner dem starken vorläufigen Verwalter weitgehend gleichgestellt werden, ist nicht anzunehmen, dass für die Problematik des Abs. 3, die hier in gleicher Weise auftritt, etwas anderes gelten und die Gefahr des Scheiterns der Sanierung heraufbeschworen werden sollte, die § 55 Abs. 3 InsO gerade ausräumen will (vgl. BT-Drucks. 14/5680, a.a.O.). Die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift liegt umso näher, als durch die Stärkung der Eigenverwaltung die Sanierung des schuldnerischen Unternehmens begünstigt werden sollte. Die entsprechende Anwendung von § 55 Abs. 3 InsO entspricht deshalb zu Recht h.M. (HK-InsO/Landfermann, a.a.O., § 270b Rn. 45; Schmidt/Undritz, InsO, 19. Aufl., § 270b Rn. 14; Graf-Schlicker, InsO, 4. Aufl., § 270b Rn. 26; Buchalik, ZInsO 2012, 349, 356; Geißler, ZInsO 2013, 531, 537).

[34] (2) Die Voraussetzungen der Herabstufung zur Insolvenzforderung nach § 55 Abs. 3 InsO liegen jedoch nicht vor.

[35] (a) Gem. § 55 Abs. 3 Satz 1 InsO kann die Bundesagentur für Arbeit die auf sie nach § 169 SGB III übergegangenen Ansprüche auf Arbeitsentgelt, die nach § 55 Abs. 2 InsO Masseverbindlichkeiten sind, nur als Insolvenzgläubigerin geltend machen. § 55 Abs. 3 Satz 2 InsO ordnet die entsprechende Anwendung von Satz 1 auf die in § 175 Abs. 1 SGB III bezeichneten Ansprüche an, soweit diese gegenüber dem Schuldner bestehen bleiben. Nach § 175 Abs. 1 SGB III werden die Gesamtsozialversicherungsbeiträge für die letzten dem Insolvenzereignis (insbesondere: die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, vgl. § 165 Abs. 1 Satz 2 SGB III) vorausgegangenen 3 Monate (also den Zeitraum, für den Anspruch auf Insolvenzzgeld besteht; vgl. § 165 Abs. 1 SGB III), sofern diese bei Eintritt des Insolvenzereignisses noch nicht bezahlt worden sind, von der Agentur für Arbeit an die zuständige Einzugsstelle bezahlt. Anders als nach § 169 SGB III gehen die Ansprüche gegen den Arbeitgeber gem. § 175 Abs. 2 Satz 1 SGB III aber nicht auf die Bundesagentur für Arbeit über, sondern bleiben für die Einzugsstelle gegenüber dem Schuldner bestehen. Erbringt dieser Zahlungen an die Einzugsstelle, hat diese der Bundesagentur für Arbeit die von dieser geleisteten Beträge zu erstatten.

[36] Die Ansprüche der Einzugsstelle gegen den insolventen Arbeitgeber bleiben bestehen, bis dieser sie gegenüber der Einzugsstelle erfüllt hat. Erfüllt der Schuldner den Anspruch, erlischt dieser nach § 362 Abs. 1 BGB und § 55 Abs. 3 Satz 1 InsO findet keine entsprechende Anwendung.

[37] (b) Hintergrund der Regelung des § 55 Abs. 3 InsO ist es, auch dem starken vorläufigen Insolvenzverwalter, der den Betrieb fortführt und die Leistung der Arbeitnehmer einfordert oder entgegennimmt, eine sinnvolle Insolvenzzgeldvorfinanzierung zu ermöglichen. Er soll hinsichtlich der Fortführung des Betriebs nicht schlechter gestellt werden als ein schwacher vorläufiger Insolvenz-

verwalter, der keine Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 2 InsO begründen kann (vgl. BGH, Urt. v. 18.7.2002 – IX ZR 195/01, BGHZ 151, 353, 357 ff. = *ZInsO 2002, 819*; Beschl. v. 4.12.2014 – IX ZR 166/14, ZInsO 2015, 261 Rn. 3). Anderenfalls hätte beim starken vorläufigen Insolvenzverwalter die Bundesagentur für Arbeit die übergegangenen Ansprüche als Masseverbindlichkeiten geltend machen und die Masse auszehren können, was häufig zur Masseunzulänglichkeit führen würde (BT-Drucks. 14/5680, S. 25).

[38] § 55 Abs. 3 Satz 1 und 2 InsO setzen übereinstimmend voraus, dass die Masseverbindlichkeit noch nicht erfüllt ist. § 55 Abs. 3 Satz 2 InsO grenzt zudem ausdrücklich danach ab, inwieweit erfüllt ist. Die Umqualifizierung findet nur statt, „soweit“ die Ansprüche bestehen bleiben. Dies war hinsichtlich der hier streitigen Arbeitnehmeranteile nicht der Fall. Die Voraussetzungen des § 55 Abs. 3 InsO lagen deshalb nicht vor (LG Hamburg, ZInsO 2015, 451, 456; OLG Hamburg, Urt. v. 21.10.2015 – 1 U 196/14, Umdruck S. 12; MünchKomm-InsO/Hefermehl, a.a.O., § 55 Rn. 237; Schmidt/Thole, a.a.O., § 55 Rn. 44; HK-InsO/Lohmann, a.a.O., § 55 Rn. 33; im Ergebnis wohl auch Buchalik, ZInsO 2012, 349, 356; Geißler, ZInsO 2013, 531, 537).

[39] (c) Soweit die Auffassung vertreten wird, dass auch bei durch den Schuldner erfolgter Zahlung vor dem Eintritt des Insolvenzereignisses eine Herabstufung zur Insolvenzforderung zu erfolgen habe (Schmidt/Undritz, a.a.O., § 270b Rn. 14; wohl auch Uhlenbruck/Sinz, a.a.O., § 55 Rn. 103; möglicherweise auch Jaeger/Henckel, a.a.O., § 55 Rn. 96, der allerdings auf die konkrete Problematik nicht näher eingeht), ließe sich dies allenfalls damit erklären, dass § 55 Abs. 3 Satz 2 InsO nur eine Rechtsfolgenverweisung enthalte, die weiteren Voraussetzungen des Satzes 2 (Bestehenbleiben des Anspruchs der Einzugsstelle gegenüber dem Schuldner), aber auch diejenigen des Satzes 1 nicht vorliegen müssten. Hierfür besteht kein Anhaltspunkt. § 55 Abs. 3 InsO übernimmt die Formulierung des § 59 Abs. 2 KO, den man bei Schaffung der InsO zunächst für entbehrlich gehalten hatte (vgl. BT-Drucks. 14/5680, S. 26). Sowohl § 55 Abs. 3 Satz 1 wie auch Satz 2 InsO, § 169 Abs. 1 SGB III i.V.m. § 165 Abs. 1 Satz 1 SGB III sowie § 175 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 SGB III setzen voraus, dass der Schuldner die Ansprüche nicht befriedigt hat. Eine Rückstufung zur Insolvenzforderung hätte demnach nur die mittelbare Wirkung, dass damit die Tatbestandsvoraussetzung der Insolvenzgläubiger-eigenschaft in der Deckungsanfechtung nach § 130 f. InsO (rückwirkend) fingiert würde. Dafür, dass der Gesetzgeber dieses Anliegen verfolgt hätte, fehlen ausreichende Anhaltspunkte.

[40] (d) Der Senat versteht unter Insolvenzgläubigern i.S.d. § 130 InsO Gläubiger, die ohne die erlangte Deckung an dem anschließenden Insolvenzverfahren in Bezug auf die befriedigte Forderung nur im Range der §§ 38, 39 InsO teilgenommen hätten (BGH, Urt. v. 6.4.2006 – IX ZR 185/04, *ZInsO 2006, 544* Rn. 11 f.; v. 20.2.2014 – IX ZR 164/13, BGHZ 200, 210 = *ZInsO 2014, 598* Rn. 12). Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die Qualifizierung einer vor Eröffnung erfüllten Forderung als Insolvenzforderung oder Masseverbindlichkeit ohne Berücksichtigung der erlangten Deckung zu erfolgen hat, weil die Qualifizierung als Insolvenzforderung oder Masseverbindlichkeit ohnehin erst mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens eintritt (vgl. §§ 38, 55 Abs. 2 InsO).

[41] Verbindlichkeiten, die der starke vorläufige Insolvenzverwalter oder der zur Begründung von Masseverbindlichkeiten nach § 270b Abs. 3 InsO ermächtigte Schuldner nach § 55 Abs. 2 InsO begründet haben, unterfallen zwar der Definition der Insolvenzforderung nach § 38 InsO. Sie gelten aus Gründen des Gläubiger-

schutzes gem. § 55 Abs. 2 InsO als Masseverbindlichkeiten. Rechtshandlungen des starken vorläufigen Verwalters oder des zur Begründung von Masseverbindlichkeiten nach § 270b Abs. 3 InsO allgemein ermächtigten Schuldners sind deshalb unanfechtbar, soweit sie als Organ der (künftigen) Insolvenzmasse Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 2 InsO begründet, besichert oder erfüllt haben. Denn im Interesse des schutzwürdigen Vertrauens des Rechtsverkehrs darf die Begründung oder Erfüllung von Masseschulden nicht anfechtungsrechtlich rückabgewickelt werden (BGH, Urt. v. 20.2.2014 – IX ZR 164/13, BGHZ 200, 210 = *ZInsO 2014*, 598 Rn. 11). Die Erfüllung der (künftigen) Masseverbindlichkeit oder Insolvenzforderung ändert deshalb anfechtungsrechtlich nichts an ihrer Qualifizierung.

[42] Die Umqualifizierung von Masseverbindlichkeiten in Insolvenzforderungen nach § 55 Abs. 3 Satz 1 und 2 InsO, die jeweils voraussetzt, dass die Forderung noch nicht erfüllt wurde, ist hiervon unabhängig und stellt eine materielle Voraussetzung dar. Wurde die Forderung nicht erfüllt, gilt sie zwar gem. § 55 Abs. 2 InsO als Masseverbindlichkeit, wird aber im Interesse einer erleichterten Unternehmensfortführung zur Insolvenzforderung umqualifiziert. Mit Erfüllung entfällt die Umqualifizierung. Die Erfüllung selbst ändert nichts mehr daran, dass die Forderung im Fall der Eröffnung als (erfüllte) Masseverbindlichkeit zu qualifizieren ist. Würde man dies anders sehen, wären alle nach § 55 Abs. 2 InsO begründeten (künftigen) Masseverbindlichkeiten nach ihrer Erfüllung durch den starken vorläufigen Insolvenzverwalter oder den im Schutzschirmverfahren allgemein ermächtigten Schuldner anfechtbar. Das wäre im Interesse des schutzwürdigen Vertrauens der betroffenen Gläubiger auf den Bestand der Erfüllung nicht hinnehmbar, selbst für den Zeitraum des Insolvenzgeldanspruchs.

[43] (e) Die Umqualifizierung in eine Insolvenzforderung findet nach § 55 Abs. 3 Satz 1 InsO erst statt, wenn die Ansprüche auf Arbeitsentgelt gem. § 169 SGB III auf die Bundesagentur übergegangen sind, was bereits aber auch erst mit dem Antrag auf Insolvenzgeld geschieht (*Peters-Lange*, in: Gagel, SGB II und III, 2016, § 169 SGB III Rn. 5). Ab diesem Zeitpunkt findet auch die gegen die Arbeitnehmer begründete Anfechtung gem. § 169 Satz 2 SGB III gegen die Bundesagentur statt. Vor dem Antrag auf Insolvenzgeld bleibt es folglich in jedem Fall bei der Masseverbindlichkeit. Zahlt der Schuldner vor Antragsstellung, zahlt er also auf eine Masseverbindlichkeit. Für § 55 Abs. 3 Satz 2 InsO, für den Satz 1 entsprechend gilt, kann in der Abgrenzung nichts anderes gelten.

[44] 3. Die Vorsatzanfechtung hat der Kläger nicht geltend gemacht, ihre Voraussetzungen nicht ansatzweise dargelegt. Sie scheidet, wie dargelegt, schon deshalb aus, weil eine Masseverbindlichkeit erfüllt wurde.

[45] III. Das Urteil des LG kann somit keinen Bestand haben. Der Senat kann selbst entscheiden, weil die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach Letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Klage ist abzuweisen.

#### Anmerkung zu BGH, Urt. v. 16. 6. 2016 – IX ZR 114/15

von Rechtsanwalt Robert Buchalik und Rechtsanwalt Alfred Kraus, Düsseldorf

Erst vor Kurzem hat der BGH in seinem Beschl. v. 24.3.2016 (IX ZR 157/14, ZInsO 2016, 903) klargestellt, dass der Schuldner im Eröffnungsverfahren zur Vorbereitung einer Sanierung nach

§ 270b InsO nur dann Masseverbindlichkeiten begründen kann, wenn ihn das Insolvenzgericht auf seinen Antrag hin dazu ermächtigt. Nun ist am 16.6.2016 eine weitere für die Sanierungspraxis bedeutsame Entscheidung zu dieser Thematik ergangen, die nachfolgend näher beleuchtet wird.

#### I. Inhalt der Entscheidung

Das Insolvenzgericht hatte auf den Eigenantrag der Schuldnerin v. 7.2.2014 hin mit Beschl. v. 10.2.2014 das Schutzschirmverfahren (§ 270b InsO) angeordnet und die Schuldnerin nach §§ 270b Abs. 3, 55 Abs. 2 InsO ermächtigt, Masseverbindlichkeiten zu begründen. Mit Schreiben v. 17.2.2014 und v. 1.4.2014 hatte die Schuldnerin die beteiligte Krankenkasse über diese Umstände informiert und zur Vermeidung nachteiliger Folgen die weitere Zahlung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung angekündigt unter gleichzeitigem Hinweis der späteren Anfechtbarkeit dieser Zahlungen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Am 10.3.2014 und am 2.4.2014 zahlte die Schuldnerin Arbeitnehmeranteile i.H.v. insgesamt 64.193,88 € an die Krankenkasse. Mit Beschl. v. 1.5.2014 hatte das Insolvenzgericht das Insolvenzverfahren eröffnet und die Eigenverwaltung angeordnet.

Der Kläger als Sachwalter, forderte nach Eröffnung des Eigenverwaltungsverfahrens im Wege der Insolvenzanfechtung gem. §§ 280, 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO von der Krankenkasse als Beklagte die Rückzahlung dieses Betrags, was die Beklagte außergerichtlich ablehnte. Die Klage ist am 16.9.2014 bei Gericht eingereicht und am 13.10.2014 zugestellt worden.

Nach der Bestätigung des Insolvenzplans am 2.1.2015 hob das Insolvenzgericht das Insolvenzverfahren nach § 258 InsO nach der Bekanntmachung v. 12.2.2015 auf. Der Insolvenzplan sieht die Fortführung rechtshängiger Anfechtungsstreitigkeiten vor.

Das LG München I hatte in seiner Entscheidung v. 15.4.2015 (6 O 17920/14) der Klage des Sachwalters in vollem Umfang mit der Begründung stattgegeben, dass die Forderungen der beklagten Krankenkasse Insolvenzforderungen und keine Masseverbindlichkeiten seien. Ein Fall des § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO, der gem. § 270b Abs. 3 Satz 2 InsO im Rahmen des Schutzschirmverfahrens anwendbar sei, läge nicht vor, weil zwischen der Schuldnerin und der beklagten Krankenkasse kein Dauerschuldverhältnis vorgelegen habe, für die Gegenleistungen in Anspruch genommen worden seien.

Auf die dagegen von der Beklagten eingelegte Sprungrevision hat der BGH nun mit Urt. v. 16.6.2016 das Urteil des LG München I v. 15.4.2015 aufgehoben und die Klage kostenpflichtig mit der Begründung als unbegründet abgewiesen, dass das LG München I eine Insolvenzforderung zu Unrecht bejaht habe:

Der Antrag der Schuldnerin hatte zwar in seiner Begründung von einer Einzelermächtigung gesprochen, aber nicht ausgeführt, auf welches Geschäft sich diese beziehen sollte. Weil im Antrag der Schuldnerin eine Beschränkung auf bestimmte Geschäfte nicht vorgenommen wurde, wertete der BGH dies im Zusammenhang mit dem dazu ergangenen gerichtlichen Beschluss des Insolvenzgerichts als eine Globalermächtigung.

Hat sich die Schuldner – wie im vorliegenden Fall – im Rahmen des Schutzschirmverfahrens mit der globalen Ermächtigung ausstatten lassen, steht er grds. einem starken vorläufigen Verwalter gleich (BT-Drucks. 17/7511, S. 37) und hat kein Wahlrecht. Die Begründung von Masseverbindlichkeiten richtet sich dann nach den gesetzlichen Vorschriften, die für den starken vorläufigen In-

solvenzverwalter gelten. Maßgebend ist dann insbesondere § 55 Abs. 2 InsO (vgl. *Pape*, in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2012, § 270b Rn. 78; HK-InsO/Landfermann, 8. Aufl., § 270b Rn. 46).

Entgegen der Auffassung des LG München I begründet die Schuldnerin nach Auffassung des BGH jedoch gem. § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO Masseverbindlichkeiten, weil sie aus dem Dauerschuldverhältnis mit den Arbeitnehmern deren Gegenleistung durch tatsächliche Weiterbeschäftigung in Anspruch genommen und keine Freistellung vorgenommen hat. Für die hier streitigen Arbeitnehmeranteile der Sozialversicherungsbeiträge gilt nichts anderes. Denn sie sind Bestandteil des Bruttolohnanspruchs der Arbeitnehmer im Sinne einer Masseverbindlichkeit. Die Verpflichtung zur Zahlung des Bruttoentgelts stellt in vollem Umfang eine Geldschuld des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer dar (BAGE 97, 150 ff.; vgl. auch BGH, Urt. v. 5.11.2009 – IX ZR 233/08, BGHZ 183, 86 = ZInsO 2009, 2293 Rn. 9 ff.). Durch die Zahlung des Arbeitgebers an die Einzugsstelle erfüllt dieser den Bruttolohnanspruch der Arbeitnehmer.

Auf die Begründung von Masseverbindlichkeiten durch den nach § 270b Abs. 3 InsO allgemein ermächtigten Schuldner findet § 55 Abs. 3 InsO entsprechende Anwendung, weil durch die Anordnung nach § 270b Abs. 3 Satz 1 InsO eine Gleichstellung mit dem vorläufigen starken Insolvenzverwalter erreicht werden sollte und gewollt war. Gründe dafür, § 55 Abs. 3 InsO nicht anzuwenden, sind nach Ansicht des BGH nicht erkennbar. Die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift liegt umso näher, als durch die Stärkung der Eigenverwaltung die Sanierung des schuldnerischen Unternehmens begünstigt werden sollte und die entsprechende Anwendung von § 55 Abs. 3 InsO deshalb zu Recht der h.M. entspricht (HK-InsO/Landfermann, a.a.O., § 270b Rn. 45; Schmidt/Undritz, InsO, 19. Aufl., § 270b Rn. 14; Graf-Schlicker, InsO, 4. Aufl., § 270b Rn. 26; Buchalik, ZInsO 2012, 349, 356; Geißler, ZInsO 2013, 531, 537).

Eine Umqualifizierung der nach § 55 Abs. 2 InsO als Masseverbindlichkeit geltenden Forderungen in Insolvenzforderungen nach § 55 Abs. 3 InsO setzt allerdings voraus, dass der Schuldner die Forderungen noch nicht erfüllt hat. Dies war hinsichtlich der hier streitigen und gezahlten Arbeitnehmeranteile nicht der Fall, sodass die Voraussetzungen des § 55 Abs. 3 InsO deshalb nicht vorlagen. Mit Erfüllung entfällt die Umqualifizierung. Die Erfüllung ändert nichts mehr daran, dass die Forderung im Fall der Eröffnung als (erfüllte) Masseverbindlichkeit zu qualifizieren ist. Würde man dies anders sehen, wären alle nach § 55 Abs. 2 InsO begründeten (künftigen) Masseverbindlichkeiten nach ihrer Erfüllung durch den starken vorläufigen Insolvenzverwalter oder den im Schutzschirmverfahren allgemein ermächtigten Schuldner anfechtbar, was im Interesse des schutzwürdigen Vertrauens der betroffenen Gläubiger auf den Bestand der Erfüllung nicht hinnehmbar wäre.

## II. Bewertung und Konsequenzen für die Praxis

Der Entscheidung des BGH ist vollumfänglich zuzustimmen und grundlegend für im Rahmen des Schutzschirmverfahrens tätige Berater, um sich keinen späteren Haftungsansprüchen aus fehlerhafter Beratung auszusetzen.

Die auf Anregung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages eingeführte Regelung des § 270b Abs. 3 InsO hat den Zweck, – diesen führt der BGH in den Entscheidungsgründen seines Urteils explizit auf – das Vertrauen in den eigenverwaltenden Schuldner zu stärken und ihn dadurch zu unterstützen, dass ihm die Möglichkeit eröffnet wird, über eine Anordnung des Gerichts in die Rechtsstellung eines starken vorläufigen Insolvenzverwal-

ters einzurücken. Der eigenverwaltende Schuldner hat die Wahl, ob er sich bei Gericht Einzelermächtigungen zur Begründung von Masseverbindlichkeiten erteilen oder aber sich mit einer globalen Ermächtigung ausstatten lässt (BT-Drucks. 17/7511, S. 37).

Eine Notwendigkeit für eine solche globale Ermächtigung zur Begründung von Masseverbindlichkeiten, wie sie das Schutzschirmverfahren gem. § 270b Abs. 3 InsO ermöglicht, besteht in der Sanierungspraxis nicht und ist, wie der vorliegende Fall in Bezug auf die abgeführten Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung zeigt, für die spätere Insolvenzmasse schädlich. Wenn der eigenverwaltende Schuldner im Rahmen des Schutzschirmverfahrens immer wie ein starker vorläufiger Insolvenzverwalter mit jeder Rechtshandlung automatisch massezehrende Masseverbindlichkeiten begründet, auch hinsichtlich gesetzlicher Verbindlichkeiten wie Steuern (s. dazu *Hobelsberger*, DStR 2013, 2545, 2547, *Klusmeier*, ZInsO 2014, 488, 490; *Stahlschmidt*, EWIR 2014, 597), dürfte das für die spätere Insolvenzmasse fatale Auswirkungen haben und die angestrebte Sanierung erheblich beeinträchtigen und gefährden (so auch *Pape*, ZIP 2013, 2285, 2292; *Klinck*, ZIP 2013, 853, 856). Nach § 270b Abs. 3 Satz 2 InsO gilt § 55 Abs. 2 InsO entsprechend, sodass der eigenverwaltende Schuldner dann auch in Bezug auf Dauerschuldverhältnisse Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO begründet, die er vor Anordnung des Schutzschirmverfahrens eingegangen ist, wenn er die Leistung danach noch in Anspruch genommen hat (z.B. weitergenutzte Leasinggegenstände).

Die Entscheidung lehrt daher, dass – sollte die Begründung von einzelnen Masseverbindlichkeiten im Rahmen des Schutzschirmverfahrens erforderlich werden – nur konkretisierte Einzelermächtigungen nach § 270b Abs. 3 InsO bei Gericht beantragt werden sollten. Da der überwiegende Teil von Lieferungen im Schutzschirmverfahren (Gleiches gilt in der vorläufigen Eigenverwaltung nach § 270a InsO) nur gegen Vorkasse erfolgt bzw. im Rahmen des Bargeschäfts i.S.d. § 142 InsO beglichen wird, übersteigt dies in vielen Fällen die Finanzierungsmöglichkeiten des eigenverwaltenden Schuldners. Das macht dann häufig die Begründung von einzelnen Masseverbindlichkeiten auch im Schutzschirmverfahren zur Sicherung der Betriebsfortführung erforderlich. Spätestens aber bei der Notwendigkeit eines echten oder unechten Massekredits (s. dazu *Trowski*, WM 2014, 1257 ff.) werden die Banken ohne entsprechende Einzelermächtigung hierüber nicht positiv entscheiden wollen, sodass man ohne Beantragung einer gerichtlichen Einzelermächtigung im Rahmen des Schutzschirmverfahrens in vielen Sanierungsfällen nicht zurechtkommen wird.

Bei der Beantragung einer konkretisierten Einzelermächtigung sind in der Praxis zwingend die formalen Anforderungen zu beachten, welche der BGH (Beschl. v. 18.7.2002 – IX ZR 195/01, ZInsO 2002, 819 ff.) auch an die Ermächtigung eines vorläufigen Insolvenzverwalters stellt. Die Ermächtigung hat daher nach dem Namen des Gläubigers, der Bezeichnung des Vertragsgegenstands (z.B. Lieferung von Gas, Tätigkeitsvergütung Sanierungsgeschäftsführer [CRO]) und dem prognostizierten (monatlichen) Umfang in Euro derart bestimmt zu sein, dass für den Rechtsverkehr anhand des gerichtlichen Beschlusses ersichtlich ist, ob ein eingegangenes Geschäft der Ermächtigung unterfällt (grundlegend dazu mit Beispielen *Laroche*, NZI 2010, 965 ff.; zu weiteren Beispielen s. auch *Hofmann*, Eigenverwaltung, 2. Aufl. 2016, S. 120; *Buchalik/Kraus*, ZInsO 2013, 815, 817). Wird eine (gewollte) Einzelermächtigung zu unbestimmt beantragt und vom Insolvenzgericht so erteilt, besteht – wie hier vom BGH in diesem Fall praktiziert – die Gefahr der späteren Auslegung der eigentlich gewollten Einzelermächtigung als Globalermächtigung.



Wie der Fall des OLG Naumburg (Urt. v. 29.1.2014 – 5 U 195/13, ZInsO 2014, 558) zeigt, sollte sicherheitshalber, um spätere Auslegungstreitigkeiten und das damit einhergehende Haftungsrisiko für den Berater zu vermeiden, auch von sog. Gruppenermächtigungen (zu diesem Begriff *Pape*, in: Kübler/Prütting/Bork, a.a.O., § 270b Rn. 78), bezogen auf einen abgrenzbaren Kreis von Geschäften, Abstand genommen werden. Das OLG Naumburg hatte seinerzeit entschieden, dass bei den „*Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen*“, zu deren Eingehung der Schuldner im Rahmen des Schutzschirmverfahrens ermächtigt werden kann, alle Verbindlichkeiten zählen, die im Zusammenhang mit dem Erwerb oder der Inanspruchnahme von Gegenständen und Dienstleistungen stehen. Somit zählen hierzu sämtliche Verpflichtungen, denen Kauf- oder Werkverträge, Dienstleistungsverträge, Miet- oder Pachtverträge sowie ähnliche Verträge zugrunde liegen.

Die Beantragung und der beschlussweise Erlass einer „Bündelermächtigung“, d.h. das Zusammenfassen einer ganzen Reihe von Einzelermächtigungen ist dagegen möglich und rechtlich zulässig (s. dazu auch *Laroche*, NZI 2010, 965, 968). Allerdings ist dabei darauf zu achten, dass für jeden einzelnen Gläubiger der Vertragsgegenstand und der Umfang der Ermächtigung genau und individuell bestimmt sind, um nicht die Grenze einer untersagten Pauschalermächtigung zu überschreiten.

Nachdem sich, wie ausgeführt, die Globalermächtigung im Rahmen des Schutzschirmverfahrens entgegen der Intention des Gesetzgebers als masseschmälernd für das zu sanierende Unternehmen auswirkt und damit den angestrebten Sanierungserfolg gefährdet, bleibt in der Praxis kaum ein Anwendungsbereich mehr für die vom Gesetzgeber in § 270b Abs. 3 InsO eingeräumte Globalermächtigung. Dieser beschränkt sich auf absolute Ausnahmefälle.

Zutreffend sind ferner die umfangreichen Ausführungen des BGH zur analogen Anwendbarkeit des § 55 Abs. 3 InsO im Schutzschirmverfahren, da wegen dem Nichtverweis des § 270b Abs. 3 Satz 2 InsO auf die Vorschrift des § 55 Abs. 3 InsO eine planwidrige Regelungslücke vorliegt, die durch die entsprechende Anwendung zu schließen ist. Diese Sichtweise steht zudem in Einklang mit den zuletzt am 1.6.2015 aktualisierten Durchführungsanweisungen (DA) der Bundagentur für Arbeit zum Insolvenzgeld, die unter Nr. 3.2 Abs. 2 zu § 170 SGB III grds. auch während eines Schutzschirmverfahrens eine Vorfinanzierung von Arbeitsentgeltansprüchen gestatten. Hinzu kommt, dass die Bundesagentur für Arbeit bereits 2012 in Abstimmung mit dem BMAS und dem BMJV mitgeteilt hat, dass sie die Vorschrift des § 55 Abs. 3 InsO im Rahmen des Schutzschirmverfahrens für anwendbar hält (s. dazu m.w.N. *Muschiol*, ZInsO 2016, 248, 261).

Der BGH bestätigt in dieser Entscheidung i.Ü. die Prozessführungsbefugnis des Sachwalters bei Anfechtungstreitigkeiten im Rahmen des Eigenverwaltungsverfahrens gem. § 280 InsO und die entsprechende Anwendbarkeit des § 259 Abs. 1 InsO sowie des § 259 Abs. 3 InsO (vgl. BGH, Beschl. v. 24.3.2016 – IX ZR 157/14, ZInsO 2016, 903) auch auf den Sachwalter. Da der Sachwalter die Anfechtungsklage bis zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens rechtshängig im Sinne der BGH-Rechtsprechung (Urt. v. 10.12.2009 – IX ZR 206/08, ZInsO 2010, 82 Rn. 10; Urt. v. 11.4.2013 – IX ZR 122/12, DZWIR 2013, 437 Rn. 9 ff.) gemacht hatte und in dem Insolvenzplan keine von § 259 Abs. 3 Satz 2 InsO abweichende Regelung getroffen wurde, ist die eindeutige Klarstellung des BGH in dem Urteil begrüßenswert, dass der Rechtsstreit für Rechnung der Schuldnerin geführt wird, an die folglich ein auszuurteilender Betrag zu zahlen gewesen wäre (s. dazu auch *Buchalik/Hiebert*, ZInsO 2015, 1953 ff.).

§§ 17 Abs. 2 Satz 2, 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 InsO