



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 23/23

vom

25. April 2024

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

JNEU: nein

ZPO § 319 Abs. 1

Zur Berichtigung eines Beschlusses des Insolvenzgerichts über die Bestellung eines Sondersachwalters.

InsO § 56 Abs. 1 und 2, § 272 Abs. 3, § 274 Abs. 1

Das Amt eines Sondersachwalters endet mit der Aufhebung der Eigenverwaltung. Eine Bestellung des bisherigen Sondersachwalters zum Sonderinsolvenzverwalter erfordert auch dann eine ausdrückliche Bestellung durch das Insolvenzgericht, wenn das Insolvenzgericht den bisherigen Sachwalter zum Insolvenzverwalter bestellt.

BGH, Beschluss vom 25. April 2024 - IX ZB 23/23 - LG Münster
AG Münster

ECLI:DE:BGH:2024:250424BIXZB23.23.0

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Schoppmeyer, den Richter Röhl, die Richterin Dr. Selbmann, die Richter Dr. Harms und Weinland

am 25. April 2024

beschlossen:

Der Beschluss des Amtsgerichts - Insolvenzgericht - Münster vom 7. Dezember 2015 wird dahingehend berichtigt, dass dieser in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der A. GmbH zum Aktenzeichen des Insolvenzgerichts ergangen ist.

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Münster vom 15. Mai 2023 wird auf Kosten des weiteren Beteiligten zu 2 zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 45.695,97 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Über das Vermögen der A. G. GmbH (im Folgenden: Schuldnerin) wurde auf ihren Eigenantrag vom 9. September 2014 am 5. März 2015 das Insolvenzverfahren eröffnet. Zugleich bestellte das Insolvenzgericht den weiteren

Beteiligten zu 1 zum Insolvenzverwalter. Die Schuldnerin nahm im Rahmen eines Konzerns die Funktion einer Holdinggesellschaft wahr und war alleinige Gesellschafterin der A. GmbH (im Folgenden: Gläubigerin), über deren Vermögen das Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung eröffnet wurde. Der Beteiligte zu 1 wurde insoweit zum Sachwalter bestellt.

2 Die Gläubigerin meldete im Insolvenzverfahren der Schuldnerin eine Forderung in Höhe von 6.220.200 € aus einem anfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruch wegen Zahlungen auf Gesellschafterdarlehen zur Tabelle an. Das Insolvenzgericht bestellte insoweit im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin einen Sonderinsolvenzverwalter mit dem Aufgabenbereich der Prüfung der Forderung. Die Forderung wurde in Höhe von 5.720.200 € zur laufenden Nummer 10 der Tabelle festgestellt.

3 Nach einem Telefonat mit einem Rechtsanwalt aus dem Büro des Beteiligten zu 1 am 7. Dezember 2015 bestellte das Insolvenzgericht mit Beschluss vom gleichen Tag den weiteren Beteiligten zu 2 für den Gläubiger der Forderung Nr. 10 der Tabelle zum Sondersachwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gläubigerin mit der Aufgabe, das Stimmrecht für die Gläubigerin der vorgenannten Forderung in den zukünftigen besonderen Gläubigerversammlungen im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin auszuüben. Der Beschluss nannte im Rubrum die Schuldnerin und das Aktenzeichen des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin. Der Beteiligte zu 2 nahm als Sondersachwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gläubigerin an den Gläubigerversammlungen der Schuldnerin am 8. Dezember 2015, am 28. Dezember 2015 und am 5. Januar 2016 teil.

4 Am 1. Juli 2016 hob das Insolvenzgericht die Eigenverwaltung in dem die Gläubigerin betreffenden Verfahren auf. Der Beteiligte zu 1 wurde zum Insolvenzverwalter bestellt. Eine Bestellung des Beteiligten zu 2 zum Sonderinsolvenzverwalter erfolgte nicht. Gleichwohl nahm dieser für die Gläubigerin an der Gläubigerversammlung der Schuldnerin vom 5. Oktober 2016 und an der für den 3. September 2021 im schriftlichen Verfahren anberaumten Gläubigerversammlung teil.

5 Der Beteiligte zu 2 hat im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin die Festsetzung seiner Vergütung für die Tätigkeit als Sondersachwalter und Sonderinsolvenzverwalter der Gläubigerin auf 56.262,49 € beantragt. Das Insolvenzgericht hat die Festsetzung einer Vergütung für den Zeitraum nach Aufhebung der Eigenverwaltung mit Beschluss vom 8. September 2022 abgelehnt. Die Vergütung bis zu diesem Zeitpunkt hat es mit Beschluss vom 14. September 2022 auf 10.566,52 € festgesetzt. Das Landgericht hat die hiergegen gerichteten Beschwerden des Beteiligten zu 2 zurückgewiesen. Mit seiner Rechtsbeschwerde erstrebt der Beteiligte zu 2 weiterhin die Festsetzung der Vergütung in der von ihm geltend gemachten Höhe.

II.

6 Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

7 1. Das Beschwerdegericht, dessen Entscheidung in NZI 2024, 384 ff veröffentlicht ist, hat ausgeführt, der Beteiligte zu 2 könne im vorliegenden Verfahren keine (weitere) Vergütung beanspruchen, weil er für die Schuldnerin und in dem diese betreffenden Insolvenzverfahren kein Amt innegehabt habe. Die Bestellung zum Sondersachwalter sei für die Gläubigerin erfolgt. Es bestehe auch keine

Rechtsgrundlage, im vorliegenden Verfahren die Vergütung zu Lasten der Masse im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gläubigerin festzusetzen. Soweit das Insolvenzgericht dennoch eine Vergütung festgesetzt habe, stehe das Verbot einer reformatio in peius einer Abänderung zum Nachteil des Beschwerdeführers entgegen.

8 2. Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Nachprüfung stand. Zutreffend hat das Beschwerdegericht angenommen, dass dem Beteiligten zu 2 für seine Tätigkeit als Vertreter der Gläubigerin in Gläubigerversammlungen über das Vermögen der Schuldnerin kein Vergütungsanspruch als Sondersachwalter in dem die Schuldnerin betreffenden Insolvenzverfahren zusteht. Unabhängig davon fehlt es für die Tätigkeit des Beteiligten zu 2 in der Zeit nach Aufhebung der Eigenverwaltung im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gläubigerin bereits an einer wirksamen Bestellung zum Sonderinsolvenzverwalter.

9 a) Für die Zeit bis zur Aufhebung der Eigenverwaltung ist der Beteiligte zu 2 wirksam zum Sondersachwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gläubigerin bestellt worden. Seinen deshalb dem Grunde nach bestehenden Vergütungsanspruch kann er daher nur in jenem Verfahren geltend machen.

10 aa) Im Ausgangspunkt hat der Sondersachverwalter einen Vergütungsanspruch entsprechend § 63 Abs. 1 Satz 1 InsO. Entsprechend § 64 Abs. 1 InsO setzt das Insolvenzgericht die ihm zustehende Vergütung und die zu erstattenden Auslagen fest. Nach § 274 Abs. 1 InsO sind die genannten Bestimmungen auf den Sachwalter anzuwenden. Sie gelten darüber hinaus entsprechend auch für den Sondersachwalter.

- 11 (1) Wie im Fall des Sonderinsolvenzverwalters ist die Vergütung des Sondersachwalters nicht gesetzlich geregelt. Eine in dem Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz - SanInsFoG) noch vorgesehene Regelung der Stellung des Sondersachwalters einschließlich seines Vergütungsanspruchs (§ 274a InsO-E, BT-Drucks. 19/24181, S. 66 f) ist nicht Gesetz geworden. Für den Sonderinsolvenzverwalter, dessen Stellung gesetzlich ebenfalls nicht ausgestaltet ist, wird die entsprechende Anwendbarkeit von §§ 63, 64 InsO in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bejaht (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Mai 2008 - IX ZB 303/05, ZIP 2008, 1294 Rn. 17 ff; vom 11. November 2021 - IX ZB 13/21, WM 2022, 46 Rn. 9 mwN).
- 12 (2) Für den Sondersachwalter gilt nichts anderes. Über die grundsätzliche Möglichkeit der Einsetzung eines Sondersachwalters in Ausübung der Aufsicht durch das Insolvenzgericht über den Sachwalter gemäß § 58 Abs. 1 Satz 1, § 274 Abs. 1 InsO insbesondere im Fall von Interessenkonflikten (vgl. zur Bestellung eines Sonderinsolvenzverwalters in diesem Fall in der Unternehmensgruppeninsolvenz § 56b Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 3 InsO) und in sonstigen Fällen tatsächlicher oder rechtlicher Verhinderung des Sachwalters besteht Einigkeit (vgl. AG Duisburg, NZI 2002, 556, 560; AG Stendal, ZIP 2012, 2171; Jaeger/Jaeger, InsO, § 270 Rn. 34; HK-InsO/Brünkmans, 11. Aufl., § 274 Rn. 7; Uhlenbruck/Zipperer, InsO, 15. Aufl., § 274 Rn. 7; MünchKomm-InsO/Kern, 4. Aufl., § 274 Rn. 25; Holzer in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2022, § 274 Rn. 49 f; Rechel in Festschrift Pannen, 2017, S. 648; Spiekermann/Hackenberg, NZI 2022, 153, 159; Frind, ZRI 2023, 944, 945).
- 13 Damit steht zugleich außer Frage, dass der Sondersachwalter, der in der Eigenverwaltung im Verhältnis zum Sachwalter eine dem Verhältnis des Son-

derinsolvenzverwalters zum Insolvenzverwalter in der Fremdverwaltung entsprechende Funktion ausübt, dem Grunde nach ebenfalls einen Vergütungsanspruch entsprechend § 63 Abs. 1, § 274 Abs. 1 InsO hat. Auch im Fall des Sondersachwalters sprechen systematische Gründe dagegen, für ihn völlig andere Grundsätze bei der Bemessung der Vergütung und ihrer Festsetzung gelten zu lassen. Der Sondersachwalter hat aufgrund seiner Bestellung sein Amt selbständig zu führen und ist nicht etwa nur Gehilfe oder Vertreter des Sachwalters (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Mai 2008 - IX ZB 303/05, ZIP 2008, 1294 Rn. 17 f).

14 bb) Der Beteiligte zu 2 ist wirksam zum Sondersachwalter in dem in Eigenverwaltung geführten Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gläubigerin mit der Aufgabe bestellt worden, das Stimmrecht wegen der zur Tabelle festgestellten Forderung der Gläubigerin aus §§ 135 Abs. 1, 143 Abs. 1 Satz 2 InsO in den zukünftigen besonderen Gläubigerversammlungen im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin auszuüben.

15 Die Voraussetzungen für die Bestellung des Beteiligten zu 2 zum Sondersachwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gläubigerin lagen vor. Gemäß § 280 InsO gehört es zu den Aufgaben des Sachwalters, Rechtshandlungen nach den §§ 129 ff InsO anzufechten. Diese Kompetenz schließt es ein, den daraus folgenden Rückgewähranspruch gemäß § 143 InsO durchzusetzen (vgl. HK-InsO/Brünkmanns, 11. Aufl., § 280 Rn. 5). Daraus folgt mithin auch die Befugnis des Sachwalters, wegen des Zahlungsanspruchs aus § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO als Insolvenzforderung nach § 38 InsO (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 2003 - IX ZR 228/02, BGHZ 155, 199, 203; vom 16. November 2007 - IX ZR 194/04, BGHZ 174, 228 Rn. 44) gemäß § 74 Abs. 2 Satz 2, § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO an der Gläubigerversammlung des ebenfalls insolventen Anfechtungsgegners teilzunehmen und unter den Voraussetzungen des § 77 Abs. 1 Satz 1 InsO

mit abzustimmen. Ist der Sachwalter zugleich Insolvenzverwalter in dem Verfahren über das Vermögen des Anfechtungsgegners, besteht ein Interessenkonflikt, der die Bestellung eines Sondersachwalters rechtfertigt.

16 cc) Die Bestellung des Beteiligten zu 2 zum Sondersachwalter erfolgte im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gläubigerin und mit Wirkung für dieses Insolvenzverfahren. Dem steht nicht entgegen, dass der Beschluss des Insolvenzgerichts vom 7. Dezember 2015 das Aktenzeichen des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin trägt und als betroffenes Insolvenzverfahren das über das Vermögen der Schuldnerin nennt. Es handelt sich um eine offenbare Unrichtigkeit, die der Senat gemäß § 319 Abs. 1 ZPO von Amts wegen dahin berichtigen kann, dass der Beschluss in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der A. GmbH zum Aktenzeichen des Insolvenzgerichts ergangen ist.

17 (1) Gemäß § 319 Abs. 1 ZPO sind Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten, die in dem Urteil vorkommen, jederzeit von dem Gericht auch von Amts wegen zu berichtigen. Die Bestimmung gilt für Beschlüsse entsprechend (BGH, Beschluss vom 8. Juli 2014 - XI ZB 7/13, NJW 2014, 3101 Rn. 7). Erforderlich ist eine versehentliche Abweichung des vom Gericht Erklärten von dem von ihm Gewollten, eine falsche Willensbildung des Gerichts kann dagegen mit Hilfe dieser Bestimmung nicht korrigiert werden. Stets muss der Irrtum offenbar sein; er muss sich aus dem Zusammenhang der Entscheidung selbst oder mindestens aus den Vorgängen bei ihrem Erlass oder ihrer Verkündung nach außen deutlich ergeben und damit auch für Dritte ohne weiteres erkennbar sein (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juli 1980 - VI ZR 176/78, BGHZ 78, 22 f; Beschluss vom 9. Februar 1989 - V ZB 25/88, BGHZ 106, 370, 373). Deswegen können offenbare Unrichtigkeiten nach § 319 ZPO auch von Richtern berichtigt werden, die an der fraglichen Entscheidung nicht mitgewirkt haben (BGH,

Urteil vom 8. Juli 1980, aaO; Beschluss vom 9. Februar 1989, aaO). Auch das mit der Sache befasste Rechtsmittelgericht ist hierfür zuständig (BGH, Beschluss vom 9. Februar 1989, aaO mwN).

- 18 (2) Die Voraussetzungen für eine Berichtigung des Bestellungsbeschlusses des Insolvenzgerichts vom 7. Dezember 2015 durch den Senat liegen vor. Bei der Angabe des Aktenzeichens und der Schuldnerin handelt es sich um eine offensichtlich versehentlich erfolgte Falschbezeichnung. Aus der ausdrücklichen Bezeichnung des Beteiligten zu 1 als Sachwalter in dem Verfahren über das Vermögen der Gläubigerin - und gerade nicht als Insolvenzverwalter in dem Verfahren über das Vermögen der Schuldnerin - in dem Beschluss und der ausdrücklichen Bestellung des Beteiligten zu 2 zum Sondersachwalter sowie der weiteren Angabe, dass allein er in seinem Aufgabenbereich (Ausübung des Stimmrechts für die Forderung Nummer 10) die Rechtsstellung des Sachwalters habe, und der Begründung, dass der im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gläubigerin bestellte Sachwalter aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen seine Aufgabe nicht wahrnehmen kann, ergibt sich bereits aus dem Inhalt des Beschlusses und damit auch für Dritte ohne weiteres erkennbar, dass das Insolvenzgericht den Beteiligten zu 2 in dem Eigenverwaltungsverfahren über das Vermögen der Gläubigerin zum Sondersachwalter bestellen wollte. Hierfür spricht weiter, dass Schuldnerin und Gläubigerin Gesellschaften einer Konzerninsolvenz waren; für beide Insolvenzverfahren war das gleiche Gericht und derselbe Rechtspfleger zuständig. Die Entscheidung über die Bestellung des Beteiligten zu 2 erfolgte kurzfristig aufgrund einer aktenkundigen telefonischen Bitte aus dem Büro des Beteiligten zu 1 im Hinblick auf die für den nächsten Tag bevorstehende Gläubigerversammlung der Schuldnerin. Hinsichtlich der Forderung der Gläubigerin bestand - nachdem für deren Prüfung und Feststellung bereits ein Sonderinsolvenzverwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin bestellt

worden war - weder Anlass noch Bedürfnis, einen weiteren Sonderverwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin zu bestellen.

19 dd) Ein Vergütungsanspruch entsprechend § 63 Abs. 1, § 274 Abs. 1 InsO im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin folgt aus der Bestellung des Beteiligten zu 2 zum Sondersachwalter demzufolge nicht. Die Vergütung des Sondersachwalters stellt entsprechend § 63 Abs. 1 InsO wie die Vergütung des Insolvenzverwalters eine Tätigkeitsvergütung dar. Vergütet wird mithin eine tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung im betroffenen Insolvenzverfahren (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Januar 2004 - IX ZB 96/03, BGHZ 157, 282, 300; vom 23. Oktober 2008 - IX ZB 35/05, ZIP 2008, 2323 Rn. 6). Aufgrund seiner Bestellung zum Sondersachwalter ist der Beteiligte zu 2 jedoch weder zu einer Arbeitsleistung für die Schuldnerin verpflichtet worden noch hat er dieser gegenüber eine solche tatsächlich erbracht. Mit diesem Umstand ließe es sich nicht vereinbaren, die Vergütung dennoch deren Masse zu entnehmen.

20 Aus dem Gesichtspunkt, dass der Beteiligte zu 2 mit der Teilnahme an den Gläubigerversammlungen zugleich in einem Organ des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin tätig geworden ist, folgt nichts anderes. Die einem Insolvenzgläubiger durch eine Vertretung in der Gläubigerversammlung entstehenden Kosten sind keine Kosten dieses Insolvenzverfahrens nach § 54 Nr. 2 InsO, wie sich auch aus § 39 Abs. 1 Nr. 2 InsO ergibt. Sie können daher auch nicht vom Insolvenzgericht in diesem Verfahren festgesetzt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juli 2016 - IX ZB 46/15, NZI 2016, 968 Rn. 19).

21 b) Für die Zeit nach Aufhebung der Eigenverwaltung am 1. Juli 2016 fehlt es überdies bereits deshalb an einer Rechtsgrundlage für einen Vergütungsanspruch, weil der Beteiligte zu 2 nicht zum Sonderinsolvenzverwalter bestellt worden ist. Der Umstand, dass er nach diesem Zeitpunkt gleichwohl als Vertreter der

Gläubigerin in Gläubigerversammlungen der Schuldnerin aufgetreten ist und ihn zudem das Insolvenzgericht in dem Protokoll einer am 3. September 2021 im schriftlichen Verfahren durchgeführten Gläubigerversammlung der Schuldnerin ausdrücklich als Sonderinsolvenzverwalter bezeichnet hat, ist unerheblich.

22 aa) Das Amt des Sondersachwalters endet mit der Aufhebung der Eigenverwaltung. Mit der Aufhebung der Eigenverwaltung wird das Insolvenzverfahren als Regelinsolvenzverfahren fortgeführt, so dass ein Insolvenzverwalter zu bestellen ist (vgl. MünchKomm-InsO/Kern, 4. Aufl., § 272 Rn. 68; Schmidt/Undritz, InsO, 20. Aufl., § 272 Rn. 8). Demgemäß endet das Amt des Sachwalters (Holzer in Kübler/Prütting/Bork/Jacoby, InsO, 2022, § 274 Rn. 30). Dies gilt in gleicher Weise für den Sondersachwalter, dessen Bestellung im Hinblick auf die Verhinderung des Sachwalters erfolgt ist.

23 bb) Allein die - nach § 272 Abs. 3 InsO mögliche - Bestellung des Sachwalters zum Insolvenzverwalter führt nicht dazu, dass die während der Eigenverwaltung erfolgte Bestellung eines Sondersachwalters stillschweigend als Bestellung zum Sonderinsolvenzverwalter wirkt. Für die Bestellung des Insolvenzverwalters nach Aufhebung der Eigenverwaltung gilt § 56 InsO (vgl. MünchKomm-InsO/Kern, 4. Aufl., § 272 Rn. 7). Diese Bestimmung ist auch bei Bestellung eines Sonderinsolvenzverwalters maßgeblich (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Januar 2007 - IX ZB 240/05, ZIP 2007, 548 Rn. 21). § 56 InsO verlangt einen förmlichen Bestellsakt. § 56 Abs. 2 Satz 1 InsO verdeutlicht dies, wonach der Verwalter eine Urkunde über seine erfolgte Bestellung erhält. Die Erfordernisse der Klarheit und Sicherheit des Rechtsverkehrs schließen eine stillschweigende oder konkludente Bestellung des bisherigen Sondersachwalters zum Sonderinsolvenzverwalter aus (vgl. zur Bestellung eines Konkursverwalters BGH, Urteil vom 17. Oktober 1985 - III ZR 105/84, ZIP 1986, 319, 321). Eine ausdrückliche Bestellung des bisherigen Sondersachwalters zum Sonderinsolvenzverwalter ist daher auch

dann erforderlich, wenn das Insolvenzgericht den bisherigen Sachwalter zum Insolvenzverwalter bestellt.

Schoppmeyer

Röhl

Selbmann

Harms

Weinland

Vorinstanzen:

AG Münster, Entscheidung vom 14.09.2022 - 73 IN 47/14 -

LG Münster, Entscheidung vom 15.05.2023 - 5 T 455/22 und 5 T 464/22 -