



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 103/15

vom

16. Februar 2017

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

InsO §§ 231, 250

Das Insolvenzgericht ist bei seiner Entscheidung, ob die Bestätigung eines Insolvenzplans zu versagen ist, nicht an seine im Rahmen der Vorprüfung des Insolvenzplans getroffene Entscheidung gebunden.

InsO § 217

Vereinbarungen über die Vergütung des Insolvenzverwalters können nicht Inhalt eines Insolvenzplans sein.

InsO § 249

Die Bestätigung eines Insolvenzplans kann nicht von der Bedingung abhängig gemacht werden, dass das Insolvenzgericht die Vergütung des Insolvenzverwalters vor der Bestätigung des Insolvenzplans festsetzt.

BGH, Beschluss vom 16. Februar 2017 - IX ZB 103/15 - LG Mainz
AG Worms

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Grupp, die Richterin Möhring und den Richter Dr. Schoppmeyer

am 16. Februar 2017

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 8. Zivilkammer des Landgerichts Mainz vom 2. November 2015 wird auf Kosten der Beschwerdeführerin zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe:

A.

- 1 Das Amtsgericht Worms eröffnete das Insolvenzverfahren über das Vermögen des D. e.V. (fortan: Schuldner) am 5. Juli 2010 und bestellte den Beteiligten zu 3 zum Insolvenzverwalter. Der Beteiligte zu 3 zeigte am 5. Juli 2010 Masseunzulänglichkeit an. Die Beteiligten zu 1, 2 und 4 sind Insolvenzgläubiger.
- 2 Anfang des Jahres 2012 regten die Hauptgläubiger die Erstellung eines Insolvenzplans an. Der Beteiligte zu 3 legte im dritten Quartal des Jahres 2012 einen Insolvenzplan vor. Dieser kam nicht zustande. Am 8. Dezember 2014 legte der Beteiligte zu 3 einen neuen Insolvenzplan vor, der beim Amtsgericht

Worms eingereicht wurde. Der Insolvenzplan enthielt im gestaltenden Teil einen Abschnitt IV. über die Vergütung des Insolvenzverwalters. Darin heißt es einleitend:

"Mit dem Insolvenzplan billigen die Gläubiger bezüglich der Vergütung des Insolvenzverwalters die nachfolgend dargestellten und ausdrücklich anerkannten Positionen zur Berechnungsgrundlage und die einzelnen in dem Insolvenzverfahren angefallenen Vergütungsfaktoren gemäß § 3 InsVV."

- 3 Es folgen Bestimmungen zur Höhe der Berechnungsgrundlage sowie zu Art und Umfang der Erhöhungs- und Abschlagstatbestände. Zusammenfassend bestimmt der Insolvenzplan, dass im Rahmen der Gesamtschau ein Zuschlag von 545% angemessen sei. Sodann heißt es:

"Die Festlegung der Vergütung bzw. der Grundlage der Vergütungsberechnung des Insolvenzverwalters im Rahmen eines Insolvenzplanes wird als sinnvoll für die Planungssicherheit und als rechtlich zulässig angesehen."

- 4 In Nr. IV.4. sieht der Insolvenzplan vor, dass für die Tätigkeit des Beteiligten zu 3 eine Vergütung in Höhe von insgesamt 2.990.522,24 € netto zuzüglich einer Auslagenpauschale von 10.500 € netto beantragt wird. Die gerichtliche Bestätigung des Insolvenzplans dürfe nur unter der Bedingung erfolgen, dass die Vergütung entsprechend festgesetzt werde, es sei denn, der Beteiligte zu 3 erkläre bei Festsetzung einer geringeren als der beantragten Vergütung binnen einer Frist von zwei Wochen einen Rechtsmittelverzicht gegenüber dem Insolvenzgericht. Weiter verzichteten die Gläubiger in dem Insolvenzplan auf

Rechtsmittel gegen den Vergütungsfestsetzungsbeschluss, sofern nicht mehr als der im Insolvenzplan vorgesehene Betrag festgesetzt werde.

5 Mit Beschluss vom 2. Februar 2015 bestimmte das Insolvenzgericht einen Termin zur Erörterung und Abstimmung über den Insolvenzplan. Nachdem das Insolvenzgericht die Stimmrechte der Beteiligten zu 1 und 2 mit Beschluss vom 31. März 2015 neu festgesetzt hatte, bestimmte es mit Beschluss vom 20. April 2015 erneuten Termin zur Erörterung und Abstimmung über den Insolvenzplan auf den 6. Mai 2015. Die Abstimmung über den Insolvenzplan ergab in einer Gruppe der Gläubiger nicht die erforderliche Summenmehrheit. Der Schuldner, der Beteiligte zu 3 und weitere Gläubiger beantragten die gerichtliche Bestätigung des Insolvenzplans.

6 Mit Beschluss vom 20. Juli 2015 setzte das Insolvenzgericht die Insolvenzverwaltervergütung wie im Insolvenzplan vorgesehen fest. Hiergegen legten die Beteiligten zu 1 und 2 sofortige Beschwerde ein. Mit Beschluss vom 21. Juli 2015 bestätigte das Insolvenzgericht den Insolvenzplan. Auf die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 1 und 2 hob das Landgericht den Beschluss des Insolvenzgerichts über die Bestätigung des Insolvenzplans auf und versagte die Bestätigung für den Insolvenzplan. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Beteiligte zu 4 die Wiederherstellung der Entscheidung des Insolvenzgerichts.

B.

7 Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

I.

8 Das Beschwerdegericht, dessen Entscheidung in ZIP 2016, 587 ff veröffentlicht ist, hat ausgeführt, die Bestätigung des Insolvenzplans sei gemäß § 250 Nr. 1 Fall 1 InsO aF von Amts wegen zu versagen. Die Vorprüfung durch das Insolvenzgericht gemäß § 231 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO aF binde das Beschwerdegericht nicht. Der Insolvenzplan verstoße gegen die Vorschriften zur Gruppenbildung nach § 222 Abs. 2 InsO aF, weil die Ausführungen zur Gruppenbildung nicht hinreichend transparent seien und die im Plan enthaltenen Ausführungen keine Prüfung ermöglichten, ob die aufgrund der Gruppenbildung entstehende Ungleichbehandlung der Gläubiger auf einer sachgerechten Abgrenzung basiere.

9 Der Insolvenzplan verstoße weiter gegen die Vorschriften über den Inhalt im Sinne des § 250 Nr. 1 Fall 1 InsO aF, weil er eine nicht zulässige Bedingung für die Bestätigung des Insolvenzplans vorsehe. Die Bestimmungen über die Vergütung des Insolvenzverwalters griffen in die Festsetzungskompetenz und den Amtsermittlungsgrundsatz des Insolvenzgerichts ein. Eine Dispositionsbefugnis der Gläubiger, die Vergütung des Insolvenzverwalters im Insolvenzplan abschließend festzulegen, ergebe sich auch nicht aus § 217 InsO aF. Die Vergütung des Insolvenzverwalters werde hiervon nicht erfasst. Der Verstoß sei wesentlich und nicht behebbar.

II.

10 Das hält rechtlicher Überprüfung stand. Maßgeblich sind die Vorschriften der Insolvenzordnung in der bis zum 29. Februar 2012 gültigen Fassung, weil das Insolvenzverfahren vor dem 1. März 2012 beantragt worden ist (Art. 103g Satz 1 EGIInsO).

11 1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Die Rechtsbeschwerdeführerin ist auch ohne formelle Beteiligung am Beschwerdeverfahren beschwerdebefugt, weil sie dem Insolvenzplan zugestimmt hat (BGH, Beschluss vom 7. Juli 2005 - IX ZB 266/04, ZIP 2005, 1648 unter II., insoweit in BGHZ 163, 344 nicht abgedruckt).

12 Insbesondere hat das Beschwerdegericht die Rechtsbeschwerde uneingeschränkt zugelassen. Die vom Beschwerdegericht gegebene Begründung enthält entgegen der Rechtsbeschwerdeerwiderung keine Beschränkung der Zulassungsentscheidung.

13 2. Die Rechtsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

14 a) Das Beschwerdegericht hat zutreffend angenommen, dass es für die Entscheidung, ob eine Bestätigung des Insolvenzplans nach § 250 Nr. 1 InsO zu versagen ist, nicht darauf ankommt, ob das Insolvenzgericht den Insolvenzplan schon nach § 231 Abs. 1 InsO aF hätte zurückweisen müssen. Unterlässt es das Insolvenzgericht, einen Insolvenzplan im Rahmen der Vorprüfung von Amts wegen nach § 231 Abs. 1 InsO aF zurückzuweisen, bindet dies das Insolvenzgericht entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde nicht hinsichtlich der von § 250 InsO geforderten Prüfung.

- 15 aa) § 231 InsO enthält keine Regelung, wonach das Insolvenzgericht bei der Entscheidung über die Bestätigung eines Insolvenzplans nach § 250 InsO an das Ergebnis seiner Vorprüfung gebunden ist. Soweit teilweise vertreten wird, dass bei dieser Entscheidung eine erneute Überprüfung bereits vollumfänglich geprüfter Voraussetzungen des Insolvenzplans nicht erfolgen dürfe (so Uhlenbruck/Lüer/Streit, InsO, 14. Aufl., § 250 Rn. 9-11; Haarmeyer, ZInsO 2016, 1622, 1624 f; einschränkend für Überprüfung nur bei neuem Vortrag der Beteiligten HK-InsO/Haas, 8. Aufl., § 250 Rn. 2) oder regelmäßig unterbleiben könne (HmbKomm-InsO/Thies, 6. Aufl., § 250 Rn. 4), ist dies mit Sinn und Zweck der Vorprüfung nicht vereinbar. Vielmehr hat das Insolvenzgericht unabhängig von der im Rahmen der Vorprüfung getroffenen Entscheidung stets zu prüfen, ob die Bestätigung eines Insolvenzplans nach § 250 InsO von Amts wegen zu versagen ist (Pleister in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2016, § 250 Rn. 7; Schmidt/Spliedt, InsO, 19. Aufl., § 250 Rn. 2; MünchKomm-InsO/Sinz, 3. Aufl., § 250 Rn. 5; HmbKomm-InsO/Thies, aaO; Smid/Rattunde/Martini, Der Insolvenzplan, 4. Aufl. Rn. 14.65). Diese Auffassung liegt auch der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 7. Juli 2005 (IX ZB 266/04, BGHZ 163, 344, 347 ff) zugrunde.
- 16 bb) Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Beteiligten neue Gesichtspunkte vortragen, weil § 250 InsO anordnet, dass die Bestätigung von Amts wegen zu versagen ist, wenn einer der in § 250 InsO genannten Gründe vorliegt. Die Vorprüfung eines Insolvenzplans nach § 231 InsO zielt nicht auf eine Selbstbindung des Gerichts. Sie dient in erster Linie dazu, einer Verzögerung durch aussichtslose Insolvenzpläne vorzubeugen (BT-Drucks. 12/2443, S. 92; HmbKomm-InsO/Thies, aaO, § 231 Rn. 1; MünchKomm-InsO/Breuer, 3. Aufl., § 231 Rn. 1). Sinn und Zweck ist weder die inhaltliche Optimie-

nung des vorgelegten Insolvenzplans noch die Sicherstellung der Annahme durch einen Beteiligten (Spahlinger in Kübler/Prütting/Bork, InsO 2013, § 231 Rn. 5). Gegen eine Bindung an das Ergebnis der Vorprüfung sprechen zudem die nur eingeschränkten Rechtsschutzmöglichkeiten. § 231 Abs. 3 InsO sieht Rechtsmittel nur bei einer Zurückweisung des Insolvenzplans vor. Hielte man eine Selbstbindung des Insolvenzgerichts für möglich, käme eine unbeanstandete Weiterleitung des Insolvenzplans durch das Insolvenzgericht einem Ausschluss von Rechtsmitteln gegen einen den Insolvenzplan bestätigenden Beschluss gleich, obwohl § 253 Abs. 1 InsO gerade auch die Bestätigung eines Insolvenzplans einer gerichtlichen Prüfung unterwirft. Diese Regelung liefe - wenn das Ergebnis der Vorprüfung bindend wäre - weitgehend leer.

17 b) Das Insolvenzgericht hat weiter rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Bestätigung des Insolvenzplans gemäß § 250 Nr. 1 InsO zu versagen ist, weil die Vorschriften über den Inhalt des Insolvenzplans in einem wesentlichen Punkt nicht beachtet worden sind und der Mangel nicht behoben werden kann. Der Insolvenzplan ist nicht zu bestätigen, weil er Bestimmungen über die Höhe der Insolvenzverwaltervergütung enthält. Die Vergütung des Insolvenzverwalters ist jedoch einer Regelung in einem Insolvenzplan nicht zugänglich.

18 aa) Zulässiger Inhalt eines Insolvenzplans können nur Regelungen über plandispositive Gegenstände sein. Von planfesten Vorschriften, die auch dann zwingend zu beachten sind, wenn die Befriedigung der Insolvenzgläubiger über einen Insolvenzplan erfolgen soll, darf nicht abgewichen werden, es sei denn, es bestehen Sondervorschriften, die eine Abweichung ausdrücklich zulassen (BGH, Beschluss vom 5. Februar 2009 - IX ZB 230/07, ZIP 2009, 480 Rn. 25 mwN).

- 19 § 217 Satz 1 InsO legt allgemein fest, was in einem Insolvenzplan abweichend von der Regelabwicklung bestimmt werden kann (Schmidt/Spliedt, InsO, 19. Aufl., § 217 Rn. 1). Es handelt sich dabei um eine gesetzgeberische Entscheidung; § 217 InsO dient dazu, die Arten von Regelungen festzulegen, die in einem Insolvenzplan getroffen werden können (BT-Drucks. 12/2443, S. 195; vgl. auch BT-Drucks. 17/5712, S. 30). Der Insolvenzplan ist mithin die privatautonome, den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Übereinkunft der mitspracheberechtigten Beteiligten über die Verwertung des haftenden Schuldnervermögens unter voller Garantie des Werts der Beteiligtenrechte (BT-Drucks. 12/2443, S. 91). Soweit gesetzliche Vorschriften nicht der Disposition der Gläubiger unterliegen und die Vorschriften über den Insolvenzplan keine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Regelung ermöglichen, führt eine gleichwohl in einen Insolvenzplan aufgenommene Bestimmung dazu, dass der Insolvenzplan gegen die Vorschriften über den Inhalt des Insolvenzplans verstößt.
- 20 bb) So liegt der Fall bei einer im Insolvenzplan vorgesehenen Regelung über die Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters. Diese gehört nicht zu den Gegenständen, die nach den gesetzlichen Bestimmungen Inhalt eines Insolvenzplans sein können. Weder § 217 InsO noch andere Vorschriften über den Insolvenzplan eröffnen diese Möglichkeit.
- 21 (1) Dem steht schon entgegen, dass es sich dabei um Masseverbindlichkeiten handelt und die Ansprüche der Massegläubiger einer Regelung durch einen Insolvenzplan nicht zugänglich sind. Deshalb ist der Insolvenzverwalter kein Beteiligter des Insolvenzplanverfahrens. Wessen subjektive Rechte einer Gestaltung durch den Insolvenzplan unterliegen, ergibt sich aus den Regeln des § 217 InsO. Dies sind die absonderungsberechtigten Gläubiger, die Insol-

venzgläubiger einschließlich der nachrangigen Insolvenzgläubiger sowie der Schuldner und - nach § 217 Satz 2 InsO nF - die an der Schuldnergesellschaft beteiligten Personen (Madaus, ZIP 2016, 1141, 1142). Demgemäß treten die Wirkungen des Insolvenzplans grundsätzlich nur gegenüber den Beteiligten ein (§§ 254, 254a InsO nF). Der Insolvenzverwalter zählt nicht hierzu (BGH, Beschluss vom 22. Februar 2007 - IX ZB 106/06, ZIP 2007, 784 Rn. 7 mwN).

22 Massegläubiger sind nach den gesetzlichen Regeln keine Beteiligten des Planverfahrens (§ 221 Satz 1 InsO; BT-Drucks. 12/2443 S. 209). Nach allgemeiner Meinung ermöglicht § 217 InsO daher keine von den Vorschriften der Insolvenzordnung über Massegläubiger abweichende Regelungen; die Bestimmungen über die Befriedigung der Massegläubiger sind daher grundsätzlich planfest (Schmidt/Spliedt, InsO, 19. Aufl., § 217 Rn. 4; HK-InsO/Haas, 8. Aufl., § 217 Rn. 11, § 221 Rn. 2; MünchKomm-InsO/Eidenmüller, 3. Aufl., § 217 Rn. 74; Spahlinger in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2014, § 217 Rn. 30). Lediglich für den Fall der Masseunzulänglichkeit ermöglicht es - der im Streitfall noch nicht anwendbare - § 210a InsO nF, bestimmte Massegläubiger in das Insolvenzplanverfahren einzubeziehen.

23 Der Insolvenzverwalter ist mit seinem Vergütungsanspruch Massegläubiger, weil seine Vergütungen und Auslagen nach § 54 Nr. 2 InsO als Kosten des Insolvenzverfahrens aus der Masse vorweg zu berichtigen sind (§ 53 InsO). Im Falle der Masseunzulänglichkeit genießen sie Vorrang vor den übrigen Masseverbindlichkeiten (§ 209 Abs. 1 Nr. 1 InsO). Damit ändert § 210a InsO nF nichts daran, dass die Vergütungsansprüche des Insolvenzverwalters als Masseverbindlichkeiten nicht Gegenstand eines Insolvenzplans sein können.

- 24 (2) Auch inhaltlich erstrecken sich die von § 217 InsO aF ermöglichten Abweichungen des Insolvenzplans von gesetzlichen Bestimmungen nicht auf die Vergütung des Insolvenzverwalters. Bei der Vergütung des Insolvenzverwalters handelt es sich weder um eine Frage der Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger oder der Insolvenzgläubiger, noch betrifft dies die Verwertung der Insolvenzmasse oder deren Verteilung an die Beteiligten oder die Haftung des Schuldners nach Beendigung des Insolvenzverfahrens. Dass die Höhe der Vergütung des Insolvenzverwalters sich auf die Insolvenzquote auswirkt, genügt nicht, um die Festsetzung und die Höhe der Vergütung des Insolvenzverwalters zu einer vergleichbaren Frage zu machen.
- 25 (a) Es ist allerdings umstritten, ob ein Insolvenzplan die Vergütung des Insolvenzverwalters regeln kann. Eine Auffassung spricht sich - nicht zuletzt im Hinblick auf § 217 Satz 1 InsO nF, wonach ein Insolvenzplan auch die Verfahrensabwicklung regeln kann - für eine solche Möglichkeit aus (LG München, ZInsO 2013, 1966 mit zustimmender Anmerkung Haarmeyer, ZInsO 2013, 1967; AG Hannover, ZIP 2015, 2385; Uhlenbruck/Mock, InsO, 14. Aufl., § 63 Rn. 71; Prasser/Stoffler in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2013, § 63 Rn. 16; Pleister in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2016, § 249 Rn. 7; Fk-InsO/Jaffé, 8. Aufl., § 231 Rn. 4; Smid/Rattunde/Martini, Der Insolvenzplan, 4. Aufl., Rn. 17.24 ff; Mock, KTS 2012, 59, 83 f, 92 ff; Buchalik/Stahlschmidt, ZInsO 2014, 1144, 1147; Horstkotte, ZInsO 2014, 1297, 1311; Hingerl, ZIP 2015, 159, 162; Reinhardt, ZInsO 2015, 943, 944 f; Blankenburg, ZInsO 2015, 1293, 1300 f; Haarmeyer, ZInsO 2016, 1622 ff; einschränkend jedenfalls für Fälle, in denen alle Beteiligten der Vergütungsfestsetzung im Insolvenzplan zugestimmt haben LG Heilbronn, ZInsO 2015, 910, 911; LG Münster, ZIP 2016, 1179; Münch-Komm-InsO/Stephan, 3. Aufl., § 63 Rn. 52; Stephan/Riedel, InsVV, 2010, Einl. Rn. 32; Graeber, ZIP 2013, 916 ff). Nach anderer Auffassung scheidet eine Re-

gelung der Vergütung durch Insolvenzplan aus (AG Köln, ZInsO 2016, 1218; Schmidt/Vuia, InsO, 19. Aufl., § 63 Rn. 10; HmbKomm-InsO/Büttner, 6. Aufl., § 64 Rn. 18; HK-InsO/Keller, 8. Aufl., § 64 Rn. 44 ff; Lorenz/Klanke, InsVV, 3. Aufl., Vor § 1 Rn. 34, 40; Madaus/Heßel, ZIP 2013, 2088, 2089 f; Schöttler, NZI 2014, 852 ff; Keller, ZIP 2014, 2014, 2017 f; Laroche/Pruskowski/Schöttler/Siebert/Vallender, ZIP 2014, 2153, 2160; Ganter, ZIP 2014, 2323, 2333; ders., NZI 2016, 377, 384 f; Madaus, ZIP 2016, 1141, 1150).

26 Der Bundesgerichtshof hat diese Frage noch nicht ausdrücklich entschieden. Er hat Vereinbarungen über die Vergütung des Konkursverwalters für nichtig gehalten, weil die Vergütung dieser Tätigkeit in § 85 KO ausschließlich geregelt ist, um die Unabhängigkeit des Konkursverwalters bei seiner Amtsführung zu sichern und sachfremde Einflüsse nach Möglichkeit auszuschließen (BGH, Urteil vom 20. Dezember 1976 - II ZR 215/75, WM 1977, 256 unter 2.a.). Ebenso hat der Bundesgerichtshof Vereinbarungen des Vergleichsverwalters mit dem Schuldner über die Höhe der Auslagen oder der Vergütung für die Tätigkeit als Sachwalter für nichtig gehalten (BGH, Urteil vom 14. Oktober 1981 - IVa ZR 317/80, NJW 1982, 185, 186 unter II.1.). Die Bestimmung in § 43 Abs. 4 VglO, wonach Vereinbarungen des Vergleichsverwalters mit dem Schuldner oder einem Vergleichsgläubiger über die Höhe der Auslagen oder der Vergütung nichtig waren, gebe einen allgemeinen Rechtsgedanken wieder.

27 (b) Eine Regelung der Vergütung des Insolvenzverwalters in einem Insolvenzplan ist nicht möglich. Für eine solche Regelung fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Die gesetzlichen Vorschriften über die Vergütung des Insolvenzverwalters sind planfest.

- 28 (aa) Die Regelungen über die Vergütung des Insolvenzverwalters sind grundsätzlich zwingendes Recht. Der Gesetzgeber hat für die Festsetzung der Vergütung ein besonderes Verfahren vorgesehen. Die §§ 64, 65 InsO, §§ 1 ff InsVV weisen dem Insolvenzgericht die Aufgabe zu, die Vergütung des Insolvenzverwalters festzusetzen (Schöttler, NZI 2014, 852, 855; Madaus, ZIP 2016, 1141, 1149). Der Bundesgerichtshof hat deshalb bereits entschieden, dass ein Insolvenzverwalter auch an einen Ansatz für die Verwaltervergütung im gestaltenden Teil des Insolvenzplans im nachfolgenden Vergütungsfestsetzungsverfahren nicht gebunden ist (BGH, Beschluss vom 22. Februar 2007 - IX ZB 106/06, ZIP 2007, 784 Rn. 7).
- 29 Der Vergütungsanspruch entsteht bereits mit der tatsächlichen Arbeitsleistung im Insolvenzverfahren (BGH, Urteil vom 5. Dezember 1991 - IX ZR 275/90, BGHZ 116, 233, 242). § 63 Abs. 1 Satz 2 InsO legt fest, dass der Regelsatz der Vergütung des Insolvenzverwalters nach dem Wert der Insolvenzmasse zur Zeit der Beendigung des Insolvenzverfahrens berechnet wird. Gemäß § 63 Abs. 3 Satz 2 InsO werden dem Umfang und der Schwierigkeit der Geschäftsführung des Verwalters durch Abweichungen vom Regelsatz Rechnung getragen. § 65 InsO ermächtigt das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, die Vergütung und die Erstattung der Auslagen des Insolvenzverwalters durch Rechtsverordnung zu regeln. Nach diesen Maßstäben hat das Insolvenzgericht die Vergütung festzusetzen (§ 64 Abs. 1 InsO).
- 30 Die zugrunde liegende gesetzliche Wertung lässt es nicht zu, von diesen Vorschriften durch einen Insolvenzplan abzuweichen. Die gesetzgeberischen Wertungen stehen einer Regelung der Vergütung des Insolvenzverwalters in einem Insolvenzplan gerade entgegen. § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO bestimmt ausdrücklich, dass der Insolvenzverwalter unabhängig zu sein hat. Die besondere

Funktion des Insolvenzverfahrens verpflichtet den Verwalter zur Neutralität in sämtliche Richtungen (Schmidt/Ries, InsO, 19. Aufl., § 56 Rn. 23; Jaeger/Gerhardt, InsO, § 56 Rn. 42 ff). Die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters ist für einen sachgerechten Verfahrensablauf von zentraler Bedeutung (BGH, Beschluss vom 19. September 2013 - IX AR(VZ) 1/12, BGHZ 198, 225 Rn. 25). In dem Interessenwiderstreit zwischen Gläubigern, Gläubigergruppen und Schuldner in einem Insolvenzplanverfahren soll er auch sachkundiger und unparteiischer Helfer sein (vgl. BGH, Urteil vom 14. Oktober 1981 - IVa ZR 317/80, NJW 1982, 185, 186 für den Vergleichsverwalter). Deshalb gibt das Gesetz auch dem Insolvenzverwalter ein eigenes Initiativrecht (§ 218 Abs. 1 Satz 1 InsO).

31 Die Bestimmungen über Höhe und Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters zielen darauf, die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters gegenüber den Verfahrensbeteiligten zu sichern (MünchKomm-InsO/Stephan, 3. Aufl., § 63 Rn. 48; HK-InsO/Keller, 8. Aufl., § 64 Rn. 1, 6 ff). Dies gilt in wirtschaftlicher wie in persönlicher Hinsicht. So ist es mit der Neutralitätspflicht des Insolvenzverwalters unvereinbar, wenn er sich vertraglich einseitig zur Wahrnehmung der Interessen der Absonderungsberechtigten gegen Vergütung durch diese verpflichten würde (BGH, Beschluss vom 14. Juli 2016 - IX ZB 31/14, ZIP 2016, 1543 Rn. 27 mwN). Gerade im Hinblick auf seine Aufgaben im Insolvenzplanverfahren müssen deshalb vom Insolvenzverwalter bis zur endgültigen Entscheidung über die Annahme und Bestätigung des Insolvenzplans und damit bis zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens alle auch nur möglichen Gefährdungen der Unabhängigkeit ferngehalten werden (vgl. BGH, Urteil vom 14. Oktober 1981, aaO S. 186 für den Vergleichsverwalter). Das Gesetz berücksichtigt darüber hinaus mit der Regelung über die Vergütung, dass dem Insolvenzverwalter hoheitliche Befugnisse verliehen sind (MünchKomm-InsO/

Stephan, aaO). Für diese Übertragung hoheitlicher Befugnisse ist die Pflicht des Insolvenzgerichts zur Überwachung und gegebenenfalls zum Einschreiten ein notwendiges Korrektiv (BVerfG, ZIP 2016, 321 Rn. 45). Dies erstreckt sich auch auf die Festsetzung der Vergütung.

32 § 64 InsO weist die Festsetzungskompetenz dem Insolvenzgericht wegen der damit verbundenen Kontroll- und Schutzfunktion zu. Die Festsetzungsbefugnis des Insolvenzgerichts schützt die Interessen der Beteiligten vor einer überhöhten Vergütung und die Interessen des Insolvenzverwalters vor einer zu niedrigen Vergütung. Sie sichert somit die öffentlichen Interessen und die Interessen aller Beteiligten und des Insolvenzverwalters an einer angemessenen Vergütung. Deshalb entziehen die §§ 63 bis 65 InsO und §§ 1 ff InsVV die Vergütung des Insolvenzverwalters Vereinbarungen oder Absprachen zwischen den Beteiligten. Die allein an die gesetzlichen Regelungen gebundene Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters durch das Insolvenzgericht dient sowohl dem Schutz des Insolvenzverwalters als auch den Interessen der Beteiligten. Entscheidend ist die gesetzlich vorgesehene Rechtsmacht des Insolvenzgerichts, die sich aus dem Zweck und der gesetzgeberischen Interessenbewertung ergibt.

33 Dieser den Vergütungsregelungen zugrunde liegende Zweck, die unabhängige Stellung des Verwalters in einem staatlichen Insolvenzverfahren vor Beeinträchtigungen zu schützen, an dem er als "Organ zur Wahrung öffentlicher Belange" teilnimmt, besteht unverändert fort (Madaus, ZIP 2016, 1141, 1150). Schon § 85 Abs. 1 Satz 2 KO beruhte auf der Erwägung, dass eine Festsetzung durch das Insolvenzgericht die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters schütze (RGZ 147, 366, 367 mit Verweis Hahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. 4, 1881, S. 282). Die Insolvenzordnung knüpft mit den Bestimmungen über die Vergütung des Insolvenzverwalters an die Vorgängerregelungen in

Konkursordnung und Vergleichsordnung an (BT-Drucks. 12/2443, S. 130). Im Gesetzgebungsverfahren ist bewusst davon abgesehen worden, Vergütungsvereinbarungen zu ermöglichen (BT-Drucks. 12/7302, S. 162; vgl. auch Mock, KTS 2012, 59, 81 f). Das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 7. Dezember 2011 (BGBl I S. 2582 ff) hat an diesem Rechtszustand nichts geändert.

34 (bb) Die für eine Bestimmung der Vergütung in einem Insolvenzplan vorgebrachten Argumente überzeugen nicht. Sie stimmen nicht mit der gesetzlichen Wertentscheidung überein.

35 Die Ansicht, § 64 InsO regle nur eine formelle Festsetzungskompetenz des Gerichts, widerspricht den aufgezeigten gesetzlichen Wertungen. Wäre das Insolvenzgericht an eine in einem Insolvenzplan festgesetzte Vergütung gebunden, entfiere der wesentliche Zweck des § 64 InsO, die Vergütung durch ein von Verfahrensbeteiligten und Insolvenzverwalter unabhängiges Gericht festsetzen zu lassen, um unangemessen hohe wie unangemessen niedrige Vergütungsfestsetzungen zu vermeiden und damit sowohl Insolvenzverwalter als auch die Insolvenzgläubiger und im Falle der Masseunzulänglichkeit auch die nachrangigen Massegläubiger vor Nachteilen zu schützen. Eine Bindung des Insolvenzgerichts an die Höhe der festzusetzenden Vergütung entleert § 64 InsO seiner wesentlichen Aufgabe, nämlich der Kontroll- und Schutzfunktion hinsichtlich der Vergütung des Insolvenzverwalters.

36 Die Gläubigerautonomie besteht nur in dem Rahmen, den das Gesetz ihr zugesteht (vgl. Schöttler, NZI 2014, 852). Sie ist daher nicht geeignet, vom Gesetz abweichende und nicht vorgesehene Plangestaltungen zu legitimieren. Die in der Insolvenzordnung und der Insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung

geregelte und auf einen entsprechenden Antrag hin in diesem gesetzlichen Rahmen festzusetzende Verwaltervergütung unterliegt mangels gesetzlicher Grundlage nicht der Dispositionsbefugnis der Gläubiger (vgl. Schöttler, NZI 2014, 852).

37 § 278 Abs. 6 ZPO hat keine Bedeutung für Bestimmungen über die Vergütung in einem Insolvenzplan (vgl. Schöttler, NZI 2014, 852, 853). Er betrifft die Einigung zwischen Parteien eines Rechtsstreits. Darum geht es nicht. Die Vorschriften der Zivilprozessordnung gelten für das Insolvenzverfahren gemäß § 4 InsO nur insoweit entsprechend, soweit die Insolvenzordnung nichts anderes bestimmt. Dies ist der Fall für die Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters.

38 (cc) Aus § 217 Satz 1 InsO nF, der nunmehr auch die Verfahrensabwicklung als möglichen Gegenstand eines Insolvenzplans nennt, ergibt sich nichts anderes. Diese Norm ist im Streitfall noch nicht anwendbar. Der Neuregelung lässt sich jedoch nichts dafür entnehmen, dass der Gesetzgeber die Vergütung des Insolvenzverwalters der Regelung durch einen Insolvenzplan für zugänglich hielt. Mit der Bestimmung, dass ein Insolvenzplan auch die Verfahrensabwicklung abweichend von den Vorschriften der Insolvenzordnung regeln könne, verfolgt der Gesetzgeber lediglich ein klarstellendes Ziel. Es geht darum, Zweifel an der Zulässigkeit verfahrensleitender Insolvenzpläne zu beseitigen, die das Verfahren nicht beenden, sondern nur Teilaspekte des Verfahrens regeln (BT-Drucks. 17/5712, S. 53 f, 68; 17/7511, S. 35). Eine Änderung im Hinblick auf planfeste Vorschriften, von denen auch bei einer Verfahrensabwicklung mittels eines Insolvenzplanes nicht abgewichen werden darf, war mit der Klarstellung in § 217 InsO und der Folgeänderung in § 258 InsO nicht verbunden (BT-Drucks. 17/7511, S. 35). Eine Änderung der den bestehenden Regeln zur Fest-

setzung der Vergütung des Insolvenzverwalters zugrunde liegenden gesetzgeberischen Wertungen ist nicht ersichtlich. Daher folgt aus § 217 Abs. 1 InsO nF nicht, dass nunmehr die Vergütung des Insolvenzverwalters im Insolvenzplan geregelt werden könnte (vgl. Schöttler, NZI 2014, 852, 853).

39 Soweit - der für den Streitfall ebenfalls noch nicht anwendbare - § 56a InsO nF den Insolvenzgläubigern mit Hilfe eines vorläufigen Gläubigerausschusses Einflussmöglichkeiten auf die Auswahl der Person des Insolvenzverwalters einräumt, ergibt sich hieraus nichts für eine Festlegung der Vergütung durch einen Insolvenzplan. Gleiches gilt für § 56 Abs. 1 Satz 3 InsO nF. Zum einen betreffen diese Regelungen nicht die Frage, in welchem Umfang der Gesetzgeber in einem Insolvenzplan von den Bestimmungen der Insolvenzordnung abweichende Regelungen zulässt. Zum anderen spricht ein stärkerer Einfluss der Insolvenzgläubiger auf die Auswahl der Person des Insolvenzverwalters gerade gegen ihren Einfluss auf seine Vergütung, um die unverändert von § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO verlangte und vorausgesetzte unabhängige Stellung des Insolvenzverwalters zu stärken (vgl. auch BT-Drucks. 17/5712, S. 18, 26; BT-Drucks. 17/7511, S. 35). Die Gefahren für eine unabhängige Amtsführung des Insolvenzverwalters sind bei einer Vergütungsvereinbarung größer, weil diese gerade mit Ziel oder als Reaktion auf eine tatsächliche Amtsführung ausgestaltet werden kann. Mithin lässt sich aus einem Einfluss auf die Auswahl der Person mangels vergleichbarer Wertungsgrundlage nichts für die Festsetzung der Vergütung folgern (aA Mock, KTS 2012, 59, 93).

40 (3) Für eine verbindliche Festsetzung der Vergütung im Insolvenzplan fehlt auch ein entsprechendes Bedürfnis. Soweit die Durchführung des Insolvenzplans davon abhängt, dass die noch festzusetzende Vergütung des Insolvenzverwalters einen bestimmten Betrag nicht übersteigt, steht es ihm frei, ge-

genüber allen am Insolvenzplan Beteiligten eine Erklärung im Sinne des § 230 Abs. 3 InsO abzugeben, wonach er sich verpflichtet, keine einen bestimmten Betrag übersteigende Vergütung zu beantragen. Damit bleibt die freie Entscheidungsgewalt des Insolvenzverwalters erhalten die von ihm als angemessen erachtete Vergütung zu beantragen. Gleichzeitig werden die Interessen der Beteiligten vor überhöhten Vergütungsansätzen geschützt. Ebenso wird die Annahme des Insolvenzplans von der Frage entlastet, in welchem Umfang die Höhe der Vergütung sachlich berechtigt ist.

41 Eine solche einseitige Erklärung des Insolvenzverwalters berührt weder seine Unabhängigkeit noch die Festsetzungsbefugnis des Insolvenzgerichts. Sie bindet den Insolvenzverwalter, nicht aber das Insolvenzgericht. Dessen Festsetzungsbefugnis besteht jedoch nur, soweit ein entsprechender Vergütungsantrag gestellt worden ist. Mehr als in der Summe beantragt darf das Insolvenzgericht nicht zusprechen (§ 8 InsVV, § 4 InsO, § 308 ZPO; vgl. BGH, Beschluss vom 12. Januar 2006 - IX ZB 127/04, ZInsO 2006, 257, 259; vom 28. September 2006 - IX ZB 108/05, ZInsO 2006, 1162 Rn. 13; MünchKomm-InsO/Riedel, 3. Aufl., § 64 Rn. 4; HmbKomm-InsO/Büttner, 6. Aufl., § 64 Rn. 2 f; Madaus, ZIP 2016, 1141, 1150). Auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass die Vergütung des Insolvenzverwalters durch einen Insolvenzplan gegenüber den berechtigten Ansprüchen des Insolvenzverwalters weder unzulässig verkürzt noch unangemessen oder für die Planbeteiligten überraschend überhöht wird.

42 c) Die Bestätigung des Insolvenzplans ist weiter zu versagen, weil Ziff. IV.4. des Insolvenzplans eine rechtlich nicht zulässige Planbedingung enthält. Angesichts der nicht plandispositiven Bestimmungen über die Vergütungsfestsetzung kann die Festsetzung der Vergütung in einer bestimmten Höhe

auch nicht als Planbedingung im Sinne des § 249 Satz 1 InsO geregelt werden. Im Hinblick auf die Vergütung des Insolvenzverwalters kommen allenfalls Handlungen oder Verpflichtungserklärungen des Insolvenzverwalters als taugliche Planbedingungen in Betracht.

43 Planbedingung können nur solche Umstände sein, die vor der Bestätigung des Insolvenzplans eintreten können. § 249 InsO bestimmt ausdrücklich, dass die Voraussetzungen, von denen die Bestätigung des Plans abhängen soll, erfüllt sein müssen, bevor das Gericht den Insolvenzplan bestätigen darf. Dies ist für die verbindliche Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters regelmäßig nicht möglich, weil die Festsetzung der Gesamtvergütung die Fälligkeit voraussetzt, diese im Regelfall aber erst mit Verfahrensbeendigung eintritt (MünchKomm-InsO/Stephan, 3. Aufl., § 63 Rn. 18; Prasser/Stoffler in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2015, Vor § 1 InsVV Rn. 6; Haarmeyer/Mock, InsVV, 5. Aufl., Vorbem. Rn. 89, § 8 Rn. 6; Lorenz/Klanke, InsVV, 3. Aufl., Vor § 1 Rn. 50). Die Vergütungshöhe richtet sich nach dem Wert der Insolvenzmasse zur Zeit der Beendigung des Insolvenzverfahrens (§ 63 Abs. 1 Satz 2 InsO). Zudem sollte der Insolvenzverwalter Schlussrechnung gemäß § 66 InsO gelegt haben (§ 8 Abs. 1 Satz 2 InsVV). Eine Verfahrensbeendigung ist jedoch erst möglich, wenn das Gericht den Insolvenzplan bestätigt hat. Erst die rechtskräftige Bestätigung des Insolvenzplans ermöglicht die Aufhebung des Insolvenzverfahrens (§ 258 Abs. 1 InsO), so dass eine Festsetzung der endgültigen Vergütung vor der Bestätigung des Insolvenzplans ausscheidet. Ohne die Bestätigung des Insolvenzplans ist unklar, ob das Insolvenzverfahren auf seiner Grundlage beendet werden wird; gleichzeitig kann die Bedingung nicht eintreten, weil die Festsetzung der Vergütung voraussetzt, dass das Insolvenzverfahren beendet ist und Schlussrechnung gelegt werden kann (§ 66 InsO).

44 d) Das Beschwerdegericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass diese Mängel wesentlich sind und nicht behoben werden können.

45 e) Damit kann dahinstehen, ob die vom Beschwerdegericht beanstandete Gruppenbildung rechtlich zulässig ist.

Kayser

Gehrlein

Grupp

Möhring

Schoppmeyer

Vorinstanzen:

AG Worms, Entscheidung vom 21.07.2015 - 20 IN 30/10 -

LG Mainz, Entscheidung vom 02.11.2015 - 8 T 182/15 -