

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
A. Ausgangslage	1
B. Anlass dieser Arbeit	4
C. Ziele und Gang dieser Arbeit	4
Kapitel 1 Gesetzlich geregelte und anerkannte Befriedigungs- und Verwertungsmöglichkeiten	7
A. Gesetzlich geregelte Befriedigungsmöglichkeiten des Grundpfandrechtsgläubigers	7
I. Ausgangsnorm des § 49 InsO	7
1. Recht auf Befriedigung aus unbeweglichen Gegenständen	8
2. Gläubiger, denen ein Recht auf Befriedigung „zusteht“	9
3. Rechtsfolge: Recht zur abgesonderten Befriedigung	9
II. Einzelne Befriedigungsmöglichkeiten	11
1. Zwangsversteigerung	12
a) Begriff, Umfang und Zweck	12
b) Fazit	13
2. Gerichtliche Zwangsverwaltung	13
a) Begriff und Zweck	13
b) Wirkungen der Anordnung der gerichtlichen Zwangsverwaltung	15
aa) Beschlagnahme des Grundstücks	15
bb) Wirksamwerden der Beschlagnahme	16
cc) Nebeneinander von Insolvenz- und Zwangsverwalter	17
(1) Grundkonstellation	17
(2) Einstweilige Einstellung der gerichtlichen Zwangsverwaltung	19
(3) Zwischenfazit	21
c) Gegenstand der Beschlagnahme	22

aa)	Mietforderungen als Bestandteil des Haftungsverbandes	23
(1)	Begründung für Zugriffsmöglichkeit auf Mietforderungen.....	23
(2)	Absonderungsrecht an Mietforderungen	24
bb)	Erfasste Mietforderungen	27
(1)	Im Voraus zu entrichtende Miete.....	28
(2)	Rückständige Mietforderungen	28
(3)	Eingezogene Mieten	28
(4)	Vorausverfügung über Mietforderungen.....	28
(5)	Gepfändete Mietforderungen.....	29
d)	Fazit.....	30
3.	Pfändung von Mietforderungen.....	30
a)	Begriff und Zweck.....	30
b)	Zulässigkeit der Forderungspfändung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens?	30
aa)	Für die Zulässigkeit einer Forderungspfändung.....	30
bb)	Gegen die Zulässigkeit einer Forderungspfändung.....	31
(1)	Vollstreckungsverbot des § 89 Abs. 1 InsO	32
(2)	Verhältnis von Mobiliar- und Immobiliervollstreckung nach § 865 Abs. 2 Satz 2 ZPO	32
(3)	Wortlaut des § 49 InsO.....	33
(4)	Begründung mit § 110 Abs. 1, 2 InsO	34
(5)	Interessenausgleich	34
cc)	Zwischenfazit.....	36
c)	Fazit.....	36
B.	Gesetzlich geregelte und anerkannte Verwertungsmöglichkeiten des Insolvenzverwalters	36
I.	Zwangsversteigerung.....	37
II.	Gerichtliche Zwangsverwaltung	37
III.	Freihändige Veräußerung	38
IV.	Freigabe des Grundstücks.....	40
C.	Zusammenfassung.....	41

Kapitel 2 Grundlagen und Voraussetzungen für die kalte Zwangsverwaltung.....	43
A. Bedeutung und Begriff.....	43
I. Bedeutung.....	43
II. Ursprung des Begriffs.....	44
III. Begriff ausgehend von der verwaltenden Person	46
1. Kalte Zwangsverwaltung durch Insolvenzverwalter.....	46
2. Kalte Zwangsverwaltung durch Insolvenzverwalter oder Grundpfandrechtsgläubiger.....	47
3. Kalte Zwangsverwaltung durch Insolvenzverwalter oder Mitarbeiter des Insolvenzschuldners.....	47
4. Stellungnahme	47
IV. Begriff der stillen Zwangsverwaltung.....	48
V. Stellungnahme.....	49
B. Verfolgte Zwecke.....	50
C. Zulässigkeit der kalten Zwangsverwaltung	51
I. Literatur.....	52
II. Rechtsprechung.....	53
1. BGH	53
2. RG.....	54
3. OLG.....	54
III. Stellungnahme.....	55
1. Verwertungsvereinbarung anstelle zwangsweiser Durchsetzung	56
2. Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters.....	57
a) Handlungsbefugnisse des Insolvenzverwalters.....	57
b) Grenze: Evidente Insolvenzzweckwidrigkeit.....	58
D. Rechtscharakter der Vereinbarung einer kalten Zwangsverwaltung.....	61
E. Mitwirkungserfordernisse bei der Vereinbarung einer kalten Zwangsverwaltung?	65
I. Mitwirkungserfordernis der Gläubigerorgane?	65
1. Gläubigerversammlung.....	65

a)	Zustimmungserfordernis bei besonders bedeutsamen Rechtshandlungen, § 160 InsO.....	66
b)	Zustimmungserfordernis aufgrund „ungeschriebener“ Kompetenzen?.....	68
2.	Gläubigerausschuss	68
a)	Zustimmungserfordernis bei besonders bedeutsamen Rechtshandlungen, § 160 InsO.....	68
b)	Zustimmungserfordernis aufgrund der Unterstützungs- und Überwachungspflicht, § 69 InsO?.....	68
3.	Fazit	69
II.	Mitwirkungserfordernis des zuständigen Gerichts?	69
1.	Vollstreckungsgericht.....	70
2.	Insolvenzgericht.....	70
3.	Fazit	72

Kapitel 3 Inhaltliche Ausgestaltung der Verwertungsvereinbarung.....73

A.	Parteien der Verwertungsvereinbarung.....	73
I.	Auf Gläubigerseite	73
1.	Einzelne Gläubigergruppen	74
a)	Absonderungsberechtigte Gläubiger.....	74
b)	Massegläubiger	75
c)	Insolvenzgläubiger	75
2.	Art der „Beteiligung“	75
a)	Einbeziehung in die Verwertungsvereinbarung als Partei.....	75
aa)	Massegläubiger	76
bb)	Erstrangiger Grundpfandrechtsgläubiger.....	76
cc)	Nachrangige Grundpfandrechtsgläubiger	76
dd)	Sonstige absonderungsberechtigten Gläubiger.....	77
b)	Abschluss von separaten vollstreckungsbeschränkenden Vereinbarungen	77
aa)	Massegläubiger	79
bb)	Nachrangige Grundpfandrechtsgläubiger	80

cc) Sonstige absonderungsberechtigten Gläubiger.....	80
c) Fortlaufende Befriedigung der Massegläubiger.....	80
3. Fazit.....	80
II. Insolvenzverwalter als Verwalter der Insolvenzmasse.....	81
1. Handeln „wie ein gerichtlich bestellter Zwangsverwalter“.....	81
2. Unabhängige Stellung des Insolvenzverwalters.....	82
a) Unabhängigkeitserfordernis.....	82
b) Vermeidung von Interessenkollisionen.....	84
c) Interessenkollision durch die Vereinbarung einer kalten Zwangsverwaltung?.....	86
3. Fazit.....	87
B. Gesetzliche Vorgaben für die inhaltliche Ausgestaltung.....	88
C. Gegenstand der Vereinbarung.....	89
D. Verwaltungszeitraum.....	90
I. Beginn.....	90
1. Keine Beschlagnahme nach ZVG.....	91
2. Beschlagnahme durch privatrechtliche Vereinbarung?.....	91
3. Bestimmung eines „fiktiven Beschlagnahmezeitpunktes“?.....	92
a) Entzug der Verwaltungs- und Benutzungsbefugnis.....	93
b) Relatives Verfügungsverbot.....	93
c) Aktualisierung der potentiellen Haftung der Mietforderungen.....	94
d) Stellungnahme.....	94
II. Ende.....	95
III. Fazit.....	96
E. Einzug und Verwendung der Mietforderungen.....	97
I. Einzug der Mietforderungen.....	97
1. Durch Insolvenzverwalter.....	97
2. Bildung einer Sondermasse.....	98
a) Begriff der Sondermasse allgemein.....	98
b) Zwangsverwaltungsmasse als Sondermasse bei gerichtlich angeordneter Zwangsverwaltung.....	99

c)	Sondermasse im Rahmen der kalten Zwangsverwaltung....	100
aa)	Insolvenzrechtliche Qualifizierung der Gläubigeransprüche.....	100
(1)	Kein Absonderungsrecht an den Mietforderungen.....	100
(2)	Kategorisierung als sonstige Masseverbindlichkeiten.....	101
(3)	Lösungsvorschlag von <i>Bork</i>	102
(4)	Abgrenzung zur Insolvenzmasse durch Bildung einer Sondermasse.....	103
bb)	Zwischenfazit.....	104
d)	Umfang der Sondermasse.....	104
II.	Ausgaben im Rahmen der kalten Zwangsverwaltung.....	105
1.	Haftungsmasse.....	105
2.	Ersatz- und Freistellungsansprüche gegen die absonderungsberechtigten Gläubiger	106
a)	Gesetzliche Ersatz- und Freistellungsansprüche	106
b)	Vertragliche Ersatz- und Freistellungsansprüche	107
3.	Vorschusspflicht der absonderungsberechtigten Gläubiger	108
4.	Weitere Vereinbarungen.....	109
III.	Ausgleich für die Durchführung der kalten Zwangsverwaltung.....	109
1.	Ausgleichsbetrag zugunsten der Insolvenzmasse oder als Vergütung des Insolvenzverwalters?	109
2.	Höhe des Ausgleichsbetrages zugunsten der Insolvenzmasse.....	111
a)	Orientierung an den Regelungen des ZwVwV?.....	111
b)	Orientierung an den Regelungen der InsVV?.....	113
c)	Pauschale Einmalzahlung	114
d)	Prozentuale Beteiligung	114
e)	Fazit.....	116
3.	Vergütung des Insolvenzverwalters durch Vereinbarung einer Sondervergütung mit den absonderungsberechtigten Gläubigern?	116
a)	Grundsatz: Verbot der Vergütungsvereinbarung.....	116
aa)	Keine Sondervergütung durch die absonderungsberechtigten Gläubiger	116
bb)	Gesetzgebungshistorie.....	118

cc)	Festsetzung durch das Insolvenzgericht	118
b)	Ausnahme vom Verbot der Vergütungsvereinbarung?	120
c)	Fazit.....	122
4.	Exkurs: Vergütung des Insolvenzverwalters nach den gesetzlichen Vorschriften.....	122
a)	Vergütung nach den Vorschriften der ZwVwV?	123
b)	Gesonderte Vergütung nach § 5 InsVV?.....	123
c)	Vergütung des Insolvenzverwalters im Rahmen seiner Insolvenzverwaltervergütung	124
aa)	Bestimmung der Berechnungsgrundlage nach § 1 InsVV	124
(1)	Ausgangspunkt.....	124
(2)	Verwertung von mit Absonderungsrechten belasteten Massegegenständen durch den Insolvenzverwalter, § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV	126
(3)	Auswirkungen der Masseverbindlichkeiten auf die Berechnungsgrundlage, § 1 Abs. 2 Nr. 4 InsVV	129
(4)	Zwischenfazit.....	131
bb)	Zuschlag gemäß § 3 Abs. 1 InsVV	131
(1)	Bearbeitung von Absonderungsrechten gemäß § 3 Abs. 1 lit. a) InsVV.....	133
(2)	Häuserverwaltung gemäß § 3 Abs. 1 lit. b) Var. 2 InsVV	134
(3)	Höhe des Zuschlags	136
cc)	Kontrollüberlegungen	137
d)	Fazit.....	138
IV.	Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger.....	138
1.	Verteilungsverfahren nach den Regelungen des ZVG?	139
2.	Vertragliche Festlegung der Tilgungsreihenfolge	140
a)	Zulässigkeit der Tilgungsbestimmung.....	140
b)	Umfang der Tilgungsbestimmung.....	141
aa)	Tilgung der laufenden dinglichen Zinsen	141
bb)	Tilgung der Kapitalbeträge und rückständigen Zinsen	141
cc)	Keine Tilgung der gesicherten Forderung.....	142
dd)	Zwischenfazit.....	143

c)	Auswirkungen von Kapitalzahlungen im Hinblick auf die Grundschild	144
3.	Weitere Vereinbarungen	145
V.	Verteilungsreihenfolge	145
1.	Ausgaben und Ausgleichsbetrag vor Gläubigerbefriedigung	145
2.	Verhältnis von Ausgleichsbetrag und Ausgaben	146
3.	Fazit	147
F.	Weitere Vereinbarungen	147
I.	Pflicht zur Rechnungslegung	147
II.	Regelungen zur Verwaltung	148
III.	Regelung zur Einleitung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen	149
G.	Vereinbarung von Beendigungsmöglichkeiten	150
I.	Für die kalte Zwangsverwaltung spezifische Beendigungsgründe	150
1.	Verlust der Verwaltungs- und Benutzungsbefugnis	150
a)	Anordnung einer gerichtlichen Zwangsverwaltung	151
b)	Ausscheiden des verwalteten Grundstücks aus der Insolvenzmasse	151
2.	Wesentliche Vertragsverletzungen	151
3.	Fehlende Wirtschaftlichkeit der kalten Zwangsverwaltung	152
II.	Möglichkeiten der vertraglichen Umsetzung	152
1.	Sonderkündigungsrecht	152
2.	Auflösende Bedingung	153
III.	Fazit	154

Kapitel 4 Anfängliche Gründe gegen die Vereinbarung einer kalten Zwangsverwaltung

A.	Gerichtliche Zwangsverwaltung	155
B.	Zwangsversteigerung	156
C.	Fehlende Bereitschaft sämtlicher absonderungsberechtigter Gläubiger	157
D.	Fehlende Bereitschaft des Insolvenzverwalters	158
E.	Zugriff auf Mietforderungen	158

I. Vorausverfügungen.....	158
II. Gepfändete Mietforderungen.....	159
F. Fazit	159

Kapitel 5 Vergleich der kalten Zwangsverwaltung mit der gerichtlichen Zwangsverwaltung..... 161

A. Kompetenzstreitigkeiten, Abstimmungsschwierigkeiten und Lösungsmöglichkeiten.....	161
I. Gerichtliche Zwangsverwaltung	161
II. Kalte Zwangsverwaltung.....	162
III. Fazit.....	164
B. Handlungsoptionen der Verwalter.....	165
I. Möglichkeit der Nutzungsänderung und Umgestaltung der verwalteten Immobilie	165
1. Gerichtliche Zwangsverwaltung.....	165
2. Kalte Zwangsverwaltung	167
3. Fazit	167
II. Möglichkeit der freihändigen Veräußerung des Grundstücks.....	168
1. Gerichtliche Zwangsverwaltung.....	168
2. Kalte Zwangsverwaltung	169
3. Fazit	169
III. Möglichkeit der Freigabe des Grundstücks.....	170
1. Gerichtliche Zwangsverwaltung.....	170
2. Kalte Zwangsverwaltung	171
3. Fazit	174
IV. Einwirkungsmöglichkeiten der absonderungsberechtigten Gläubiger auf das Handeln des Verwalters allgemein.....	174
1. Gerichtliche Zwangsverwaltung.....	174
2. Kalte Zwangsverwaltung	175
3. Fazit	176
C. Einzelne Verwaltungsaufgaben.....	176
I. Herausgabe einer in bar an den Insolvenzschuldner geleisteten Mietsicherheit	177

1.	Gerichtliche Zwangsverwaltung.....	177
2.	Kalte Zwangsverwaltung	178
3.	Fazit.....	180
II.	Abrechnung über Nebenkostenvorauszahlungen und Befriedigung eines etwaigen Rückzahlungsanspruchs des Mieters	180
1.	Gerichtliche Zwangsverwaltung.....	180
2.	Kalte Zwangsverwaltung	182
3.	Fazit.....	184
D.	Beschlagnahme und deren Wirkungen	184
I.	Gerichtliche Zwangsverwaltung	184
II.	Kalte Zwangsverwaltung.....	185
III.	Fazit.....	186
E.	Zeitraum bis zum Beginn der Verwertungsmaßnahme.....	187
I.	Gerichtliche Zwangsverwaltung	187
II.	Kalte Zwangsverwaltung.....	188
III.	Fazit.....	189
F.	Kosten	189
I.	Gerichtliche Zwangsverwaltung	190
1.	Gerichtskosten	190
2.	Zwangsverwaltervergütung.....	191
3.	Ergebnis	194
II.	Kalte Zwangsverwaltung.....	194
1.	Ausgleichsbetrag.....	195
2.	Insolvenzverfahren.....	195
3.	Insolvenzverwalter	196
4.	Ergebnis	197
III.	Fazit.....	198
G.	Auswirkungen auf die Insolvenzmasse.....	198
I.	Ausgaben der gerichtlichen Zwangsverwaltung bzw. der kalten Zwangsverwaltung.....	199
II.	Verwertungserlös durch eine freihändige Veräußerung.....	199

III. Beteiligung der Insolvenzmasse an den Einnahmen der Verwaltung.....	200
1. Gerichtliche Zwangsverwaltung.....	200
2. Kalte Zwangsverwaltung	201
3. Fazit	201
H. Gesamtfazit.....	201

Kapitel 6 Zusammenfassung und Ausblick..... 203

A. Zusammenfassung.....	203
I. Grundlagen und Voraussetzungen für eine kalte Zwangsverwaltung.....	203
II. Inhaltliche Ausgestaltung der Verwertungsvereinbarung	204
III. Anfängliche Gründe gegen die Vereinbarung einer kalten Zwangsverwaltung	206
IV. Vergleich der kalten Zwangsverwaltung mit der gerichtlichen Zwangsverwaltung	207
B. Ausblick	208
I. Vorteile einer Kodifikation	208
II. Stellungnahme.....	209

Literaturverzeichnis.....XIX

Materialienverzeichnis..... XXXV

Abkürzungsverzeichnis XXXVII