

Deutscher Anwaltverein

**„Insolvenz und Zwangsverwaltung im
Miet- und WEG-Recht“ der ARGE
Mietrecht und Immobilien im Deutschen
Anwaltverein**

25. November 2011

München

Prof. Dr. Heinz Vallender, Köln

Mietverhältnisse in der Insolvenz

Insolvenzeröffnungsverfahren

Eröffnetes Verfahren

Wohlverhaltensperiode

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

Vorläufiger Insolvenzverwalter: Zustimmungspflicht hinsichtlich der Weiterleitung von Mietzahlungen des Endmieters an den insolventen Zwischenvermieter an den Hauptvermieter

BGH NZM 2008, 365

Leitsatz

Ein vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt ist insolvenzrechtlich nicht verpflichtet, der Weiterleitung von Mietzahlungen, die der Schuldner als Zwischenvermieter erhält, an den Hauptvermieter zuzustimmen. Die Unterlassung der Mietzahlung kann ein fristloses Kündigungsrecht des Vermieters, jedoch keine Masseschuld begründen (Abgrenzung zu BGH ZIP 2005, 1085).

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

BGH bestätigt noch einmal,

- dass der vorl. Insolvenzverwalter, auf den das Verwaltungs- und Verfügungsrecht nicht übergegangen ist, keine Masseverbindlichkeit analog § 55 Abs. 2 InsO begründet;
- dass Vermieter bei Anordnung der „schwachen“ Verwaltung keinen Zahlungsanspruch gegen die Masse hat; er kann seine Forderung zur Insolvenztabelle anmelden;
- dass der Vermieter keinen Schadensersatzanspruch aus § 60 Abs. 1 InsO i.V.m. § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 InsO gegen den vorl. Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt hat, wenn dieser der Mietzahlung an den Vermieter im Eröffnungsverfahren nicht zustimmt;
- dass den vorl. Insolvenzverwalter auch keine spezifische Pflicht trifft, bei fortgesetztem Gebrauch der Mietsache für die weitere Abführung des Mietzinses an den Vermieter zu sorgen.

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

Konsequenzen für den Vermieter:

- Er hat nach Entstehung des kündigungsrelevanten Zahlungsrückstandes nur die Möglichkeit, das Mietverhältnis fristlos zu kündigen und die Mietsache herauszuverlangen.
- Der Vermieter sollte zügig von seinem Kündigungsrecht Gebrauch machen.
- Auf Zahlungszusagen des vorläufigen schwachen Insolvenzverwalters sollte sich der Vermieter nicht einlassen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn diese Garantiecharakter haben. Ein verantwortungsbewusster vorl. Insolvenzverwalter wird solche Erklärungen allerdings nicht abgeben.

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

Kündigungssperre des § 112 InsO

- Die **Kündigungssperre des § 112 Nr. 1 InsO** ist auch bei Wohnraummietverhältnissen zu beachten.
 - Nach Eingang eines den Mieter betreffenden Insolvenzantrages ist eine Kündigung des Vermieters wegen eines aus der Zeit **vor** dem Antrag herrührenden Mietrückstandes unzulässig. Dies gilt auch, wenn der Antrag nur einen von mehreren Mietern betrifft (**AG** Köln NZI 2010, 306=NZM 2010, 473)

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

- Die Kündigungssperre des § 112 InsO lässt sich auch nicht dadurch umgehen, dass der Vermieter die ausstehenden Mieten mit der Kautionsverrechnung, den insolventen Mieter dann zur Auffüllung der Kautionsverrechnung in Anspruch nimmt und das Mietverhältnis wegen Nichtzahlung der Kautionsverrechnung kündigt (**AG** Hamburg ZInsO 2007, 721).

-**Lösungsklauseln im Mietvertrag**, die den Vermieter berechtigen sollen, wegen Zahlungsverzugs oder Vermögensverschlechterung unbeschadet der Anwendbarkeit des § 112 InsO zu kündigen, sind gem. § 119 InsO unwirksam (**OLG** Hamm NZM 2002, 343).

- Wurden die Mieten für die Zeit vor Antragstellung vom Vermieter im **Lastschriftverfahren** eingezogen und muss der Vermieter sie an den vorläufigen Insolvenzverwalter zurückzahlen, weil dieser – wozu er berechtigt ist (**BGH** NJW 2008, 63; **BGH** NJW 2005, 675; a.A. **BGH** v. 10.6.2008 – XI ZR 283/07) – die Lastschriften nicht

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

genehmigt, bleibt er gleichwohl gem. § 112 InsO an einer Kündigung gehindert, weil es sich insoweit bereits um bei Antragstellung fällig gewordene Mieten handelt (**AG** Hamburg ZInsO 2007, 721).

- Eine Haftung des vorl. Insolvenzverwalters gegenüber dem Vermieter gem. § 60 InsO wegen Rückrufs von Mieten kommt nicht in Betracht (**LG** Hamburg v. 30.4.2010 – 311 S 107/09).

- Siehe nunmehr **BGH** v. 20.7.2010 – IX ZR 37/09 und
BGH v. 20.7.2010 – XI ZR 236/07

BGH (IX. ZS): Der Insolvenzverwalter bzw. Treuhänder darf in der Insolvenz natürlicher Personen nicht mehr allein noch nicht durch den Schuldner genehmigten Lastschriften widersprechen. Er muss vielmehr die Grenzen des pfändungsfreien Schuldnervermögens beachten. Solange die Lastschriften nur das pfändungsfreie Schonvermögen betreffen, ist allein dem Schuldner die Entscheidung über die Genehmigung vorbehalten.

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

Seit dieser Entscheidung wäre ein entsprechender Widerruf haftungsrelevant.

Beachte aber:

- **§ 112 Nr. 1 InsO** steht nicht einer Zahlungsverzugskündigung entgegen, die **vor** dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens erklärt wurde und dem Mieter zugegangen ist (**BGH** NZM 2008, 3656; BGHZ 151, 353, 371 ff.)
- § 112 Nr. 1 InsO findet keine Anwendung auf Kündigungen des Vermieters wegen nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelaufener Mietrückstände.

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

BGH v. 7.4.2011 – V ZB 11/05

Leitsatz

Die Kündigungssperre des § 112 InsO hindert nicht das Erlöschen einer Dienstbarkeit, welche das aus einem Mietvertrag folgende Nutzungsrecht an dem belasteten Grundstück sichert und unter der auflösenden Bedingung steht, dass über das Vermögen des Berechtigten ein Insolvenzverfahren eröffnet wird, wenn diese Bedingung vor dem Sicherungsfall eintritt.

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

BGH, Rdn. 15, 16

„Die Regelung, die nach der herrschenden Meinung - zumindest in Verbindung mit dem in § 119 InsO enthaltenen Verbot abweichender Vereinbarungen - auch eine Vertragsbeendigung durch Eintritt einer auflösenden Bedingung erfasst, bezieht sich nach ihrem Wortlaut ausschließlich auf (schuldrechtliche) Miet- und Pachtverträge. Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit als ein dingliches Nutzungsrecht fällt somit grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich der Norm (vgl. BGH ZIP 2005. 2267, 2267) [für einen Erbbaurechtsvertrag]; MünchKomm-InsO/Eckert, aaO, § 108 Rn. 41; K/P/B/Tintelnot, aaO, § 108 Rn. 15; HK-InsO/Ahrendt, InsO, 3. Aufl., § 108 Rn. 3).

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

Das gilt auch dann, wenn die zur Begründung der Dienstbarkeit erforderliche dingliche Einigung (§ 873 Abs. 1 BGB) - wie hier - in einem gleichzeitig abgeschlossenen Mietvertrag über das Grundstück enthalten ist und das dingliche Recht der Sicherung des schuldrechtlichen Gebrauchsrechts (§ 535 Abs. 1 S. 1 BGB) dient. Soweit die Rechtsbeschwerde demgegenüber von einem typengemischten Vertrag ausgeht, der wegen des bloßen Sicherungscharakters der Dienstbarkeit einheitlich nach Mietrecht zu beurteilen sei, verkennt sie, dass die Dienstbarkeit von den ihr zugrunde liegenden schuldrechtlichen Vereinbarungen (Sicherungsabrede, Mietvertrag) abstrakt ist (BGH NJW-RR 1988, 2364; BGH NJW-RR 1998, 2286, 2287).

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

Das schließt es aus, das dingliche Nutzungsverhältnis einem schuldrechtlichen Vertragstyp zuzuordnen. Darauf, ob sich die für die Zeit nach dem Eintritt des Sicherungsfalls getroffenen Bestimmungen ihrerseits an dem Inhalt des Mietvertrags ausrichten (vgl. § 16.4 des Gesamtmietvertrags), kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.“

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

Erfüllungsverweigerung des vorl. Insolvenzverwalters

- Erklärt der vorl. Insolvenzverwalter im Verfahren über das Vermögen des Mieters von vornherein, der Mietzinszahlung ab sofort nicht mehr zuzustimmen, ist die Fortsetzung des Mietverhältnisses dem Vermieter nicht mehr zumutbar.
- Auf einen Zahlungsrückstand i.S. v. § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB kommt es nicht an.
- Der Vermieter kann in einem solchen Fall fristlos kündigen und die Mietsache herausverlangen (vgl. **BGH** ZMR 2005, 688).

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

LG Lübeck v. 28.10.2010 – 17 O 262/09, jurisPR-InsR 14/2011

Leitsatz

Ein vorläufiger (schwacher) Insolvenzverwalter begeht keine Pflichtverletzung, wenn er nach einem an die Schuldnerin gerichteten Kündigungsschreiben einer Herausgabe der Mieträume an die Vermieterin nicht zustimmt.

Problemstellung:

Steht dem Vermieter ein Schadensersatzanspruch nach § 60 InsO i.V.m. § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO zu, wenn der vorl. Insolvenzverwalter der Herausgabe von gemieteten Räumen durch die Insolvenzschuldnerin nicht zustimmt?

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

Sachverhalt

Die Klägerin hatte mit Vertrag vom 21.12.2004 an die spätere Schuldnerin gewerbliche Mieträume vermietet (Ladenlokal). Mit Schreiben vom 20.02.2009 kündigte sie den Mietvertrag fristlos wegen rückständiger Mieten für die Monate Januar und Februar 2009. Das Kündigungsschreiben wurde dem Betriebsleiter der Schuldnerin am 21.02.2009 zugestellt. Am 24.02.2009 wurde über das Vermögen der Schuldnerin Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt. Mit Beschluss vom 25.02.2009 wurde der Beklagte zum vorläufigen, schwachen Insolvenzverwalter ernannt. Mit Schreiben vom 05.03.2009 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, dass das Mietverhältnis gekündigt sei und forderte ihn auf, der

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

der Schuldnerin die Herausgabe der Mieträume zu genehmigen. In den Monaten März und April wurden die Räumlichkeiten weiterhin zur Fortführung des Betriebes genutzt, ohne dass Mieten bezahlt wurden. Am 01.05.2009 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter gab die Mieträume unverzüglich an die Klägerin heraus. Mit Schreiben vom 15.05.2009 meldete die Klägerin u.a. die Klageforderung zur Insolvenztabelle an. Diese wurde für den Ausfall festgestellt.

Mit ihrer Klage machte die Klägerin die Nettomieten für die Monate März und April in Höhe von 10.400 Euro sowie Nebenkosten in Höhe von 456 Euro geltend. Der Beklagte habe als vorläufiger Insolvenzverwalter die Räumlichkeiten für die Monate März und April 2009 weiterhin genutzt und sei daher zur Zahlung von Nutzungsentschädigung verpflichtet.

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

Hätte er die Räume bereits am 01.03.2009 herausgegeben, hätte die Klägerin diese bereits ab diesem Datum weitervermieten können. Tatsächlich sei ihr dies jedoch erst zum 01.05.2009 möglich gewesen. Der Beklagte habe es pflichtwidrig unterlassen, der Herausgabe der Mieträume durch die Schuldnerin zuzustimmen. Wäre die Zustimmung erteilt worden, hätte der Betriebsleiter der Schuldnerin die Räume sofort herausgegeben. Der Beklagte habe den Betriebsleiter auch eingesetzt. Dies sei daraus ersichtlich, dass er die Räumlichkeiten weiter genutzt habe. Der Beklagte bestritt, eine Pflichtverletzung begangen zu haben. Er habe den Betriebsleiter nicht eingesetzt, sondern die Schuldnerin. Auch habe er die Räumlichkeiten im März und im April 2009 nicht genutzt, sondern ebenfalls die Schuldnerin.

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

LG Lübeck:

„Der Beklagte hat eine etwaige Pflicht zur Herausgabe des Mietobjektes nicht verletzt, da er den Besitz an dem Mietobjekt nicht ausgeübt hat. Zum einen war der Beklagte lediglich als schwacher Insolvenzverwalter eingesetzt. Er hatte keinerlei Verfügungsbefugnisse. Diese verblieben bei der Schuldnerin. Andererseits vollzieht sich die Besitzergreifung des Insolvenzverwalters nicht kraft Gesetzes, sondern setzt die Erlangung der tatsächlichen Gewalt voraus (Münchener Kommentar – InsO/Füchsl/Weishäupl, 2. Auflage, 2008, Rn 24). Eine derartige Besitzerlangung hat die Klägerin nicht vorgetragen und ist auch nicht ersichtlich.“

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

§ 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO

„... anordnen, dass Gegenstände, die im Falle der Eröffnung des Verfahrens von § 166 erfasst würden oder deren Aussonderung verlangt werden könnte, vom Gläubiger nicht verwertet oder eingezogen werden dürfen und dass solche Gegenstände zur Fortführung des Unternehmens der Schuldnerin eingesetzt werden können, soweit sie hierfür von erheblicher Bedeutung sind; § 169 Satz 2 und 3 gilt entsprechend; ein durch die Nutzung eingetretener Wertverlust ist durch laufende Zahlungen an den Gläubiger auszugleichen. Die Verpflichtung zu Ausgleichszahlungen besteht nur, soweit der durch die Nutzung entstehende Wertverlust die Sicherung des absonderungsberechtigten Gläubigers beeinträchtigt. Zieht der vorläufige Insolvenzverwalter eine zur Sicherung eines Anspruchs abgetretene Forderung anstelle des Gläubigers ein, so gelten die §§ 170, 171 entsprechend.“

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

➤ **Ziel der Regelung des § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO** ist es, dem vorläufigen Insolvenzverwalter die Betriebsfortführung im Eröffnungsverfahren zu erleichtern und ein Auseinanderreißen des schuldnerischen Vermögens durch gesicherte Gläubiger, deren Einzugsrechte im Außenverhältnis nicht wirksam eingeschränkt werden konnten, zu verhindern.

➤ **Hauptsächlicher Anwendungsbereich:**

Bewegliche Sachen im Besitz des Schuldners

Aber: Die Vorschrift gilt auch bei dem Aussonderungsanspruch eines Vermieters von unbeweglichen Sachen.

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

BGH v. 3.12.2009 –IX ZR 7/09, ZIP 2010, 141=NZI 2010, 95

Leitsätze

- 1a. Das Insolvenzgericht kann ein Verwertungs- und Einziehungsverbot für künftige Aus- und Absonderungsrechte sowie eine Anordnung, dass davon betroffene Gegenstände zur Fortführung des Unternehmens eingesetzt werden können, nur durch eine individualisierende Anordnung treffen. Unzulässig und unwirksam sind formularmäßige Pauschalanordnungen, die auf die erforderliche Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen verzichten.**
- 1b. Aus einer Anordnung nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO kann der betroffene Rechteinhaber die dort zuerkannten Ausgleichsansprüche geltend machen, auch wenn die Anordnung wegen Unbestimmtheit unwirksam ist.**

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

2. Ein Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung in der Form von Zinsen nach § 169 S. 2 InsO kommt auch bei einer Anordnung nach § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 InsO nur für einen Zeitraum in Betracht, der drei Monate nach dieser Anordnung liegt.

Problemstellung

- Inhaltliche Anforderungen an eine Anordnung gem. § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO
- Beginn der Verzinsungspflicht gem. § 169 InsO
- Vereinbarkeit der Bestimmung des § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO mit Art 14 GG

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

Gefahren für die Aussonderungsberechtigten Gläubiger:

- Anordnung ohne intensive Prüfung durch Insolvenzgericht.
- Aber: Vorl. Insolvenzverwalter muss die Voraussetzungen des § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO näher darlegen!

- Erforderlich ist der Nachweis,
 - dass eine Betriebsfortführung tatsächlich stattfindet und
 - die Anordnung eines Verwertungs- und Einziehungsverbots oder eines Benutzungsrechts erforderlich ist.
 - Ferner muss der betroffene Gegenstand von erheblicher Bedeutung für die Betriebsfortführung sein.

Fraglich erscheint, ob Anordnung von Amts wegen, auf Anregung oder gar auf Antrag des vorl. Insolvenzverwalters zu ergeben hat.

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

- Anzugeben ist,
 - welche Maßnahmen angeordnet werden sollen,
 - auf welche Gegenstände (Sachgesamtheiten) sich die Anordnung erstrecken soll und
 - welche Gläubiger(gruppen) von der Anordnung erfasst werden sollen.

- Begründung der Anordnung ist nicht erforderlich. Beschluss ist nicht anfechtbar (§ 21 Abs. 1 S. 2 InsO).

- Rechtliches Gehör braucht vor der Entscheidung nicht gewährt zu werden.

Das Insolvenzeröffnungsverfahren

Konsequenz für den Vermieter:

- Vermieter erleidet bei entsprechender Dauer des Eröffnungsverfahrens einen einen 3-monatigen Mietverlust, wenn er gekündigt hat, die Mietsache aber nicht herausverlangen kann.
- Er hat allenfalls einen Ausgleichsanspruch wegen Verschlechterung des Mietobjekts durch den fortgesetzten Gebrauch der Mietsache.

Anordnung nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO

Anordnungen nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO

OLG Braunschweig v. 31.3.2011 - 1 U 33/10, ZIP 2011, 1275

ist den Erwägungen des Bundesgerichtshofs beigetreten. Darüber hinaus hat es entschieden, dass

dem Aussonderungsberechtigten neben dem grundsätzlichen Anspruch auf Nutzungsentgelt bei Anordnung des Verwertungs- und Einziehungsstopps auch ein Wertersatzanspruch für während der Weiternutzung eingetretener Wertminderungen des Aussonderungsguts zusteht. Dieser Anspruch habe als gesetzlich angeordnete Ausgleichsverpflichtung die Qualität einer Masseforderung nach § 55 InsO.

II. Das eröffnete Verfahren

1. Bestandsschutz

- Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Vermieters hat auf das Fortbestehen eines Miet- oder Pachtverhältnisses grundsätzlich keinen Einfluss.
- § 108 Abs. 1 InsO verdrängt das Wahlrecht des Insolvenzverwalters (vgl. §§ 103 ff. InsO).

Bestimmungsrecht des Vermieters

OLG Hamburg v 24.4.2008 – 4 U 152/07, ZMR 2008, 714

Leitsatz

Im Fall der Fortsetzung des bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Mieters bestehenden Mietverhältnisses nach § 108 InsO wird das Recht des Vermieters, zu bestimmen, ob eine vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vertragsgemäß erhaltene Mietsicherheit zur Tilgung von Schulden des Mieters aus dem Mietvertrag eingesetzt und welche Schuld des Mieters durch Verrechnung getilgt werden soll, nicht beseitigt oder eingeschränkt.

II. Das eröffnete Verfahren

2. Qualifizierung von Mietzinsansprüchen

a. Mietzinsansprüche für die Zeit **vor** der Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann der Vermieter nur als Insolvenzgläubiger geltend machen (§ 108 Abs. 3 InsO).

- Ist das Mietverhältnis bereits vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Mieters aufgelöst worden, hat der Vermieter wegen seiner rückständigen Ansprüche nur Insolvenzforderungen (**LG** Dortmund v. 22.2.2008 – 3 O 491/07).
- Ein Anspruch auf Mietzahlung für angemietete Büroräume besteht nicht, wenn es an einer Gebrauchsüberlassung an den Mieter fehlt, weil der Vermieter dem Mieter nicht die zum Objekt zugehörigen Schlüssel ausgehändigt hat (**OLG** Düsseldorf v. 23.12.2010 – I – 10 U 60/10)

b. Mietansprüche des Vermieters sind **ab** Verfahrenseröffnung Masseverbindlichkeiten (§ 55 Abs. 1 Nr. 2, Var. 2 InsO).

Das eröffnete Verfahren

3. Qualifizierung von Betriebskostennachforderungen

BGH v. 13.4.2011- VIII ZR 295/10, WuM 2011, 282-284

Leitsatz

In der Insolvenz des Mieters ist die einen Abrechnungszeitraum vor Insolvenzeröffnung betreffende Betriebskostennachforderung des Vermieters auch dann (einfache) Insolvenzforderung, wenn der Vermieter erst nach der Insolvenzeröffnung oder nach dem Wirksamwerden der Enthftungserklärung des Insolvenzverwalters gemäß § 109 Abs. 1 S. 2 InsO abgerechnet hat.

Das eröffnete Verfahren

BGH:

„Dem steht nicht entgegen, dass die Betriebskostenabrechnung zu diesem Zeitpunkt noch nicht erstellt war. Zwar kann eine Nachforderung erst mit der Abrechnung abschließend beziffert werden und muss der Vermieter die Abrechnung binnen Jahresfrist seit Ablauf des Abrechnungszeitraums erstellen, weil er sonst gemäß § 556 Abs. 3 S. 2 BGB mit einer Nachforderung ausgeschlossen ist, sofern nicht die verspätete Abrechnung auf Umständen beruht, die er nicht zu vertreten hat. Diese Umstände stehen der Einordnung der Nachforderung als (einfache) Insolvenzforderung und ihrer Anmeldung zur Tabelle jedoch nicht entgegen. Denn auch nicht fällige oder auflösend oder aufschiebend bedingte Ansprüche können zur Tabelle angemeldet werden (zu aufschiebend bedingten Ansprüchen Uhlenbruck/Sinz, Insolvenzzordnung, 13. Aufl., § 38 Rn. 33; FK-InsO/Schumacher, 6. Aufl., § 38 Rn. 25). Soweit der Geldbetrag einer Forderung noch nicht bestimmt ist, ist er zu schätzen (§ 45 InsO).“

Das eröffnete Verfahren

4. Herausgabeanspruch des Vermieters

Sachverhalt

Vermieter hat das Mietverhältnis mit seinem Mieter wirksam fristlos gekündigt. Er erhebt am 19.5.2011 gegen den Mieter Klage auf Zahlung des rückständigen Mietzinses und auf Räumung der Wohnung. Bereits am 12.5.2011 war auf Antrag des Schuldners das Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet worden.

Wie ist die Rechtslage?

Verfahrensunterbrechung gemäß § 240 ZPO

§ 240 ZPO

Unterbrechung durch Insolvenzverfahren

Im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Partei wird das Verfahren, wenn es die Insolvenzmasse betrifft, unterbrochen, bis es nach den für das Insolvenzverfahren geltenden Vorschriften aufgenommen oder das Insolvenzverfahren beendet wird. Entsprechendes gilt, wenn die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners auf einen vorläufigen Insolvenzverwalter übergeht.

Verfahrensunterbrechung gemäß § 240 ZPO

Grundsatz

Die Einleitung eines Insolvenzverfahrens auf Grund eines Gläubiger- oder Schuldnerantrags wirkt sich auf ein Zivilprozessverfahren nicht unmittelbar aus. Gläubiger können im Insolvenzeröffnungsverfahren ihre Forderungen nach allgemeinem Recht verfolgen. Sie sind nicht daran gehindert, gegen den Schuldner Klage zu erheben oder Maßnahmen der Zwangsvollstreckung einzuleiten. Sie müssen indes damit rechnen, dass eine Befriedigung in der Schuldnerkrise zur späteren Anfechtung nach §§ 129 ff. InsO führt.

Verfahrensunterbrechung gemäß § 240 ZPO

BGH v 27.4.2010 – VIII ZB 81/09, WuM 2010, 842

Leitsatz

Ein Mietrechtsstreit auf Räumung und Zahlung rückständiger Miete kann nur dann durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen den Mieter gemäß § 240 ZPO unterbrochen werden, wenn der Prozess bereits rechtshängig ist.

Verfahrensunterbrechung gemäß § 240 ZPO

Mietzins: Schuldenmassestreit

Bezüglich dieser Forderungen gibt es außer ihrer Feststellung im Insolvenzverfahren während des Insolvenzverfahrens keine andere Durchsetzungsmöglichkeit (§ 87 InsO). War zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Rechtsstreit über die zur Tabelle angemeldete Forderung anhängig, ist die Feststellung dieser Forderung durch Aufnahme des gemäß § 240 ZPO unterbrochenen Rechtsstreits zu betreiben (§ 180 Abs. 2 InsO). Die Erhebung einer neuen Klage wäre unzulässig. Ihr stünde der Grundsatz der Prozessökonomie entgegen. Die Aufnahme des Rechtsstreits ist indes erst dann zulässig, wenn die Forderung nach den Vorschriften der InsO im Insolvenzverfahren angemeldet und geprüft worden ist und dabei Widerspruch gefunden hat .

Räumungsanspruch: Passivprozess

Es gilt die Vorschrift des § 86 Abs. 1 Nr. 1 InsO.

Verfahrensunterbrechung gemäß § 240 ZPO

BGH v. 11.12.2008 – IX ZB 232/08, NZI 2009, 169

- Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens verliert der Schuldner die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen (§ 80 Abs. 1 InsO).
- Eine gleichwohl gegen den Schuldner erhobene Klage ist unzulässig, weil ihm die passive Prozessführungsbefugnis und dem Gläubiger, der seine Forderung nur noch durch Anmeldung im Insolvenzverfahren realisieren kann (§ 87 InsO), das Rechtsschutzbedürfnis fehlt.
- Die Partei- und Prozessfähigkeit des Schuldners (§§ 50, 51 ZPO) wird jedoch durch die Insolvenzeröffnung nicht berührt (BGH ZInsO 2006, 260). Mithin ist die der Wirksamkeit einer Zustellung an Prozessunfähige entgegenstehende Vorschrift des § 170 Abs. 1 S. 2 ZPO unanwendbar und auch eine nach Insolvenzeröffnung gegenüber dem Schuldner bewirkte Zustellung gültig (KG ZIP 1990, 1092, 1093); im Ergebnis ebenso BGHZ 127, 156, 163.

Verfahrensunterbrechung gemäß § 240 ZPO

Klageerhebung nach Verfahrenseröffnung

- Soweit ein Gläubiger seinen Anspruch gegen den Schuldner nach Verfahrenseröffnung gerichtlich durchzusetzen versucht, hat das angerufene Gericht die Unterbrechungswirkung gem. § 240 ZPO von Amts wegen zu beachten.
- Dem Kläger ist vor einer gerichtlichen Entscheidung zunächst Gelegenheit zu geben, die – unzulässige - Klage zurückzunehmen. Eine Fortführung des Verfahrens in der Hauptsache ist aus Rechtsgründen nicht möglich.
- Kommt der Kläger dem entsprechenden Hinweis des Gerichts nicht nach, ist die Klage als unzulässig abzuweisen

Verfahrensunterbrechung gemäß § 240 ZPO

Sachentscheidung des Gerichts und Rechtsmittel

- Eine Sachentscheidung des Gerichts ist nicht nichtig sondern unwirksam (vgl. BGH NZI 2010, 196), und kann mit dem allgemein zulässigen Rechtsmittel angegriffen werden, um den Eintritt der Rechtskraft zu verhindern (BGH a.a.O.). Siehe dazu auch die nachfolgende Entscheidung des OLG Hamm.
- Auf die Kenntnis des Gerichts von der Verfahrenseröffnung kommt es nicht an (BGHZ 66, 59, 61).-
- Soweit in Unkenntnis der Verfahrenseröffnung eine Entscheidung über die von einer Prozesspartei eingelegte Revision durch den Bundesgerichtshof ergangen ist, kommt weder ein Ausspruch der Wirkungslosigkeit der Senatsentscheidung in Betracht noch besteht Raum für eine Rücknahme der Revision, weil über das Rechtsmittel bereits rechtskräftig entschieden ist (BGH NZI 2004, 341).

Verfahrensunterbrechung gemäß § 240 ZPO

OLG Hamm v. 13.1.2011 -17 U 98/10, OLG Report NRW
12/2011

Leitsatz

Ergeht ein Urteil auf eine nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Partei durchgeführten Verhandlung, so ist es nichtichtig, sondern im Rechtsmittelverfahren aufzuheben und die Sache an das erstinstanzliche Gericht zurückzuverweisen.

Problemstellung:

Prozessuale Folgen bei einem in Unkenntnis der Verfahrenseröffnung ergangenen Urteils.

Verfahrensunterbrechung gemäß § 240 ZPO

- Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners darf weder eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden noch ein Urteil ergehen.
- Der Insolvenzschuldner kann nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Rechtsfolge der Unterbrechung eines Gerichtsverfahrens nach § 240 ZPO mit einem Rechtsmittel zur Geltung bringen, wenn das mit der Sache befasste Gericht diese Rechtsfolge außer Acht gelassen und ein Urteil verkündet hat.
- Auf eine Kenntnis des Gerichts vom Unterbrechungsgrund kommt es nicht an.
- § 249 Abs. 2 ZPO steht der Wirksamkeit der Rechtsmittel einlegung nicht entgegen. Für solche Fallkonstellationen kann eine vor Insolvenzeröffnung erteilte Prozessvollmacht abweichend von § 117 InsO als fortbestehend behandelt werden (BGH NJW 1995, 2563; BGH NZI 2007, 783; BAG NZA 2008, 1204)

Verfahrensunterbrechung gemäß § 240 ZPO

- Die Voraussetzungen, unter denen eine Unterbrechung des Rechtsstreits endet, sind im Gesetz geregelt; dieses sieht **keine automatische Beendigung der Unterbrechung** des Verfahrens vor, wenn der Massebezug einer Forderung während des Insolvenzverfahrens entfällt (BGH NZI 2010, 646).

- Die **Unterbrechung endet**
 - gemäß § 240 S. 1 ZPO mit Aufnahme des Rechtsstreits durch eine dazu nach den für das Insolvenzverfahren geltenden Vorschriften befugte Partei (§§ 85, 86 InsO),
 - durch Beendigung, Aufhebung oder Einstellung des Insolvenzverfahrens, und zwar in letzteren Fällen mit deren Bekanntmachung
 - und durch Freigabe der Forderung durch den Insolvenzverwalter.

Aufnahme des Teilungsmassestreits

Die Frage, ob es sich bei einem durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners unterbrochenen Rechtsstreits um einen **Aktiv- oder Passivprozess** handelt, ist nicht danach zu beantworten, ob der Insolvenzschuldner Kläger, Beklagter, Widerkläger oder Widerbeklagter ist, sondern danach, ob in dem anhängigen Rechtsstreit über die **Pflicht zu einer Leistung gestritten wird, die in die Masse zu gelangen hat.**

Aufnahme des Schuldenmassestreits

- Der **Schuldenmassestreit** bezeichnet Prozesse, die Insolvenzgläubiger zur Durchsetzung Ihrer Insolvenzforderungen betreiben. Bezüglich dieser Forderungen gibt es außer ihrer Feststellung im Insolvenzverfahren während des Insolvenzverfahrens keine andere Durchsetzungsmöglichkeit (§ 87 InsO).
- War zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Rechtsstreit über die zur Tabelle angemeldete Forderung anhängig, ist die Feststellung dieser Forderung durch Aufnahme des gemäß § 240 ZPO unterbrochenen Rechtsstreits zu betreiben (§ 180 Abs. 2 InsO). Die Erhebung einer neuen Klage wäre unzulässig. Ihr stünde der Grundsatz der Prozessökonomie entgegen.
- Die Aufnahme des Schuldenmassestreits ist erst dann zulässig, wenn die Forderung nach den Vorschriften der InsO im Insolvenzverfahren angemeldet und geprüft worden ist und dabei Widerspruch gefunden hat (BGH KTS 1962, 45).
- Der Kläger hat mit Aufnahme des Rechtsstreits den ursprünglichen Leistungsantrag in einen Feststellungsantrag zu ändern (BGH ZInsO 2005, 95, 96).

Aufnahme des Schuldenmassestreits

- Hat der Schuldner im Prüfungstermin oder im schriftlichen Verfahren eine Forderung bestritten, so kann nach § 184 Abs. 1 S. 2 InsO der Gläubiger den Rechtsstreit gegen den Schuldner aufnehmen. Eine Befugnis des Schuldners, den Rechtsstreit aus eigenem Recht fortzusetzen, besteht auch dann nicht, wenn nur er der Forderung im Prüfungstermin widersprochen hat (BGH WM 2003, 2429).

Der Herausgabeanspruch des Vermieters

Räumungsanspruch - Aussonderungsrecht

BGH v 7.7.2010 – XII ZR 158/09, NZI 2010, 901

Leitsätze

- 1. Der auf Räumung und Herausgabe zielende Anspruch auf Rückgabe der Mietsache nach § 546 Abs. 1 BGB vermag nur insoweit ein Aussonderungsrecht zu begründen, als er sich seinem Inhalt nach mit dem Herausgabeanspruch des § 985 BGB deckt (Fortführung BGH NJW 2001, 2966).**
- 2. Die Aussonderung beschränkt sich ihrem Umfang nach stets auf die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes am Grundstück. Ein (etwaiger) weitergehender Räumungsanspruch begründet demgegenüber allenfalls eine Insolvenzforderung.**

Der Herausgabeanspruch des Vermieters

3. Diesbezüglich kann der Kläger den Rechtsstreit nur nach § 180 Abs. 2 InsO aufnehmen, wenn die Forderung zuvor im Insolvenzverfahren angemeldet (§§ 174 ff. InsO) und ihr widersprochen wurde.

Näher dazu BGH NZI 2001, 531.

Der Herausgabeanspruch des Vermieters

- Vermieter steht das Aussonderungsrecht in Gestalt des Herausgabeanspruchs nur zu, wenn der auszusondernde Gegenstand massebezogen ist, d.h. der Verwalter den Besitz tatsächlich für die Masse beansprucht.
- Der Vermieter hat dann einen Anspruch auf Herausgabe der Mietwohnung gegen den Insolvenzverwalter des Mieters, wenn dieser den **Besitz tatsächlich ausübt** (BGH ZMR 2001, 792, 795; BGH ZMR 2007, 348; BGH NZM 2008, 606).
- Die Besitzergreifung durch den Insolvenzverwalter vollzieht sich nicht kraft Gesetzes, sondern setzt die Erlangung der tatsächlichen Sachherrschaft durch den Insolvenzverwalter voraus (LG Köln ZInsO 2010, 53).

Der Herausgabeanspruch des Vermieters

- Das gleiche gilt, wenn der Insolvenzverwalter unter Anerkennung des fremden Eigentums das Recht beansprucht, die Mietwohnung für die Masse zu nutzen und darüber zu entscheiden, ob, wann und in welcher Weise sie an den Vermieter zurückgegeben wird (**BGH ZMR 1995, 13, 17**).
- Ist dies nicht der Fall, kann der Vermieter den Schuldner nur persönlich auf Herausgabe in Anspruch nehmen (**BGH ZMR 1995, 13, 17**).

Der Herausgabeanspruch des Vermieters

BGH v. 19.6.2008 – IX ZR 84/07, NZM 2008, 606

Leitsatz

Der Vermieter kann, gleich ob ein mit dem Schuldner begründetes Wohnraummietverhältnis vor oder nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens beendet wurde, den Insolvenzverwalter nur auf Herausgabe der Wohnung in Anspruch nehmen, wenn dieser sie in Besitz genommen hat oder daran für die Masse ein Recht beansprucht.

Der Herausgabeanspruch des Vermieters

- Vereitelt oder erschwert Verwalter den künftigen Herausgabeanspruch des Vermieters dadurch, dass er die vom Schuldner gemietete Immobilie unberechtigt an einen unzuverlässigen Untermieter weitergibt, der zum Ende des Mietverhältnisses nicht räumt und keinen Untermietzins zahlt, kommt eine Haftung nach § 60 InsO in Betracht (**BGH** ZMR 2007, 354).

Den schwachen vorläufigen Insolvenzverwalter trifft keine Verpflichtung zur Herausgabe eines Mietobjekts, da er hierüber keine Verfügungsbefugnis hat.

LG Lübeck, Urt. v. 28. 10. 2010 - 17 O 262/09, ZInsO 2011, 391 m. Anm. Dietlind Goldbeck

Das eröffnete Verfahren

5. Qualifizierung des Nutzungsentschädigungsanspruchs

- Der Nutzungsentschädigungsanspruch des Vermieters im Falle, dass der Insolvenzverwalter den Besitz an der Mietsache nicht ausübt, ist nur eine Insolvenzforderung, die zur Tabelle anzumelden ist (**BGH** WuM 2007, 387=NJW 2007, 1591).
- Reagiert Insolvenzverwalter auf Herausgabeverlangen nicht, entsteht dadurch noch keine Masseverbindlichkeit.
- Etwas anderes gilt, wenn der Insolvenzverwalter die Miet- oder Pachtsache nach Verfahrenseröffnung weiter nutzt und dabei den Vermieter oder Verpächter **gezielt vom Besitz ausschließt** (**BGH** a.a.O.).
- Der Nutzungsentschädigungsanspruch ist dann aus der Insolvenzmasse als Masseverbindlichkeit zu erfüllen.
-

Das eröffnete Verfahren

6. Erfüllung des Anspruchs auf Wiederherstellung des ordnungsgemäßen Zustands der Mietsache

Dazu **BGH** ZMR 2008,956:

Sind nachteilige Veränderungen **vor** Eröffnung eingetreten, handelt es sich um Insolvenzforderungen, auch wenn das Mietverhältnis erst nach Eröffnung endet.

Wurde Grundlage für Entstehung des Anspruchs **nach** Eröffnung geschaffen, handelt es sich insoweit um Masseverbindlichkeiten.

Das eröffnete Verfahren

7. Anzeige der Masseunzulänglichkeit

Vermieter kann nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit die zwischen Verfahrenseröffnung und der Anzeige entstandenen Mietforderungen als Masseverbindlichkeit nicht (mehr) mit der Leistungsklage verfolgen (**BGH** ZInsO 2006, 465).

Ggfls. Umstellung der Klage auf Feststellung.

Das eröffnete Verfahren

Mietforderung als Neumasseverbindlichkeit i.S.d. § 209

Abs. 1 Nr. 2 Abs. 2 Nr. 3 InsO

Dazu **BGH** WuM 2004, 545:

Es reicht jedes Verhalten des Insolvenzverwalters aus, mit dem er die Gegenleistung aus dem Dauerschuldverhältnis nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit nutzt, obwohl er dies pflichtgemäß hätte verhindern können.

Eine erneute Masseunzulänglichkeitsanzeige ist möglich. In diesem Fall hat er im Prozess die erneut aufgetretene Insuffizienz der Masse darzulegen und zu beweisen. Gelingt der Beweis, kann Vermieter die Klage nur noch als Feststellungsklage weiterführen (**OLG** Koblenz ZMR 2007, 786).

Das eröffnete Verfahren

8. „Freigabe“ des Mietverhältnisses nach Maßgabe des § 109 Abs. 1 S. 2 InsO

„... Ist Gegenstand der Kündigung des Mietverhältnisses die Wohnung des Schuldners, so tritt an die Stelle der Kündigung das Recht des Insolvenzverwalters zu erklären, dass Ansprüche, die nach Ablauf der in Satz 1 genannten Erklärung fällig werden, nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können.“

Nach Ablauf der Frist sind sämtliche das Mietverhältnis betreffenden Erklärungen – dies gilt auch für eine Kündigung des Mietverhältnisses – wieder gegenüber dem Schuldner abzugeben; dieser hat allein die Mieterpflichten zu erfüllen.

Streitig ist aber, ob Kündigungssperre für Vermieter nach § 112 InsO mit der Erklärung des Verwalters entfällt.

Das eröffnete Verfahren

Bei Annahme des Wegfalls der Kündigungssperre droht allein durch Freigabe Verlust der Wohnung infolge Kündigung des Vermieters.

BGH v. 13.4.2011 – VIII ZR 295/10, WuM 2011, 282

Die hinsichtlich eines Wohnraummietverhältnisses abgegebene "Freigabeerklärung" des Insolvenzverwalters dient dazu, die Enthftung der Masse für Ansprüche aus dem Mietverhältnis herbeizuführen, der sie durch den in § 108 Abs. 1 InsO angeordneten Fortbestand des Mietverhältnisses ausgesetzt ist. Der Mieter wird insoweit geschützt, als der Verwalter nicht zur Kündigung des Mietverhältnisses berechtigt ist, sondern lediglich - mit der für die Kündigung geltenden Frist - durch die "Freigabeerklärung" erreichen kann, dass die Masse ab dem Wirksamwerden der Erklärung nicht mehr für die danach fällig

Das eröffnete Verfahren

werdenden Ansprüche des Mieters haftet. Die Erklärung des Verwalters nach § 109 Abs. 1 S. 2 InsO kann aber nicht dazu führen, einer Nachforderung für vor der Insolvenzeröffnung abgeschlossene Abrechnungszeiträume ihren Charakter als (einfache) Insolvenzforderung zu nehmen. Dies widerspräche dem System der Insolvenzordnung, die eine vorgegebene Einteilung der Gläubiger und ihrer Forderungen kennt und einer nachträglichen Verschiebung entgegensteht.“

Das eröffnete Verfahren

9. Kündigung der Mitgliedschaft des insolventen Mieters in einer Wohnungsgenossenschaft durch Insolvenzverwalter

LG Dresden ZVI 2008, 493: Kündigung ist unwirksam, wenn diese Kündigung die Beendigung des Mietverhältnisses mit der Genossenschaft zur Folge hat (analoge Anwendung von § 109 Abs. 1 S. 2 InsO).

A.A. BGH, Urteil v. 18.3.2009 – IX ZR 58/08 – siehe nachfolgende Seite

Das eröffnete Verfahren

BGH v. 18.3.2009 – IX ZR 58/08, NZI 2009, 374

Leitsatz

Der Insolvenzverwalter kann die Mitgliedschaft des Schuldners in einer Wohnungsgenossenschaft kündigen. Das insolvenzrechtliche Kündigungsverbot für gemieteten Wohnraum ist auf diesen Fall nicht entsprechend anwendbar .

Problemstellung

Ist das insolvenzrechtliche Kündigungsverbot für gemieteten Wohnraum (§ 109 Abs. 1 S. 2 InsO) auf diesen Fall nicht entsprechend anwendbar?

Das eröffnete Verfahren

BGH verneint die Frage.

Zwischen der Situation, in der sich ein Mitglied einer Wohnungsgenossenschaft in einer Zahlungskrise befindet, und der entsprechenden Situation eines "gewöhnlichen" Wohnungsmieters besteht jedoch ein entscheidender Unterschied. Gegenüber beiden können Gläubiger vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Pfändung und Überweisung des künftigen Anspruchs auf Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens bzw. der Mietkaution nach §§ 829, 835 ZPO erwirken. Während dem Gläubiger eines Genossenschaftsmitglieds aber die Befugnis offen steht, nach § 66 GenG unter den dort genannten Voraussetzungen das Kündigungsrecht des Mitglieds an dessen Stelle auszuüben und so die Voraussetzung für eine Auszahlung des gepfändeten Anspruchs auf Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens herbeizuführen, hat der Gläubiger eines Mieters diese Möglichkeit nicht. Zugriff auf die Mietkaution hat er erst, wenn das Mietverhältnis ohne sein Zutun endet.

Das eröffnete Verfahren

Die Vorschrift des § 109 Abs. 1 S. 2 InsO gewährleistet diesen Schutz des Mieters auch im Insolvenzverfahren, indem er eine Kündigung des Mietverhältnisses durch den Insolvenzverwalter ausschließt. Gewährte man dem Mitglied einer Wohnungsgenossenschaft im Insolvenzverfahren einen entsprechenden Schutz, führte dies zu einer Gleichstellung mit dem Mieter, die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht bestand.

Das eröffnete Verfahren

10. Pfändung mithaftender Mieten oder Pachten durch absonderungsberechtigte Gläubiger unzulässig wegen Verstoßes gegen § 89 InsO

BGH v. 13.7.2006 – IX ZB 301/04, ZMR 2006.851

Leitsatz

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners ist die Pfändung mithaftender Mieten oder Pachten durch absonderungsberechtigte Grundpfandgläubiger nicht mehr zulässig.

Das eröffnete Verfahren

Problemstellung:

Es ist streitig, ob nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Pfändung von dem Haftungsverband nach §§ 1123 ff. BGB unterfallenden Mieten und Pachten durch den absonderungsberechtigten Gläubiger zulässig ist.

Der BGH hat diese Frage verneint.

Sachverhalt:

Ein grundpfandrechtl. gesicherter Gläubiger (vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG) hatte nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens wegen seiner Forderung nicht die Zwangsverwaltung des zur Insolvenzmasse gehörenden Grundstücks beantragt, sondern wollte stattdessen die Miet-/Pachtzinsen pfänden.

Das eröffnete Verfahren

Gegenstand der Entscheidung:

- Offensichtlich wollte sich der nachrangige Grundpfandgläubiger an allen grundpfandrechtl. gesicherten Gläubigern „vorbeidrängeln“.
- Zwar hätten erstrangige Grundpfandgläubiger Zwangsverwaltung beantragen können, Die Anordnung hätte Vorrang vor der Pfändung der Miet-/Pachtzinsen (BGH ZInsO 2005, 764; vgl. § 110 InsO). Aber: Rückwirkend hätten sie nicht Zugriff nehmen können.
- Konsequenz: Antrag auf Anordnung der Zwangsverwaltung in jedem Fall! Eine Verständigung mit Insolvenzverwalter über Durchführung einer „kalten Zwangsverwaltung“ wäre nicht mehr möglich.
- Mit seiner Entscheidung verhindert BGH wirtschaftlich unsinniges Ergebnis.

Das eröffnete Verfahren

Kontext der Entscheidung:

- BGH betont Interessen der Insolvenzgläubiger und wendet sich gegen vollstreckungsrechtlich orientierten Ansatz.
- Ließe man Pfändung zu, würde Schmälerung der Masse eintreten.
- Insolvenzverwalter könnte nicht mehr auf Erträge aus dem Grundstück zugreifen. Die Unterhaltung der Immobilie aus Massemitteln müsste er aber weiter bestreiten oder Grundstück aus der Masse freigeben.
- Bei Verweisung der Grundpfandgläubiger auf Beantragung der Zwangsverwaltung entsteht mit Durchführung der ZV keine zusätzliche Belastung der Masse mit Kosten (z.B. für Gebäudeversicherung und- Unterhaltung).

Das eröffnete Verfahren

Praktische Auswirkungen:

- Kalte Zwangsverwaltungen werden durch BGH-Entscheidung erleichtert.
- Aber: Rahmenbedingungen einer „kalten ZV“ bei laufendem Insolvenzverfahren sind noch nicht abschließend geklärt.

- Z.B. die Frage der Anfechtbarkeit von im Vorfeld der Insolvenz durch den Grundpfandgl. eingezogener Mieten.

Dazu OLG Hamm ZInsO 2006, 776 m. Anm. Bräuer:

„Mit der Vereinbarung einer kalten Zwangsverwaltung muss keine Gläubigerbenachteiligung verbunden sein.“

OLG hat Revision zum BGH zugelassen.

Das eröffnete Verfahren

11. Rechtliches Schicksal von Mietverhältnissen nach Freigabe der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners durch den Verwalter nach § 35 Abs. 2, 3 InsO

- Durch das Gesetz zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens vom 13.4.2007 mit Wirkung zum 1.7.2007 (BGBl I S. 509) wurde eine Regelung über die Vermögens- und Schuldensordnung bei selbst-ständiger Tätigkeit des Schuldners nach Verfahrenseröffnung geschaffen.

BGH v. 18.2.2010 – IX ZR 261/09, ZIP 2010, 587

Zweck des § 35 Abs. 2 InsO ist es, dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit zu eröffnen, eine für die Masse verlustbringende Betriebsfortführung an den Schuldner freizugeben (BT-Drucks. 16/3227 S. 17). Ist die Tätigkeit ertragreich, soll er sie mit der Masse fortführen können.

Das eröffnete Verfahren

„Enthftung“ von Vertragsschuldverhältnissen

Können (Alt) Vertragsverhältnisse wie z.B. Mietverhältnisse „freigegeben“ werden? (vgl. BT-Drucks. 16/3227 S. 17)

Frage ist streitig.

1. M.E. nein, weil sich Freigabe nicht auf Vertragsverhältnisse, sondern auf Gegenstände und Rechte aus diesen Verträgen bezieht. Deshalb kommt bzgl. Vertragsverhältnissen eine Haftungserklärung nach § 35 Abs. 2 InsO nicht in Betracht (ebenso *Wischemeyer/Schur* ZInsO 2007, 1240, 1241; *Berger* ZInsO 2008, 1101, 1107; *Wischemeyer* ZInsO 2009, 2124).

Das eröffnete Verfahren

- Vor Verfahrenseröffnung begründete Vertragsverhältnisse unterliegen (deshalb) ausschließlich den §§ 103, 108 ff. InsO. Die „Freigabe“ führt nicht zu einer Herauslösung von Dauerschuldverhältnissen aus dem Insolvenzverfahren.
 - Normzweck ist nicht berührt („ Abwehr von vom Schuldner begründeten Masseverbindlichkeiten“).
 - Gläubigerschutz geht vor.

Deshalb: Verwalter sollte bei Freigabe die fortbestehenden Schuldverträge unverzüglich kündigen und – nach einer entsprechenden Aufforderung - die Erklärung gem. § 103 Abs. 2 InsO abgeben, um Anhäufung weiterer Masseverbindlichkeiten zu unterbinden.

Das eröffnete Verfahren

- Gefahr für Verwalter: Trifft Gegenmeinung zu, macht er sich durch Kündigung u.U. gegenüber Schuldner schadensersatzpflichtig. Dieses Haftungsrisiko ist geringer, als bei Nichtstun weitere Masseverbindlichkeiten anhäufen zu lassen. Verwalter sollte darauf hinweisen, dass das entsprechende Vertragsverhältnis durch Neuabschluss außerhalb des Insolvenzverfahrens fortgeführt werden kann.

Das eröffnete Verfahren

2. Gegenmeinung:

A.A. Ries, FD-InsR 2008, 264820; Heinze ZVI 2007, 349 ff; Ahrens NZI 2007, 622, die meinen, Vertragsverhältnisse könnten ohne weiteres im Rahmen des § 35 Abs. 2 S. 1 InsO freigegeben werden, wenn subjektiv und objektiv feststeht, dass

- der Insolvenzverwalter ein berechtigtes Freigabeinteresse verfolgt und
- der Schuldner seine künftige Existenzgrundlage durch eine beruflich selbständige Tätigkeit außerhalb der Masse sichern will und
- er hierbei über die Analogie zu § 295 Abs. 2 Inso den abhängig Beschäftigten gleichgestellt wird.

Nach Negativerklärung gemäß § 35 Abs. 2 InsO bindet Vertrags-verhältnis ausschließlich den Schuldner.

Das eröffnete Verfahren

LG Krefeld v. 24.2.2010 – 2 O 346/09, NZI 2010, 485-486

Leitsatz

Von der Freigabe des Insolvenzverwalters gemäß § 35 Abs. 2 InsO ist auch ein Mietverhältnis umfasst, wenn ohne dieses eine selbstständige Erwerbstätigkeit nicht möglich ist.

Auswirkungen für die Praxis

Für den **Insolvenzverwalter** ergab sich bis zu dieser Entscheidung ein nicht unerhebliches Haftungsrisiko, das bislang sicher nur dadurch ausgeschaltet werden konnte, dass der Insolvenzverwalter die bestehenden Dauerschuldverhältnisse jedenfalls kündigte und den Schuldner auf Verhandlungen über einen Neuabschluss entsprechender Verträge mit den Vertragspartnern verwies.

Das eröffnete Verfahren

Für den **Vermieter** eines Gewerberaummietverhältnisses bedeutet die Entscheidung, dass dessen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig werdende Ansprüche im Falle der Freigabe der mit dem Mietverhältnis zusammenhängenden selbstständigen Tätigkeit des Schuldners aus der Masse den Charakter einer Masseverbindlichkeit verlieren und er bei ihrer Geltendmachung selbst dann auf die – ungewissen – massefreien Einnahmen des Schuldners verwiesen bleibt und im Insolvenzverfahren nicht mehr berücksichtigt wird, wenn Masse vorhanden wäre, um seine Ansprüche zu befriedigen.

Das eröffnete Verfahren

Siehe dazu auch BGH v. 9.6.2011– IX ZB 175/10

Leitsatz

Hat der Insolvenzverwalter erklärt, das Vermögen aus der selbständigen Tätigkeit des Schuldners gehöre nicht zur Insolvenzmasse, kann auf Antrag eines Neugläubigers ein auf dieses Vermögen beschränktes zweites Insolvenzverfahren eröffnet werden.

Problemfelder

Rechtsschutzinteresse für die Eröffnung eines zweiten Insolvenzverfahrens

Rechtliches Schicksal der Vertragsverhältnisse nach Freigabeerklärung

Das eröffnete Verfahren

- Bei der „Freigabe“ nach § 35 Abs. 2 InsO handelt sich um eine Art Freigabe des Vermögens, welches der gewerblichen Tätigkeit gewidmet ist, **einschließlich der dazu gehörenden Vertragsverhältnisse** (BT-Drucks. 16/3227, 17). **BGH, Rdn. 7**
- Die Einkünfte, welche der Schuldner von der Erklärung des Verwalters an im Rahmen dieser Tätigkeit erzielt, stehen den Gläubigern, deren Forderungen erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind, als Haftungsmasse zur Verfügung (BT-Drucks. 16/3227, 17).
- Gibt es eine Haftungsmasse, ist auch ein gesondertes zweites Insolvenzverfahren, das nur der Befriedigung der Neugläubiger dient, rechtlich möglich.
- Die Vorschrift des § 295 Abs. 2 InsO, die gemäß § 35 Abs. 2 S. 2 InsO nach der "Freigabe" der selbständigen Tätigkeit des Schuldners entsprechend anwendbar ist, steht einem Zweitverfahren nicht entgegen.

Das eröffnete Verfahren

12. Anfechtung von Mietzahlungen gegenüber dem Vermieter

BGH v 20.11.2008 – IX ZR 188/07, NZI 2009, 168

Leitsatz

Weiß der Gläubiger, dass der Schuldner nicht in der Lage ist oder voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit im Wesentlichen zu erfüllen, so weiß er in der Regel auch, dass dessen Rechtshandlung die Gläubiger benachteiligt.

Problemstellung

Vermutungswirkung des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO bei einer Anfechtungsklage.

Das eröffnete Verfahren

Sachverhalt

Der Kläger ist Verwalter in dem am 11. Mai 2005 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen des S. F. (nachfolgend Schuldner). Er verlangt im Wege der Insolvenzanfechtung Rückgewähr verschiedener auf Mietforderungen des Beklagten geleisteter Zahlungen.

Der Schuldner betrieb seit August 2001 ein Restaurant in vom Beklagten gemieteten Räumen. Wegen bestehender Zahlungsrückstände in Höhe von 5.290,38 € kündigte der Beklagte das Mietverhältnis mit Schreiben vom 27. Oktober 2002 fristlos. Eine Räumung durch den Schuldner erfolgte nicht. Dieser glich auch den Zahlungsrückstand nicht aus. Vielmehr setzte er seine Tätigkeit in den gemieteten Räumen bis zum Entzug der Gaststättenerlaubnis und Einstellung des Betriebs Ende November 2004 fort. Auf den Mietzins, der zunächst 2.473,12 € und nach dem Vortrag des Beklagten ab März 2003 2.600 € betrug, leistete der Schuldner nur unregelmäßig Barzahlungen in einer Größenordnung zwischen 50 und 1.000 €. Im

Das eröffnete Verfahren

Jahre 2003 erhöhte sich der Zahlungsrückstand auf 21.890,38 € und im Jahre 2004 auf 46.560,38 €. Insgesamt betrugen die Zahlungen des Schuldners zwischen dem 2. Januar 2003 und dem 19. November 2004 22.080 €.

Am 5. Juni 2002 gab der Schuldner die eidesstattliche Versicherung ab. Gegen ihn bestanden seit 1. Januar 2003 ohne Berücksichtigung der Ansprüche des Beklagten offene Forderungen in Höhe von mindestens 58.845,94 €, denen liquide Mittel in Höhe von nie mehr als 1.500 € gegenüberstanden. Dem Beklagten war bekannt, dass dem Schuldner im Zeitraum 2001 bis 2004 zweimal der Strom abgestellt wurde. Ende 2003 teilte der Steuerberater des Schuldners dem Beklagten mit, dass dieser wegen bestehender Steuerrückstände mit dem Finanzamt eine Abzahlungsvereinbarung getroffen habe, ab Januar 2004 erhalte er seine Miete wieder normal. Tatsächlich blieb es aber auch ab Januar 2004 nur bei Teilzahlungen, die regelmäßig nicht einmal die Hälfte des monatlich geschuldeten Mietzinses erreichten.

Das eröffnete Verfahren

Mit Schreiben vom 25. Juli 2005 hat der Kläger sämtliche vom Schuldner zwischen dem 2. Januar 2003 und 19. November 2004 erbrachten Teilzahlungen angefochten. Seine auf Zahlung von 22.080 € gerichtete Klage hatte beim Landgericht keinen Erfolg. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger den Anspruch in voller Höhe weiter.

Das eröffnete Verfahren

BGH:

- Angefochtene Zahlungen des Schuldners sind Rechtshandlungen i.S.d. § 133 Abs. 1 S. 1 InsO.
- Schuldner hatte Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen.
- Vortrag des Klägers rechtfertigt Vermutung des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO.

- Es reicht für Vermutung aus, wenn Gl. Umstände kennt, die zwingend auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit hindeuten.

Das eröffnete Verfahren

Kenntnis indiziert sowohl Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes des Schuldners als auch die der Benachteiligung der Gläubiger überhaupt .

- Zahlungsunfähigkeit kann entfallen, wenn Schuldner Zahlungen wieder aufnimmt.
- Dazu reichen bloße Teilzahlungen an einzelne Gl. nicht aus (BGH ZIP 2006, 293).
- Zahlungen müssen im Allgemeinen wieder aufgenommen werden.
- Dies hat derjenige zu beweisen, der sich auf den damit verbundenen Wegfall der Zahlungsunfähigkeit beruft (BGHZ 149, 178, 188), i.c.: Der Anfechtungsgegner.

Das eröffnete Verfahren

Auswirkungen für die Praxis:

Verteidigungsstrategie des Anfechtungsgegners: (Nassall jurisPR-BGHZivilR 3/2009 Anm. 2)

Kann er nachweisen, dass Schuldner ihm plausibel dargelegt hatte, dass und weshalb er ihn erst nach allen anderen Gl. bezahle, darf es aus dem Umstand, dass Zahlungen an ihn geleistet werden, schließen, die Zahlungsunfähigkeit sei jedenfalls im Umfange dieser Zahlungen wieder aufgehoben und andere Gl., die dadurch benachteiligt werden könnten, gebe es nicht (Siehe Rdn. 13 d. Entscheidung).

Jeder Vermieter, der von einem ersichtlich nicht mehr zahlungsfähigen Mieter Gelder einnimmt, ist der Gefahr der Anfechtung ausgesetzt.

Von Ratenzahlungsvereinbarungen mit Mietern ist abzuraten. Bei Nachweis der Gläubigerbenachteiligungsabsicht droht 10jährige Anfechtungsfrist.

Das eröffnete Verfahren

Anfechtung: Pfändung einer künftigen Mietforderung des Schuldners gegen einen Dritten

BGH v 17.9.2009 – IX ZR 106/08, NZM 2010, 164=ZMR 2010, 270

Leitsätze

- 1. Pfändet ein Gläubiger eine künftige Mietforderung des Schuldners gegen einen Dritten, richtet sich der für die Anfechtung des Pfändungspfandrechts maßgebliche Zeitpunkt nach dem Beginn des Nutzungszeitraums, für den die Mietrate geschuldet war (Bestätigung von BGH ZIP 1997, 513, für den Anwendungsbereich der GesO).**
- 2. Ist das durch Pfändung der Mietforderung entstandene Pfandrecht anfechtbar, weil der Nutzungszeitraum, für den die Mieten geschuldet sind, in der anfechtungsrelevanten Zeit begonnen hat, führt es nicht zur Annahme eines masse-neutralen Sicherheitentauschs, dass die Mietforderung zugleich in den Haftungsverband einer Grundschuld fällt (Rdn. 16, 17).**

Das eröffnete Verfahren

Anfechtung: Vermieterpfandrecht

BGH v 14.12.2006 – IX ZR 102/03, ZMR 2007, 19ß

- Das gesetzliche Vermieterpfandrecht an den eingebrachten pfändbaren Sachen des Mieters entsteht anfechtungsrechtlich schon mit dem Zeitpunkt der Einbringung der Sachen.
- Dies gilt auch, soweit es erst künftig entstehende Forderungen aus dem Mietverhältnis sichert.
- Sind die vom Pfandrecht erfaßten Gegenstände schon vor der Krise (siehe §§ 130, 131 InsO, 3-Monatszeitraum) eingebracht, steht dem Vermieter in der Insolvenz des Mieters ein anfechtungsfreies Absonderungsrecht zu.
- Befinden sich die Sachen im Besitz des Verwalters, ist er zur Verwertung befugt (§ 166 Abs. 1 InsO).

Das eröffnete Verfahren

Anfechtung: Mietfreie Nutzung

BGH v 30.9.2010 – IX ZR 87/10

Sachverhalt:

Kläger ist Insolvenzverwalter. Er ficht den am 1.5.2004 mit der Schuldnerin abgeschlossenen Mietvertrag, der dem beklagten für die Dauer von 10 Jahren die mietfreie Nutzung des zur Masse gehörenden Grundstücks ermöglichen sollte, an.

BGH:

Anfechtung nach § 134 Abs. 1 InsO ist begründet. Der Beklagte ist verpflichtet, der Insolvenzmasse den Wert der mietfreien Nutzung des Grundstücks zurückzugewähren.

Das eröffnete Verfahren

BGH v. 20.1.2011 – IX ZR 58/10, NZI 2011, 141

Leitsatz

Die auf Anweisung des zahlungsunfähigen Zwischenmieters erfolgte Direktzahlung des Endmieters an den Vermieter gewährt diesem eine inkongruente Deckung, welche die Gläubiger den Zwischenmieters objektiv benachteiligt.

Sachverhalt

Der spätere Insolvenzschuldner war gewerblicher Zwischenmieter. Er war bereits im November 2007 insolvent.

Das eröffnete Verfahren

Am 11.03.2008 hat ein Gläubiger Insolvenzantrag gestellt. Am 28.07.2008 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Mieten für die Zeit vom Dezember 2007 bis Juni 2008 zahlte der Endmieter unmittelbar an den Vermieter. Der Insolvenzverwalter hat die Zahlungen für Januar bis Juni 2008 angefochten.

Praktische Relevanz

Empfänger solcher Zahlungen „am Insolvenzschuldner vorbei“ riskieren in vielen Fällen die Anfechtung, wobei es nicht einmal auf die Kenntnis von der Gläubigerbenachteiligung ankommen muss (§ 131 Abs. 1 Nr. 1 und 2 InsO).

Das eröffnete Verfahren

13. Vermieterpfandrecht

OLG Frankfurt v. 6.5.2008 – 2 U 34/06

Leitsatz

Der Anspruch des Vermieters gegen den Insolvenzverwalter auf Auskunft und gegebenenfalls der Versicherung deren Richtigkeit an Eides Statt über die dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Sachen erstreckt sich auch auf Auskünfte, die im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als vorläufigen Insolvenzverwalters stehen (vgl. BGH, 4 Dezember 2003, IX ZR 222/02=NJW-RR 2004, 7729:

Das eröffnete Verfahren

- Das Vermieterpfandrecht gewährt dem Vermietern in der Insolvenz des Mieters ein Recht auf abgesonderte Befriedigung (§ 50 Abs. 1 InsO).
- Dem Vermieter steht damit ein Anspruch auf Auskunft über die dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Sachen gegen den Insolvenzverwalter zu (§ 167 Abs. 1 S. 1 bzw. § 50 Abs. 1 InsO; vgl. BGH NJW-RR 2004, 772 ff.).
- Der Auskunftsanspruch erstreckt sich auch auf Auskünfte, die dieser im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als vorläufiger Insolvenzverwalter stehen, insbesondere da der vorl. Insolvenzverwalter aus eigener Anschauung Kenntnis über die Vorgänge im vorläufigen Insolvenzverfahren hat (vgl. BGH a.a.O.).
- Die Auskunftspflicht umfasst auch die Frage, ob im Falle einer Verwertung die Gegenleistung noch in der Masse vorhanden ist.

Das eröffnete Verfahren

OLG Frankfurt v. 9.7.2010 – 2 U 34/06

Leitsätze

1. Hat ein Insolvenzverwalter eine USV-Anlage veräußert, an der ein Vermieterpfandrecht wegen Mietzinsforderungen aus dem Mietverhältnis mit der Schuldnerin bestand, liegt hierin eine Verletzung seiner insolvenzspezifischen Pflichten.

2. Die Pflichtverletzung besteht darin, dass der Insolvenzverwalter vor Veräußerung der USV-Anlage dem Inhaber des Vermieterpfandrechts nicht mitgeteilt hat, auf welche Weise die Anlage veräußert werden soll, um ihm so die Gelegenheit zu geben, auf eine andere, für ihn günstigere Möglichkeit der Verwertung der Anlage hinzuweisen, insbesondere die Anlage selbst zu übernehmen. Eine weitere Pflichtwidrigkeit besteht darin, dass der Insolvenzverwalter nicht sichergestellt hat, dass der Inhaber des Vermieterpfandrechts die ihm aus dem Pfandrecht zustehenden Rechte an der USV-Anlage auch realisieren kann.

Das eröffnete Verfahren

dazu **BGH** v. 3.2.2011 – IX ZR 132/10, NZM 2011, 275

(Revisionsentscheidung: Revision nicht angenommen)

Leitsatz

Der Erwerber von Gegenständen, die in Mieträumen stehen, handelt grob fahrlässig, wenn er sich in Kenntnis des Mietverhältnisses nicht nach einem Vermieterpfandrecht erkundigt (Fortführung BGH NJW 1972, 43).

BGH: Es begründet nicht die Zulassung der Revision, dass das Berufungsgericht angenommen habe, die Erwerberin habe darauf vertrauen dürfen, dass der Beklagte als vorläufiger Verwalter einen Hinweis auf ein Vermieterpfandrecht erteilt.

Das eröffnete Verfahren

14. Nutzungsüberlassung

§ 135 Abs. 3 InsO

„Wurde dem Schuldner von einem Gesellschafter ein Gegenstand zum Gebrauch oder zur Ausübung überlassen, so kann der Aussonderungsanspruch während der Dauer des Insolvenzverfahrens, höchstens aber für eine Zeit von einem Jahr ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht geltend gemacht werden, wenn der Gegenstand für die Fortführung des Unternehmens des Schuldners von erheblicher Bedeutung ist. Für den Gebrauch oder die Ausübung des Gegenstandes gebührt dem Gesellschafter ein Ausgleich; bei der Berechnung ist der Durchschnitt der im letzten Jahr vor Verfahrenseröffnung geleisteten Vergütung in Ansatz zu bringen, bei kürzerer Dauer der Überlassung ist der Durchschnitt während dieses Zeitraums maßgebend.“

Das eröffnete Verfahren

- Gestundete Miet- und Pachtzinsansprüche sind subordiniert und geleistete Zahlungen können nach Maßgabe des § 135 InsO unter Vorbehalt des § 142 InsO angefochten werden.
- Hat ein Gesellschafter der GmbH Vermögenswerte zur Nutzung überlassen, kann er künftig seinen Aussonderungsanspruch während der Dauer des Insolvenzverfahrens, höchstens aber für eine Zeit von einem Jahr ab dessen Eröffnung nicht geltend machen. Dem Gesellschafter wird dafür ein finanzieller Ausgleich zugebilligt.
- Das Entgelt für die Überlassung stellt nach Verfahrenseröffnung eine **Masseverbindlichkeit** dar. Dies gilt auch dann, wenn Insolvenzverwalter am Vertragsverhältnis nicht mehr festhalten will. Rückständige Entgeltforderungen des Gesellschafters fallen unter **§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO**.

Das eröffnete Verfahren

Verhältnis zu §§ 103 ff. InsO: Auf den der Überlassung des Gegenstands zugrunde liegenden Vertrag sind §§ 103 ff. InsO anwendbar; damit auch das Sonderkündigungsrecht des § 109 InsO. Anders noch BGH (BGHZ 127, 1, 10; ähnlich BGHZ 127, 17, 26), der die §§ 103 ff. InsO mit Blick auf den rein gesellschaftsrechtlichen Charakter gerade nicht für anwendbar hielt.

Konsequenz: Länger als ein Jahr kann Verwalter Gegenstand nicht in der Masse halten.

Siehe aber die nachfolgende Entscheidung des LG Kiel.

Das eröffnete Verfahren

LG Kiel v. 25.3.2011 – 17 O 229/10, ZIP 2011, 968

Leitsätze

1. Ansprüche eines Gesellschafters aus Nutzungsüberlassung (hier: an einem Gewerbegrundstück) entsprechen wirtschaftlich Ansprüchen auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens und sind deshalb auch nach Inkrafttreten des MoMiG in der Insolvenz der GmbH weiterhin als nachrangige Insolvenzforderungen anzusehen.

2. § 135 Abs. 3 InsO enthält keine abschließende Regelung für Nutzungsüberlassungen. Denn der Gesetzgeber wollte durch Schaffung des § 135 Abs. 3 InsO verhindern, dass dem Unternehmen mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens die für eine Betriebsfortführung notwendigen Gegenstände durch den Gesellschafter entzogen werden können. Es handelt sich bei der

Das eröffnete Verfahren

Vorschrift (obwohl sie im Abschnitt "Insolvenzanfechtung" steht) nicht um eine anfechtungsrechtliche Bestimmung, sondern um eine die §§ 103 ff. InsO ergänzende Vorschrift. Daraus folgt, dass § 135 Abs. 3 InsO in den Fällen, in denen das Mietverhältnis schon nach § 108 Abs. 1 InsO nach Eröffnung fortbesteht, nicht anwendbar sein kann, weil der Gesellschafter die Herausgabe des Nutzungsobjekts in diesem Falle nicht beanspruchen kann. Ebenso wenig besteht ein Ausgleichsanspruch nach § 135 Abs. 3 S. 2 InsO. Eine isolierte Entschädigung nach § 135 Abs. 3 S. 2 InsO. kommt nach dem Wortlaut, der in deutlichem Bezug zu Satz 1 des Absatzes steht, nicht in Betracht

Praktische Relevanz

Einer Gesetzesumgehung wäre Tür und Tor geöffnet“, wenn man entgegen der Ansicht des LG eine „wirtschaftliche Entsprechung“ der Nutzungsüberlassung verneinen würde. Bereits diese Möglichkeit der Gesetzesumgehung spricht für die vom Landgericht vertretene Auffassung.

Das eröffnete Verfahren

15. Kündigung einer Mitgliedschaft in der Wohnungsgenossenschaft

BGH v 2.12.2010 – IX ZB 120/10, ZIP 2011, 90

Leitsatz

Kündigt der Insolvenzverwalter die Mitgliedschaft des Schuldners in einer Wohnungsgenossenschaft, um damit das der Masse gebührende Auseinandersetzungsguthaben zu realisieren, hat der Schuldner keinen Anspruch auf Auskehrung des Teils des Guthabens, den er als Kautions für die von ihm bewohnte Wohnung benötigt.

Problemstellung:

Entsprechende Anwendung des § 765a ZPO auf das Auseinandersetzungsguthaben.

Das eröffnete Verfahren

16. Mietzinszahlung und Lastschriftwiderruf

Themen: Insolvenzfestigkeit einer mittels des SEPA-Basis-Lastschriftverfahrens bewirkten Zahlung; rechtswirksame Übernahme des SEPA-Lastschriftverfahrens in Allgemeine Geschäftsbedingungen; Voraussetzungen einer konkludenten Genehmigung der Kontobelastung durch den Lastschriftschuldner bei regelmäßig wiederkehrenden Zahlungen

Das eröffnete Verfahren

BGH vom 20.7.2010 – XI ZR 236/07

Leitsätze

1. Eine Zahlung, die mittels des im November 2009 neu eingeführten SEPA-Lastschriftverfahrens bewirkt wird, ist insolvenzfest. Der Anspruch des Zahlers, gemäß § 675x Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4 BGB i.V.m. Abschn. C. Nr. 2.5 Abs. 1 der Sonderbedingungen für den Lastschriftverkehr im SEPA-Basis-Lastschriftverfahren binnen acht Wochen ab Belastungsbuchung von seinem Kreditinstitut Erstattung des Zahlungsbetrages verlangen zu können, fällt in entsprechender Anwendung des § 377 Abs. 1 BGB nicht in die Insolvenzmasse .

Das eröffnete Verfahren

2. Das Einzugsermächtigungslastschriftverfahren kann von der Kreditwirtschaft seit Inkrafttreten des neuen Zahlungsdiensterechts rechtswirksam in Allgemeinen Geschäftsbedingungen dem SEPA-Basis-Lastschriftverfahren nachgebildet werden (§ 675j Abs. 1, § 675x Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4 BGB). Bei einer solchen rechtlichen Ausgestaltung der Einzugsermächtigungslastschrift sind auch die auf diesem Wege bewirkten Zahlungen von Anfang an insolvenzfest (Rn. 37).

3. Nach derzeitiger Ausgestaltung des Einzugsermächtigungslastschrift-verfahrens hängt die Wirksamkeit der Kontobelastung davon ab, dass der Lastschriftschuldner diese gegenüber seinem Kreditinstitut genehmigt (§ 684 S. 2 BGB). Dabei schließt die Genehmigungsfiktion in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kreditinstitute eine vorherige Genehmigung durch schlüssiges Verhalten nicht aus.

Das eröffnete Verfahren

Bei regelmäßig wiederkehrenden Zahlungen, wie etwa aus Dauerschuldverhältnissen, ständigen Geschäftsbeziehungen oder zur Steuervorauszahlung, kann nach den vom Tatgericht festzustellenden Umständen des Einzelfalls jedenfalls im unternehmerischen Geschäftsverkehr - eine konkludente Genehmigung vorliegen, wenn der Lastschriftschuldner in Kenntnis der Belastung dem Einzug nach Ablauf einer angemessenen Prüffrist nicht widerspricht und er einen früheren Einzug zuvor bereits genehmigt hatte (Rn. 43, 44, 48).

Das eröffnete Verfahren

Was ist neu?

Der XI. ZS sieht in der Zahlung mittels SEPA-Lastschrift eine bereits vorab autorisierte Lastschrift, so dass die Genehmigungstheorie insoweit nicht mehr einschlägig ist.

Gleichzeitig hat der Senat den Weg eröffnet, durch Parteivereinbarung (im Wege einer entsprechenden Änderung der Banken-AGB) die Vorabautorisierung entsprechend der SEPA-Lastschrift auch auf andere Lastschriften zu erstrecken.

Die Rechtsmacht des (vorl.) Insolvenzverwalters, Lastschriften grundlos zu widerrufen, wird begrenzt. Der XI. ZS hat das Institut der konkludenten Genehmigung aufgegriffen und konkretisiert.

Das eröffnete Verfahren

Im Falle einer **Vorabautorisierung der Lastschrift** nach dem neuen SEPA-Lastschriftverfahren oder nach **der Umstellung der Banken-AGB** entsprechend diesem gesetzlichen Verfahren steht dem Eintritt der Erfüllung nicht entgegen, dass der Zahler im SEPA-Basisverfahren binnen 8 Wochen die Möglichkeit hat, mit seinem voraussetzungslosen Erstattungsverlangen die Erfüllungswirkung im Valutaverhältnis entfallen zu lassen (§ 162 Abs. 2 BGB).

Der XI. ZS gibt die Auffassung auf, dass der vorläufige Insolvenzverwalter nicht mehr Rechte haben kann als der Schuldner. Da der vorl. schwache Verwalter nicht Partei des Girovertrages ist, wird der Senat nicht mehr eine rechtsgeschäftliche Bindung an die diesem Vertrag zugrunde liegenden AGB konstruieren (Stichwort: „**Fußstapfentheorie**“)..

Den Gedanken von einer – einzelfallbezogenen – maßvollen Erleichterung der Annahme einer **konkludenten Genehmigung**

Das eröffnete Verfahren

Es eröffnen sich insoweit bis zur Einführung neuer AGB entsprechend der SEPA-Lastschrift insbesondere bei **Dauerschuldverhältnissen** (Miete, Leasing), **bei laufenden Geschäftsbeziehungen** (Versorgungsverträge), aber auch beim Einzug von **wiederkehrenden Steuervorauszahlungen** Spielräume. Diese hat der XI. ZS in seiner o.a. Entscheidung konkretisiert.

Das eröffnete Verfahren

BGH vom 20.7.2010 – IX ZR 37/09, ZIP 2010, 1552

Leitsätze

- 1. Ist eine im Einziehungsermächtigungsverfahren erfolgte Lastschrift unter Verwendung des unpfändbaren Schuldnervermögens eingelöst worden, fehlt dem (vorläufigen) Verwalter/Treuhänder in der Insolvenz des Schuldners - unabhängig davon, ob jenem die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis übertragen worden ist - die Rechtsmacht, die Genehmigung zu versagen.**
- 2. Der (vorläufige) Verwalter/Treuhänder darf im Einzugsermächtigungsverfahren erfolgten, vom Schuldner noch nicht genehmigten Lastschriften nicht pauschal die Genehmigung versagen, sondern muss im Einzelfall prüfen, wie weit seine Rechtsmacht reicht.**

Das eröffnete Verfahren

Sachverhalt

Schuldnerin hatte bei Kl. eine Wohnung gemietet und ihre eine Lastschriftermächtigung zum **Einzug der mtl. Miete** von 337,80 Euro erteilt. Die Schuldnerin bezog **Wohngeld**. Nach Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens widersprach bekl. Treuhänderin der Belastung des Schuldnerkontos mit den von der Kl. im Einziehungsermächtigungsverfahren eingezogenen Mieten der letzten drei Monate. Die Kl. verlangte die zurückgebuchten Mieten von der Masse.

Problemstellung

Insolvenzfestigkeit von Einzugsermächtigungslastschriften

Das eröffnete Verfahren

Ausgangssituation

Der IX. ZS hat die Gelegenheit genutzt, gemeinsam mit dem XI. ZS (BGH v. 20.7.2010 – XI ZR 236/07, NZI 2010, 723) bestehende Differenzen bei der Frage der Insolvenzfestigkeit von Einzugsermächtigungslastschriften beizulegen.

BGH:

- Entscheidend ist, ob Lastschrift pfändbares oder unpfändbares Vermögen des Schuldners betrifft.
- Umstände des Einzelfalls sind bei der Frage der Versagung der Genehmigung entscheidend.
- Für die Insolvenz natürlicher Personen gilt aber, dass dem Insolvenzverwalter der Zugriff auf das pfändungsfreie Vermögen („Schonvermögen“) von Anfang an entzogen ist.

Das eröffnete Verfahren

- Die diesem Schutz unterfallenden Gegenstände sind gem. § 36 Abs. 1 S. 2 InsO i.V.m. den Pfändungsschutzvorschriften zu entnehmen (insbes. §§ 850c und 850i sowie 850k ZPO (seit 1.7.2010: § 850l ZPO n.F.).
- Das im Streitfall auf das Konto geflossene Wohngeld ist als laufende Sozialleistung nach § 55 SGB I unpfändbar und damit vor einem Gläubigerzugriff geschützt.
- Verwalter kann auf Grund „einfacher Rechenoperation“ Schonvermögen feststellen.
- Verwalter haftet Schuldner u.U. nach § 60 InsO für Schäden aus Rückbelastung.
- Verwalter haftet Lastschriftgläubiger u.U. aus § 826 BGB, wenn Schuldner zuvor bereits die Lastschrift genehmigt hatte.

Das eröffnete Verfahren

Praktische Auswirkungen

- Der Arbeitsaufwand wird für den (vorl.) Verwalter/Treuhänder bei der Überprüfung von Einzugsermächtigungslastschriften erheblich steigen.
- Verwalter sollte seine Vorgehensweise sorgfältig dokumentieren und den Schuldner ausdrücklich bestätigen lassen, welche Lastschriften (eventuelle auch konkludent) bereits von diesem genehmigt wurden.
- BGH: Es ist dem Schuldner im Einzelfall überlassen, welche Lastschrift „aus dem Schonvermögen“ bedient werden soll.

Das eröffnete Verfahren

Thema: Wirkung der Genehmigungsfiktion für Lastschriften

BGH vom 30.9.2010 – IX ZR 178/09, ZIP 2010, 2105

Leitsätze

- 1. Eine im Einziehungsermächtigungsverfahren über das Konto des Schuldners mittels Lastschrift bewirkte Zahlung wird wirksam genehmigt, wenn der mit einem Zustimmungsvorbehalt ausgestattete vorläufige Insolvenzverwalter eine nach Nr. 7 Abs. 4 AGB-Spk. A.F. fingierte Genehmigung des Schuldners entweder nach Ablauf der dort bestimmten Sechs-Wochen-Frist genehmigt oder ihr vor dem Ablauf der Frist zustimmt. Eine solche Erklärung ist gegenüber dem Schuldner oder der Schuldnerbank (Zahlstelle), nicht aber gegenüber dem Zahlungsempfänger abzugeben.**

Das eröffnete Verfahren

BGH vom 30.9.2010 – IX ZR 178/09, ZIP 2010, 2105

2. Eine von dem Schuldner im Lastschriftweg veranlasste Zahlung gilt als genehmigt, wenn ihr der danach bestellte, mit einem Zustimmungsvorbehalt ausgestattete vorläufige Insolvenzverwalter bis zum Ablauf der Sechs-Wochen-Frist nach Nr. 7 Abs. 4 AGB-Spk d.F. nicht widerspricht (Aufgabe von BGHZ 174, 84, 92 ff.; im Anschluss an BGHZ 177, 69, 81 ff.).

Restschuldbefreiung

17. Mietrecht und Restschuldbefreiung

Rückständige Mietansprüche nehmen an der Restschuldbefreiung teil (§ 301 Abs. 1 InsO).

Ausnahme: Forderung beruht auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung (§ 302 Nr. 1 InsO).

Beispiele:

- Rückständige Miete gegen „Mietnomaden“
- Mieter beauftragt Handwerker, Wohnung zu renovieren, ohne erforderlichen Mittel zu haben. Auftragnehmer „verliert“ seine Forderung durch Restschuldbefreiung nicht (**KG NZI 2009, 121**).

Aufgrund der Regelung des § 287 Abs. 2 InsO ist Mieter während der Dauer der Wohlverhaltensperiode unpfändbar.

Im eröffneten Verfahren gilt Pfändungsverbot des § 89 InsO.

Restschuldbefreiung

Thema: Titulierung von im Insolvenzverfahren nicht erfüllten Ansprüchen des Vermieters

BGH v 28.7.2007 – IX ZR 73/06, NZM 2007, 771

- Der Inhaber einer dem Insolvenzverwalter aufgezwungenen Masseverbindlichkeit hat während der Wohlverhaltensperiode ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Leistungsklage.
- Klageverbot besteht für Vermieter nicht, weil Massegläubiger nicht von dem Verbot des § 294 Abs. 1 InsO erfasst werden.

Thema: Haftung des Mieters für Masseverbindlichkeiten?

OLG Stuttgart NZI 2007, 527

Der Schuldner hat nach Abschluss des Insolvenzverfahrens für Masseschulden einzustehen, die aus einem vor Eröffnung des

Restschuldbefreiung

Insolvenzverfahrens resultieren, soweit sie bis zu einem Zeitpunkt erwachsen sind, zu dem der Insolvenzverwalter das Mietverhältnis aufgrund seines Sonderkündigungsrechtes aus § 109 Abs. 1 S. 1 InsO hätte beenden können.

Für den danach liegenden Zeitraum haftet der Schuldner für die vom Verwalter begründeten Verbindlichkeiten nur noch beschränkt auf die ihm nach Beendigung des Insolvenzverfahrens ausgeantwortete Insolvenzmasse.

Vermieterinsolvenz

Grundsätzliche Fragen und Probleme

1. Einfluss der Verfahrenseröffnung auf das Mietverhältnis
2. Zum Anwendungsbereich des § 110 InsO
3. Kautions
4. Forderungsanmeldung

Vermieterinsolvenz

1. § 108 Abs. 1 S. 1 InsO

- Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Vermieters hat auf das Fortbestehen eines Miet- oder Pachtverhältnisses grundsätzlich keinen Einfluss.
- Ist Verwalter auch dann an das Mietverhältnis gebunden, wenn die Mietsache zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung noch nicht an Mieter überlassen ist, weil sie noch nicht hergestellt ist?

Vermieterinsolvenz

Dazu **BGH** NZM 2007, 883:

- Mietverhältnis besteht nur dann fort, wenn Mietsache zum Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens schon **an den Mieter überlassen** ist.
- Ist dies nicht der Fall, greift zu Gunsten des Verwalters § 103 InsO.
- Bei anderer Betrachtungsweise könnten u.U. erhebliche Kosten für die Herstellung der Mietsache anfallen und die Masse aufzehren. Dies würde dem Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung widersprechen.

Vermieterinsolvenz

2. § 110 InsO

Schuldner als Vermieter oder Verpächter

(1) Hatte der Schuldner als Vermieter oder Verpächter eines unbeweglichen Gegenstands oder von Räumen vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über die Miet- oder Pachtforderung für die spätere Zeit verfügt, so ist diese Verfügung nur wirksam, soweit sie sich auf die Miete oder Pacht für den zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Kalendermonat bezieht. Ist die Eröffnung nach dem fünfzehnten Tag des Monats erfolgt, so ist die Verfügung auch für den folgenden Kalendermonat wirksam.

(2) Eine Verfügung im Sinne des Absatzes 1 ist insbesondere die Einziehung der Miete oder Pacht. Einer rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt.

Vermieterinsolvenz

dazu **OLG** Hamburg ZInsO 2010, 233

Orientierungssatz:

Überträgt der spätere Insolvenzschuldner und Eigentümer eines vermieteten Grundstücks den mittelbaren Besitz an dem Grundstück vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch Rechtsgeschäft auf einen Dritten, so kann der Insolvenzverwalter den Mieter nicht auf Zahlung des Mietzinses bzw. (nach erfolgter Kündigung) Räumung in Anspruch nehmen. Dies gilt unabhängig davon, ob in dem Rechtsgeschäft die Mietzinsansprüche an den Grundstücksübernehmer abgetreten wurden und/oder dessen Vertragsnachfolge als Vermieter vereinbart wurde, oder ob der beabsichtigte Eigentumswechsel dinglich vollzogen

Vermieterinsolvenz

wurde. §§ 91 und 110 InsO sind insoweit nicht anwendbar, denn der (neue) Grundstücksbesitzer hat mit dem Erwerb des Besitzes an dem Grundstück nach § 99 Abs. 3 BGB das Recht zur Fruchtziehung erworben und ist daher zur Einziehung der Mietforderungen berechtigt.

Kritisch dazu *Eckert* EWiR 2010, 299

Vermieterinsolvenz

3. Kautionsanspruch

- Der Mieter kann in der Insolvenz des Vermieters die Herausgabe der Kautions nur verlangen, wenn der Vermieter diese gesondert als Treugut angelegt hatte entsprechend den Vorgaben des § 551 Abs. 3 S. 3 BGB (**BGH** ZInsO 2008, 206).
- Ist dagegen die Kautions unter Verletzung von der vorgenannten Bestimmung nicht vom Eigenvermögen des Schuldners getrennt worden, besteht keine Aussonderungsbefugnis für den Mieter .

Schutz des Mieters

Mieter ist berechtigt, die Einhaltung der Verpflichtung nach § 551 Abs. 3 S. 3 BGB auch durchzusetzen.

Vermieterinsolvenz

- Solange der Vermieter seiner Anlagepflicht nicht nachkommt, ist der Mieter grundsätzlich befugt, die geschuldeten Mietzahlungen in Höhe des Kautionsbetrages im Rahmen eines Zurückbehaltungsrechtes zu verweigern (BGH a.a.O. m.w.N.).
- Darüber hinaus steht dem Mieter das Recht zu, vom Vermieter den Nachweis zu verlangen, die Kautionsleistung sei gesetzeskonform angelegt.
- Die Aktivierung eines Anspruchs auf Rückzahlung einer Mietkaution in der Überschuldungsbilanz setzt voraus, dass der Anspruch einen realisierbaren Vermögenswert darstellt (**BGH**, Urt. v. 18. 10. 2010 - II ZR 151/09, DB 2010, 2661 = WM 2010, 2319 = ZIP 2010, 2400).

Vermieterinsolvenz

4. Forderungsanmeldung

- Mietvertragliche Ansprüche aus der Zeit vor Verfahrenseröffnung sind zur Insolvenztabelle anzumelden (§§ 38, 87, 174 InsO).
- Anmeldungsadressat ist der Insolvenzverwalter.
- Beispiel: Mieter verlangt in der Insolvenz des Vermieters Auszahlung eines Guthabens, das er aus einer Betriebskostenabrechnung im Fall eines beendeten Wohnraummietvertrages hat (**AG** Tempelhof MM 2008, 111).

Mietkautionszahlung

BGH v. 13.10.2010 – VIII ZR 98/10, WuM 2010, 752

Leitsatz:

Der Mieter darf die Zahlung der Kautionszahlung an den Vermieter von der Benennung eines insolvenzfesten Kontos abhängig machen.

Problemstellung:

Darf die Mietkautionszahlung von der Benennung eines insolvenzfesten Kontos abhängig gemacht werden?

Mietkautionszahlung

BGH:

Ein Mieter darf die Zahlung der Kautionszahlung davon abhängig machen, dass der Vermieter zuvor ein insolvenzfestes Konto benennt. Gemäß § 551 Abs. 3 BGB habe der Vermieter eine ihm überlassene Mietsicherheit unabhängig von der gegebenenfalls vereinbarten Anlageform getrennt von seinem Vermögen anzulegen. Sinn und Zweck der Regelung sei es, die Kautionszahlung vom Vermögen des Vermieters zu trennen und so vor dem Zugriff von dessen Gläubigern zu schützen. Es bestehe kein Grund dafür, dem Mieter diesen vom Gesetzgeber bezweckten Schutz nicht von vornherein zu gewähren, sondern bei Beginn des Mietverhältnisses eine Lücke zu belassen, indem der Mieter die Kautionszahlung dem Vermieter zunächst in bar übergeben oder auf ein nicht insolvenzfestes Vermieterkonto überweisen muss. Im vorliegenden Streitfall hätten die Mieter durch die Nichtzahlung der Kautionszahlung daher ihre Pflicht zur Erbringung der Mietsicherheit nicht verletzt; die darauf gestützte Kündigung sei unwirksam.

Wohnungseigentum in der Insolvenz

Vollstreckungsverbote

Wohnungseigentum in der Insolvenz

1. § 89 Vollstreckungsverbot

(1) Zwangsvollstreckungen für einzelne Insolvenzgläubiger sind während der Dauer des Insolvenzverfahrens weder in die Insolvenzmasse noch in das sonstige Vermögen des Schuldners zulässig.

(2) Zwangsvollstreckungen in künftige Forderungen auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis des Schuldners oder an deren Stelle tretende laufende Bezüge sind während der Dauer des Verfahrens auch für Gläubiger unzulässig, die keine Insolvenzgläubiger sind. Dies gilt nicht für die Zwangsvollstreckung wegen eines Unterhaltsanspruchs oder einer Forderung aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung in den Teil der Bezüge, der für andere Gläubiger nicht pfändbar ist.

Wohnungseigentum in der Insolvenz

(3) Über Einwendungen, die auf Grund des Absatzes 1 oder 2 gegen die Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung erhoben werden, entscheidet das Insolvenzgericht. Das Gericht kann vor der Entscheidung eine einstweilige Anordnung erlassen; es kann insbesondere anordnen, dass die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstweilen einzustellen oder nur gegen Sicherheitsleistung fortzusetzen sei.

Wohnungseigentum in der Insolvenz

a) Freigabe und Vollstreckung durch Insolvenzgläubiger

BGH v 12.2.2009 – IX ZB 112/06, WuM 2009, 324

Leitsatz

Gibt ein Insolvenzverwalter oder Treuhänder einen dem Schuldner gehörenden Gegenstand aus der Insolvenzmasse frei, unterliegt dieser als sonstiges Vermögen des Schuldners dem Vollstreckungsverbot des § 89 Abs. 1 InsO (Rdn. 8).

Wohnungseigentum in der Insolvenz

Problemstellung

Der BGH nimmt zu der umstrittenen Frage Stellung, ob das Vollstreckungsverbot aus § 89 Abs. 1 InsO auch hinsichtlich der aus der Insolvenzmasse freigegebenen Gegenstände gilt. Weiterhin erörtert der BGH am Beispiel von Hausgeldrückständen aus dem Jahre 2004 die Möglichkeiten für eine Vollstreckung dieser Ansprüche durch die Wohnungseigentümergeinschaft. Dabei geht das Gericht auf die Änderung der Rechtslage (Neufassung des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG durch Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze vom 26.03.2007, BGBl I, 370) ein.

Vollstreckung von Neugläubigern in das insolvenzfremie Schuldnervermögen

OLG Hamm v. 25.1.2011 – I – 15 W 674/10, ZIP 2011, 1068

Leitsätze

- 1. Neugläubiger des Schuldners sind nicht gehindert, in das insolvenzfremie Vermögen des Schuldners zu vollstrecken.**
- 2. Für den Nachweis dieser Voraussetzungen können dem Gläubiger bei seinem Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek Beweiserleichterungen zugestanden werden, insbesondere wenn aufgrund der Löschung des Insolvenzvermerks im Grundbuch die Annahme naheliegt, dass der Insolvenzverwalter das betroffene Wohnungseigentum aus der Masse freigegeben hat.**

Vollstreckung von Neugläubigern in das insolvenzfremie Schuldnervermögen

- Das OLG Hamm nimmt zunächst zu den Anforderungen an die wirksame Eintragung einer Zwangssicherungshypothek Stellung.
- Es bedarf insoweit der erforderlichen Angabe, aus welchem der Vollstreckungstitel (hier: Vergleich und Kostenfestsetzungsbeschluss) welcher Forderungsteil auf welchem Grundbesitz eingetragen werden soll (vgl. *Zöller/Stöber*, ZPO, 28. Aufl., § 867, Rn. 15; *Demharter*, GBO, 27. Aufl., Anhang zu § 44, Rn. 65; *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 14. Aufl., Rn. 2194).
- Sodann befasst sich das Gericht mit der Vollstreckungsbefugnis von Neugläubigern:
- Danach dürfen Neugläubiger zwar nicht in die Insolvenzmasse vollstrecken, da diese für die Befriedigung der Insolvenzgläubiger und Massegläubiger vorbehalten ist; sie haben aber sehr wohl das Recht, in das vom Insolvenzverfahren nicht erfasste insolvenzfremie Vermögen des Schuldner zu vollstrecken.

Wohnungseigentum in der Insolvenz

2. Für die Vollstreckung titulierter Masseverbindlichkeiten gelten Einschränkungen der §§ 90 Abs. 1, 210 InsO

a. § 90 Vollstreckungsverbot bei Masseverbindlichkeiten

(1) Zwangsvollstreckungen wegen Masseverbindlichkeiten, die nicht durch eine Rechtshandlung des Insolvenzverwalters begründet worden sind, sind für die Dauer von sechs Monaten seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unzulässig.

(2) Nicht als derartige Masseverbindlichkeiten gelten die Verbindlichkeiten:

1. aus einem gegenseitigen Vertrag, dessen Erfüllung der Verwalter gewählt hat;
2. aus einem Dauerschuldverhältnis für die Zeit nach dem ersten Termin, zu dem der Verwalter kündigen konnte;
3. aus einem Dauerschuldverhältnis, soweit der Verwalter für die Insolvenzmasse die Gegenleistung in Anspruch nimmt.

Wohnungseigentum in der Insolvenz

b. § 210 InsO Vollstreckungsverbot

Sobald der Insolvenzverwalter die Masseunzulänglichkeit angezeigt hat, ist die Vollstreckung wegen einer Masseverbindlichkeit im Sinne des § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO unzulässig.

§ 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO:

(1) Der Insolvenzverwalter hat die Masseverbindlichkeiten nach folgender Rangordnung zu berichtigen, bei gleichem Rang nach dem Verhältnis ihrer Beträge:

- 1. die Kosten des Insolvenzverfahrens;*
- 2. die Masseverbindlichkeiten, die nach worden sind, ohne zu den Kosten des Verfahrens zu gehören; der Anzeige der Masseunzulänglichkeit begründet*
- 3. die übrigen Masseverbindlichkeiten, unter diesen zuletzt der nach den §§ 100, 101 Abs. 1 Satz 3 bewilligte Unterhalt.)*

Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung

3. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung

§ 49 InsO

Gläubiger, denen ein Recht auf Befriedigung aus Gegenständen zusteht, die der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen (unbewegliche Gegenstände), sind nach Maßgabe des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung zur abgesonderten Befriedigung berechtigt.

Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung

- Aus §§ 10 bis 14 ZVG folgt, wer absonderungsberechtigt ist, in welchem Umfang und Rang die Berechtigten zu befriedigen sind.
- Die Realisierung des Absonderungsrechts geschieht durch Zwangsversteigerung und/oder Zwangsverwaltung, die grundsätzlich vor oder während des Insolvenzverfahrens betrieben werden können, sofern es sich um einen Gläubiger der Rangklassen 1 bis 4 des § 10 ZVG handelt.
- Seit der Neufassung des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG durch Artikel 2 des Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze vom 26.3.2007 (BGBl I S. 370) sind **Ansprüche auf Hausgeld** nach § 16 Abs. 2, § 28 Abs. 2 und 5 WEG bei der Vollstreckung in Wohneigentum nicht mehr der fünften sondern der **zweiten Rangklasse** zugewiesen.

Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung

- § 10 Abs. 3 S. 1 ZVG bestimmt jedoch eine Mindesthöhe der Hausgeldforderung der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer sowie des Rückgriffsanspruchs eines einzelnen Wohnungseigentümers als Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung des Anspruchs in Rangklasse 2.
- Nach der Freigabe des Wohnungseigentums durch Insolvenzverwalter kann die Gemeinschaft aus einem obsiegenden Titel die Zwangsversteigerung der WE betreiben, aus der sie gem. § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG in Rangklasse 2 zu befriedigen ist.
- *Derleder* (ZWE 2008, 13, 20) billigt der Gemeinschaft wegen eines Zahlungstitels, den sie vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner erwirkt hat, aus § 10 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 ZVG ein Absonderungsrecht zu, dass eine Zwangsversteigerung des WE auch ohne Freigabe ermöglicht.

Absonderungsrecht der Wohnungseigentümergeinschaft

Wohnungseigentümergeinschaft: Geltendmachung von Hausgeldansprüchen bei Insolvenz eines Wohnungseigentümers; Absonderungsrecht der Wohnungseigentümergeinschaft

BGH v. 21.7.2011 – IX ZR 120/10, NZI 2011, 731=NZM 2011, 712-716

Leitsätze

1. In der Insolvenz eines Wohnungseigentümers ist die Wohnungseigentümergeinschaft wegen der nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG bevorrechtigten, vor der Insolvenzeröffnung fällig gewordenen Hausgeldansprüche ohne die Notwendigkeit einer vorherigen Beschlagnahme des Wohnungseigentums absonderungsberechtigt (Rdn. 19).

Absonderungsrecht der Wohnungseigentümergeinschaft

- 2. Sofern die Berechtigten gegen den säumigen Wohnungseigentümer vor der Insolvenzeröffnung keinen Zahlungstitel erlangt haben, können sie den das Absonderungsrecht bestreitenden Insolvenzverwalter mit der Pfandklage auf Duldung der Zwangsversteigerung in die Eigentumswohnung in Anspruch nehmen (Rdn. 24). Das Prozessgericht muss in diesem Fall prüfen, ob die Voraussetzungen des Vorrechts gegeben sind (Rdn. 30).**
- 3. Im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Wohnungseigentümers entsteht das Vorrecht wegen der Hausgeldansprüche an der bis dahin nicht beschlagnahmten Eigentumswohnung mit der Verfahrenseröffnung (Rdn. 34).**

Absonderungsrecht der Wohnungseigentümergeinschaft

Tatbestand

Die klagende Wohnungseigentümergeinschaft hat gegen eine Eigentümerin von zwei Wohnungen, über deren Vermögen am 27. Dezember 2007 das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist (fortan: Schuldnerin), fällige Hausgeldansprüche für das Wirtschaftsjahr 2006 in Höhe von 4.498 € und für das Wirtschaftsjahr 2007 in Höhe von 4.677,29 €, insgesamt 9.175,29 €. Das Wirtschaftsjahr 2006 wurde durch Beschluss der Wohnungseigentümer im November 2007 und das Wirtschaftsjahr 2007 durch Beschluss der Wohnungseigentümer im Juni 2008 abgerechnet. Die Klägerin möchte wegen der Hausgeldansprüche aus den Jahren 2006 und 2007 gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2. Abs. 3 ZVG in die Wohnungen der Schuldnerin vollstrecken und hat deswegen den beklagten Insolvenzverwalter auf Zahlung, hilfsweise auf Duldung der Zwangsversteigerung wegen dieser Forderungen verklagt. Das Amtsgericht hat der Klage auf Duldung der Zwangsversteigerung stattgegeben, im Übrigen die Klage abgewiesen (vgl. ZInsO 2010. 777), das Landgericht hat die Berufung des Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte die Abweisung auch des Duldungsbegehrens.

BGH: Die Revision ist begründet

Absonderungsrecht der Wohnungseigentümergeinschaft

BGH

- Der Anwendungsbereich des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG beschränkt sich nicht nur auf die Rangordnung in der Zwangsversteigerung, sondern gewährt den Berechtigten, regelmäßig der Wohnungseigentümergeinschaft, in der Insolvenz des Wohnungseigentümers ein Recht auf abgesonderte Befriedigung nach § 49 InsO (Rdn. 15).
- Der Gesetzgeber hat in § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG für Hausgeldforderungen ein begrenztes Vorrecht in der Zwangsversteigerung, insbesondere vor den in der Rangklasse 4 gesicherten dinglichen Gläubigern, durch eine Änderung der dortigen Rangklassen geschaffen.
- Diese Privilegierung der Hausgeldansprüche in der Zwangsversteigerung bleibt im Insolvenzverfahren über das Vermögen des säumigen Wohnungseigentümers bestehen .

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

Zahlungspflichten des Insolvenzverwalters

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

I. Übergang des Verwaltungs- und Verfügungsrechts

Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens gehen die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse über das Wohnungseigentum des insolventen Wohnungseigentümers auf den Insolvenzverwalter über (BGH NJW 1986, 3206, 3208).

- Der Insolvenzverwalter rückt als Träger der Rechte und Pflichten des insolvent gewordenen Wohnungseigentümers in dessen Rechtsstellung ein. Er wird aber nicht Eigentümer der Immobilie.

II. Beiträge zur Lasten- und Kostentragung

- Wer schuldet die Lasten (Wohngeld pp)?
- Nach h.M. ist danach zu unterscheiden, wann ein Anspruch fällig geworden ist (Fälligkeitstheorie).

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

1. Beiträge zur Lasten- und Kostentragung, die **vor** Eröffnung fällig geworden sind, sind Insolvenzforderungen (§ 38 InsO). Diese sind zur Tabelle anzumelden und mit der Insolvenzquote zu befriedigen (BGH NZM 2011, 712 Rdn. 7).

2. Beiträge zur Lasten- und Kostentragung, die **nach** Eröffnung fällig werden, sind **Masseverbindlichkeiten** (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO). Diese hat Insolvenzverwalter vorrangig aus der Masse zu befriedigen (BGH NZM 2011, 712 Rdn. 7; BGH NJW 1989, 3018; OLG Düsseldorf ZIP 2007, 687; OLG Köln NZI 2008, 377; LG Koblenz v 5.6.2008 – 2 S 15/08).

Masseverbindlichkeiten werden von den Insolvenzforderungen nach der Fälligkeit der sich aus § 16 Abs. 2, § 28 Abs. 5 WEG ergebenden Wohngeldansprüche abgegrenzt. Wann diese fällig werden, kann sich aus der Teilungserklärung oder einer Vereinbarung nach § 10 Abs. 2 S. 2 WEG ergeben. Soweit sich dort Fälligkeitsbestimmungen nicht finden, können die Wohnungseigentümer nach § 21 Abs. 7, § 28 Abs. 5 WEG die Fälligkeit der Vorschusszahlungen im Beschluss über den

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

Wirtschaftsplan und die Fälligkeit der übrigen Wohngeldansprüche im Jahresabrechnungsbeschluss oder in einem Beschluss über eine Sonderumlage bestimmen. So kann die Wohnungseigentümergeinschaft im Beschluss über den Wirtschaftsplan beispielsweise regeln, dass die Vorschussforderungen aus einem beschlossenen Wirtschaftsplan zu Beginn des Wirtschaftsjahres insgesamt fällig werden, den Wohnungseigentümern jedoch die Möglichkeit zeitlich festgelegter Teilleistungen eingeräumt wird, solange sie nicht mit mindestens zwei Teilbeträgen in Rückstand geraten (vgl. BGHZ 156, 279, 290). Ist die Fälligkeit weder ausdrücklich noch konkludent geregelt, werden die Wohngelder gemäß § 28 Abs. 2 WEG auf den jederzeit möglichen Abruf des Verwalters hin fällig (BGH NZM 2011, 712).

3. Nur soweit der Wohnungseigentümergeinschaft aus § 49 InsO, § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG wegen bestimmter Wohngeldansprüche ein **Absonderungsrecht** zusteht, kann sie dieses im Absonderungsstreit gegenüber dem Insolvenzverwalter durchsetzen (BGH NZM 2011, 712).

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

4. Beitragsforderungen auf Grund eines vor Verfahrenseröffnung beschlossenen Wirtschaftsplans bleiben einfache Insolvenzforderungen, auch wenn die Wohnungseigentümer nach Verfahrenseröffnung die Jahresabrechnung durch Beschluss genehmigen (BGH NJW 1994, 1866). Dieser Beschluss hat hinsichtlich der Beitragsrückstände aus dem Wirtschaftsplan regelmäßig nur eine bestätigende Wirkung (BGH NZM 2011, 712).

5. Behandlung von Wohngeldforderungen auf Grund eines Jahreswirtschaftsplans bei Insolvenz des Wohnungseigentümers und zeitgleicher Zwangsverwaltung:

dazu nachfolgende Entscheidung des OLG Köln.

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

OLG Köln v 15.11.2007 – 16 Wx 100/07, NZI 2008, 377

Leitsätze

- 1. Wohngeldforderungen aufgrund eines Jahres-Wirtschafts-plans werden in der Regel monatlich fällig und nicht schon mit Beschluss über den Wirtschaftsplan.**
- 2. Eine zeitgleich neben dem Insolvenzverfahren bestehenden Zwangsverwaltung über eine zum Wohnungs- bzw. Teileigen-tum gehörende Einheit hat keinen Einfluss auf die grundsätz-liche Haftung des Eigentümers für Wohngeldforderungen.**

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

zu LS 2:

Anordnung der Zwangsverwaltung gem. §§ 146 ff. ZVG hat zur Folge, dass Zwangsverwalter zugunsten des Gläubigers die Nutzungen des Grundstücks zieht und daraus die Kosten bestreitet (§ 155 ZVG).

Daneben bleibt Haftung des Schuldners bzw. nach dessen Insolvenz die des Insolvenzverwalters bestehen.

Siehe dazu auch *Drasdo* NZI 2008, 379:

Können Forderungen der Wohnungseigentümergeinschaft nicht durch Zwangsverwalter befriedigt werden, hat für die Differenz die Masse (Insolvenzverwalter) einzustehen.

Voraussetzung hierfür sei, dass Anspruch der WE-Gemeinschaft nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig wurde.

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

6. Gemeinschaft kann die **vor** Eröffnung begründeten und fälligen Vorschussansprüche auch dann nur als Insolvenzforderung geltend machen, wenn sie sie auf eine nach der Eröffnung des Verfahrens beschlossene Jahresabrechnung stützt

7. Der Beschluss über die Jahresabrechnung begründet jedoch insoweit erstmalig und originär Ansprüche, als das Abrechnungsergebnis die auf Grund des Wirtschaftsplans geschuldeten Vorschüsse übersteigt (sogen. **Abrechnungsspitze**). Forderungen in Höhe der Abrechnungsspitze sind dann Masseverbindlichkeiten, wenn die Jahresabrechnung **nach** Verfahrenseröffnung beschlossen wurde (BGH NZM 2011, 712; BGH NJW 1994, 1866=WE 1994, 210; BGHZ 131, 228=ZMR 1996, 215).

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

OLG München v. 12.3.2007 – 34 Wx 114/06, ZMR 2007, 721

Leitsatz

Der Zwangsverwalter eines Wohnungs- oder Teileigentums ist verpflichtet, als Ausgabe der Verwaltung die so genannte **Abrechnungsspitze** der während seiner Verwaltung von den Wohnungseigentümern beschlossenen Jahreseinzelnabrechnung vorab zu bezahlen; es kommt nicht darauf an, ob er für den Zeitraum, den die Einzelabrechnung umfasst, schon als Zwangsverwalter bestellt war (Anschluss an BayObLG, FGPrax 1999, 138 = BayObLGZ 1999, 99).

Mit dieser Entscheidung folgt der Senat der sog. Fälligkeitstheorie.

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

8. Die anteilige Verpflichtung aus einer **nach** Eröffnung beschlossenen **Sonderumlage** ist Masseverbindlichkeit i.S.d. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO.

Grund: Durch einen solchen (Mehrheits)Beschluss werden erstmals Verbindlichkeiten der Wohnungseigentümer begründet (BGH NJW 1989, 3018 zur KO; offengelassen von BGH NJW-RR 2002, 1198 zur InsO; OLG Köln aaO Rdn. 30 zur InsO; AG Moers NZM 2007, 51).

OLG Köln (aaO): Masseschuld ist danach auch eine Umlage, die eine Ausfallhaftung wegen der Zahlungsunfähigkeit des insolventen Schuldners vorsieht (so auch BGH NJW 1989, 30118; ebenso KG WE 2001, 9).

Grund: Beschluss über Erhebung zur Sonderumlage ist regelmäßig durch entsprechende bauliche oder sonstige Maßnahmen zur Instandhaltung oder Verbesserung der Anlage veranlasst. Werterhöhung kommt Objekt zugute. Damit wird

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

Äquivalenzprinzip Rechnung getragen.

9. Streitig ist, ob dies auch für **Sonderumlagen zur Deckung rückständiger Beiträge** gilt, die **vor** Verfahrenseröffnung fällig waren.

a) V. ZS d. BGH (NJW 1989, 3018): Anteilmäßige Verpflichtung eines insolventen Wohnungseigentümers zur Zahlung einer Umlage, die zur Deckung des insolvenzbedingten Ausfalls erhoben wird, ist Masseverbindlichkeit.

Grund: Sonderumlage lasse ursprüngliche Verpflichtung unberührt. Umlagebeschluss begründe eine neue Schuld zusätzlich zum Rückstand. Es finde keine Umwandlung einer

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

einfachen Insolvenzforderung in eine Masseverbindlichkeit statt.

b) IX: ZS d. BGH (BGH ZIP 2002, 1043, 1047):

Wohnungseigentümer können nicht Insolvenzforderungen der Gemeinschaft wegen rückständiger Beiträge zur Lasten- und Kostentragung durch Beschluss einer Ausfalldeckungsumlage teilweise in eine Massenforderung umwandeln.

Grund: Unangemessene Benachteiligung anderer Insolvenzgläubiger. Die Insolvenzmasse erhält für die zu erfüllende anteilige Verpflichtung keine äquivalente Gegenleistung.

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

10. Masseunzulänglichkeitsanzeige

Problemstellung:

Wie wenn Insolvenzverwalter mangels Masse Wohngeldansprüche nicht befriedigen kann?

BGH v. 21.10.2010 – IX ZR 220/09,

Den Insolvenzverwalter trifft keine insolvenzspezifische Pflicht, Masseunzulänglichkeit zu dem Zweck rechtzeitig anzuzeigen, dass nachfolgende Wohngeldansprüche einer Wohnungseigen-tümergeinschaft als Masseschuld bevorzugt zu befriedigen sind.

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

Sachverhalt:

Der vormalige Beklagte zu 2 (nachfolgend: Beklagter) ist Verwalter in dem am 19. Juni 2007 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der R. GmbH & Co. KG (nachfolgend: Schuldnerin). Die Klägerin ist zur Prozessführung ermächtigte Verwalterin einer Wohnungseigentumsanlage, in der sich eine zur Insolvenzmasse gehörende Wohnung befindet. Sie nimmt den Beklagten persönlich auf Schadensersatz wegen ausstehender Wohngeldzahlungen für die Zeit von September 2007 bis zur Anzeige der Masseunzulänglichkeit am 12. Dezember 2007 in Anspruch. Die monatlich zu entrichtenden Wohngeldzahlungen für die vermietete Wohnung betrugen 359 €.

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

Das Amtsgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Seine dagegen eingelegte Berufung ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt er seinen Klagabweisungsantrag weiter. Die Revision ist begründet.

BGH:

- Die persönliche Haftung des Insolvenzverwalters für bei Fälligkeit nicht erfüllbare Masseverbindlichkeiten wird durch § 61 InsO, nicht aber durch § 60 InsO geregelt.
- Insolvenzspezifische Pflichten für die Zeit nach Begründung einer Verbindlichkeit legt die Vorschrift hingegen nicht fest (BGHZ 159, 104, 108 ff). Diese Regelungsgrenzen dürfen nicht dadurch umgangen werden, dass eine Pflicht des Insolvenz-

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

verwalters zur Freigabe von Gegenständen aus der Insolvenzmasse konstruiert wird, bei deren Nichterfüllung er einzelnen Gläubigern persönlich haften muss (LG Stuttgart NZI 2008, 442, 443; Pape, ZfIR 2007, 817, 820 ff.; a. A. OLG Düsseldorf ZIP 2007. 68, 689 f).

- Das Berufungsgericht überspannt den Schutzzweck des Gesetzes, wenn es vorliegend die Haftung des Verwalters aus § 60 Abs. 1 InsO allein wegen einer nicht rechtzeitigen Anzeige der Masseunzulänglichkeit gemäß § 208 Abs. 1 InsO annimmt. Die Annahme einer solchen Pflicht würde eine unzulässige Ausdehnung der persönlichen Haftung des Insolvenzverwalters bedeuten. Dieser müsste - zumindest mittelbar - doch für die Erfüllbarkeit von auf die Masse übergegangenen Dauerschuldverhältnissen persönlich eintreten, ohne diese willentlich begründet zu haben.

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

- Eine insolvenzspezifische Pflicht des Verwalters, den Eintritt der Masseunzulänglichkeit im Interesse einzelner Gläubiger zu einem bestimmten Zeitpunkt anzuzeigen, ist allerdings nicht festzustellen. Der Gesetzgeber hat ihm einen weiten Handlungsspielraum bei der Frage eingeräumt, wann er die Anzeige abgibt. Dies belegt schon der Umstand, dass die Anzeige nicht zu begründen ist und durch das Insolvenzgericht nicht überprüft wird (BGH v. 19.11.2009 – IX ZB 261/08, ZInsO 2010, 63, Rn. 12). Eine Pflicht, im Interesse der Gläubiger von Dauerschuldverhältnissen die Anzeige zu einem bestimmten Zeitpunkt abzugeben, um diesen eine nach § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO bevorrechtigte Masseforderung zu verschaffen, ist hiermit nicht zu vereinbaren.

BGH: Gläubiger bleiben nicht schutzlos.

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

- Der Verwalter macht sich schadensersatzpflichtig, wenn er die Anzeige schuldhaft zu früh abgibt und dadurch Massegläubiger, die er aus der vorhandenen Masse eigentlich noch vollständig hätte befriedigen müssen, in den Rang des § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO zurückgesetzt werden. Ebenso kann eine Haftung aus § 60 Abs. 1 InsO gegeben sein, wenn der Verwalter trotz eingetretener Masseunzulänglichkeit einzelne Masseverbindlichkeiten befriedigt und andere - gleichermaßen fällige - unberücksichtigt lässt. Insoweit muss der Verwalter vor jeder Auszahlung prüfen, ob die Masse überhaupt ausreicht, um alle Masseforderungen zu begleichen (vgl. BGHZ 159, 104, 114 ff.).
- Ist dies nicht der Fall, muss er dafür sorgen, dass eine Befriedigung nur nach der Rangordnung des § 209 Abs. 1 InsO erfolgt. Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage, ob ein entsprechender Verteilungsfehler vorliegt, ist der tatsächliche Eintritt der Masseunzulänglichkeit; auf die Anzeige durch den Verwalter kommt es nicht an.

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

BGH v. 21.7.2011 – IX ZR 120/10, NZM 2011, 712

Leitsatz

Hat der Insolvenzverwalter nach § 208 InsO Masseunzulänglichkeit angezeigt, kann die Wohnungseigentümergemeinschaft die Wohngeldforderungen, die nach Insolvenzeröffnung, aber vor Anzeige der Masseunzulänglichkeit entstanden sind (Altmasseverbindlichkeiten), weder mit der Zahlungsklage verfolgen, noch wegen dieser Ansprüche in die Masse vollstrecken (§§ 209 f InsO; vgl. BGHZ 154, 358, 360; OLG Düsseldorf ZInsO 2007, 154).

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

zur Freigabeverpflichtung des Insolvenzverwalters

OLG Düsseldorf v 28.4.2006 - I-3 Wx 299/05; ZIP 2007, 687

Leitsätze:

- 1. Im Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Wohnungseigentümers sind Wohngeldverbindlichkeiten, die seit Eröffnung des Insolvenzverfahrens rückständig sind, Altmasseverbindlichkeiten, soweit sie vor Masseunzulänglichkeitsanzeige (§ 208 InsO) des Insolvenzverwalters begründet wurden. Sie können nicht mehr mit der Leistungsklage verfolgt werden.**
- 2. Nach der Masseunzulänglichkeitsanzeige fällig gewordene Wohngeldschulden sind Neumasseverbindlichkeiten i.S. von § 209 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 InsO, sofern der Insolvenzverwalter die Gegenleistung dadurch in Anspruch genommen hat, dass er über einen längeren Zeitraum - hier viereinhalb Jahre - von der Möglichkeit der Freigabe der Eigentumswohnung keinen Gebrauch gemacht hat.**

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

3. Neumasseforderungen können grundsätzlich im Wege der Leistungsklage geltend gemacht werden. Unzulässig ist die Leistungsklage, wenn die im Verfahren vom Insolvenzverwalter eingewandte erneute - nach der Masseunzulänglichkeitsanzeige entstandene - Masseunzulänglichkeit hinreichend dargelegt und gegebenenfalls bewiesen worden ist. In einem solchen Fall in Betracht kommende Schadensersatzansprüche nach § 61 InsO sind beim Wohnungseigentumsgericht geltend zu machen.

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

a.A. **LG** Stuttgart v 23.4.2008 – 10 S 5/07, NZM 2008, 532

Leitsatz

Im Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Wohnungseigentümers begründet die vom Insolvenzverwalter unterlassene Freigabe des Wohnungseigentums einen Schadensersatzanspruch der Wohnungseigentümergemeinschaft wegen entgangenen Hausgeldes weder aus § 61 InsO noch aus § 60 InsO.

LG Stuttgart : Für Neumasseverbindlichkeiten i.S.v. § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO haftet Insolvenzverwalter nur, wenn sie durch seine Rechtshandlung begründet worden sind.

Unterlassene Kündigung kann dazu zählen.

Nicht aber unterlassene Freigabeerklärung.

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

Leistung, die ein Vermieter gegenüber einem Mieter erbringt, ist etwas vollkommen anderes als Mitgliedschaft in einer WE-Gemeinschaft.

Zwischen WE-Gemeinschaft und Wohnungseigentümer besteht kein Dauerschuldverhältnis im mietrechtlichen Sinne. Wohnungszahlungen sind auf Grund der Mitgliedschaft zu erbringen.

Eine Haftung nach § 61 InsO scheidet aus.

LG Stuttgart lehnt auch Haftung nach § 60 InsO ab. Freigabe sei keine haftungsbewehrte Pflicht des Insolvenzverwalters, deren Erfüllung Dritte von ihm einfordern können und auf die sie unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch haben.

LG: Keine Abweichung zu OLG Düsseldorf. Dort hatte Verwalter 4 1/2 Jahre mit Veräußerung zugewartet.

Siehe aber LG Stuttgart (21. ZK, v. 6.12.2005 – 21 O 473/05).

Danach soll Verwalter nach § 61 InsO haften.

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

Ansprüche wegen anderer Pflichtverstöße, z.B. wegen Unterlassung einer angemessenen Verwertung des zur Masse gehörenden Wohnungseigentums trotz konkret vorhandener Möglichkeiten, kommen aber in Betracht.

Der Schadensersatzanspruch nach § 61 InsO fällt in die Zuständigkeit des Wohnungseigentumsgerichts nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 WEG (OLG Düsseldorf NZM 2007, 47). Nach heute herrschender Meinung ist § 43 Abs. 1 WEG weit auszulegen (vgl. insbesondere BGH NJW 2002, 3709); *Weitnauer/Mansel* a.a.O. Rn. 1 nach § 43 und § 43 Rn. 4 und 15 a). Im Zweifel spricht eine Vermutung für die Zuständigkeit des Wohnungseigentumsgerichts bei allen gemeinschaftsbezogenen Verfahrensgegenständen; maßgeblich ist allein, ob ein innerer Zusammenhang der Forderung mit einer wohnungseigentumsrechtlichen Angelegenheit besteht

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

Stellung des Insolvenzverwalters in der
Eigentümerversammlung (Einladung, Stimmrecht,
Anfechtungsbefugnis)

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

I. Ladung zur Wohnungseigentümerversammlung

1. Der Insolvenzverwalter ist zur Wohnungseigentümerversammlung zu laden, wenn das Wohnungseigentum zur Insolvenzmasse gehört (BGH DWE 1989, 130).

Grund: Während des Insolvenzverfahrens nimmt der Insolvenzverwalter die Rechte und Pflichten des Wohnungseigentümers wahr (KG WE 1989, 28, 29).

2. Im Falle der **Freigabe** muss deshalb Wohnungsverwalter wegen der Identifikation der einzuladenden Person prüfen, ob wirksame Freigabe erfolgt ist.

- Liegt eine wirksame Freigabe vor, sollte Eigentümergeinschaft diese beachten und dem Wohnungseigentümer sein Stimmrecht belassen.

- Wohnungsverwalter sollte in diesem Fall Eigentümer zur Wohnungseigentümerversammlung laden.

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

3. Die unterlassene Ladung des Insolvenzverwalters zur Wohnungseigentümerversammlung führt nicht zur Nichtigkeit der in dieser Versammlung gefassten Beschlüsse, sondern begründet nur deren Anfechtbarkeit (OLG Hamm ZMR 2004, 773).

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

II. Teilnahmerecht des Insolvenzverwalters an WE-Versammlungen

1. Der Insolvenzverwalter hat ein vom Wohnungseigentümer abgeleitetes Mitverwaltungsrecht hinsichtlich des gemeinschaftlichen Wohnungseigentums; keine dingliche Berechtigung.
2. Ihm steht ein Teilnahmerecht kraft Gesetzes zu (§ 80 InsO), dass das Teilnahmerecht des Wohnungseigentümers insoweit verdrängt.

III. Stimmrecht in der Wohnungseigentümerversammlung

1. Der Insolvenzverwalter nimmt während des eröffneten Verfahrens das Stimmrecht des Wohnungseigentümers wahr.

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

2. Das Stimmverbot des Wohnungseigentümers berührt nicht das Stimmrecht des Insolvenzverwalters, weil dieser nicht als Interessenvertreter des Wohnungseigentümers anzusehen ist (BayObLG NZM 1999, 132; *Bärmann/Pick/Merle*, WEG, § 25 Rdn. 139). Dieser übt Stimmrecht als Organ der Rechtspflege selbständig, im eigenen Namen und aus eigenem Recht aus.

IV. Stimmverbot des Insolvenzverwalters in der Wohnungseigentümerversammlung

Ist der Insolvenzverwalter von einem Stimmverbot betroffen, steht insolventem Wohnungseigentümer kein subsidiäres Stimmrecht zu (*Bärmann/Pick/Merle*, WEG, § 25 Rdn. 139).

Umgang des WEG-Verwalters mit dem Insolvenzverwalter

Freigabe des Objektes durch den Insolvenzverwalter

Freigabe des Objektes durch den Insolvenzverwalter

I. Zulässigkeit der Freigabe

- Der Insolvenzverwalter kann das Wohnungseigentum aus der Masse freigeben (§ 32 Abs. 3 InsO), vgl. BGH NJW 2005, 2015.
- Dies wird er tun, wenn die Verwertung nicht sinnvoll oder möglich erscheint. Die Entscheidung liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Insolvenzverwalters (vgl. BGH NJW-RR 2007, 1205).

Denn: Zweck der Freigabe ist regelmäßig die Entlastung der Insolvenzmasse.

II. Erklärungsempfänger

- Die Freigabe ist gegenüber dem Schuldner zu erklären (BGH aaO; BGH v. 7.12.2006 – IX ZR 161/04, Rn. 20).

Freigabe des Objektes durch den Insolvenzverwalter

- Folge einer unterlassenen Erklärung gegenüber dem Wohnungseigentümer ist, dass erst vom Zeitpunkt der Kenntnis durch Schuldner dessen Zahlungspflicht einsetzt.

III. Pflicht des Insolvenzverwalters zur Freigabe?

LG Koblenz v 5.6.2008 -2 S 15/08:

- Insolvenzverwalter trifft keine rechtliche Pflicht, Grundbesitz, der hoch belastet ist, freizugeben (siehe aber AG Mannheim ZInsO 205, 280).
- Wie aber, wenn Verwalter Masseunzulänglichkeit anzeigt?

Die Frage ist in der Rechtsprechung umstritten.

Freigabe des Objektes durch den Insolvenzverwalter

Siehe einerseits

OLG Düsseldorf v 28.4.2006 - I-3 Wx 299/05; ZIP 2007, 687

und andererseits

LG Stuttgart v. 23.4.2008 – 10 S 5/07, NZM 2008, 532

Freigabe des Objektes durch den Insolvenzverwalter

IV. Rechtsfolge der Freigabe

1. Mit der Freigabe erlischt der Insolvenzbeschlagn an der Wohnung (BGH Rpfleger 2006, 253).

2. Das Wohnungseigentum geht mit ex nunc-Wirkung in das insolvenzbeschlagnfreie Vermögen des Schuldners über. Schuldner erlangt insoweit wieder Verwaltungs- und Verfügungsrecht.

Gleichzeitig erlangt der Wohnungseigentümer die Befugnis mit ex-nunc-Wirkung zurück, Beschlüsse der Wohnungseigentümergeinschaft anzufechten (OLG Hamm, ZMR 2004, 773=NZM 2004, 586).

..

Freigabe des Objektes durch den Insolvenzverwalter

- Dies bedeutet, dass ein nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens von dem Insolvenzschuldner (WE) gestellter Antrag auf Anfechtung von WE-Beschlüssen unwirksam ist. Er kann die Beschlussanfechtungsfrist des § 23 Abs. 4 WEG auch dann nicht wahren, wenn der Insolvenzverwalter das Wohnungseigentum nach Fristablauf freigibt.

3. Nach Freigabe muss der Insolvenzverwalter aus der Insolvenzmasse keine Beiträge zur Lasten- und Kostentragung an die Gemeinschaft zahlen, die **nach** der Freigabe fällig werden (str.).

4. Wegen dieser Beträge kann die Gemeinschaft nur noch den insolventen Wohnungseigentümer in Anspruch nehmen (KG NZM 2004, 383, 384; LG Kassel ZIP 2007, 2370). Dieser haftet mit seinem insolvenzfreien Vermögen für die Verbindlichkeiten (LG Koblenz v. 5.6.2008 – 2 S 15/08).

Freigabe des Objektes durch den Insolvenzverwalter

5. Nach der Freigabe kann die Gemeinschaft aus einem obsiegenden Titel die Zwangsversteigerung der WE betreiben, aus der sie gem. § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG in Rangklasse 2 zu befriedigen ist (Erst seit der Neufassung des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG durch Artikel 2 des Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze vom 26.3.2007 (BGBl I S. 370) sind Ansprüche auf Hausgeld nach § 16 Abs. 2, § 28 Abs. 2 und 5 WEG bei der Vollstreckung in Wohneigentum nicht mehr der fünften sondern der zweiten Rangklasse zugewiesen).

Derleder (ZWE 2008, 13, 20) billigt der Gemeinschaft wegen eines Zahlungstitels, den sie vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner erwirkt hat, aus § 10 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 ZVG ein Absonderungsrecht zu, dass eine Zwangsversteigerung des WE auch ohne Freigabe ermöglicht.

Freigabe des Objektes durch den Insolvenzverwalter

6. Etwaige Mieteinkünfte des Schuldners aus der freigegebenen Wohnung fallen als Neuerwerb (§ 35 InsO) in die Masse (BGH NZI 2009, 382).

7. Problem: Wer haftet für **rückständige** Beitragsschulden, die während der Dauer des Insolvenzbeschlags – bis zum Zeitpunkt der Freigabe - entstanden oder fällig geworden sind?

Der Wohnungseigentümer oder die Masse?

LG Kassel v 12.4.2007 – 3 T 30/07, ZIP 2007, 2370:

Es haftet die Masse. Freigabe wirkt nur für die Zukunft (str.); ebenso **LG** Stuttgart NZI 2008, 442.

Freigabe des Objektes durch den Insolvenzverwalter

8. Zur Haftung des Insolvenzverwalters nach § 61 InsO

AG Wedding v. 16.5.2008 – 15a C 36/08 -, ZMR 2008, 751

Leitsätze

- ◆ (1) Nach Insolvenzeröffnung über das Vermögen eines Wohnungseigentümers einschließlich der Anordnung der Zwangsverwaltung der Wohnung haftet der Insolvenzverwalter persönlich dem Verband "Wohnungseigentümergeinschaft" als Massegläubiger, wenn er Masseverbindlichkeiten begründet, Mieten einzieht, die Wohnung nicht freigibt und (rückständige) Wohngelder gleichwohl nicht oder nicht voll aus der Insolvenzmasse zahlen kann.

Freigabe des Objektes durch den Insolvenzverwalter

(2) Der Zwangsverwalter kann die Gemeinschaft hinsichtlich der Wohngeldschulden nicht auf die privilegierte Zwangsversteigerung nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG verweisen.

(3) Die Schadenersatzpflicht läuft in zeitlicher Hinsicht ab Aufhebung der Zwangsverwaltung bis zur Freigabe des Wohnungseigentums.

Nimmt der Insolvenzverwalter Mieten aus dem Dauer-schuldverhältnis „vermietetes Wohnungseigentum“ in Anspruch, hat er Einfluss auf die Entstehung der Forderung gegen die Insolvenzmasse, vgl. §§ 209 Abs. 2 Nr. 3, 90 Abs. 2 InsO.

Freigabe des Objektes durch den Insolvenzverwalter

9. Wohngeldschulden und Restschuldbefreiung

Restschuldbefreiung erfasst nur Insolvenzforderungen, d.h. Forderungen, die zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet sind (§§ 301 Abs. 1, 38 InsO).

Masseverbindlichkeiten werden nicht von der Restschuldbefreiung erfasst. Deshalb macht es Sinn, solche Forderungen ggfls. titulieren zu lassen.

Freigabe des Objektes durch den Insolvenzverwalter

V. Dereliktion des Wohnungseigentums durch Schuldner nach Freigabe gem. § 928 BGB?

Es ist streitig, ob der Schuldner sein Wohnungs- und Teileigentum nach Maßgabe des § 928 BGB aufgeben kann.

Nach überwiegender Ansicht in der Rechtsprechung ist dies nicht möglich (vgl. BayOBIG NJW 1991, 1962; OLG Celle MDR 2004, 29).

siehe auch

KG Berlin v.12.11.1987 - 16 U 1465/87, OLGZ 1988, 355-360

Leitsätze

1. Ein Miteigentümer an einem Grundstück kann aus der Miteigentümergeinschaft nach Bruchteilen nicht dadurch ausscheiden, dass er seinen Miteigentumsanteil nach § 928 Abs. 1 BGB aufgibt. Eine entsprechende gegenüber dem Grundbuchamt abgegebene Verzichtserklärung ist unwirksam. Wird der Verzicht auf das Miteigentum am Grundstück dennoch in das Grundbuch eingetragen, so wird dieses insoweit unrichtig.

Freigabe des Objektes durch den Insolvenzverwalter

2. Der andere Miteigentümer kann nicht nach § 894 BGB, sondern sowohl nach § 242 BGB als auch nach § 1004 BGB Berichtigung des Grundbuchs in der Weise verlangen, dass derjenige, der auf seinen Miteigentumsanteil unwirksam verzichtet hat, die Löschung der Eintragung des Verzichts im Grundbuch bewilligt und beantragt.

Begründung:

Die besondere Ausgestaltung des Miteigentums in der Form des Wohnungseigentums besteht darin, dass mit dem Miteigentumsanteil am gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem insbesondere das Grundstück gehört (§ 1 Abs. 5 WEG), das Sondereigentum mit einer Wohnung oder mit nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen verbunden wird (§ 1 Abs. 2, 3 WEG). Der Inhalt des Sondereigentums wiederum wird von der gesetzlichen Regelung des Gemeinschafts-verhältnisses gemäß §§ 10 ff. WEG und den gemäß § 10 Abs. 1, 2 i.V.m. § 5 Abs. 4 WEG in Abweichung davon zum Inhalt des Sondereigentums gemachten Vereinbarungen der Wohnungseigentümer über ihr Verhältnis untereinander geprägt.

Freigabe des Objektes durch den Insolvenzverwalter

Mit dem Wohnungseigentum sind im Rahmen eines gesetzlich begründeten Schuldverhältnisses Verpflichtungen der Wohnungseigentümer untereinander verbunden, insbesondere die sich aus § 16 Abs. 2 WEG ergebende Verpflichtung, die gemeinschaftlichen Lasten und Kosten anteilig zu tragen. Durch die in § 11 WEG vorgeschriebene Unauflöslichkeit der Gemeinschaft ist sichergestellt, dass dieses gesetzliche Schuldverhältnis nicht einseitig beendet werden kann. Durch die Dereliktion eines Wohnungseigentums, die einer Teilaufhebung der Gemeinschaft gleichkäme, würde dieser das Wohnungseigentum prägende Grundsatz durchbrochen. Der das Eigentum aufgebende Wohnungseigentümer würde sich nicht nur den mit Grundeigentum verbundenen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen entziehen, was das Gesetz mit der Vorschrift des § 928 BGB in Kauf nimmt (vgl. BayObLG 1983, 85/88), sondern auch den mit dem Wohnungseigentum untrennbar verbundenen Verpflichtungen gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Dies sieht das Gesetz nicht vor. Weil diese Verpflichtungen unmittelbar mit dem Wohnungseigentum verbunden sind, also nicht ohne dieses weiter bestehen, können sie nur dadurch aufrechterhalten werden, daß eine Dereliktion von Wohnungseigentum nicht zugelassen wird.