

# PETER BUHMANN - DR. BERND GERBER

Insolvenzverwalter - Rechtsanwälte

in überörtlicher Kooperation

---

Büro Plauen: Lindenstraße 5 in 08523 Plauen Tel: (03741) 25 80 80 Fax: (03741) 25 80 880  
Büro Dresden: Am Brauhaus 8b in 01099 Dresden Tel: (0351) 82 93 00 Fax: (0351) 82 93 051  
[www.inso-ra.de](http://www.inso-ra.de) und [www.dr-gerber.de](http://www.dr-gerber.de) - e-mail: [Dr.Bernd.Gerber@Dr-Gerber.de](mailto:Dr.Bernd.Gerber@Dr-Gerber.de)

## Forum für Haus- und Wohnungseigentümer der ISP Immobilien Service Plauen GmbH, Plauen, 17.11.2007

### Vortragsthema Nr. 6: Verbraucherinsolvenz – Konsequenzen für Eigentümergemeinschaften und Vermieter

Referent: Rechtsanwalt Peter Buhmann/Dresden  
(Fachanwalt für Insolvenz- und Steuerrecht)

#### A. Einführung in das Insolvenzverfahren

- Unterscheidung zwischen Regelinsolvenzverfahren und Verbraucherinsolvenzverfahren
- auch über Vermögen natürlicher Personen kann ein Regelinsolvenzverfahren eröffnet werden
  - Verfahrensart hängt im Wesentlichen davon ab, ob der Schuldner selbständig tätig ist oder war, wie viele Gläubiger er hat und ob Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen bestehen
  - Aktenzeichen des Gerichts gibt Auskunft über Verfahrensart: IK = Verbraucherinsolvenzverfahren, IN = Regelinsolvenzverfahren (Bsp: 560 IK 3625/07)
- Gemeinsamkeiten beider Verfahren (Auswahl, nicht abschließend):
  - die Restschuldbefreiung nach Ablauf v. 6 Jahren ab Eröffnung, sofern die Voraussetzungen (Wohlverhalten) vorliegen
  - Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners auf den Insolvenzverwalter/Treuhänder

- Unterschiede (Auswahl, nicht abschließend):
  - Befugnis zur Insolvenzanfechtung im Regelverfahren bei Insolvenzverwalter, im Verbraucherinsolvenzverfahren bei den Gläubigern
  - Verwertungsrecht bei mit Absonderungsrechten belasteten Vermögenswerten (z.B. auf Grundbesitz lastende Grundschuld der Bank) liegt im Verbraucherinsolvenzverfahren grds. beim Gläubiger
  - zeitlicher Umfang der sog. Rückschlagsperre (automat. Unwirksamkeit v. kurz vor Verfahrenseröffnung im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkten Sicherheiten) 1 Monat bei Regelinsolvenz / 3 Monate bei Verbraucherinsolvenz
- weiterer Unterschied: Vor der Einleitung des Verbraucherinsolvenzverfahrens muß Schuldner einen außergerichtlichen Schuldenbereinigungsversuch durchführen
  - Möglichkeit für Vermieter, Vermögenssituation des Mieters einzuschätzen u. deutl. Hinweis auf bevorstehendes Insolvenzverfahren
  - bei Vorliegen der Kündigungsvoraussetzungen (Mietrückstände) wichtige Entscheidungshilfe für tatsächliche Kündigung
  - Kündigung vor Antragstellung kann ratsam sein, zu späteren Kündigungsmöglichkeiten siehe unten B. 1.
- weitere Verpflichtung, die ausschließlich Verbraucher trifft: Erstellung von exakten Verzeichnissen zur Vermögenssituation und den bestehenden Verbindlichkeiten
  - bei vorsätzlich o. grob fahrlässig falschen oder unvollständigen Angaben, kann Restschuldbefreiung versagt werden
  - Versagungsantrag kann nach Rsp. des BGH jeder Insolvenzgläubiger stellen, selbst wenn er sich und seine Forderung in den Verzeichnissen korrekt wiedergegeben findet
  - Wenn Ihnen also unkorrekte Angaben auffallen – egal, ob diese Sie oder einen anderen Gläubiger betreffen – können Sie im Schlusstermin vor dem Insolvenzgericht einen Versagungsantrag stellen → Folge: keine Restschuldbefreiung, alle Forderungen können dann nach Aufhebung des Verfahrens weiterverfolgt werden u. zwar mit der vollstreckbaren Ausfertigung des Tabellenauszugs, welchem Urteilswirkung zukommt – Verjährung erst nach 30 Jahren!

- Grundlagen zur Forderungsanmeldung:
  - erfolgt beim IV/Treuhänder
  - IV/TH nimmt Forderung in Tabelle auf
  - Prüfung bei Gericht im sog. Prüfungstermin
  - Mitteilung des Prüfungsergebnisses (festgestellt, bestritten, vorl. bestritten)
  - bei vorl. bestrittenen Forderungen fehlen i.d.R. nur nähere Angaben zu Grund u. Höhe der Forderung, Nachbesserung möglich
  - bei endgültigem Bestreiten muß Gläubiger ggf. Klage gegen IV/TH auf Feststellung erheben; gilt nicht bei bereits titulierten Forderungen

zur Einstufung einzelner Forderungen als Insolvenzforderung siehe B. 3.

## **B. Schuldner als Mieter (bzw. Genossenschaftsmitglied)**

### **1. Kündigung nach Insolvenzantragstellung**

Eine Kündigung vor Stellung des Insolvenzantrags ratsam sein kann, denn:

- Kündigung wegen Verzugs mit Mietzahlungen, der vor Stellung des Insolvenzantrags eingetreten ist, ist nach Antragstellung nicht mehr möglich, § 112 Nr. 1 InsO.
- Kündigungsgrund „Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse“ greift nach Antragstellung nicht mehr

Gerät Mieter allerdings mit nach Antragstellung fällig werdenden Mieten wieder in Verzug, ist Kündigung zulässig.

### **2. Erklärung des Verwalters nach § 109 I S. 2 InsO**

Auch das Mietverhältnis unterliegt grds. der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des IV/TH → laufende Mieten grds. Masseverbindlichkeit → kann IV/TH diese nicht aus der ihm zur Verfügung stehenden Masse entrichten, müsste er kündigen; Folge: Wohnungs (- und Kautions) Verlust für Schuldner

→ Gesetzgeber hat Problem erkannt u. im Zuge der InsO-Reform 2001 Regelung eingeführt, wonach IV/TH eine Enthftungserklärung dahingehend abgeben kann, daß künftig fällig werdende Mietzinsansprüche nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können – Mietverhältnis wird quasi freigegeben

Folge: → Laufende Mieten sind vom Mieter/Schuldner zu entrichten – keine Masseverbindlichkeiten;

→ bei während des Insolvenzverfahrens bis zum Ablauf der erstmöglichen regulären Kündigungsfrist erneut auflaufenden Mietschulden können diese als Schadensersatzforderung zur Insolvenztabelle angemeldet werden, § 109 Abs. 1 S. 3 InsO (bloÙe Insolvenzforderung)

### 3. Einstufung einzelner Forderungen

#### a) vor Verfahrenseröffnung fällig gewordene Mieten

bloße Insolvenzforderung, Anmeldung zur Tabelle

#### b) Nutzungsentschädigung für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Falle der Vermieterkündigung vor Verfahrenseröffnung grds. bloße Insolvenzforderung u. keine Masseverbindlichkeit

##### **BGH, Urteil v. 21.12.2006, IX ZR 66/05**

Kündigt der Vermieter seinem säumigen Mieter vor Verfahrenseröffnung fristlos bzw. läuft die Kündigungsfrist noch vor Verfahrenseröffnung ab und zieht der Mieter dann nicht gleich, sondern erst lange nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens aus, sind auch die Ansprüche auf Nutzungsentschädigung für die Zeit nach Verfahrenseröffnung lediglich Insolvenzforderungen.

Wurde das Mietverhältnis vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelöst, sind alle Abwicklungsansprüche, also auch der Anspruch auf Nutzungsentschädigung, ebenfalls bereits vor Eröffnung entstanden und damit Insolvenzforderungen. Die Wohnung ist aufgrund der frühen Kündigung nie in die Insolvenzmasse gefallen, weshalb der Verwalter die Nutzungsentschädigung nicht als Masseverbindlichkeit vorrangig bezahlen muß. In diesem Fall bedarf es nicht einmal einer Erklärung des Insolvenzverwalters nach § 109 Abs. 1 S. 2 InsO.

##### **Ergänzende Anmerkung:**

Anders verhält es sich, wenn der Insolvenzverwalter die Mietsache für Zwecke der Masse in Anspruch nimmt. Dies dürfte bei Wohnraummietverhältnissen i.d.R. nicht anzunehmen sein.

Bei Gewerberäumen können Nutzungsentschädigungsansprüche im Einzelfall aber sehr wohl vom Verwalter vorab zu befriedigende Masseverbindlichkeiten darstellen. So z.B. im vom **OLG Rostock (Beschluß v. 26.02.2007, 3 W 5/07)** entschiedenen Fall:

Hier hatte die Insolvenzverwalterin das Mietverhältnis nach Eröffnung (im Jahr 2005) gekündigt. Die Mieterin, eine Friseurmeisterin, hat das Mietobjekt jedoch nicht sofort geräumt. Auch durch die Verwalterin selbst erfolgte keine Übergabe. Diese hatte lediglich die Freigabe des Gewerbebetriebs erklärt. Dies allein genügte dem OLG Rostock nicht.

Hierzu ist anzumerken, daß zum damaligen Zeitpunkt die „Freigabe“ des Gewerbebetriebs noch nicht gesetzlich geregelt und höchst umstritten war. Nunmehr enthält § 35 InsO eine Regelung, wonach der Insolvenzverwalter eine Erklärung dahingehend abgeben kann, Vermögen aus der selbstständigen Tätigkeit zur Insolvenzmasse gehört und ob Ansprüche aus dieser Tätigkeit im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können. Tut er das, dürften sich auch die Ansprüche der Vermieter nur noch gegen den Mieter/Insolvenzschuldner richten. Die Regelung gilt jedoch erst seit dem 01.07.2007 und ist auf frühere Verfahren nicht anwendbar.

### c) Räumung - Kosten und Vollstreckung

- Räumungskosten sind grds. Insolvenzforderungen

**BGH, Urteil v. 05.07.2001, IX ZR 327/99**

so auch **OLG Celle, Urteil v. 20.07.2007, 2 U 85/07** für Sonderfall der Entfernung von Einbauten des Mieters

- Vollstreckung eines vor oder während des Insolvenzverfahrens ergangenen Räumungsurteils ist nicht von Vollstreckungsverbot des § 89 InsO erfaßt

### 4. Sicherheiten des Vermieters

- Vermieterpfandrecht gewährt in der Insolvenz ein Absonderungsrecht → IV darf verwerten, muß Erlös aber abzgl. USt. sowie Feststellungs- und Verwertungskostenbeitrag (9% v. Brutto-Erlös) an Vermieter herausgeben; bei Verbraucherinsolvenzverfahren liegt Verwertungsrecht bei Gläubiger/Vermieter (vgl. oben A.)
- Vermieter kann gegen Erstattungsansprüche des Mieters aus vor Eröffnung geleisteten Nebenkostenvorauszahlungen mit seinen Insolvenzforderungen aufrechnen; wenn IV/TH Mietverhältnis freigegeben hat (§ 109 Abs. 1 S. 2 InsO) gilt das auch für nach Eröffnung entstehende Erstattungsansprüche → ggf. Forderungsanmeldung korrigieren

### 5. Exkurs: Kündigung des Genossenschaftsanteils durch den Verwalter

Der Genossenschaftsanteil ist ein (oft sogar der einzige) Vermögensgegenstand des Schuldners und damit grundsätzlich Bestandteil der Insolvenzmasse. Diese muß der Insolvenzverwalter/Treuhänder im Interesse der Verfahrenskostendeckung und Gläubigerbefriedigung verwerten.

Andererseits birgt die Kündigung der Genossenschaftsmitgliedschaft für den Insolvenzschuldner das Risiko eines Wohnungsverlustes.

Denn: In wohl jedem Vertrag über die Nutzung einer Genossenschaftswohnung ist ein Kündigungsrecht der Genossenschaft für den Fall verankert, daß der Mieter aus der Genossenschaft ausscheidet. Stellt man nun allein auf den Vertragswortlaut ab, kommt die Kündigung des Genossenschaftsanteils durch den Insolvenzverwalter/Treuhänder einer Kündigung des Mietvertrages gleich. Einziger Unterschied: Der Insolvenzverwalter kündigt nicht selbst, sondern veranlaßt die Wohnungsgenossenschaft zur Kündigung.

Vor diesem Hintergrund ist umstritten, ob der Insolvenzverwalter den Genossenschaftsanteil überhaupt kündigen darf. Verneint wird dies z.B. v. **AG Dortmund, Urteil v. 06.12.2006, 124 C 9582/06**

Umstritten ist auch, ob Genossenschaft den Nutzungsvertrag unmittelbar nach Ausscheiden des Genossenschaftsmitglieds kündigen darf. Nach h.M. ist dies wohl erst

zulässig, wenn sie die Wohnung für ein anderes Genossenschaftsmitglied benötigt. Man stützt sich insofern auf **BGH, Urteil vom 10.09.2003, Az. VIII ZR 22/03**, wonach das Ausscheiden aus der Genossenschaft allein für diese noch kein berechtigtes Interesse für eine Wohnraumkündigung begründet

Lösung in der Praxis:

Schuldner löst Genossenschaftsanteil beim Verwalter aus (ratenweise)

oder

Auszahlung durch Genossenschaft an Verwalter und Neubegründung des Genossenschaftsanteils → vorab mit Verwalter Freigabe des „neuen“ Genossenschaftsanteils klären, da dieser als Neuerwerb grds. Massebestandteil ist und theoretisch erneut gekündigt werden könnte!

### **C. Schuldner als WEG-Mitglied**

#### **1. Offene und nach Eröffnung entstehende Hausgeldforderungen**

Beitragsforderungen der WEG aus der Zeit vor Insolvenzeröffnung sind einfache Insolvenzforderungen. Derartige Forderungen sind beim Insolvenzverwalter zur Tabelle anzumelden.

Dagegen sind Verbindlichkeiten, die nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet worden sind, Masseverbindlichkeiten. Anders als die bloßen Insolvenzforderungen, die regelmäßig nur quotaal befriedigt werden, sind Masseverbindlichkeiten vorweg voll zu begleichen.

→ gilt nicht bei Masseunzulänglichkeitsanzeige: Alle vor MUZ-Anzeige begründeten Forderungen werden zu sog. Altmasseverbindlichkeiten und im Grunde wie Insolvenzforderungen behandelt. Sie werden nur dann voll befriedigt, wenn die Masse ausreicht, um die Verfahrenskosten sowie alle Masseverbindlichkeiten zu decken.

→ Nach MUZ-Anzeige entstehende Verbindlichkeiten sind als sog. Neumasseverbindlichkeiten vor den Altmasseverbindlichkeiten und Insolvenzforderungen zu begleichen.

**OLG Düsseldorf, Beschluß v. 28.04.2006, I-3 Wx 299/05** will Entstehung von Neumasseverbindlichkeiten jedoch auf den Fall beschränken, daß der Insolvenzverwalter über einen „längeren Zeitraum“, im entschiedenen Fall waren es 4,5 Jahre, nicht von der Möglichkeit der Freigabe des Wohnungseigentums Gebrauch gemacht hat.

#### **2. Maßnahmen nach Verfahrenseröffnung**

- freihändige Verwertung durch Insolvenzverwalter

oder

- Einleitung Zwangsverwaltung/Zwangsversteigerung durch grundpfandrechtlich gesicherte Gläubiger

### 3. Freigabe aus Insolvenzbeschlagn

Ist die Wohnung unverkäuflich o. unvermietbar und kann Insolvenzverwalter die Hausgelder nicht erwirtschaften, so hat er die Möglichkeit, das Wohnungseigentum aus dem Insolvenzbeschlagn freizugeben. → Folge: Verwaltungs- und Verfügungsbezugnis geht wieder auf Eigentümer/Schuldner über

→ Eigentümer/Schuldner muß Hausgeld/Reparaturen wieder selbst tragen → „Ausweg“ der Eigentumsaufgabe wurde v. **BGH** mit **Beschluß v. 14.06.2007, V ZB 18/07** versperrt

→ Verfügt der Eigentümer/Schuldner nicht über die notwendigen Mittel, haften hierfür die übrigen WEG-Mitglieder gesamtschuldnerisch.

→ seit 01.07.2007 allerdings Gesetzesänderung zugunsten der WEG; Rang im Zwangsversteigerungsverfahren verbessert (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG); nunmehr vor Grundpfandrechtsgläubigern

### D. Tip zum Abschluß

Strenges Forderungsmanagement → Kündigung des Mietverhältnisses z.B. auch bei wiederholt unregelmäßigen/verspäteten Mietzahlungen möglich → bei Feststellung von Unregelmäßigkeiten abmahnen u. ggf. kündigen, um gar nicht erst in die Verlegenheit zu geraten, an einen insolventen Mieter vermieten zu müssen