



Sehr geehrte Damen und Herren,

der nachsehende Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, welche Folgen es für die Vermieter oder Verpächter oder andere Gläubiger aus Dauerschuldverhältnissen mit dem insolventen Unternehmen hat, falls dieser eine natürliche Person ist und der Insolvenzverwalter ihr gestattet, ihre in der Vergangenheit bereits erfolglos ausgeführte und insolvenzbehaftete Tätigkeit wieder aufzunehmen und gleichsam mit einem „zweiten“ Versuch neu zu starten. Diese sogenannte Freigabe der Tätigkeit ist nicht selten. So nimmt etwa der insolvente Arzt, Architekt, Friseur etc. seine ursprüngliche Tätigkeit in der von ihm vormals gemieteten Immobilie wieder auf. Viel Spaß beim Lesen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. jur. Sandro Kanzlspurger  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenz- und Steuerrecht

## Freigabe der beruflichen Selbstständigkeit eines natürlichen Schuldners löst Dauerschuldverhältnisse mit sofortiger Wirkung aus der Masse heraus

**InsO §§ 35 II 1, 61 I 1**

**Die Erklärung des Insolvenzverwalters gegenüber einem natürlichen Schuldner, er gebe nach § 35 Abs. 2 InsO dessen berufliche Selbstständigkeit aus der Masse frei, bewirkt nach einem für die amtliche Sammlung (BGHZ) bestimmten Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofes, dass auch die speziellen Dauerschuldverhältnisse von § 108 InsO mit sofortiger Wirkung wieder allein auf den Schuldner zurückfallen. Die Insolvenzmasse ist gegenüber Gläubigern nicht mehr für solche Ansprüche eintrittspflichtig, die erst nach Zugang der Freigabeerklärung entstehen. Im Übrigen könnten Schadenersatzansprüche gegen den Insolvenzverwalter wegen unterbliebener Kündigung gemäß § 61 InsO nur die Zeit nach Ablauf der frühestmöglichen Kündigungsfrist betreffen.**

**BGH, Urteil vom 09.02.2012 - IX ZR 75/11 (OLG Dresden), BeckRS 2012, 05387**

### Sachverhalt

Der Schuldner mietete von der Klägerin im Jahre 1998 Geschäftsräume an und betrieb dort seither eine Autowerkstatt. Über sein Vermögen wurde am 20.01.2009 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte wurde zum Verwalter bestellt. Mit Erklärung vom 19.02.2009 gab der Beklagte gegenüber dem Schuldner dessen Vermögen aus selbstständiger Tätigkeit zur weiteren eigenverantwortlichen Ausübung frei. Mit Schreiben vom 27.02.2009 unterrichtete der Beklagte hiervon auch das Insolvenzgericht. Die Klägerin hatte von dem Insolvenzverfahren zunächst keine Kenntnis und erwirkte wegen rückständiger Miete gegen den Schuldner am 24.09.2009 einen gerichtlichen Mahnbescheid. Am 08.10.2009 informierte sie der Beklagte über das laufende Insolvenzverfahren. Daraufhin beehrte die Klägerin von ihm die Zahlung laufender Mieten als Masseverbindlichkeit. Der Beklagte kündigte vorsichtshalber mit Schreiben vom 16.10.2009 das

Mietverhältnis ordentlich sowie hilfsweise außerordentlich. Am 24.02.2010 zeigte er dem Insolvenzgericht die Masseunzulänglichkeit an.

Die Klägerin beehrt gegenüber dem Beklagten als Insolvenzverwalter (im Folgenden: Beklagter zu 1) die Feststellung rückständiger Mieten für die Zeit vom 20.01.2009 bis zum 24.02.2010 als Altmasseverbindlichkeiten sowie die Zahlung weiterer Mieten ab dem 25.02.2010 bis zum 30.06.2010 als Neumasseverbindlichkeit. Nach ihrer Ansicht wurde die Kündigung des Beklagten erst zum 30.06.2010 wirksam. Die Klägerin nimmt außerdem den Beklagten persönlich (im Folgenden: Beklagter zu 2) im Wege des Schadenersatzes auf Zahlung aller Mieten im Zeitraum 20.01.2009 bis 30.06.2010 in Anspruch.

Das Landgericht gab nur einem Teil des Feststellungsantrages statt; insoweit ging es um die Zeit bis zur Freigabeerklärung vom 19.02.2009. Die weitergehende Klage wies es ab. Auf die Berufung der Klägerin verurteilte dagegen das Oberlandesgericht den Beklagten zu 1) vollumfänglich und den Beklagten zu 2) auf Zahlung von Schadenersatz für die Zeit vom 01.05.2009 bis zum 30.06.2010. Dazu führte es aus: Hätte der Beklagte schon unverzüglich nach Insolvenzverfahrenseröffnung von seinem Sonderkündigungsrecht Gebrauch gemacht, wäre das Mietverhältnis bereits zum 30.04.2009 beendet worden.

### Rechtliche Wertung

Auf die zugelassene Revision stellt der Neunte Zivilsenat des BGH das landgerichtliche Urteil wieder her.

I. Klage gegen den Beklagten zu 1):

a) Der BGH behandelt zunächst prozessual die Zulässigkeit der Leistungsklage im Verhältnis zum Beklagten zu 1) für den Zeitraum 25.02.2010 (Anzeige der Masseunzulänglichkeit) bis zum 30.06.2010 (angenommenes Vertragsende). Die Masseunzulänglichkeit kommt sozusagen einer Insolvenz in der Insol-



venz gleich. Wenn der eingesetzte Insolvenzverwalter nach Verfahrenseröffnung irgendwann erkennt, dass auch die nach Eröffnung begründeten Verbindlichkeiten Dritten gegenüber aus dem vorhandenen Vermögen nicht bedient werden können, muss er die sog. Masseunzulänglichkeit anzeigen. Bis dahin vom Verwalter begründete Verbindlichkeiten werden Altmasseverbindlichkeiten, die danach Neumasseverbindlichkeiten genannt. Forderungen, die bis zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens entstanden sind heißen im Übrigen Insolvenzforderungen. Da gegenüber potenziellen Neumassegläubigern die Anzeige gemäß § 208 InsO keine verbindliche Sperrwirkung erzeuge, müsse ein beklagter Insolvenzverwalter zur ordnungsgemäßen Rüge der Unzulässigkeit der Leistungsklage schlüssig darlegen und beweisen, dass die Unzulänglichkeitslage auch Neumasseverbindlichkeiten im Rang des § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO mit erfasse (vgl. die Nachweise bei Uhlenbruck/Ries, InsO, 13. A., § 208, Rn. 27). Dafür ergebe sich aus dem Berufungsurteil nichts. Hieran sei der Senat gebunden (§ 314 ZPO).

b) Die somit zulässige Leistungsklage sei aber unbegründet; ebenso der Feststellungsantrag für die Zeit bis zum 24.02.2010 (Anzeige der Masseunzulänglichkeit). Die Freigabeerklärung vom 19.02.2009 habe bewirkt, dass nachfolgend keine neuen Verbindlichkeiten aus dem Mietvertrag mehr gegen die Masse entstehen konnten. Der Senat schildert eingehend die Vorstellungen, die den Gesetzgeber veranlassen, für solche Insolvenzverfahren, die seit dem 01.07.2007 neu eröffnet worden sind, § 35 InsO zusätzlich um die beiden Absätze 2 und 3 zu ergänzen (BT-Drucksache 16/3227, S. 17). Es gehe einerseits um ein Existenzsicherungskonzept für den Schuldner, andererseits aber auch um eine sinnvolle Entlastung der Masse und des Verwalters von unrentablen Kosten und Risiken. Deshalb würden mit dem gesamten Bündel der berufsbezogenen Rechtsbeziehungen zugleich alle Vertragsverhältnisse von der Freigabeerklärung mit umfasst, unabhängig davon, ob sie aus der Zeit vor dem Insolvenzantrag oder gegebenenfalls auch aus der Zwischenphase von der Verfahrenseröffnung bis zur Freigabe stammen.

Nach den Leitvorgaben des Gesetzgebers führe allein schon die an den Schuldner gerichtete Freigabeerklärung eine Herauslösung der Dauerschuldverhältnisse aus der Masse herbei. Einer zusätzlich rechtsgestaltenden, an den jeweiligen Vertragspartner zu richtenden Kündigungserklärung bedürfe es insofern nicht.

Neugläubiger könnten sich mit Ansprüchen aus der Zeit nach der Freigabe demnach ausschließlich an den Schuldner halten. Schlimmstenfalls kommt, wenn der Schuldner wiederum zahlungsunfähig wird, insoweit bezüglich seiner eigenverantwortlich fortgesetzten Selbstständigkeit ein gegenständlich auf den freien Neuerwerb beschränktes zweites Insolvenzverfahren in Betracht (BGH, NZI 2011, 633).

2. Klage gegen den Insolvenzverwalter persönlich (Beklagter zu 2):

Der BGH betont zunächst, dass § 61 InsO – der eigentlich den vorwerfbaren Neuabschluss eines Vertrages durch den Insolvenzverwalter voraussetze – auch dann einschlägig sei,

wenn der Insolvenzverwalter eine rechtlich mögliche Kündigung von Dauerschuldverhältnissen verabsäume; dadurch wirke er – vergleichbar einer Neubegründung – auf den Fortbestand des Vertrages konstitutiv ein.

Im konkreten Fall bleibe, da nach dem Vorgesagten ohnedies seit dem 20.02.2009 keinerlei mietvertragliche Masseverbindlichkeiten mehr erwachsen, allenfalls der Zeitraum bis zur Freigabeerklärung am 19.02.2009 noch streitig. Weil aber der Beklagte zuvor überhaupt nur mit dreimonatiger Sonderkündigungsfrist des § 109 Abs. 1 Satz 1 InsO – also frühestens auf den 30.04.2009 – habe kündigen können, sei für die Zeit davor § 61 InsO sachlich gar nicht einschlägig.

### Praxishinweis

Aus dem Urteil des BGH lässt sich folgender für die Praxis relevanter Schluss ziehen: Scheidet eine Liquidationsabwicklung über die Masse aus und hat sich der Verwalter bereits für eine Freigabe entschieden, ist in diesen Konstellationen eine Kündigung des Verwalters nicht nur entbehrlich, sondern ihm fehlt dazu sogar jedwede Kompetenz. Klagt der Vertragspartner aus dem Dauerschuldverhältnis auf Unwirksamkeit einer vom Verwalter parallel zur Freigabe ausgesprochenen Kündigung, wird er Recht bekommen und den Prozess gewinnen. Akzeptiert der Vertragspartner dagegen die (unwirksame) Kündigung und gerät er nur deshalb mit dem Schuldner in Streit, stellen sich in beide Richtungen (Schuldner wie Vertragspartner) zulasten des Verwalters interessante Haftungsfragen nach § 60 InsO (so auch Ries in Beck FD, InsR 2012, 5387).

## Wichtige Leitsätze

### OLG Düsseldorf: Neuentstehung der Anfechtungsrechte in neuem Insolvenzverfahren

#### InsO § 146

Sind mit der Aufhebung eines früheren Insolvenzverfahrens die von dem Insolvenzverwalter dieses Verfahrens wahrzunehmenden Insolvenzanfechtungsansprüche erloschen, können sie mit der Eröffnung eines erneuten Insolvenzverfahrens nicht wieder aufliegen. Daher entstehen mit der Eröffnung eines neuen Insolvenzverfahrens auch die Anfechtungsrechte nach § 143 InsO in der Person des nunmehrigen Insolvenzverwalters neu. (Leitsätze der Redaktion)

**OLG Düsseldorf, Urteil vom 22.12.2011 - I-12 U 86/11, BeckRS 2012, 05766**

### VG Saarlouis: Bei Insolvenzdelikten ist lange Datenspeicherung notwendig

Bei verspäteter Insolvenzanmeldung ist die Speicherung der durch erkennungsdienstliche Behandlung gewonnenen Daten auch knapp 5 Jahre später unter anderem deshalb noch notwendig, weil die Feststellung solcher (Wirtschafts-)Delikte häufig erst nach einiger Zeit möglich ist und sich die Ermittlungen über einen längeren Zeitraum hinziehen. (Leitsatz des Gerichts)

**VG Saarlouis, Urteil vom 15.02.2012 - 6 K 115/10, BeckRS 2012, 49016**