

ZIS-Abendsymposium am 12.10.2010

Vereinbarungen bei der Verwertung von Sicherheiten in der Insolvenz

**Von VorsRiBGH Dr. H. G. Ganter,
Karlsruhe**

Selbsteintritt

- Selbsteintrittsrechts eines Gläubigers, dem ein Absonderungsrecht an einer beweglichen Sache zusteht: Besondere Form der Verwertung durch den Insolvenzverwalter (§ 168 Abs. 2 und 3 InsO).
- Voraussetzung: „Selbsteintritt stellt günstigere Verwertungsmöglichkeit“ dar.
- Der selbsteintretende Gläubiger schuldet die Kostenpauschalen.
- Möglichkeit der Aufrechnung mit dem Anspruch auf Auskehr des nach Abzug der Kosten verbleibenden Verwertungserlöses gegen Kaufpreisanspruch.

Selbsteintritt

Veräußert der selbsteintretende Gläubiger den
gekauften Gegenstand mit Gewinn weiter,

- muss er den Mehrerlös nicht an die Masse
auskehren,
- im Verhältnis zu Drittsicherungsgebern muss er
sich aber den tatsächlich erzielten Erlös anrechnen
lassen

(BGH NZI 2006, 32; kritisch hierzu *Foerste* NZI 2006,
275 ff.).

Verfallabrede

Abrede, dass beim Ausbleiben pünktlicher Zahlung der
Sicherungsgegenstand von selbst an den
Sicherungsnehmer fallen soll.

Verfallabrede

Unzulässig, wenn sie vor Eintritt der Verkaufsberechtigung (Pfandreife, § 1228 Abs. 2 BGB) getroffen wird

- beim Mobiliarpfandrecht und Hypothek kraft Gesetzes (§§ 1229, 1149 BGB),
- bei Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung sowie Grundschuld (§ 1192 BGB) in entspr. Anwendung.

Verfallabrede

Wirkungslose Umgehungen des Verbots:

- Verpflichtung des Eigentümers, das Grundstück „zum Zwecke der Befriedigung“ dem Pfandgläubiger oder einem von ihm benannten Dritten zu übereignen,
- Berechtigung des Gläubigers, das Grundstück in Zahlung zu nehmen oder es zu einem bestimmten Preis zu übernehmen und den etwaigen Überschuss herauszuzahlen (BGHZ 130, 101, 104 = BGH NJW 1995, 2635),
- Verfall wird als Vertragsstrafe ausgewiesen (BGH NJW-RR 1993, 243, 246; NJW 2003, 1041, 1042).

Verfallabrede

Falls die Verfallabrede bei Grundpfandrechten zulässig ist, ist sie nur dann insolvenzfest, wenn eine Vormerkung eingetragen wird (§ 883 BGB; § 106 InsO).

Verfallabrede

Zulässig sind:

- Vereinbarungen mit dinglich nicht gesicherten Gläubigern (BGHZ 130, 101, 105),
- Vereinbarung eines dinglich nicht gesicherten Darlehensgläubigers mit dem Schuldner, wonach dieser ihm für den Fall der nicht rechtzeitigen Rückzahlung ein mit der Darlehensvaluta angeschafftes Grundstück übertragen muss (BGH WM 2003, 157),
- Vereinbarung eines Rücktrittsrechts für den Grundstücksverkäufer im Falle der Nichtzahlung des Kaufpreises.

Vereinbarung zwischen dem InsV und dem Zessionar von Einkünften des Schuldners aus einer selbstständigen Tätigkeit

- BGHZ 167, 363 ff.: Die Vorausabtretung von Forderungen eines später insolvent gewordenen Kassenarztes von Forderungen auf Vergütung gegen die kassenärztliche Vereinigung ist unwirksam, soweit sie sich auf Ansprüche bezieht, die auf nach Insolvenzeröffnung erbrachten ärztlichen Leistungen beruhen.
- Es steht dem Insolvenzverwalter nicht frei, sich mit dem Zessionar dahin zu verständigen, dass die Kosten der selbstständigen Tätigkeit des Schuldners aus den Zessionserlösen getragen werden (vgl. BGH NZI 2003, 389, 392).

Vereinbarung zwischen dem InsV und dem Zessionar von Einkünften des Schuldners aus einer selbstständigen Tätigkeit

- Neuregelung in § 35 Abs. 2 InsO, ab 1.7.2007 in Kraft: Erklärung des InsV ggü. dem selbstständig tätigen Schuldner.
- Die Neuregelung des § 35 Abs. 2 InsO bezweckt nicht den Schutz von Zessionaren, denen Forderungen des Schuldners aus der Zeit nach Verfahrenseröffnung im voraus abgetreten sind; vielmehr soll dadurch dem InsV die Möglichkeit eröffnet werden, eine für die Masse verlustbringende Betriebsfortführung an den Schuldner freizugeben.
- Verspricht die Betriebsfortführung nach Abzug der dadurch entstehenden Verbindlichkeiten hingegen einen Ertrag, soll der InsV den Betrieb zugunsten der Masse selbst fortführen (BGH NZI 2010, 343).

Vereinbarungen beim freihändigen Verkauf von unbeweglichen Massegegenständen

- Eine Verwertung durch freihändigen Verkauf ist im Gesetz nur für bewegliche Sachen vorgesehen (§ 166 Abs. 1 InsO).
- Der Insolvenzverwalter kann aber auch unbewegliche Gegenstände der Masse durch freihändigen Verkauf veräußern, und zwar selbst dann, wenn sie mit Grundpfandrechten oder sonstigen Rechten belastet sind, die zur abgesonderten Befriedigung berechtigen.
- Der Absonderungsberechtigte selbst hat nicht das Recht zum freihändigen Verkauf.

Vereinbarungen beim freihändigen Verkauf von unbeweglichen Massegegenständen

- Der Verwalter benötigt zur Veräußerung eines unbeweglichen Gegenstands aus freier Hand nach § 160 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 InsO die Zustimmung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung.
- Die Befugnis des Verwalters zur freihändigen Veräußerung erlischt, sobald ein gesicherter Gläubiger die Zwangsversteigerung in die Immobilie betreibt.
- U.a. deshalb kommt es oft zum Abschluss einer Verwertungsvereinbarung.

Vereinbarungen beim freihändigen Verkauf von unbeweglichen Massegegenständen

Typischer Inhalt einer Verwertungsvereinbarung:

- der Grundpfandgläubiger erteilt eine Löschungsbewilligung und der Verwalter sagt ihm im Gegenzug eine Beteiligung an dem Verkaufserlös zu, mit welcher die durch das Absonderungsrecht gesicherte Forderung getilgt wird.
- Beteiligung des Grundpfandgläubigers an den Verwertungskosten.

Vereinbarungen beim freihändigen Verkauf von unbeweglichen Massegegenständen

- Vereinbarung einer Lästigkeitsprämie mit den Gläubigern nachrangiger und deshalb wertloser Grundpfandrechte dafür, dass diese eine Löschungsbewilligung erteilen, ist insolvenzzweckwidrig (BGH NZI 2008, 365 m. Anm. Rein; vgl. ferner BGHZ 165, 283 = NZI 2006, 227 m. Anm. Leithaus).
- Die Gläubiger nachrangiger Buchgrundpfandrechte sind bei wertausschöpfender Belastung des Grundstücks durch vorrangige Grundpfandrechtsgläubiger zur Herausgabe des Grundschuldbriefes verpflichtet, um den freihändigen Verkauf der Immobilie durch den InsV zu ermöglichen (LG Regensburg WM 2010, 316).

Vereinbarungen beim freihändigen Verkauf von unbeweglichen Massegegenständen

Der freihändige Verkauf kann auch an den Grundpfandgläubiger selbst erfolgen. Das ist vergleichbar mit einem nur für bewegliche Sachen geregelten Selbsteintritt nach § 168 Abs. 2 InsO.

Kalte Zwangsverwaltung

- Der Insolvenzverwalter bewirtschaftet auf Grund einer Vereinbarung mit einem Grundpfandgläubiger für diesen wie ein gerichtlich bestellter Zwangsverwalter die vermieteten oder verpachteten Immobilien.
- Der BGH hat solche Vereinbarungen nicht beanstandet (vgl. BGH NZI 2007, 98).

Kalte Zwangsverwaltung

Typischer Inhalt der Vereinbarung:

- Festlegung von Beginn und Dauer der kalten Zwangsverwaltung,
- Abtretung der (rückständigen und künftigen) Mieten durch den Verwalter an den Grundpfandgläubiger,
- Verrechnung der Erlöse mit den Forderungen des Gläubigers,
- Aufteilung der Mieten, die der Verwalter bereits vor Abschluss der Vereinbarung eingezogen hat,
- Tragung der Kosten der kalten Zwangsverwaltung und der Unterhaltung der Immobilie,
- Beteiligung der Masse an dem Erlös.

Kalte Zwangsverwaltung

Aus der Sicht der Masse bietet die Vereinbarung einer kalten Zwangsverwaltung Vorteile

- Beteiligung am Erlös,
- Einsparung der Zwangsverwaltervergütung,
- freie Gestaltungsmöglichkeiten,

und birgt Risiken

- nachrangige Grundpfandgläubiger können die Miet- und Pachtforderungen pfänden.

Keine Disposition über das Einziehungsrecht des Insolvenzverwalters

§ 166 Abs. 2 InsO lässt bei offener Sicherungsabtretung keinen Raum für eine Vereinbarung zwischen Sicherungszessionar und Drittschuldner, wonach letzterer befreiend nur an den Sicherungszessionar leisten kann.