

### PRAXIS DES INSOLVENZVERFAHRENS

#### **Insolvenzplan oder Freigabe nach § 35 II InsO?**

Zentrales Anliegen des am 01.03.2012 in Kraft getretenen Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) ist eine Stärkung der Gläubigerrechte. Dabei soll nach dem Willen des Gesetzgebers der Insolvenzplan eine wichtige Rolle spielen. Falls dies gelingt, wird der Insolvenzverwalter künftig auch häufiger zwischen der Sanierung im Planverfahren und der Freigabe nach § 35 II InsO zu entscheiden haben.

Ziel der Insolvenzordnung ist eine optimale Gläubigerbefriedigung. Gleichzeitig soll das Unternehmen des Schuldners möglichst erhalten bleiben. Wenn Gläubiger im Rahmen einer Sanierung also bessere Befriedigungsaussichten zu erwarten haben, ist diese einer Betriebsstilllegung gem. §§ 157, 158 InsO und der anschließenden Liquidation des Betriebs auf jeden Fall vorzuziehen. Besondere Möglichkeiten bietet dabei das Planverfahren nach §§ 217 ff. InsO, durch das der Rechtsträger des Unternehmens erhalten bleibt bzw. die Tätigkeit als Einzelunternehmer fortgesetzt werden kann. Eine Sanierung mit Hilfe eines Insolvenzplans ist also insbesondere dann vorteilhaft, wenn es auf den Erhalt des Schuldners in seiner konkreten Rechtspersönlichkeit ankommt. Wobei der Verwalter aber auch hier ab-

wägen muss, ob der Fortführungswert den Liquidationswert übersteigt und das Unternehmen damit sanierungsfähig ist.

Ist ein Planverfahren grundsätzlich durchführbar, stellt die Insolvenzordnung eine Reihe von Instrumenten zur Verfügung, um dem Plan zum Erfolg zu verhelfen. So verhindert etwa das Obstruktionsverbot des § 245 InsO, dass eine Einigung am Widerstand einzelner Gläubiger scheitert. Zudem stellt das Planverfahren einen Anreiz dar, rechtzeitig Insolvenzantrag zu stellen, da insbesondere die Restschuldbefreiung im Planverfahren einfacher zu erreichen ist als nach den §§ 286 ff. InsO. Auch bleiben unternehmensspezifische Berechtigungen (z. B. Konzessionen oder Zulassungen) bestehen. Nach Rechtskraft der Bestätigung des Insolvenzplans geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis mit den damit verbundenen Pflichten, Rechtsverhältnissen und öffentlich-rechtlichen Genehmigungen wieder auf den Schuldner über, der sofort wieder am Markt handlungsfähig ist.

Eine weitere Alternative bei selbständig tätigen Schuldnern ist die Freigabe nach § 35 II InsO. Wie beim Planverfahren kann der Schuldner auch hier seine Tätigkeit weiter ausüben und Betriebsüberschüsse – sofern diese anfallen – in den Grenzen des § 295 II InsO für sich behalten. Gleichzeitig verbleiben ihm die betriebsnotwen-

digen Vermögensgegenstände. Auch vor einer Freigabeentscheidung ist aber auf Grundlage von vergleichenden Liquiditäts- und Ertragsplanungen für eine (vorläufige) Fortführung einerseits und eine Betriebsstilllegung andererseits zu prüfen, wie eine bestmögliche Gläubigerbefriedigung erreicht werden kann. Mit Urteil vom 09.02.2012 (hierzu gleich nachfolgend) hat der BGH das Instrument der Freigabe gestärkt und entschieden, dass auch Dauerschuldverhältnisse mit der Freigabe grundsätzlich nicht mehr dem Insolvenzverfahren unterliegen, sondern auf den Schuldner übergeleitet werden. Das bedeutet einerseits eine Beschränkung von Haftungsrisiken der Insolvenzmasse aufgrund nicht gekündigter Dauerschuldverhältnisse. Andererseits bleiben für den Schuldner wichtige Verträge erhalten und er ist nicht dem Risiko ausgesetzt, dass ihm für eine Fortführung seiner Tätigkeit unentbehrliche Betriebsgrundlagen durch die Kündigung entzogen werden.

Letztlich muss weiterhin in jedem Einzelfall geprüft werden, ob ein Insolvenzplan oder die Freigabe nach § 35 II InsO vorzuziehen ist. Vieles spricht dafür, dass die Freigabe auch künftig vor allem für die Fälle relevant bleibt, bei denen eine Sanierungsperspektive fehlt, der Schuldner seine selbständige Tätigkeit aber gleichwohl fortsetzen möchte.

### RECHTSPRECHUNG

BGH, Urteil vom 09.02.2012 – IX ZR 75/11

**Gibt der Insolvenzverwalter das Vermögen des Schuldners aus einer selbständigen Tätigkeit frei, können auf**

**die selbständige Tätigkeit bezogene vertragliche Ansprüche von Gläubigern, die nach dem Zugang der Erklärung beim Schuldner entstehen, nur**

**gegen den Schuldner und nicht gegen die Masse verfolgt werden.**

Mit dem Urteil vom 09.02.2012 hat der BGH die seit langem diskutierte Frage

entschieden, wie sich die Freigabe eines Geschäftsbetriebs nach § 35 II 1 InsO auf ungekündigte Dauerschuldverhältnisse wie etwa Miet-, Dienstleistungs- oder Lieferverträge auswirkt. Strittig war, ob Ansprüche aus solchen Vertragsverhältnissen nach der Freigabe des Geschäftsbetriebs nur noch gegenüber dem Schuldner und dem freigegebenen Vermögen durchgesetzt werden können oder ob auch die Masse weiterhin haftet.

Im vorliegenden Fall hatte der Insolvenzverwalter in dem am 20.01.2009 eröffneten Verfahren die selbständige Tätigkeit des Schuldners am 19.02.2009 freigegeben. Die Klägerin war Vermieterin der vom Schuldner genutzten Gewerbeimmobilie. Sie wurde über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens erst informiert, nachdem sie wegen rückständiger Miete am 24.09.2009 einen Mahnscheid gegen den Schuldner erwirkt hat-

te. Mit ihrer Klage machte sie Mietzinsforderungen gegen die Insolvenzmasse und den Verwalter persönlich aus § 61 InsO geltend.

Der Bundesgerichtshof entschied nun, dass auf die selbständige Tätigkeit bezogene vertragliche Ansprüche von Gläubigern, die nach dem Zugang der Freigabeerklärung des Insolvenzverwalters bei dem Schuldner entstehen, nur gegenüber diesem und nicht mehr gegen die Masse durchgesetzt werden können. Einer Kündigung des fraglichen Vertragsverhältnisses durch den Insolvenzverwalter bedürfe es nicht.

Ebenso schloss der BGH eine persönliche Haftung des Verwalters aus. Zwar greife die Ersatzpflicht nach § 61 InsO auch ein, wenn der Verwalter eine rechtlich zulässige Kündigung von Dauerschuldverhältnissen versäumt. Die Haftung sei aber auf Verbindlichkeiten begrenzt, die

nach dem Zeitpunkt entstehen, zu dem bei einer frühestmöglichen Kündigungserklärung der Vertrag geendet hätte. Im zu entscheidenden Fall lagen zwischen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 20.01.2009 und dem Wirksamwerden der eine Kündigung überflüssig machenden Freigabeerklärung am 20.02.2009 weniger als die in § 109 I 1 InsO vorgesehene Frist von drei Monaten; eine kürzere vertragliche Frist war nicht vereinbart. Die Freigabeerklärung war somit nicht verspätet.

Das Urteil des Bundesgerichtshofs bringt für den Insolvenzverwalter eine deutliche Erleichterung: Mit der Freigabe der selbständigen Tätigkeit entfällt auch die Haftung der Insolvenzmasse für zukünftige Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen, die im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit stehen.

KANZLEI



**MiniCar fährt weiter – Sanierung im Insolvenzplanverfahren – 60 Arbeitsplätze erhalten**

Im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Firma miniCar Wolfgang Bürky e.K. hat die Gläubigerversammlung am 30.08.2012 einem von Insolvenzverwalter Dr. Robert Schiebe vorgelegten Insolvenzplan mehrheitlich zugestimmt. Sobald die Bestätigung des Plans durch das Insolvenzgericht rechtskräftig ist, geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über den Geschäftsbetrieb da-

mit wieder auf den Schuldner über.

Mit Beschluss vom 01.06.2012 hatte das Amtsgericht Alzey das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Firma miniCar Wolfgang Bürky e.K. eröffnet. Neben der normalen Personenbeförderung bietet der im Februar 1998 gegründete Betrieb, der seinen Hauptsitz in Alzey hat, auch Kurier- und Krankenfahrten an. Hauptschwerpunkt ist die Beförderung von Schülern, unter anderem im Auftrag der Landkreise Mainz-Bingen, Bad Kreuznach, Donnersberg und Alzey-Worms.

Seit dem 04.04.2012 war der Geschäftsbetrieb durch Rechtsanwalt Dr. Robert Schiebe – zunächst im vorläufigen Insolvenzverfahren – fortgeführt worden, nachdem das Unternehmen mit seinen

83 Mitarbeitern Anfang April wegen Liquiditätsschwierigkeiten Insolvenzantrag gestellt hatte. Neben der Betriebsfortführung wurde die Sanierung des Unternehmens vorbereitet. Dafür war es insbesondere erforderlich, einige Investitionsentscheidungen der Vergangenheit rückgängig zu machen, damit Kosten reduziert wurden und sich der Geschäftsbetrieb dauerhaft stabilisierte. Auf dieser Basis konnte dann der nun angenommene Insolvenzplan erarbeitet werden, der die Zahlung einer gegenüber der Regelabwicklung erhöhten Quote und die Fortführung des Unternehmens – verbunden mit dem Erhalt von 60 Arbeitsplätzen – vorsieht.

WWW.SCHIEBE.DE

**Mainz**  
Hindenburgstraße 32  
55118 Mainz  
Tel. 06131 61923-0  
Fax 06131 61923-11  
mainz@schiebe.de

**Darmstadt**  
Kasinostraße 9  
64293 Darmstadt  
Tel. 06151 396 82-0  
Fax 06151 396 82-20  
darmstadt@schiebe.de

**Frankfurt am Main**  
Kaiserstraße 11  
60311 Frankfurt am Main  
Tel. 069 219 315-0  
Fax 069 219 315-99  
frankfurt@schiebe.de

**Dr. Robert Schiebe**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht  
Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)

**Mirko Lehnert**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht

**Mannheim**  
Seckenheimer Landstraße 4  
68163 Mannheim  
Tel. 0621 3098398-0  
Fax 0621 3098398-9  
mannheim@schiebe.de

**Heilbronn**  
Bismarckstraße 108  
74074 Heilbronn  
Tel. 07131 203354-0  
Fax 07131 203354-9  
heilbronn@schiebe.de

**Saarbrücken**  
Nell-Breuning-Allee 6  
66115 Saarbrücken  
Tel. 0681 588167-0  
Fax 0681 588167-9  
saarbruecken@schiebe.de

**Jessica Kießling**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Insolvenzrecht

**Oliver Willmann**  
Rechtsanwalt

**Dr. Christoph Glatt LL.M.**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht

**Johannes Reinheimer**  
Rechtsanwalt

**Katja Dönges**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Insolvenzrecht

**Mona-Larissa Gehl**  
Rechtsanwältin  
Steuerberaterin

**Sandra Wagner**  
Rechtsanwältin

