

**Fall 6 mit Lösung:**

Die Autohaus Schmidt GmbH & Co. KG betreibt einen Autohandel mit Werkstatt. Hauptsitz ist die Albertstraße 10, Berlin, wo die GmbH & Co. KG auf einem eigenen Grundstück arbeitet. Daneben hat sie in der Berthastraße 5, Berlin, eine Niederlassung. Hier nutzt sie gemietete Räume für den Verkauf von Gebrauchtwagen.

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens muss der Betrieb sofort eingestellt werden. Der Insolvenzverwalter kündigt gemäß § 109 InsO den Mietvertrag über die Räume in der Berthastraße.

Der Insolvenzverwalter findet folgende Vermögensgegenstände vor:

1. Forderungen aus Reparaturleistungen im Nominalwert von TEUR 140. Hierzu legt ihm die Hauptgläubigerin, die Volksbank B., eine Globalzession vor, mit der sämtliche Forderungen aus Lieferungen und Leistungen zur Sicherung der Forderungen der Bank an die Bank abgetreten sind.
2. 10 Neufahrzeuge auf dem Grundstück Albertstr. Diese sind finanziert durch einen Kredit bei der Volksbank und dieser zur Sicherung übereignet.
3. Fünf Kraftfahrzeuge verschiedener Kunden auf dem Gelände Albertstr., die zur Reparatur abgegeben und bisher noch nicht zurückgegeben worden sind.
4. 15 Gebrauchtwagen auf dem gemieteten Grundstück in der Berthastr. Der Vermieter beruft sich auf sein Vermieterpfandrecht aus § 562 BGB

[Gesetzestext: § 562 BGB Umfang des Vermieterpfandrechts

(1) Der Vermieter hat für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters. Es erstreckt sich nicht auf die Sachen, die der Pfändung nicht unterliegen.

(2) Für künftige Entschädigungsforderungen und für die Miete für eine spätere Zeit als das laufende und das folgende Mietjahr kann das Pfandrecht nicht geltend gemacht werden.]

5. Das Grundstück in der Albertstr. ist belastet mit einer Grundschuld zugunsten der Volksbank im Nominalbetrag von TEUR 500. Die Bank will die Immobilie sofort versteigern.

Die Volksbank hat eine Forderung von insgesamt EUR 1,3 Mio., der Vermieter wegen Mietrückständen der letzten sechs Monate von TEUR 70 und wegen der vorzeitigen Beendigung des Mietvertrages eine weitere Forderung in Höhe von TEUR 100, da er nur zu schlechteren Konditionen einen neuen Mieter finden kann.

Die Verwertung wird folgende Erlöse inklusive Umsatzsteuer erbringen:

- |   |                |
|---|----------------|
| 1. Forderungen aus Lieferungen und Leistungen | EUR 119.000,00 |
| 2. Neuwagen                                   | EUR 357.000,00 |
| 3. Gebrauchtwagen                             | EUR 238.000,00 |
| 4. Grundvermögen Albertstraße                 | EUR 400.000,00 |

### **Fragen:**

- 1. Wer ist jeweils zur Verwertung bzw. Forderungseinziehung berechtigt?**
- 2. Wie wird der Erlös verteilt?**

### **Lösung:**

#### **Frage 1. Wer ist jeweils zur Verwertung bzw. Forderungseinziehung berechtigt?**

1. Bei Forderungen aus Lieferungen und Leistungen ergibt sich das Einziehungsrecht des Insolvenzverwalters aus § 166 Abs. 2 InsO - auch, wenn die Forderung zur Sicherheit an einen Gläubiger abgetreten ist. Dieses Recht gilt nicht bei der Verpfändung einer Forderung, die hier aber nicht vorliegt.
2. Die sicherungsübereigneten Neuwagen kann ebenfalls der Insolvenzverwalter verwerten, § 166 Abs. 1 InsO. Trotz des Absonderungsrechtes liegt das Verwertungsrecht bei dem Insolvenzverwalter, wenn er die Fahrzeuge in Besitz hat. Diesen hat der Insolvenzverwalter hier von dem schuldnerischen Unternehmen bei Insolvenzeröffnung übernommen, § 148 Abs. 1 InsO.
3. Die Kundenfahrzeuge darf der Insolvenzverwalter nicht verwerten, da diese nicht zur Insolvenzmasse gehören. Es handelt sich um Volleigentum (nicht nur Sicherungseigentum) der jeweiligen Kunden und ist auszusondern – also herauszugeben, § 47 InsO.
4. Bei den Gebrauchtwagen gilt die Antwort zu 2. entsprechend. Auch gegenüber dem Vermieter besteht das Verwertungsrecht in Ansehung des Vermieterpfandrechtes (§ 562 BGB). Das Vermieterpfandrecht gewährt im Insolvenzverfahren ein Absonderungsrecht nach § 50 InsO, für das ebenfalls § 166 Abs. 1 InsO Anwendung findet.
5. Das Grundvermögen kann sinnvollerweise nur die Bank zwangsversteigern. Zwar hat der Insolvenzverwalter über § 165 InsO und § 172 ZVG die Möglichkeit, die Zwangsversteigerung zu betreiben. Aber die Versteigerung nur auf Antrag des Insolvenzverwalters führte dazu, dass die Grundschuld der Bank erhalten bleibt (§§ 44, 52 ZVG); ein Ersteher würde also nur bieten, wenn die bestehen bleibenden Rechte durch den Wert der Immobilie gedeckt sind – das ist hier nicht der Fall. Der Insolvenzverwalter kann mit der Bank vereinbaren, dass er das Objekt freihändig verkauft und die Bank gegen Zahlung des Kaufpreises die Löschung der Grundschuld bewilligt. Für die Insolvenzmasse wird in solchen Fällen eine sogenannte Massebeteiligung (entsprechend § 171 InsO) vereinbart. Eine Verpflichtung der Bank zu einer derartigen Vereinbarung besteht aber nicht.

Die Bank kann die Versteigerung betreiben, § 49 InsO in Verbindung mit dem ZVG. Der Insolvenzverwalter könnte nach § 30d ZVG die einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung versuchen, allerdings hier ohne Erfolgsaussichten. Denn der Geschäftsbetrieb ist bereits eingestellt.

## **2. Wie wird der Erlös verteilt?**

1. Aus den Forderungen aus Lieferungen und Leistungen bleiben der Insolvenzmasse die gesetzlich in § 171 InsO vorgesehenen Anteile, nämlich 4% (EUR 4.760) für die Feststellung gemäß § 171 Abs. 1 und die Pauschale von 5% (EUR 5.950) nach § 171 Abs. 2 InsO. Die Pauschale von 5% ist hier auch nicht anzupassen, da nicht erkennbar ist, dass die Einziehung einen deutlich höheren oder niedrigeren Aufwand verursacht hat. Der in den Forderungen enthaltene Umsatzsteueranteil iHv EUR 19.000 ist nach § 171 Abs. 2 Satz 3 InsO gesondert abzuführen, da nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (Urteil vom 09.12.2010) bei der Forderungseinziehung die enthaltene Umsatzsteuer vom Insolvenzverwalter an das Finanzamt abzuführen ist. Nach § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO hat der Insolvenzverwalter den Restbetrag (EUR 89.290) unverzüglich der Bank auszukehren, ansonsten besteht eine Verzinsungspflicht, § 169 InsO.
2. Der Erlös aus der Verwertung der Neuwagen ist unter Berücksichtigung der Regelung des § 171 wie folgt zu verteilen: Für die Masse EUR 89.130 – nämlich gemäß § 171 Abs. 2 Satz 3 InsO die bei dem Verkauf anfallende Umsatzsteuer von 19% (EUR 57.000), die 4%ige Feststellungskostenpauschale auf den Bruttobetrag (EUR 14.280) und die 5%ige Feststellungskostenpauschale auf den Bruttobetrag (EUR 17.850). Der Bank verbleiben sodann EUR 267.870 zur Anrechnung auf die Forderung.
3. Die Kundenfahrzeuge darf der Insolvenzverwalter nicht veräußern, tut er dies dennoch, haben die Kunden an dem Netto-Betrag des jeweiligen Verkaufserlöses einen Ersatzaussonderungsanspruch, § 48 InsO. Ferner macht sich der Verwalter ggf. persönlich schadensersatzpflichtig, § 60 InsO.
4. Der Vermieter kann grundsätzlich die abgesonderte Befriedigung verlangen. Nach §§ 170, 171 InsO erhält die Insolvenzmasse wie unter 2. die Umsatzsteuer, EUR 38.000, und die 4% (EUR 9.520) bzw. 5% (EUR 11.900) auf den Bruttobetrag. Von dem Rest (EUR 178.580) erhält der Vermieter zur teilweisen Befriedigung seine Forderung von EUR 70.000 – nämlich für die Mietrückstände. Für die Schadensersatzanspruch wegen der vorzeitigen Beendigung gilt das Vermieterpfandrecht nicht (§ 562 Abs. 2 BGB und § 50 Abs. 2 Satz 1 InsO). Der restliche Betrag von EUR 108.580 verbleibt daher bei der Insolvenzmasse.
5. Den Erlös aus der Versteigerung des Grundvermögens erhält die Bank vollständig; hier ist keine Beteiligung der Insolvenzmasse vorgesehen. Die Erlösverteilung regelt sich in §§ 105 ff. ZVG (Anmerkung: Das Versteigerungsgericht würde vorab die Kosten des Zwangsversteigerungsverfahrens entnehmen, § 109 ZVG).