

Freigabe aus der Insolvenzmasse  
-  
Rechts- und Haftungsfragen aus der  
Sicht der Praxis

16. Mannheimer Insolvenzrechtstag vom 19. Juni 2020

RA Gordon Rapp

# Übersicht

- Allgemeines
- Haftung des Verwalters im Zusammenhang mit der Freigabe von Vermögensgegenständen
- Steuerrecht versus Freigabe
- Resümee

# Allgemeines

## ➤ Formen der Freigabe

- ✦ echte Freigabe
- ✦ unechte Freigabe
- ✦ Negativerklärung gem. § 35 Abs. 2 Satz 1 InsO
- ✦ erkaufte Freigabe

-> wenn Schuldner natürliche Person ✦

-> wenn Schuldner juristische Person

- ◆ Vollliquidation - Karsten Schmidt (*KTS 1994/309 ff*)
- ◆ aber *BGH ZIP 2005, 1034* ✦
- ◆ Freigabe in Eigenverwaltungsverfahren, offen gelassen BGH (*BGH, 09.03.2017 - IX RZ 177/15*)

# Allgemeines

## ➤ Gesetzliche Regelungen

- a) § 35 Abs. 2 InsO -> Freigabe der selbständigen Tätigkeit
- b) § 32 Abs. 3 InsO -> Grundbuchberichtigung
- c) § 85 Abs. 2 InsO -> Nichtaufnahme von Aktivprozessen
- d) § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO -> Wohnraummieten
- e) § 166 i. V. m. § 170 Abs. 2 InsO -> Verwertung von Absonderungsrechten

# Haftung des Verwalters im Zusammenhang mit der Freigabe von Vermögensgegenständen

## ➤ Haftungsgedanke

- ✦ Freigabe führt zur endgültigen Enthftung des Vermögensgegenstandes

-> Aber: § 148 InsO -> Pflicht zur Verwaltung der Insolvenzmasse

Verwaltung bedeutet: Sicherung, Feststellung, Wahrnehmung und Verwertung

- ✦ Zielkonflikt: aber auch § 60 InsO:

Verwalter hat die Pflicht, die Masse vor vermeidbaren Masseminderungen zu bewahren (*auch BGHZ 159, 192 ff*)

-> Vorrang, sodass die Freigabe nicht pflichtwidrig sein kann

# Haftung des Verwalters im Zusammenhang mit der Freigabe von Vermögensgegenständen

## ➤ Einzelfälle

### a) Unterlassene Freigabe

-> Massebelastung als Haftungstatbestand

-> insbesondere bei umweltbelasteten Grundstücken

-> Zeitpunkt: Zustandsstörer / Handlungsstörer

-> bis Änderung des § 13b UStG, Massebelastung bei Option mit USt.

### b) Freigabe von Forderungen

Massemehrungsgesichtspunkt -> Wahrscheinlichkeit des Obsiegens gegen Kostenrisiko + Realisierungswahrscheinlichkeit

## Haftung des Verwalters im Zusammenhang mit der Freigabe von Vermögensgegenständen

### c) Ablehnung der Aufnahme von Aktivprozessen

- materiellrechtliche Erklärung gegenüber Schuldner oder Gegner

-> § 85 Abs. 2 InsO

- Überführung ins insolvenzfremde Vermögen  
(*BHG ZIP 2007, 196*)
- Übergang der Prozessführungsbefugnis

## Haftung des Verwalters im Zusammenhang mit der Freigabe von Vermögensgegenständen

### d) Freigabe von mit Absonderungsrechten belasteten Gegenständen

-> echte Freigabe versus § 170 Abs. 2 InsO

-> keine Verpflichtung des Gläubigers zur Übernahme  
(*BHG ZIP 2005, 2214*)

-> Gesichtspunkte:

- ◆ Erhaltungskosten

-> Wer trägt diese? Indirekte Verwertungskosten?!

- ◆ Wirtschaftlichkeit



## Steuerrecht versus Freigabe

- Konfliktpotential
- auch Haftungspotential
- Insolvenzforderung
- Masseschulden

Schaffung eines Vorrechts des Fiskus durch Einordnung von Steueransprüchen als Masseschuld

# Steuerrecht versus Freigabe

## 2 Einzelbeispiele:

### ➤ Im Bereich Umsatzsteuer:

Freigabe ist auch Verlust, selbstgestaltend den Verwertungsprozess zu gestalten.

Beispiel: Grundstücksverwertung

Freihändiger Verkauf, Zwangsvollstreckung oder Freigabe?

⇒ § 15a UStG

-> für Haftung § 9 Abs. 3 UStG

-> nur im notariell zu beurkundenden Vertrag

-> vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten im Versteigerungstermin

# Steuerrecht versus Freigabe

➤ Im Bereich Einkommensteuer:

Grundproblem Veräußerungsgewinn:

⇒ Realisierungsbetrachtung durch Fiskus

-> gilt auch für Aufdeckung stiller Reserven

-> Folge: Masseverbindlichkeit (*BFH, 16.05.2013 - IV R 23/11*)

⇒ Durch Freigabe Lösung des Problems?

⇒ Konflikt mit Restschuldbefreiung

⇒ Mögliche Folge: Fiskus beruft sich auf § 42 AO

## Resümee

- Freigabe ist nicht immer der Königsweg zur Enthftung
- Entscheidungsgrundlagen bezgl. einer Entscheidung zur Freigabe beruht oft auf nicht (vollständig) ermittelbarer Umstände des Einzelfalls  
⇒ muss beim Haftungsmaßstab §§ 60, 61 InsO Berücksichtigung finden
- Aufforderung an Gesetzgeber ein Insolvenzsteuergesetz auf den Weg zu bringen, damit auch in diesem Rechtsgebiet das Prinzip der InsO *par conditio creditorum* Anwendung findet

**„In der Mitte der Schwierigkeiten liegen die Möglichkeiten“**

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

[www.rappwolff.de](http://www.rappwolff.de)