

Mietrecht in Krise und Insolvenz

Jauch / Dahl / Linnenbrink

3. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-68737-2
C.H.BECK

fähig, insbesondere weil das Prinzip der Vertragsfreiheit hier nicht ausreichend Würdigung hatte finden können.⁵⁴⁶

Untermauert werde dies durch die Entscheidung des VII. Zivilsenats vom 7.4.2016,⁵⁴⁷ in welcher die Lösungsklausel des **§ 8 Nr. 2 VOB/B (2009) für weiterhin wirksam** erklärt worden sei. Jene Entscheidung stelle ausdrücklich keine Abweichung zur vorgenannten Entscheidung dar, weil bauvertragsrechtliche Besonderheiten den Sachverhalt prägten und Streitgegenstand nicht Verträge über die fortlaufende Lieferung von Waren und Energie gewesen seien.⁵⁴⁸ Daraus ließe sich schließen, dass die Reichweite des Urteils vom 15.11.2012 lediglich auf solche Vertragstypen und bei evident einseitiger Begünstigung der Vertragspartei und Benachteiligung aller Insolvenzgläubiger beschränkt sei. **445**

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass der IX. Senat in seiner Entscheidung grundsätzliche Ausführungen zu insolvenzabhängigen Lösungsklauseln angestellt hat, was bei einer Einzelfallentscheidung unterblieben wäre.⁵⁴⁹ Zudem besteht zwischen vertraglichen und gesetzlichen Lösungsklauseln ein erheblicher qualitativer Unterschied. Zwar stellt die VOB/B (2009) selbst kein gesetzliches, sondern ein privates Regelwerk dar. Allerdings kann nach dem Recht betreffend Werkverträge der Bauvertrag ohnehin jederzeit gekündigt werden (§ 648 BGB).⁵⁵⁰ **446**

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellt selbst jedoch keinen wichtigen Grund nach § 649 aF BGB (jetzt § 648a Abs. 5 BGB) dar, weshalb derjenige Teil des Werklohns, der das noch ausstehende Werk betrifft, nicht schon wegen der Wirkung des § 649 aF BGB nicht mehr zu zahlen ist.⁵⁵¹ Daher lässt sich aus der Entscheidung des VII. Zivilsenats vielmehr die Erkenntnis gewinnen, dass eine **Lösungsklausel grundsätzlich zulässig** ist, sofern sie einer **gesetzlichen Lösungsmöglichkeit entspricht**.⁵⁵² **447**

Eine darüberhinausgehende Einschränkung des Urteils vom 15.11.2012 kommt nicht in Betracht. Bestätigt wird diesseitige Ansicht durch das Fortsetzungsurteil des IX. Zivilsenats vom 9.6.2016⁵⁵³, in welchem eine Klausel im Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte des deutschen Bankenverbandes für unwirksam nach § 119 InsO erklärt wurde, weil die Berechnungsgrundlage von § 104 InsO abwich.⁵⁵⁴ **448**

⁵⁴⁶ MüKoInsO/Huber InsO § 119 Rn. 34 ff.; vgl. auch Jaeger InsO/Jacoby InsO § 119 Rn. 25.

⁵⁴⁷ BGH 7.4.2016 – VII ZR 56/15, ZInsO 2016, 1062 = NJW 2016, 1945.

⁵⁴⁸ Huber ZInsO 2016, 2130 (2131 ff.).

⁵⁴⁹ Ebenso FK-InsO/Wegener InsO § 119 Rn. 5; Römermann NJW 2013, 1159 (1162); Eckhoff NZI 2013, 178 (182); vgl. auch Wegener ZInsO 2013, 1105 ff.

⁵⁵⁰ Ausführlich auch Becker ZInsO 2018, 1881 (1883).

⁵⁵¹ BGH 14.9.2017 – IX ZR 261/15, NZI 2018, 111 = ZInsO 2017, 2159; Becker ZInsO 2018, 1881 (1884).

⁵⁵² FK-InsO/Wegener InsO § 119 Rn. 5; Becker ZInsO 2018, 1881 (1883); Obermüller ZInsO 2013, 476 (477).

⁵⁵³ BGH 9.6.2016 – IX ZR 314/14, ZInsO 2016, 1299 = NZI 2016, 627.

⁵⁵⁴ Vgl. HambKommInsR/Ahrendt InsO § 119 Rn. 7.

- 449** Andere Vertreter, die sich weithin für eine Zulässigkeit aussprechen, halten größtenteils eine **Anfechtbarkeit wegen vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung** gem. § 133 Abs. 1 InsO für möglich.⁵⁵⁵ Dabei gestehen diese teilweise selbst zu, dass die Beschränkung der Anfechtbarkeit gem. § 133 Abs. 1 InsO auf Rechtshandlungen in den letzten zehn Jahren vor Stellung des Insolvenzantrags für vertraglich vereinbarte Lösungsklauseln eigentlich wenig sachgerecht ist.⁵⁵⁶
- 450** Ein anderer Ansatz ist es, **Lösungsklauseln so auszulegen**, dass diese nur Anwendung fänden, soweit dem Vertragspartner ein Festhalten am Vertrag wegen drohender Beeinträchtigung seiner Rechte unzumutbar sei.⁵⁵⁷ Dies sei in der Regel bei beiderseitig nicht erfüllten Verträgen nicht der Fall, da für den Vertragspartner, der bei Erfüllungswahl durch den Verwalter eine Masseforderung und ggf. einen Schadensersatzanspruch gegen den Verwalter gem. § 61 InsO erhalte, ausreichend sichergestellt sei, dass er seine Gegenleistung erhalte.⁵⁵⁸ Unabhängig davon, dass mit diesem Ansatz die **Grenzen der Auslegung überschritten** sein dürften, stellt sich die Frage, welchen Nutzen ein Lösungsrecht überhaupt haben soll, wenn es im Regelfall nicht zu einer Lösung vom Vertrag führt.

cc) Fazit

- 451** Nach Systematik und Sinn und Zweck der §§ 103ff. InsO sind **insolvenzabhängige Lösungsklauseln** vielmehr nach dem oben Gesagten als **grundsätzlich unzulässig** anzusehen. Im Fall der Erfüllungswahl durch den Verwalter erhält der Vertragspartner ausreichend Schutz, indem er eine Masseverbindlichkeit erhält, bei deren Nichterfüllung ihm der Verwalter persönlich haftet.
- 452** Etwas anderes gilt für **insolvenzunabhängige Lösungsklauseln**, die etwa an den Verzug oder an sonstige Vertragsverletzungen, nicht aber an insolvenzspezifische Umstände anknüpfen.⁵⁵⁹ Diese sind nicht auf das Ziel ausgerichtet, die Wahlmöglichkeiten des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO auszuhöhlen, sodass § 119 InsO – mit Ausnahme der Kündigungssperre des § 112 InsO – nicht berührt ist.⁵⁶⁰ Vertragspflichtverletzungen im Allgemeinen sind als Lösungsgründe gesetzlich vorgesehen,

⁵⁵⁵ MüKoInsO/Huber InsO § 119 Rn. 50 ff.; von Wilmowsky ZIP 2007, 553 (561 f.).

⁵⁵⁶ Von Wilmowsky ZIP 2007, 553 (562) schlägt demgemäß eine eigenständige gesetzliche Regelung über die Anfechtbarkeit von Lösungsklauseln, die „keinem wesentlichen Gestaltungsinteresse der Vertragsparteien dienen“, vor.

⁵⁵⁷ Socher, Die Vereinbarkeit insolvenzbedingter Lösungsklauseln mit dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters, 2003, 90 ff.; ähnlich differenzierend Deger InVo 2004, 433 (436 f.).

⁵⁵⁸ Socher, Die Vereinbarkeit insolvenzbedingter Lösungsklauseln mit dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters, 2003, 99.

⁵⁵⁹ Huber ZIP 2013, 493; Marotzke EWiR 2013, 153 (154); Obermüller ZInsO 2013, 476 (477).

⁵⁶⁰ BGH 15.11.2012 – IX ZR 169/11, NZI 2013, 178 = NZM 2013, 200.

vgl. zB §§ 323 Abs. 1, 314 Abs. 2 BGB, und müssen, um Widersprüchlichkeiten zu vermeiden, **Vorrang vor § 119 InsO** haben.⁵⁶¹

Zulässig bleiben nach der Entscheidung des BGH auch **insolvenzabhängige Lösungsklauseln**, die sich **eng** an eine **gesetzliche Regelung anlehnen**.⁵⁶² Für Verträge, bei denen schon kraft Gesetzes eine Lösungsmöglichkeit besteht, liegt keine vereinbarte Abweichung von den §§ 103–118 InsO vor, sodass § 119 InsO der Lösung vom Vertrag nicht entgegensteht. Beispiele für gesetzliche Lösungsmöglichkeiten sind etwa § 16 VVG, § 89a HGB und § 36 VerlG.

b) Kein vertragliches Sonderkündigungsrecht des Vermieters im Insolvenzfall

Unstreitig **unwirksam** gem. § 119 InsO sind Klauseln, die gegen die **ausdrücklichen Kündigungsverbote der §§ 108, 109, 112 InsO** verstoßen.⁵⁶³ Dies gilt auch für Umgehungen der Kündigungsverbote, etwa durch die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung.⁵⁶⁴

Das Mietverhältnis endet gem. § 108 Abs. 1 InsO nicht mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens und kann nicht vom Vermieter außerordentlich bei Insolvenzureife oder Insolvenzeröffnung gekündigt werden.⁵⁶⁵ Gleichwohl enthalten einige (Alt-)Mietverträge Klauseln derart, dass dem Vermieter in der Insolvenz des Mieters ein Sonderkündigungsrecht zustehen soll. Eine solche **insolvenzabhängige Lösungsklausel** ist nach allgemeiner Ansicht gem. § 119 InsO unwirksam.⁵⁶⁶ Die vertragliche Vereinbarung eines Kündigungsrechts für den Fall der Insolvenzeröffnung beschränkt die Anwendung der §§ 108ff. InsO, insbesondere § 108 Abs. 1 InsO.

B. Mietverhältnisse im Insolvenzeröffnungsverfahren

Mit der Stellung des Insolvenzantrags durch den Schuldner oder einen Gläubiger beginnt das sog. **Insolvenzeröffnungsverfahren**. Das Insolvenzgericht prüft, ob die Voraussetzungen für die Eröffnung des In-

⁵⁶¹ Becker ZInsO 2018, 1881 (1885) welcher auch die Interessenlage der Parteien bei Verwendung insolvenzabhängiger und insolvenzunabhängiger Lösungsklauseln anschaulich darstellt.

⁵⁶² BGH 15.11.2012 – IX ZR 169/11, NZI 2013, 178 = NZM 2013, 200; BGH 14.12.2006 – IX ZR 194/05, NZI 2007, 222; OLG München 26.4.2006 – 7 U 5350/05, BeckRS 2009, 03035 = ZIP 2006, 1916.

⁵⁶³ Siehe hierzu OLG Düsseldorf 17.8.2006 – 10 U 62/06, BeckRS 2006, 12418, ZInsO 2007, 52; OLG Hamm 7.3.2001 – 30 U 192/00, NZI 2002, 162 = NZM 2002, 343.

⁵⁶⁴ Vgl. MüKoInsO/Huber InsO § 119 Rn. 69.

⁵⁶⁵ BGH 22.10.2013 – II ZR 394/12, NZI 2014, 25 = NZM 2014, 76.

⁵⁶⁶ BGH 22.10.2013 – II ZR 394/12, NZI 2014, 25 = NZM 2014, 76 mwN.; Schmidt-Futterer/Blank BGB § 542 Rn. 147; MüKoInsO/Huber InsO § 119 Rn. 21, 70, 72.

solvenzverfahrens gegeben sind, insbesondere ob ein Eröffnungsgrund (§§ 16 ff. InsO) vorliegt. Dazu bedient es sich in aller Regel eines **Sachverständigen**, damit die maßgebenden Tatsachen und Rechtsverhältnisse möglichst vollständig erfasst und zutreffend bewertet werden können.⁵⁶⁷ Dieser steht in einem öffentlich-rechtlichen Auftragsverhältnis zum Insolvenzgericht und wird vielfach nach kurzer Zeit zum vorläufigen Verwalter bestellt.⁵⁶⁸ Um bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine für die Gläubiger nachteilige Veränderung der Vermögenslage des Schuldners zu verhüten, hat das Gericht nach § 21 Abs. 1 S. 1 InsO alle erforderlichen Sicherungsmaßnahmen zu treffen.

- 457** Als Maßnahmen, die auch im Falle der Insolvenz von Mieter oder Vermieter eine Rolle spielen können, kommen insbesondere in Betracht:
- die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters gem. § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 InsO,
 - die Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbotens gem. § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 1 InsO,
 - die Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts für Verfügungen des Schuldners gem. § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO,
 - die Untersagung oder Einstellung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gem. § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 InsO und
 - die Anordnung eines Verwertungs- und Einziehungsstopps gem. § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 InsO.

I. Einsetzung eines vorläufigen Verwalters

- 458** Die Rechtsstellung und die Aufgaben des vorläufigen Insolvenzverwalters richten sich nach den ihm von dem Gericht übertragenen Aufgaben und Kompetenzen.⁵⁶⁹ Es wird zwischen dem „starken“ sowie „halbstarken“ und dem „schwachen“ vorläufigen Verwalter unterschieden.⁵⁷⁰

1. „Starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter (§ 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 1 InsO)

- 459** Mit Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters kann dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot nach § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 1 InsO auferlegt werden.

a) Begriffsbestimmung

- 460** Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Schuldnervermögen, betreffend die Insolvenzmasse, gehen auf den vorläufigen Insolvenzverwalter über (§ 22 Abs. 1 InsO). Man spricht dann von einem

⁵⁶⁷ MüKoInsO/Vuia InsO § 16 Rn. 45.

⁵⁶⁸ MüKoInsO/Vuia InsO § 16 Rn. 52.

⁵⁶⁹ BGH 18.7.2002 – IX ZR 195/01, NJW 2002, 3326 = NZM 2002, 859.

⁵⁷⁰ Kübler/Prütting/Bork/Blankenburg InsO § 21 Rn. 37 ff.; so auch BGH 5.5.2011 – IX ZR 144/10, ZIP 2011, 1419.

„starken“ vorläufigen Insolvenzverwalter. Ihm kommt grundsätzlich dieselbe Stellung zu wie einem Verwalter im eröffneten Verfahren.⁵⁷¹ Ohne jegliche Mitwirkung des Schuldners ist er in der Lage, alle insolvenzspezifischen Rechtsgeschäfte vorzunehmen. Lediglich im Innenverhältnis ist er durch den Sicherungszweck des Eröffnungsverfahrens beschränkt.⁵⁷²

Dem Schuldner wird durch das **allgemeine Verfügungsverbot** jede negative Einwirkung auf sein Vermögen untersagt.⁵⁷³ Erfasst werden von dem Verfügungsverbot alle vorhandenen sowie zukünftig erworbenen Vermögensgegenstände der Insolvenzmasse. Die Rechtswirkungen des Verbots ergeben sich aus den §§ 24 Abs. 1, 81, 82 InsO: Jede verbotswidrig vorgenommene Verfügung des Schuldners, einschließlich einer Vollstreckungshandlung, ist absolut (schwebend) unwirksam.⁵⁷⁴ Neben dem allgemeinen Verfügungsverbot besteht auch die Möglichkeit, ein **gegenständlich beschränktes Verfügungsverbot** zu erlassen. Dabei werden dem Schuldner Verfügungen über Immobilien oder andere besonders wichtige Bestandteile der Masse untersagt.⁵⁷⁵ Zu beachten ist jedoch, dass diese besonderen Verfügungsverbote lediglich relativ gem. §§ 135, 136 BGB wirken⁵⁷⁶ und in der Praxis selten angeordnet werden.

b) Begründung von Masseverbindlichkeiten

Geht der vorläufige starke Verwalter Verpflichtungen ein, so gelten diese nach Eröffnung als **Masseverbindlichkeiten** gem. § 55 Abs. 2 S. 1 InsO. Gleiches gilt gem. § 55 Abs. 2 S. 2 InsO für Verbindlichkeiten aus einem Dauerschuldverhältnis, soweit der vorläufige Insolvenzverwalter für das von ihm verwaltete Vermögen die Gegenleistung in Anspruch genommen hat. Im Gegensatz zu einfachen Insolvenzforderungen (§ 38 InsO), die am Ende des Insolvenzverfahrens lediglich quotaal bedient werden, sind Masseverbindlichkeiten vorweg vollumfänglich aus der Masse zu begleichen.⁵⁷⁷

Grundsätzlich muss der vorläufige „starke“ Insolvenzverwalter zur Begründung von Masseverbindlichkeiten die Leistung entgegengenommen haben, dh im Falle eines Mietverhältnisses muss er die überlassenen Räumlichkeiten weiter nutzen.⁵⁷⁸ Will der vorläufige starke Insolvenz-

⁵⁷¹ MüKoInsO/Haarmeyer/Schildt InsO § 22 Rn. 23.

⁵⁷² MüKoInsO/Haarmeyer/Schildt InsO § 22 Rn. 22; Nerlich/Römermann/Mönning InsO § 22 Rn. 42; Jaeger InsO/Gerhardt InsO § 22 Rn. 23.

⁵⁷³ MüKoInsO/Haarmeyer/Schildt InsO § 21 Rn. 54.

⁵⁷⁴ HambKommInsR/Schröder InsO § 24 Rn. 2; Nerlich/Römermann/Mönning/Zimmermann InsO § 24 Rn. 22.

⁵⁷⁵ Kayser/Thole/Rüntz/Laroche InsO § 21 Rn. 20.

⁵⁷⁶ Nerlich/Römermann/Mönning InsO § 21 Rn. 164; Kayser/Thole/Rüntz/Laroche InsO § 24 Rn. 3; MüKoInsO/Haarmeyer/Schildt InsO § 21 Rn. 59.

⁵⁷⁷ Vgl. BGH 12.1.2017 – IX ZR 87/16, NZI 2017, 228.

⁵⁷⁸ BGH 3.4.2003 – IX ZR 101/02, NJW 2003, 2454 = NZI 2003, 369 m.Anm Uhlenbruck; BGH 1.3.2007 – IX ZR 81/05, NJW 2007, 1594 = NZM 2007, 500; MüKoInsO/Haarmeyer/Schildt InsO § 55 Rn. 232 mwN.

verwalter vermeiden, dass zB bei einem bis zum Ablauf der Kündigungsfrist fortbestehenden Mietverhältnis Ansprüche des Vermieters als Masseverbindlichkeiten entstehen, muss er trotz Nichtnutzung den Vermieter von dessen mietvertraglicher Überlassungspflicht „freistellen“. Dazu hat er ihm die Herausgabe der zuvor vom Schuldner genutzten Mietsache zur weiteren Nutzung anzubieten.⁵⁷⁹ Kommt eine Rückgewähr des unmittelbaren Besitzes – wie etwa bei Untervermietung – nicht in Betracht, kann sich der vorläufige Verwalter, der weiter die Untermieten vom Endmieter einzieht, nicht mit Erfolg darauf berufen, er habe den Mietgebrauch wegen des fortbestehenden Untermietverhältnisses nicht beenden können. Vielmehr hat er in dieser Lage die Übergabe des mittelbaren Besitzes mit der Abtretung des Untermietzinses seinem Vermieter anzubieten.⁵⁸⁰

2. „Schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter (§ 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO)

- 464 Gemäß § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO kann das Gericht anordnen, dass Verfügungen des Schuldners nur noch mit Zustimmung durch einen vorläufigen Insolvenzverwalter möglich sind.

a) Begriffsbestimmung

- 465 Die Verfügungsbefugnis verbleibt dann grundsätzlich – wenn auch unter Zustimmungsvorbehalt des Verwalters – bei dem Schuldner, weshalb von einem „schwachen“ vorläufigen Verwalter gesprochen wird. Der Zustimmungsvorbehalt beschränkt die Verfügungsbefugnis des Schuldners nicht. Er bewirkt lediglich, dass der vorläufige Verwalter wirksame Verfügungen des Schuldners verhindern kann.⁵⁸¹ Der vorläufige Verwalter ist rechtlich nicht in der Lage, den Schuldner gegen dessen Willen zu Handlungen anzuhalten.⁵⁸² Ebenso wenig kann er selbst Verfügungen mit Wirkung für und gegen die spätere Insolvenzmasse vornehmen. Er hat kein **Initiativrecht**.⁵⁸³ Der mit einem Zustimmungsvorbehalt ausgestattete vorläufige Verwalter tritt nicht an die Stelle des Schuldners, sondern an seine Seite.⁵⁸⁴ Aufgrund der durch einen Zustimmungsvorbehalt

⁵⁷⁹ BGH 3.4.2003 – IX ZR 101/02, NJW 2003, 2454 = NZI 2003, 369 mAnm Uhlenbruck; BGH 1.3.2007 – IX ZR 81/05, NJW 2007, 1594 = NZM 2007, 500; MüKo-InsO/Hefermehl InsO § 55 Rn. 232 mwN; aA: Kübler/Prütting/Bork/Pape/Schaltke InsO § 55 Rn. 222.

⁵⁸⁰ BGH 1.3.2007 – IX ZR 81/05, NJW 2007, 1594 = NZM 2007, 500; BGH 3.4.2003 – IX ZR 101/02, NJW 2003, 2454 = NZI 2003, 369 m.Anm. Uhlenbruck; Kayser/Thole/Lohmann § 55 Rn. 31.

⁵⁸¹ BGH 24.9.2020 – IX ZR 289/18, NZI 2020, 1046; BGH 18.7.2002 – IX ZR 195/01, NZI 2002, 543.

⁵⁸² BGH 24.9.2020 – IX ZR 289/18, NZI 2020, 1046; BGH 18.7.2002 – IX ZR 195/01, NZI 2002, 543.

⁵⁸³ BGH 24.9.2020 – IX ZR 289/18, NZI 2020, 1046; BGH 18.7.2002 – IX ZR 195/01, NZI 2002, 543.

⁵⁸⁴ MüKoInsO/Haarmeyer/Schildt InsO § 21 Rn. 65.

bewirkten Verfügungsbeschränkung des Schuldners kann der vorläufige Verwalter dementsprechend zB nicht von sich aus den Widerruf der für ein Gemeinschaftskonto vereinbarten Einzelverfügungsbefugnis erklären.⁵⁸⁵

„Zustimmung“ meint sowohl die vorherige Einwilligung (§ 183 BGB), als auch die nachträgliche Genehmigung (§ 184 BGB).⁵⁸⁶ Für den Fall, dass die erforderliche Zustimmung nicht erteilt wird, gelten über § 24 Abs. 1 InsO die §§ 81, 82 InsO mit der Folge der absoluten Unwirksamkeit der Verfügung.⁵⁸⁷ Der Zustimmungsvorbehalt stellt die Regel dar.⁵⁸⁸ Dies ist zumeist dem Umstand geschuldet, dass bei Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbots der dann vorläufig starke Insolvenzverwalter gem. § 2 Abs. 2 InsO Masseverbindlichkeiten begründet. Bei einem Zustimmungsvorbehalt ist dies hingegen nicht der Fall,⁵⁸⁹ sodass nicht die Gefahr besteht, dass die Masse zulasten der übrigen Gläubiger durch die Begründung von Masseverbindlichkeiten aufgezehrt wird.

b) Einzelermächtigung

Zu eigenständigen Verfügungen über das Schuldnervermögen ist der vorläufige „schwache“ Verwalter hingegen grundsätzlich nicht berechtigt; vielmehr kann dieser lediglich Verfügungen des Schuldners verhindern, es sei denn, das Insolvenzgericht ermächtigt ihn – in Kombination mit dem Erlass eines besonderen Verfügungsverbots für den Schuldner – ausdrücklich zur Vornahme bestimmter Verfügungen (**Einzelermächtigung**). In Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, dass das Insolvenzgericht den vorläufigen schwachen Verwalter durch Gerichtsbeschluss ausdrücklich dazu ermächtigen darf, einzelne, im Voraus genau festgelegte Masseverbindlichkeiten einzugehen, soweit dies für eine erfolgreiche Verwaltung nötig ist. Man spricht dann vom sog. „**halbstarken**“ **vorläufigen Verwalter**, welcher innerhalb des festgelegten Regelungsbereichs dem „starken“ vorläufigen Verwalters entspricht.⁵⁹⁰ Denkbar ist eine Ermächtigung des vorläufigen Insolvenzverwalters zum Abschluss von Mietverträgen; wegen der für den Verwalter damit verbundenen Haftungsrisiken (§ 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 InsO, § 61 InsO) wird es hierzu in der Praxis freilich selten kommen.

⁵⁸⁵ BGH 24.9.2020 – IX ZR 289/18, NZI 2020, 1046.

⁵⁸⁶ Kübler/Prütting/Bork/Blankenburg InsO § 21 Rn. 122.

⁵⁸⁷ BGH 21.11.2013 – IX ZR 52/13, NJW 2014, 547 = NZI 2014, 156; BGH 22.10.2009 – IX ZR 90/08, NZI 2009, 888 = ZInsO 2009, 2336; BGH 19.1.2006 – IX ZR 232/04, NZI 2006, 224 (225) = NJW 2006, 1286.

⁵⁸⁸ Kübler/Prütting/Bork/Blankenburg InsO § 21 Rn. 129; MüKoInsO/Haarmeyer/Schildt InsO § 21 Rn. 65.

⁵⁸⁹ Kübler/Prütting/Bork/Blankenburg InsO § 21 Rn. 129 mwN.

⁵⁹⁰ MüKoInsO/Hefermehl InsO § 55 Rn. 226; vgl. auch BGH 15.3.2012 – IX ZR 249/09, NJW-RR 2012, 1004 = NZI 2012, 365; BGH 18.7.2002 – IX ZR 195/01, NJW 2002, 3326 = NZM 2002, 859; Laroche NZI 2010, 965.

II. Einstellung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen

- 468** Hinsichtlich der Einstellung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ist zwischen Zwangsvollstreckungen in das bewegliche Vermögen und in das unbewegliche Vermögen zu unterscheiden.

1. Zwangsvollstreckungen in das bewegliche Vermögen

- 469** Nach § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 InsO kann das Insolvenzgericht laufende **Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in das bewegliche Vermögen** des Schuldners untersagen oder einstellen und damit die absoluten Wirkungen eines Vollstreckungsverbotes, die eigentlich nach § 89 InsO erst mit der Eröffnung eintreten, in das Eröffnungsverfahren vorziehen.⁵⁹¹ Dem gesetzgeberischen Ziel einer Gleichbehandlung aller Gläubiger kann damit bereits früh nachgekommen werden.⁵⁹² Gleichzeitig bleibt die Möglichkeit der Sanierung eines Unternehmensträgers erhalten, weil die Vermögensmasse nicht durch individuelle Vollstreckungen auseinandergerissen werden kann.⁵⁹³
- 470** Insofern hat § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 InsO einen doppelten Sicherungszweck.⁵⁹⁴ Unter zusätzlicher Heranziehung von § 107 Abs. 2 S. 1 InsO vertritt die herrschende Ansicht die Auffassung, § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 InsO auch auf Vollstreckungsmaßnahmen **aussonderungsberechtigter Gläubiger** zu erstrecken.⁵⁹⁵ Die gegenteilige Meinung hält dies mit dem Anwendungsbereich des § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 InsO nicht vereinbar.⁵⁹⁶ Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die beiden Normen unterschiedliche Regelungsbereiche haben. Nr. 3 untersagt alle Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in bewegliche Gegenstände, wohingegen Nr. 5 den Einzug oder die Verwertung von absonderungs- oder aussonderungsfähigen Gegenständen untersagt. Da sich die Maßnahmen nicht überschneiden müssen, stehen beide Vorschriften grundsätzlich nicht im Exklusivitätsverhältnis.
- 471** Nach richtiger Auffassung ist gem. § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 InsO auch die einstweilige Einstellung oder Untersagung der **Zwangsvollstreckung aus**

⁵⁹¹ MüKoInsO/Haarmeyer/Schildt InsO § 21 Rn. 71; vgl. LG Mainz 20.2.2002 – 8 T 302/01, NZI 2002, 444.

⁵⁹² Jaeger InsO/Gerhardt InsO § 21 Rn. 32.

⁵⁹³ Vgl. K. Schmidt InsO/Hölzle InsO § 21 Rn. 71; MüKoInsO/Haarmeyer/Schildt InsO § 21 Rn. 71; Jaeger InsO/Hölzle InsO § 21 Rn. 32.

⁵⁹⁴ MüKoInsO/Haarmeyer/Schildt InsO § 21 Rn. 71.

⁵⁹⁵ OLG Bamberg 23.3.2015 – 4 U 60/14, ZInsO 2015, 1338; HambKommInsR/Schröder InsO § 21 Rn. 66; Kayser/Thole/Rüntz/Laroche InsO § 21 Rn. 32; Uhlenbruck/Vallender InsO § 21 Rn. 28; aA: Kübler/Prütting/Bork/Blankenburg InsO § 21 Rn. 146, 150.

⁵⁹⁶ Kübler/Prütting/Bork/Blankenburg InsO § 21 Rn. 146.