

# ZVI 2019, 289

Praxedis Möhring

## Wem steht was zu?

Immer wieder beschäftigt sich der Bundesgerichtshof sowohl im Rahmen der Freigabe der selbstständigen Tätigkeit des Schuldners nach § 35 Abs. 2 InsO (BGH, Beschl. v. 25. 1. 2018 – IX ZA 19/17, ZVI 2018, 205; Urt. v. 21. 2. 2019 – IX ZR 246/17, ZVI 2019, 143; vgl. auch BSGE 118, 30) als auch bei Anordnung der Nachtragsverteilung nach § 203 InsO (BGH, Beschl. v. 2. 12. 2010 – IX ZB 184/09, ZVI 2011, 26; Beschl. v. 22. 5. 2014 – IX ZB 72/12, ZVI 2014, 275; Beschl. v. 27. 4. 2017 – IX ZB 93/16, ZVI 2017, 340), aber auch beim Neuerwerb im laufenden Insolvenzverfahren nach Erteilung der Restschuldbefreiung (BGH, Beschl. v. 3. 12. 2009 – IX ZB 247/08, BGHZ 183, 258 = ZVI 2010, 68; Beschl. v. 13. 2. 2014 – IX ZB 23/13, ZVI 2014, 147) – heute nach § 300a InsO – mit der Frage, wem ein Vermögenszufluss zugutekommt, der Masse oder dem Schuldner? In all den genannten Fällen entstehen getrennte Haftungsmassen.

Mit der Freigabeerklärung verzichtet der Verwalter endgültig und unbedingt auf seine Verwaltungs- und Verfügungsbeauftragung hinsichtlich des Vermögens aus der selbstständigen Tätigkeit. Infolge der Freigabe fällt der Neuerwerb des Schuldners aus der freiberuflichen Tätigkeit nicht mehr in die Masse. Die von dem Schuldner ab Wirksamwerden einer Freigabeerklärung aus der selbstständigen Tätigkeit erzielten Einkünfte stehen als ihm gehörendes Vermögen grundsätzlich nur den Gläubigern, deren Forderungen erst nach der Freigabeerklärung entstanden sind, als Haftungsmasse zur Verfügung (BGH, Urt. v. 18. 4. 2013 – IX ZR 165/12, ZVI 2013, 225, Rz. 23; BGH ZVI 2018, 205, Rz. 6). Das bedeutet jedoch nicht, dass sämtliche Vermögenszuflüsse aus der selbstständigen Tätigkeit, welche nach der Freigabeerklärung beim Schuldner eingehen, ihm gebühren. Von der Freigabe gem. § 35 Abs. 2 Satz 1 InsO werden Forderungen, die vor Wirksamwerden der Freigabeerklärung entstanden sind, auch dann nicht erfasst, wenn sie auf die bisherige selbstständige Tätigkeit des Schuldners zurückgehen; sie stehen vielmehr der Masse zu (BGH ZVI 2019, 143, Rz. 18, 21). Bei dem dem Schuldner und den Neugläubigern gebührenden Neuerwerb handelt es sich um die Einkünfte, welche der Schuldner nach der Freigabeerklärung erzielt, um die danach erwirtschafteten Vermögenswerte und die aus der selbstständigen Tätigkeit neu erworbenen Gegenstände einschließlich ihrer Surrogate. Ob Forderungen aus der selbstständigen Tätigkeit des Schuldners bei Wirksamwerden der Freigabeerklärung nach § 35 Abs. 2 InsO schon entstanden waren, richtet sich nach den gleichen Maßstäben, welche der in § 35 Abs. 1 InsO getroffenen Unterscheidung zwischen dem Vermögen zugrunde liegen, das dem Schuldner bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits gehört, und dem Vermögen, das er während des Verfahrens erlangt. Massebestandteil ist eine Forderung danach, wenn der Rechtsgrund so weit und endgültig verwirklicht worden ist, dass das betreffende Recht sofort als umsetzungsfähiger Bestandteil zum Vermögen des Schuldners zu rechnen ist. Entscheidend ist, ob vom Entstehungstatbestand bereits so viele Erfordernisse erfüllt sind, dass die Vollendung nicht mehr von einem willensgesteuerten Verhalten des Schuldners abhängt (BGH ZVI 2019, 143, Rz. 24 ff.).

Diese Maßstäbe können helfen, die ähnlichen Abgrenzungsprobleme im Rahmen von § 203 und § 300a InsO entsprechend zu lösen. Über Neuerwerb des Schuldners nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens kann ein Nachtragsverfahren nicht angeordnet werden, weil er nicht Gegenstand der Masse i. S. v. § 203 Abs. 1 Nr. 3 InsO war

ZVI 2019, 290

(BGH, Beschl. v. 3. 4. 2014 – IX ZA 5/14, ZVI 2014, 183, Rz. 6; BGHZ 2017, 340, Rz. 19). Ein solcher Neuerwerb liegt aber nicht vor, wenn die schuldrechtliche oder gesetzliche Grundlage des Anspruchs schon vor Aufhebung des Insolvenzverfahrens entstanden ist (BGH ZVI 2014, 275, Rz. 11; vgl. auch BGH ZVI 2011, 26, Rz. 8; BGH ZVI 2017, 340, Rz. 21, 25 f.). Entsprechendes sollte auch für § 300a InsO gelten. Nicht jeder Vermögenszufluss nach Ende der Abtretungsfrist bei Erteilung der Restschuldbefreiung gebührt dem Schuldner. Sondern auch hier wird man den dem Schuldner zustehenden Neuerwerb von dem der Masse zustehenden Zufluss nach den genannten Kriterien abgrenzen müssen. Für die Zuordnung eines Vermögenserwerbs zur jeweiligen Vermögensmasse ist deswegen danach zu unterscheiden, wann die Grundlage des Vermögenszuflusses gelegt worden ist. Maßgebend für die zeitliche Zuordnung des Erwerbs ist der Zeitpunkt, in dem der Erwerbsgrund bereits so weit verwirklicht ist, dass das betroffene Recht als Vermögensbestandteil der jeweiligen Vermögensmasse zugeordnet werden kann.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, § 300a Abs. 1 Satz 1 InsO ordne das Vermögen, welches der Schuldner nach Ende der Abtretungsfrist erwerbe, in Gänze dem Schuldner zu, ohne danach zu unterscheiden, wann die schuldrechtliche oder gesetzliche Grundlage für den Vermögenserwerb gelegt worden sei (Römermann, in: Nerlich/Römermann, InsO, 2019, § 300a Rz. 5). Diese Auslegung ist nicht zwingend, denn die Regelung definiert nicht, wann ein nachträglicher Vermögenszufluss dem Schuldner zuzuordnen ist. Sie ordnet nur an, dass Vermögen, welches der Schuldner nach Ende der Abtretungsfrist erwirbt, diesem gebührt. Eine Auslegung entsprechend der im Urteil vom 21. 2. 2019 (ZVI 2019, 143) genannten Maßstäbe entspricht den Interessen aller Beteiligten. Der Schuldner soll nicht dadurch benachteiligt werden, dass das Insolvenzverfahren fortgesetzt wird, obwohl ihm rechtskräftig die Restschuldbefreiung erteilt worden ist. Ihm soll sechs Jahre nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens der wirtschaftliche Neuanfang ermöglicht werden. Der Neuerwerb, welcher bei rechtzeitigem Ende des Insolvenzverfahrens den nicht privilegierten Insolvenzgläubigern nicht mehr zugestanden hätte (§§ 301, 302 InsO), soll dem Schuldner nach Ablauf von sechs Jahren ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens wieder zur Verfügung stehen. Hierauf sollen gegebenenfalls die privilegierten Gläubiger (§ 302 InsO) und die Neugläubiger zugreifen können. Dieses Ende des Insolvenzbeschlages für den Neuerwerb ist folgerichtig, weil dessen Massezugehörigkeit auch einen Preis für die mögliche

Restschuldbefreiung darstellen soll. Wird die Restschuldbefreiung erteilt, entfällt in den Insolvenzverfahren natürlicher Personen die weitere Legitimationsbasis für eine Beschlagswirkung (*Ahrens*, Aktuelles Privatisolvenzrecht, 3. Aufl., Rz. 1106; vgl. BGH, Urt. v. 25. 6. 2015 – IX ZR 199/14, ZVI 2015, 378, Rz. 8). Auf der anderen Seite soll der Schuldner aus der Verfahrensdauer auch keine Vorteile ziehen können. Die Vermögensgegenstände, auf welche die Insolvenzgläubiger – gegebenenfalls mit Hilfe der Nachtragsverteilung nach § 203 InsO – hätten zugreifen können, wenn das Insolvenzverfahren vor Ende der Abtretungsfrist aufgehoben worden wäre (§ 200 InsO), sollen auch weiterhin ihrem Zugriff unterliegen. Deswegen kann es nicht allein darauf ankommen, zu welchem Zeitpunkt dem Schuldner Vermögen zufließt, nämlich ob vor oder nach dem gem. § 300a Abs. 1 Satz 1 InsO maßgeblichen Zeitpunkt, sondern es muss zusätzlich eine wertende Entscheidung getroffen werden, ob der Vermögenszufluss bereits vor den maßgeblichen Zeitpunkten angelegt war (vgl. zu § 300a InsO ausführlich *Möhring*, in: *Festschrift Pape*, 2019, S. 241 ff.).

*Richterin am BGH Praxedis Möhring, Karlsruhe*