

Immobilienkauf aus Insolvenz
Merkblatt für Notare und Kaufinteressenten
(Insolvenzverwalter im Hause C&M Rechtsanwälte, Gelsenkirchen)
- Rechtsstand 01.12.2008 -

Sehr geehrte Frau Notarin, sehr geehrter Herr Notar,

in einer Insolvenzangelegenheit sind Sie – i.d.R. vom Käufer – mit der Abwicklung eines Immobiliarkaufvertrags beauftragt worden. Der Unterzeichnete erlaubt sich einige Punkte die regelmäßig zu beachten sind und in den meisten Formularverträgen nicht berücksichtigt sind zu Ihrer Kenntnis zu bringen. Dies soll vermeiden, dass bereits durch einen üblicherweise überreichten 1. Entwurf Verwirrung bei den Parteien entsteht und eine Vielzahl von Änderungswünschen erklärt werden müssen.

Hiermit ist keine verbindliche Anweisung des Notars durch das hiesige Haus verbunden. Die rechtliche Bewertung und detaillierte Umsetzung des Parteiwillens im konkreten Fall bleibt dem Notar überlassen, es handelt sich nur um in der Vergangenheit wiederholt übersehene Punkte:

1. Im Vertragsrubrum ist klarzustellen, dass der Insolvenzverwalter nicht für sich selbst, sondern in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter handelt. Es soll das Insolvenzgericht und das Aktenzeichen des Gerichts mit angegeben werden. Der Schuldner ist mindestens nach Name und Wohnort zu bezeichnen. Für Zustellungen gilt die Dienstanschrift des Insolvenzverwalters „Overwegstraße 47, 45879 Gelsenkirchen“. Der Notar soll eine beglaubigte Bestallungsurkunde dem Vertrag beifügen oder – was in der Praxis üblicher ist – darum ersuchen diese mit der Genehmigungserklärung in beglaubigter Form zu übermitteln. Schlägt der Notar vor, selbst die Bestallungsurkunde zu beglaubigen, so ist sicherzustellen, dass das Original binnen eines Werktages zurückgesandt wird. Die Bestallungsurkunde wird für die Arbeit des Insolvenzverwalters permanent benötigt.
2. Verträge werden durch den Insolvenzverwalter i.d.R. unter Zuhilfenahme eines vollmachtlosen Vertreters aus dem Büro des Notars oder eines Gläubigers geschlossen. Dies liegt darin begründet, dass bei Immobiliargeschäften insolvenzrechtlich die Gläubigerversammlung zu beteiligen ist. Den Vertrag sofort durch den Verwalter zu schließen führt in der Praxis zu Problemen, da der Gläubigerversammlung dann nicht vorab ein formwirksames Angebot zur Beschlussfassung vorgelegt werden kann.
3. Im Vertrag ist eine Massebeteiligung – soweit nicht anders erörtert – i.H.v. 5 Prozent vorzusehen, welche vorweg aus dem Kaufpreis zu entnehmen ist.
4. Der Insolvenzverwalter kann keine Garantien für die Beschaffenheit der Kaufsache übernehmen.
5. Die Gewährleistungsrechte müssen die insolvenzspezifische Situation berücksichtigen. Diese ist im i.d.R. niedrigeren Kaufpreis bereits berücksichtigt und folgt dem Grundsatz „gekauft wie gesehen“. Das heißt i.d.R. sind Gewährleistungsrechte mit Ausnahme von Vorsatz auszuschließen.
6. Es kann keine Erklärung dazu erfolgen, dass Feuerversicherungen stets und vollständig bezahlt wurden.
7. Es kann keine Gewähr dafür übernommen werden, dass eine Wohnungsbindung nach dem Wohnungsbindungsgesetz oder nach dem Wohnraumförderungsgesetz nicht besteht.
8. Der Insolvenzverwalter kann auch nicht dazu verpflichtet werden, (Wohnungs)eigentum zu räumen oder für den Fall der Nichträumung durch den Insolvenzschuldner das Recht zum Rücktritt zu gewähren oder gar auf Schadenersatz in Anspruch genommen zu werden. Eine etwaige Räumung ist Sache des Käufers, es sei denn es wird ausdrücklich anderes vereinbart.

9. Der Insolvenzverwalter kann keine Erklärung, mit dem Inhalt, dass keine unerledigten Heranziehungsbescheide vorliegen und keine Wohngedrückstände bestehen, abgeben.
 10. Die Löschung des Insolvenzvermerks kann entweder durch Mitbeurkundung und Bewilligung unter Beachtung der InsO oder unmittelbar nach § 32 III 2 InsO erfolgen. Der Notar soll, soweit er die Variante nach § 32 III InsO vorschlägt den Insolvenzverwalter rechtzeitig darum ersuchen ihm treuhänderisch den formularmäßigen Löschantrag an das Insolvenzgericht zum Vollzug beim Grundbuchamt zukommen zu lassen.
 11. Verträge werden i.d.R. nur vorbehaltlich der Genehmigung des Kaufvertrages durch die Gläubigerversammlung geschlossen. Ein Schadensersatzanspruch für den Fall einer nicht erteilten Genehmigung kann nicht vereinbart werden.
 12. Soweit kein Notaranderkonto verwendet wird, dürfen Kaufpreise nur über ein Insolvenzanderkonto oder einer inländischen Bank die bedingungslos für die ordnungsgemäße Weiterleitung des Kaufpreises bzw. insbesondere der Massebeteiligung einsteht abgewickelt werden. Die Einrichtung eines Insolvenzanderkontos bedarf eines Vorlaufs von 5 Werktagen und kann bei Bedarf auch vom Büro des Notars aus telefonisch beim Büro des Unterzeichneten nachgesucht werden.
 13. Der Insolvenzverwalter kann i.d.R. keine Kosten, auch keine Kosten der Lastenfreischaffung oder der sonstigen Löschung von Rechten übernehmen. Dieser Punkt ist strikt zu beachten und ist aus insolvenzrechtlichen Gründen i.d.R. nicht verhandelbar. Der Insolvenzverwalter erhält i.d.R. nur 3-5% Massebeteiligung die intern für die Gläubigergemeinschaft und die Insolvenzverfahrenskosten und nicht für Kosten des Vertrages und seiner Durchführung bestimmt ist. Soweit der Käufer diese nicht tragen soll kann daher i.d.R. nur eine entsprechende Minderung der Ausschüttung an am Verkauf beteiligte Gläubiger als Hauptnutznießer eines Verkaufs vorgesehen werden (sog. Sondervorteilausgleichsregel). Der Notar muss ggf. die Beträge zur Zahlung der Kosten vorsorglich zurückhalten.
 14. Wird zum Schutze des Verkäufers vereinbart, dass Ausfertigungen an den Käufer ohne Auflassungsklausel erteilt werden, so ist sicherzustellen, dass der Insolvenzverwalter z.B. zur Genehmigung die vollständige Urkunde erhält. Der Insolvenzverwalter gehehmigt keine gekürzten Verräge und kann diese auch der Gläubigerversammlung nicht zur Genehmigung vorlegen.
 15. Soweit USt anfällt, wobei die Parteien mit Ausnahme von offensichtlichen unternehmerischen Verträgen, von einer USt.-Freiheit ausgehen, trägt diese der Käufer. In Zweifelsfällen wird ein kurzer Anruf im hiesigen Hause zur Klarstellung sinnvoll sein.
 16. Der Insolvenzverwalter kann eine Verpflichtung, die Kaufsache frei von Lasten und Beschränkungen zu verschaffen, soweit sie nicht vom Käufer übernommen werden, nicht übernehmen (Ausnahme: Insolvenzvermerk im Grundbuch).
- Auf diesen Punkt ist insbesondere bei nicht brieflos eingetragenen Rechten strikt zu achten. Der Insolvenzverwalter hat i.d.R. keine Möglichkeit zu prüfen, ob z.B. Abtretungen vorgenommen wurden, was von Notaren in der Vergangenheit häufig übersehen wurde. Dies führt sowohl für den Notar aus Beratungsfehler, als auch für den Insolvenzverwalter zu nicht akzeptablen Haftungsrisiken und Rechtsunsicherheiten. Ein Termin zur Abnahme einer vom der InsO vorgesehenen eidesstattlichen Versicherung des Schuldners zur Erklärung, dass Rechte nicht abgetreten sind (etc.) scheitert in der Praxis i.d.R. bereits am erheblichen Zeitaufwand der dann notwendigen gerichtlichen Terminierung und hat keine praktische Bedeutung.
 - In der Praxis hat es sich bewährt, dass der Notar sämtliche Löschungsbewilligungen und Briefe vor Beurkundung anfordert und mit der Aufforderung an den Insolvenzverwalter den Vertrag zu genehmigen mitteilt, dass die Löschungsbewilligungen und Briefe vorliegen und für den Vollzug des Vertrags insbesondere keine grundbuchformalen Hindernisse bestehen. Bei inländischen Banken genügt hilfsweise auch eine schriftliche Erklärung für die Löschungsbewilligung / Briefe einzustehen, soweit ggf. erteilte treuhandaufgaben nur innervertraglich bedingt sind (z.B. Erteilung der Löschungsbewilligung bei nachgewiesener Kaufpreiszahlung).