

## In dieser Ausgabe:

### • ZInsO-Aufsätze

**Eine unentgeltliche Leistung nach § 134 InsO ist eine unentgeltliche Leistung** (S. 629)

von Rechtsanwalt Professor Dr. Jürgen Neuberger, MBA, Neu-Ulm

**Insolvenz und Verstrickung** (S. 645)

von Dipl.-Rechtspfleger (FH) Stefan Lissner, Konstanz

**Zur Einsicht der Kanzlei in die Akten des angestellten Insolvenzverwalters: Besitz und Eigentum an Daten?** (S. 651)

von Rechtsanwalt/Fachanwalt für Insolvenzrecht Christian Weiß, Köln

### • ZInsO-Rechtsprechungsreport

**Absolute Höhe ausgenommener Forderungen als Maßstab zur Nichtbewilligung der Stundung von Verfahrenskosten** (S. 655)

BGH, Beschl. v. 13. 2. 2020 – IX ZB 39/19

**Anscheinsbeweis für Masseunzulänglichkeit im Insolvenzverfahren** (S. 657)

BGH, Beschl. v. 6. 2. 2020 – IX ZR 5/19

**Insolvenzrechtliche Einordnung/Berücksichtigung von eigenkapitalgebundener Abfindungsforderung des vorinsolvenzlich ausgeschiedenen Gesellschafters einer GmbH & Co KG** (S. 659)

BGH, Urt. v. 28. 1. 2020 – II ZR 10/19

**Einsicht der Kanzlei in die Akten des angestellten Insolvenzverwalters** (S. 665)

OLG Brandenburg, Urt. v. 6. 11. 2019 – 4 U 123/19

**Leichtfertigkeit eines Rechtsanwalts im Rahmen von Geldwäschevorwürfen** (S. 671)

OLG Dresden, 4. ZS, Beschl. v. 5. 2. 2020 – 4 U 418/19

**Anfechtbare Beitragszahlungen gegenüber der Trägerin einer Zusatzversicherung (Hüttenknappschaftliche Zusatzversicherung, HZV); Ratenzahlungsvereinbarungen** (S. 673)

OLG Saarbrücken, Urt. v. 15. 1. 2020 – 5 U 44/19

**Zur Substanziierungspflicht der Klage eines Insolvenzverwalters nach §§ 171, 172 HGB** (S. 681)

OLG Frankfurt/M., Urt. v. 29. 10. 2019 – 11 U 124/17

**Nichtigkeit von Umsatzsteuerbescheiden** (S. 686)

BFH, Urt. v. 16. 1. 2020 – VR 56/17

## Herausgeber:

Prof. Dr. Christian Berger

RA Dr. Susanne Berner

Michael Bretz

RA Dr. Christian Brünkmans

RA Dr. Jan de Weerth

Prof. Dr. Ulrich Foerster

RA Dr. Michael C. Frege

RiAG Frank Frind

RiBGH Prof. Dr. Markus Gehrlein

Prof. Dr. Hugo Grote

RA Dr. Andreas Henkel

WP/StB Michael Hermanns

Prof. Dr. Heribert Hirte

RA Martin Horstkotte

Präs. LG a.D. Prof. Dr. Michael Huber

RA Peter J. Hützen

RiAG Dr. Peter Laroche

Prof. Dr. Wolfgang Marotzke

RA Prof. Dr. Torsten Martini

Prof. Dr. Sebastian Mock

RA Dr. Patrick Mückl

Prof. Dr. Bettina Nunner-Krautgasser

RA Dr. Manfred Obermüller

Vors. RiOLG Dr. Dietmar Onusseit

RA Prof. Dr. Klaus Pannen

RiBGH a.D. Prof. Dr. Gerhard Pape

RA Dr. Christoph Poertzen

RA Stephan Ries

Prof. Dr. Thomas Rönnau

Vors. RiOLG Katrin van Rossum

Prof. Dr. Jessica Schmidt

RA Ralph Veil

RiBGH a.D. Gerhard Vill

OSTa Raimund Weyand

## Schriftleiter:

RA Prof. Dr. Hans Haarmeyer



## Zur Einsicht der Kanzlei in die Akten des angestellten Insolvenzverwalters: Besitz und Eigentum an Daten?

Zugleich eine Anmerkung zum Urteil des OLG Brandenburg vom 6.11.2019 – 4 U 123/19 (ZInsO 2020, 665 [in diesem Heft])<sup>1</sup> auch aus Perspektive des Datenschutzes in der Insolvenzkanzlei<sup>2</sup>

von Rechtsanwalt/Fachanwalt für Insolvenzrecht Christian Weiß, Köln

Das OLG Brandenburg hatte sich in dem rechtskräftigen Urteil mit Insolvenzverfahrensakten, einer eventuellen Besitzstörung sowie dem Mitbesitz an Akten und letztlich der Geheimhaltungspflicht zu befassen. Der Sachverhalt war – insbesondere für die Leserschaft der ZInsO – interessant: Die Verfügungsbeklagte war eine überörtliche anwaltliche Berufsausübungsgemeinschaft mit dem Betätigungsfeld „Insolvenzverwaltung“. Der Verfügungskläger war dort angestellt an einem der Standorte tätig – und zunächst lief alles gut. Es bestand die Absprache, dass der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt würde, er resultierende Vergütungsansprüche an die Beklagte auszukehren habe. Daneben verpflichtete sich der Kläger, für zwei Verwalter<sup>3</sup> Insolvenzverfahren zu bearbeiten. Die Berufsausübungsgemeinschaft hingegen war verpflichtet, ihm neben Gehalt die sachliche und personelle Infrastruktur zur Verfahrensbearbeitung zur Verfügung zu stellen, und den Kläger im Innenverhältnis von einer Haftung freizustellen. Bis zur fristlosen Kündigung<sup>4</sup> wurde Vorstehendes offenbar umgesetzt: Beststellungsbeschlüsse im Original, kopierte Gerichtsakten, Korrespondenz mit den Beteiligten, Insolvenz-Tabelle und -Buchhaltung etc. befanden sich in den für die Insolvenzverfahren geführten Akten. Letztlich verlangte die Beklagte als Ausläufer einer gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzung zwischen den Partnern von dem Kläger einen Überblick über die von ihm bearbeiteten Verfahren. Was er ablehnte, stattdessen lediglich eine Verfahrensliste vorlegte. Die Beklagte kopierte daraufhin die Daten auf dem Server des betroffenen Standortes. In der Folge verweigerte der Kläger die Herausgabe der Akten, ihm wurde letztlich gar ein Hausverbot erteilt. Es kam zu dem gerichtlichen (Verfügungs-)Verfahren.

### I. Anmerkung zum Urteil auch aus datenschutzrechtlicher Perspektive

Es überrascht nicht, dass der Kläger seine Anträge auf Untersagung der Aktensicht, der Vervielfältigung und Auswertung, der Nutzung und Weitergabe – gleich in welcher Datenform – auf § 862 Abs. 1 BGB i.V.m. § 90 BGB stützte. In aktuellen Zeiten der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) könnte zwar auch daran gedacht werden, statt dieser Besitzschutzvorschriften der §§ 860 ff. BGB auf Ansprüche etwa aus Art. 15 ff. DSGVO abzustellen. Ein vermutlich „schärferes“ Schwert? Die DSGVO normiert aber explizit keinen Anspruch auf Akteneinsicht.<sup>5</sup> Sehr wahrscheinlich ist zudem bereits, dass der Kläger vermutlich nicht bzw. kaum als Betroffener i.S.v. Art. 4 Nr. 1 DSGVO einzuordnen ist. Dies wären vielmehr und überwiegend wahrscheinlich Dritte, deren personenbezogene Daten sich in den Akten befinden. Kann es sich um solche doch bereits bei personalisierten E-Mail-Adressen von Unternehmen, ganz zu Schweigen von Schuldnerdaten in IK-Verfahren oder personenbezogenen Daten im Bereich der Insolvenztabelle handeln. Ein dahin gehendes datenschutzrechtliches Vorgehen seinerseits wäre daher vermutlich ins Leere gelaufen.

Dennoch zeigt gerade diese OLG-Entscheidung, dass es Insolvenzverwalterkanzleien sowie dort tätigen Insolvenzverwaltern auch und aus datenschutzrechtlichen Gründen zu empfehlen sein kann, entsprechende Vorkehrungen zu treffen, und zwar in vertraglicher, aber auch EDV-technischer Hinsicht – und zwar digitale, aber auch physikalische Daten betreffend. Dies soll ergänzend zunächst an einem *kurzen zivilrechtlichen Exkurs* abgeleitet werden:

Der Entscheidung des OLG Brandenburg ist was die zivilrechtliche Einordnung von Daten betrifft im Einzelnen beizupflichten. *Elektronische* Daten sind keine Sachen i.S.d. § 90

BGB, weshalb auch die Besitzschutzvorschriften schon gar keine Anwendung finden – und zwar auch nicht analog. Letzteres mangels damaligem technischem Stand, mangels Vergleichbarkeit zu eindeutig körperlichen Gegenständen i.S.v. § 90 BGB. Aber auch aktuell sähe unsere Rechtsordnung kein absolutes Recht an Daten, insbesondere kein Eigentum, vor.<sup>6</sup>

Die *physikalischen* Daten, also Akten/Unterlagen betreffend, verneinte das OLG Brandenburg indes eine Besitzstörung i.S.v. § 862 BGB durch das Verhalten der Beklagten: Die alleinige Einsichtnahme in Akten bzw. das Fertigen von Kopien reiche dazu per se nicht aus. Zudem haben Kläger und Beklagte Mitbesitz an den gegenständlichen Insolvenzakten, obwohl der Kläger „nur“ angestellter Rechtsanwalt sei – der aber ein höchstpersönliches Amt als Insolvenzverwalter ausübe. Letzteres schließe aber auch nicht aus, dass die Daten von einem Insolvenzverwalter/Kläger in die Büroorganisation der Beklagten/Sozietät eingebracht würden.<sup>7</sup>

1 S. auch die besitzrechtliche Anmerkung J. Weiß, ZD 2020, 160 f.

2 Von Christian Weiß, Rechtsanwalt/FAInsR, Insolvenzverwalter, Leonhardt Rattunde Köln.

3 Darunter offenbar auch seinen Vater.

4 Letztlich sämtlicher Mitarbeiter des betroffenen Kanzlei-Standortes.

5 Art. 15 Abs. 1, 2. HS, Abs. 2 DSGVO indes einen Auskunftsanspruch über sämtliche verarbeitete personenbezogene Daten – und zwar auch für Papierakten aus einer Zeit vor dem 25.5.2018, so bereits FG Saarland v. 3.4.2019 – 2 K 1002/16, ZInsO 2019, 1961. S. zum Ort der Akteneinsicht des Insolvenzverwalters nach Neufassung des § 78 Abs. 3 Satz 1 FGO auch die Entscheidung des BFH v. 28.11.2019 – X B 132/19; ZInsO 2020, 525.

6 Auf die Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ bzw. deren Bericht v. 15.5.2017 (s. [https://www.justiz.nrw.de/IM/schwerpunkte/digitaler\\_neustart/zt\\_bericht\\_arbeitsgruppe/bericht\\_ag\\_dig\\_neustart.pdf](https://www.justiz.nrw.de/IM/schwerpunkte/digitaler_neustart/zt_bericht_arbeitsgruppe/bericht_ag_dig_neustart.pdf), abgerufen 4.3.2020, dort S. 7, 29 ff.) referenzierend.

7 Dazu insgesamt ausführlich OLG Brandenburg, a.a.O., Rn. 42 ff. mit umfassenden Nachweisen.

Im Hinblick auf das *geltende Datenschutzrecht* empfiehlt es sich also – natürlich vorbehaltlich einer konkreten Einzelfallbetrachtung, was die Vertragsverhältnisse zwischen Insolvenzverwalter und -kanzlei, die Datenstruktur und natürlich die – Infrastruktur in der Kanzlei betrifft – Vorkehrungen zu treffen. Letztlich könnte hierdurch ein Streit wie der nun rechtskräftig vom OLG Brandenburg entschiedene bereits ansatzweise verhindert, vorgebeugt, jedenfalls optimalerweise rasch und unstreitig aufgelöst und umgesetzt werden. Dies können sein:

- *Separierung der Daten* auf den jeweiligen Servern, falls möglich nach Verfahren/Verfahrensstadien sortiert, ggf. mit flankierenden/gestaffelten Zugriffsmöglichkeiten auch für die einzelnen Fachabteilungen innerhalb der Kanzlei oder eben die Zentrale;
- *(Arbeits-)vertragliche Vereinbarungen* die Zugriffsberechtigungen darauf, auch für einen Ausscheidens-/Streitfall, betreffend. Bis hin zu entsprechenden Vereinbarungen über eine Auftragsverarbeitung, nebst
- *(EDV-)technischer Vorkehrungen* zur tatsächlich möglichst einfachen Umsetzung vor/während/nach einer Trennung von Insolvenzverwalter und Kanzlei. Und letztlich Schaffung eines Lösungskonzeptes. Man denke nur an die datenschutzrechtlichen Postulate der Datensparsamkeit/Datenminimierung, das Recht auf Vergessenwerden<sup>8</sup> und vieles mehr.

Wobei ausdrücklich darauf hinzuweisen ist, dass das OLG Brandenburg der beklagten Kanzlei was die dargestellte Erhebung von Daten Dritten gegenüber betrifft klargestellt hat,

dass dies schon besitzschutzmäßig allein zur Berechnung und Durchsetzung ihres Vergütungsanspruchs erfolgen darf. Auch dies wäre im Rahmen der in der vorstehenden Auflistung genannten Anregungen auch aus Datenschutzgründen zu berücksichtigen. Insbesondere, als auch der vom OLG Brandenburg angenommene Mitbesitz der Parteien – nicht nur vorsichtshalber – im Sinne einer gemeinsamen datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit von Insolvenzverwalter und Kanzlei<sup>9</sup> angenommen werden sollte.

I.Ü. was ein „Datenmanagement“ durch den Insolvenzverwalter betrifft: Sofern das OLG Brandenburg festgestellt hat, dass es de lege lata kein Eigentum an Daten gibt, ein solches zwar in Diskussion stehe,<sup>10</sup> aber auch die Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ ein solches absolutes Recht nicht anerkennt, ist der Insolvenzverwalter letztlich bereits aus § 60 InsO gehalten, den Daten eines schuldnerischen Betriebes durch Inbesitznahme und Schaffung der sonstigen (EDV-technischen) Vorkehrungen die zu verlangende Exklusivität zu verschaffen. Und natürlich auch Vorkehrungen zu treffen, dass diese (Schuldner-)Daten – anders als vom OLG Brandenburg angenommen – eben nicht „beliebig kopierbar“ sind.

8 Vertiefend exemplarisch zu Vorstehendem: Weiß/Reisener, Datenschutz in der Insolvenzkanzlei, Rn. 49 ff.; aber auch Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann (Hrsg.), DS-GVO/BDSDG, Art. 11, Rn. 4.

9 Weiß/Reisener (Fn. 8), Rn. 516 ff.; bereits Thole, ZIP 2018, 1001.

10 Entsprechende Thesen derzeit Hoeren, MMR 2019, 5: „Datenbesitz statt Dateneigentum“ bzw. J. Weiß, ZD 2020, 161: „(kein) Datenbesitz und (kein) Dateneigentum“.

## ZInsO-Bücher- und Zeitschriftenreport

### Fachpresse – Kurzmeldungen\*

#### Auf europäischem Weg: Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens

Martin Ahrens, NZI 2020, 137

Der Autor legt einleitend dar, dass am 13.2.2020 das Bundesministerium für Verbraucherschutz (BMJV) den RefE eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens zur Anhörung an die Verbände verschickt hat. Zentraler Gegenstand ist eine sehr deutlich auf 3 Jahre reduzierte Dauer des Restschuldbefreiungsverfahrens. Wegen der weitreichenden Auswirkungen eines Modellwechsels von einer regelmäßig sechsjährigen zu einer höchstens dreijährigen Zeitspanne für das Restschuldbefreiungsverfahren ist der Entwurf mit hoher Spannung erwartet worden. Schuldner und Gläubiger, aber auch Schuldnerberatungsstellen, Insolvenzverwalter und Gerichte müssen sich auf substanzielle Änderungen einstellen. Der Autor legt im nächsten Abschnitt dar, dass mit dem RefE

ein erster Titel der RL (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rats v. 20.6.2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der RL (EU) 2017/11322 (Restrukturierungsrichtlinie) in deutsches Recht umgesetzt werden soll. Ahrens legt im nächsten Abschnitt dar, dass nach der Evaluation des Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte deutlich weniger als 2 % der Schuldner eine vorzeitige Restschuldbefreiung gem. § 300 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO erreicht haben.

\* Die Kurzbeiträge sind der Fachpresseauswertung des Verlages entnommen, in der online 107 Fachzeitschriften aus 37 Rechtsgebieten inhaltlich umfangreicher ausgewertet werden.