

EWiR 2010, 127

**Insolvenz, Berichtigungsreihenfolge,
Masseunzulänglichkeit, unausweichliche
Verwaltungskosten**

**§ 209 InsO
1/10**

InsO §§ 209, 207

BGH EWiR § 209 InsO 1/10, 127 (*Weitzmann*)

Leitsatz des Gerichts:

Bei eingetretener Masseunzulänglichkeit hat die Berichtigung der Kosten des Insolvenzverfahrens absoluten Vorrang, auch wenn der Insolvenzverwalter die Masseunzulänglichkeit nicht anzeigt. Dasselbe gilt bei Einstellungsreife mangels Masse, wenn eine Einstellung wegen der Stundung der Verfahrenskosten unterbleibt; die Kosten des Insolvenzverfahrens sind auch in diesem Fall nicht von der genannten Tilgungsreihenfolge ausgenommen.

BGH, Beschl. v. 19. 11. 2009 – IX ZB 261/08 (LG Münster), ZIP 2010, 145 = ZInsO 2010, 63

Kurzkomentar:

Jörn Weitzmann, Rechtsanwalt, FA für Steuerrecht und Insolvenzrecht – Rechtsanwälte Kilger & Fülleborn, Hamburg

1. Die Abwicklung von Insolvenzverfahren bei bestehender Masseunzulänglichkeit ist einer der bisher noch nicht vollständig geklärten Bereiche. Dies gilt insbesondere, wenn das Insolvenzverfahren nur aufgrund einer Kostenstundung gem. § 4a InsO eröffnet wurde. Ungeklärt war bisher, wann bei Kostenstundung und bestehender Masseunzulänglichkeit die Verfahrenskosten zu berichtigen sind. Generiert der Insolvenzverwalter bei bestehender Masseunzulänglichkeit zweckgebundene Einnahmen, etwa bei einer Auftragsfertigung mit Vorkasse, einer kalten Zwangsverwaltung etc., kann bei Einhaltung der zwingenden Befriedigungsreihenfolge des § 209 InsO ein Spannungsverhältnis zu §§ 60, 61 InsO entstehen.

Der Entscheidung des BGH lag folgender Sachverhalt zugrunde: Auf Antrag des Insolvenzverwalters wurde diesem eine Vergütung i. H. v. rund 10 000 € festgesetzt. Aus der vorhandenen Masse befriedigte der Verwalter Masseverbindlichkeiten i. H. v. rund 7 000 €. Wegen der nicht mehr vollständig gedeckten Verfahrenskosten beantragte der Verwalter die Erstattung aus der Staatskasse. Masseunzulänglichkeit wurde nicht durch den Verwalter angezeigt. Nachdem das Insolvenzgericht auf die Masseunzulänglichkeit hingewiesen hatte, stellte es das Insolvenzverfahren später gem. § 211 InsO ein. Nach Aussagen des Insolvenzverwalters handelte es sich bei den Verbindlichkeiten i. H. v. 7 000 € um Aufwendungen im Rahmen der kalten Zwangsverwaltung für Versorgungsleistungen, Umsatzsteuer, Versicherungen etc. Es wurde nicht dargelegt, dass es sich dabei um unausweichliche Kosten handelte.

2. Nach Ansicht des BGH hat bei eingetretener Masseunzulänglichkeit die Berichtigung der Kosten des Insolvenzverfahrens absoluten Vorrang vor der Berichtigung der nachfolgenden Masseverbindlichkeiten. Die Befriedigungsreihenfolge des § 209 Abs. 1 InsO sei zwingend. Sie gelte unabhängig von der Anzeige der Masseunzulänglichkeit und auch dann, wenn das Insolvenzverfahren mit Verfahrenskostenstundung, § 4a InsO, eröffnet wurde.

3. Der Beschluss bringt für die Beteiligten erhöhte Rechtssicherheit. Die Befriedigungsreihenfolge des § 209 Abs. 1 InsO ist zwingend und nicht Folge der Anzeige der

Weitzmann, BGH EWiR § 209 InsO 1/10, 128

Masseunzulänglichkeit. Der absolute Vorrang der Kosten dient der Förderung der rechtsstaatlichen Abwicklung von Insolvenzverfahren. Der Insolvenzverwalter muss seine Abwicklungstätigkeit darauf einrichten. Zur Masse gehörende Liquidität kann erst nach Kostendeckung zur Berichtigung von Masseverbindlichkeiten verwandt werden. Andernfalls verringert die Zahlung die Vergütung oder kann zur Haftung des Verwalters führen. Der Kostenstundung liegt die Regelung zugrunde, dass die Kosten erst aus der Masse zu entnehmen sind, bevor die Staatskasse in Vorlage tritt (KPB/Pape, InsO, Stand: 12/09, § 209 Rz. 5a). Durch den Beschluss werden die erhöhten Anforderungen an den Verwalter sichtbar. Der BGH hat die Frage, ob die unabwiesbaren Ausgaben zu den vorrangigen Verfahrenskosten gehören und als bzw. wie Auslagen gem. § 4

Abs. 2 InsVV gesondert festzusetzen sind, offengelassen. Bei Massekostenvorschüssen ist entscheidend, ob es sich um einen Massekostenvorschuss oder ein (teilweise) subordiniertes Massedarlehen handelt.

4. Der Insolvenzverwalter muss die wirtschaftliche Entwicklung des Verfahrens antizipieren, eine Liquiditätsplanrechnung vorhalten und diese laufend aktualisieren. Sollen bei (temporärer) Masseunzulänglichkeit im Rahmen der Abwicklung noch Einnahmen beispielsweise durch Auftragsfertigung, kalte Zwangsverwaltung etc. erzielt werden, ist empfehlenswert, dies über ein Drittrechtkonto abzuwickeln; korrespondierende Leistungen können abgewickelt werden, der Überschuss ist für die Masse fiduziarisch gebunden. Die Form der offenen Abwicklung über ein Treuhandkonto verhindert, dass der Insolvenzverwalter die Masseverbindlichkeiten wirtschaftlich mit seinem Vergütungsanspruch begleicht oder der Haftung nach §§ 60, 61 InsO ausgesetzt wird. Die Rechnungslegungspflichten umfassen auch die auf diesen Konten abgewickelten Zahlungsströme; HambKomm-InsO/*Weitzmann*, 3. Aufl., § 66 Rz. 4. Die Befriedigung unausweichlicher Kosten als bzw. wie Auslagen gem. § 4 Abs. 1 InsVV muss beantragt werden. Eine entsprechende Festsetzung hat zu erfolgen. Andernfalls wäre keine rechtsstaatliche Abwicklung möglich. Der Verwalter würde ansonsten wegen der Gefahr einer Schmälerung seines Vergütungsanspruchs keine Ausgaben für die Sicherung, Verwertung und/oder notwendigen Verwaltungskosten tätigen, auch wenn er per Saldo einen Überschuss für die Masse erwartet. Nach § 209 Abs. 1 InsO wäre der Verwalter sogar gehindert, die Umsatzsteuer abzuführen. Eine masseeffiziente Verwaltung würde unterbleiben, soweit nicht mindestens Massekosten und korrespondierende Masseverbindlichkeiten realisiert würden.