

Leitsatz des Gerichts:

Macht der Insolvenzverwalter nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit glaubhaft, dass eine danach entstandene, als Neumasseverbindlichkeit einzustufende Kostenerstattungsforderung aus der Masse nicht befriedigt werden kann, darf gegen ihn ein Kostenfestsetzungsbeschluss nicht ergehen.

BGH, Beschl. v. 9.10.2008 – IX ZB 129/07 (KG ZIP 2008, 610), ZIP 2008, 2284 = WM 2008, 2177 = ZInsO 2008, 1204

#### Kurzkomentar:

*Klaus Siemon, Rechtsanwalt in Düsseldorf*

1. Nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit stellt sich im Insolvenzverfahren das Problem, wie Neumasseverbindlichkeiten zu behandeln sind, wenn die Masse auch für diese erneut nicht ausreicht. Die Parteien stritten darüber, ob wegen eines Kostenerstattungsanspruchs gegen den unterliegenden Verwalter ein Kostenfestsetzungsbeschluss mit Leistungsinhalt ergehen kann, wobei die Aufnahme des Prozesses durch den Verwalter nach erstmaliger Anzeige der Masseunzulänglichkeit (§ 208 InsO) erfolgte und die Masse nach wie vor unzulänglich war. In Rechtsprechung und Literatur ist die Frage eigentlich in dem Sinne geklärt, dass einem solchen Begehren das Rechtsschutzinteresse fehlt (BGH ZIP 2005, 1983; BGH ZIP 2007, 2140; zur Leistungsklage BGHZ 147, 28, 36 f. = ZIP 2001, 1380, dazu EWIR 2001, 1107 (*Tintelnot*); BAG ZIP 2003, 1850, dazu EWIR 2004, 243 (*Pape*); AG Celle ZInsO 2005, 50, 52; MünchKomm-*Hefermehl*, InsO, 2. Aufl., 2008, § 210 Rz. 23).

2. Der BGH stellt zunächst klar, dass ein Altmassegläubiger (§ 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO) wegen § 210 InsO – Vollstreckungsverbot – kein Rechtsschutzbedürfnis für den Erlass eines Kostenfestsetzungsbeschlusses gegen den Verwalter hat. Aber auch einem Neumassegläubiger (der Prozess wurde hier erst nach der erstmaligen Anzeige der Masseunzulänglichkeit aufgenommen) fehle das Rechtsschutzbedürfnis für den Erlass des Kostenfestsetzungsbeschlusses, wenn die Masse unzulänglich ist. Geltend machen müsse dies der Verwalter durch den „Einwand der Masseunzulänglichkeit“, für den § 208 InsO, also die Regeln über die Anzeige der ersten Masseunzulänglichkeit, nicht gilt. Der „Einwand der Masseunzulänglichkeit“ sei im prozessualen Erkenntnisverfahren vollständig zu beweisen und im Kostenfestsetzungsbeschluss-Verfahren glaubhaft zu machen, § 104 Abs. 2 ZPO. Da es das Beschwerdegericht übersehen hatte, stellt der BGH den absoluten Vorrang der Verfahrenskosten auch vor den Neumasseverbindlichkeiten gem. § 209 InsO nochmals deutlich heraus.

3. Die BGH-Entscheidung ist im Ergebnis zutreffend. Der Kernpunkt, nämlich die Herleitung des „Einwands der Masseunzulänglichkeit“, welcher zum Verlust des Rechtsschutzinteresses führt, wird nicht begründet.

Das Ergebnis ist richtig, weil auch bei fortdauernder Masseunzulänglichkeit das faktische Problem der Verteilung der Masse gelöst werden muss. Das faktische Vertei-

lungsproblem kann nur der Verwalter unter Aufsicht des Gerichts im Rahmen der Verteilungsordnung des § 209 InsO lösen. Vollstreckungen in die Masse gefährden die Realisierung dieses Vorgangs und die Durchsetzung des Grundsatzes des Vorrangs der Verfahrenskosten. Damit widersprechen Vollstreckungen bei fortdauernder Masseunzulänglichkeit dem § 209 InsO, weshalb Leistungstitel unzulässig sein müssen. In der Begründung stellt der BGH schlicht das fehlende Rechtsschutzinteresse fest. Man hätte eine rechtsdogmatische Herleitung erwartet. Möglicherweise geht der BGH aber davon aus, dass das fehlende Rechtsschutzinteresse auch ohne Begründung evident ist. Denn wo nichts zu verteilen ist, ist eben nichts zu verteilen.

4. Die Entscheidung wiederholt die Grundsätze aus vorangegangenen Entscheidungen (BGH ZIP 2005, 1983; BGH ZIP 2007, 2140). Bedeutung hat sie für alle Verbindlichkeiten, die bei fortdauernder oder erneuter Masseunzulänglichkeit typischerweise entstehen können, wie Arbeitnehmer- und Finanzamtsverbindlichkeiten. Leistungstitel sind bei fortdauernder oder erneuter Masseunzulänglichkeit auch für Neumasseverbindlichkeiten ausgeschlossen. Insbesondere Finanzämter nehmen gerne nicht zur Kenntnis, welche Auswirkungen die Masseunzulänglichkeit hat. Sehr deutlich stellt der BGH die Grundsätze dar, was für die Abwehr entsprechender Leistungstitel hilfreich ist, aber zugleich ein neues Feld eröffnet, insbesondere wenn es um Finanzamtsverbindlichkeiten geht, nämlich in welcher Weise der Verwalter persönlich dem Neumassegläubiger gegenüber haftet. Schlussfolgern lässt sich aus der BGH-Entscheidung auch, dass eine zweite Anzeige der Masseunzulänglichkeit eigentlich bedeutungslos ist. Sie wird aber oft praktiziert. Grundsätzlich gilt: Nach der ersten Anzeige der Masseunzulänglichkeit muss der Verwalter mit dem „Einwand der Masseunzulänglichkeit“ arbeiten und diesen beweisen.