



# **Die faktische Masseunzulänglichkeit – Haftungsprobleme für Insolvenzver- walter unter besonderer Berücksichtigung der §§ 60, 61 InsO**

---

**4. Jahrestagung des Verbandes Junger  
Unternehmer e. V.**

**Berlin, 2. September 2011**

**Referent: RiBGH Dr. Gerhard Pape**

**Karlsruhe/Göttingen**



## **Abgrenzung zwischen fehlender Kostendeckung drohender / eingetretener Masseinsuffizienz**

---

- **Fehlende Kostendeckung nach § 207 InsO**
- **Masse reicht nicht aus um Kosten i. S. d. § 54 InsO zu bezahlen**
  - **Gerichtskosten**
  - **Verwaltervergütung und –auslagen**
    - **Umstritten: Einbeziehung der „unausweichlichen Verwaltungskosten“ in die Berechnung – nach BGH- Rechtsprechung offen**
  - **Ausschussvergütung**
- **Fehlende Deckung sonstiger Masseverbindlichkeiten nach §§ 208 ff. InsO**
  - **Kosten - § 54 InsO – sind gedeckt**
  - **Sonstige Masseverbindlichkeiten - § 55 InsO - können nicht vollständig beglichen werden**



# Fehlende Kostendeckung nach § 207 InsO

---

- **Zuständigkeit des Insolvenzverwalters für die „Beantragung“ der Einstellung des Insolvenzverfahrens mangels Kostendeckung**
  - **Faktischer Ausschluss des § 207 InsO in Stundungsfällen**
  - **Pflicht zur Beobachtung der Insolvenzmasse**
  - **Anregung der Verfahrenseinstellung durch den Verwalter**
  - **Kein Beschwerderecht des Verwalters bei Ablehnung der Einstellung (BGH, Beschl. v. 26.4.2007 – IX ZB 221/04, ZInsO 2007, 541)**
    - **Ausweg: Masseunzulänglichkeitsanzeige nach § 208 Abs. 2 InsO**
- **Nachweis der fehlenden Kostendeckung durch Vorlage einer zeitnahen Kostendeckungsbilanz**
- **Überprüfung der Anzeige fehlender Massekostendeckung durch das Insolvenzgericht**



# Fehlende Kostendeckung nach § 207 InsO

---

- **Keine Rückforderung früherer Auszahlungen**
- **Berechtigung des Verwalters zu weiteren selektiven – nicht aufwändigen - Verwertungshandlungen**
  - Keine weitere Anfechtung, sofern auch bei Erfolg Kosten nicht vollständig gedeckt (BGH, Beschl. v. 16.7.2009 – IX ZB 221/08, ZInsO 2009, 1556)
- **Beendigung der steuerlichen Pflichten des Verwalters**
- **Verteilung des Barbestandes an die Kostengläubiger**
  - **vorrangige Befriedigung der Auslagen**
  - **Pflicht zur gleichmäßigen anteiligen Befriedigung**
- **Verwalterrisiken**
  - **Uneinbringlichkeit der Vergütung (Ausnahme: Stundungsfälle)**
  - **Besondere Haftungsrechtliche Auswirkungen eher gering**
    - **Einstellung durch Entscheidung des Insolvenzgerichts nach Sachprüfung abgesichert**
    - **Probleme nur bei Verteilungsfehlern**



# Fehlende Deckung sonstiger Masseverbindlichkeiten nach §§ 208 ff.

---

- **Anzeige bei eingetretener / drohender Masseinsuffizienz**
  - **Handlungsoptionen des Verwalters**
    - Frühzeitige Anzeige – Vergrößerung der Neumasseverbindlichkeiten
    - Späte Anzeige – wenig(er) bevorrechtigte Forderungen
- **Massezulänglichkeits-/Liquiditätsrechnung nicht zwingend notwendig aber dringend zu empfehlen**
  - **Grundlage für Entlastung nach § 61 Satz 2 InsO**
  - **Kontrolle vorhandener Kostendeckung**
    - Schutz vor Verlusten bei der Vergütung
    - Gefahr der Begründung nicht erfüllbarer Verbindlichkeiten
  - **Sicherung vor Verteilungsfehlern**
- **Anzeige durch Verwalter - § 208 Abs. 2 InsO**
  - **Öffentliche Bekanntmachung durch Insolvenzgericht ohne inhaltlich Prüfung**
    - Haftungsrechtliche Verantwortung des Verwalters
  - **Bekanntmachung nur deklaratorisch**



# Fehlende Deckung sonstiger Masseverbindlichkeiten nach §§ 208 ff.

---

- **Fortdauer der Verwaltungs- und Verwertungsbefugnisse des Insolvenzverwalters nach Anzeige der Masseinsuffizienz**
  - **Keine grundsätzliche Änderung der Verwalterbefugnisse (§ 208 Abs. 3 InsO)**
  - **Pflicht zur zügigen Verfahrensabwicklung**
  - **Einschränkung der Berechtigung zur Betriebsfortführung**
  - **Weiterführung von bereits anhängigen Anfechtungsprozessen / Erhalt des Anfechtungsrechts trotz Masseinsuffizienz**
    - **Kein Verlust des Rechtsschutzinteresses**
- **Ende des Vorwegbefriedigungsrechts der (Alt-)Massegläubiger (§ 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO)**
- **Gleichmäßige Gläubigerbefriedigung als insolvenzspezifische Verwalterpflicht (§ 60 Abs. 1 InsO)**



# Fehlende Deckung sonstiger Masseverbindlichkeiten nach §§ 208 ff.

---

- **Befriedigung der Massegläubiger nach Maßgabe des § 209 Abs. 1, 2 InsO**
  - **Absolute Bevorrechtigung der Verfahrenskosten - Abs. 1 Nr. 1**
  - **Vorrang der nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit begründeten (Neu-)Masseverbindlichkeiten - Abs. 1 Nr. 2**
    - **Beschränkung auf Abwicklungsverbindlichkeiten**
    - **Erfüllungswahl nach Anzeige der Masseinsuffizienz**
    - **Nichtausübung des Kündigungsrechts bei Dauerschuldverhältnissen**
    - **Inanspruchnahme von Leistungen aus einem Dauerschuldverhältnis nach der Anzeige**
      - **Verwalter muss Gegenstand herausgeben/ Herausgabe anbieten**
      - **Nutzungswille unerheblich**
  - **Nachrangigkeit der (Alt-)Massegläubiger - Abs. 1 Nr. 3**
    - **Gleichbehandlung der sonstigen Masseverbindlichkeiten des § 55 InsO**
    - **Bedeutungslosigkeit von Ansprüchen aus Insolvenzsozialplänen**
    - **Nachrangigkeit von Unterhaltsansprüchen**



# Masseunzulängliches Verfahren - Absoluter Vorrang der Kosten

---

- **Bevorrechtigung der Kosten trotz fehlender Masseunzulänglichkeitsanzeige (BGH, Beschl. v. 19.11.2009 – IX ZB 261/08, ZInsO 2010, 63)**
  - **Bindung an die Rangordnung des § 209 Abs. 1 InsO auch bei Kostenstundung – Befriedigungsreihenfolge zwingend**
    - **Anzeige der Masseinsuffizienz nicht maßgebend**
    - **Absoluter Vorrang der Kosten - § 209 Abs. 1 Nr. 1 InsO auch bei Stundung – Erfüllbarkeit trotz Stundung**
  - **Kein Anspruch auf Vergütung aus der Staatskasse bei Nichtanzeige und Verteilung der Masse entgegen Rangordnung des § 209 Abs. 1 InsO**
    - **Befriedigung von Massegläubigern zulasten der Staatskasse unzulässig**
    - **Anerkennung „unvermeidlicher Verwaltungskosten“ offen**





# **Masseunzulängliches Verfahren - Absoluter Vorrang der Kosten**

---

- **Umsatzsteuer kein Bestandteil der vorrangig zu berichtigenden Kosten des Insolvenzverfahrens bei Veräußerung von Massegegenständen nach eingetretener Masseunzulänglichkeit, (BGH, Beschl. v. 14.10.2010 – IX ZB 224/08, ZInsO 2010, 2188)**
  - **Vorrang der Verfahrenskosten auch bei Stundung**
- **Kürzung des Anspruchs auf Vergütung gegen die Staatskasse bei Abführung von Umsatzsteuer unter Verletzung des gesetzlichen Vorrangs der Verfahrenskosten**
  - **Umsatzsteuer keine „unausweichlichen Verwaltungskosten“**
- **Verweisung des Finanzamts auf Rangklasse 2 in § 209 zumutbar**
  - **Haftungsbescheid nach §§ 191, 69, 34 AO unzulässig**
  - **Keine Haftung aus §§ 60, 61 InsO**



# Haftung des Insolvenzverwalters bei faktischer Masseinsuffizienz

---

- **Haftung aus § 61 InsO bei Begründung neuer gewillkürter Masseverbindlichkeiten trotz voraussehbarer Masseinsuffizienz**
  - Anzeige/Nichtanzeige nicht maßgeblich wegen Pflicht zur Einhaltung der Rangordnung bei tatsächlichem Vorliegen
- **Beschränkung der Haftung auf pflichtwidrige Begründung von Masseverbindlichkeiten (BGH, Urt. v. 6.5.2004 – IX ZR 48/03, ZInsO 2004, 609)**
  - Maßgeblichkeit des Zeitpunktes der Erfüllungswahl bei gegenseitigen Verträgen
  - Prüfungspflicht für jede Abrechnungsperiode bei Dauerschuldverhältnissen
- **Keine Haftung bei nachträglicher Masseverkürzung**
  - Haftung für Verteilungsfehler aus § 60 InsO möglich



# Haftung des Insolvenzverwalters bei faktischer Masseinsuffizienz

---

- **Beweislast des Verwalters für fehlende Voraussehbarkeit des Eintritts der Unzulänglichkeit (BGH, Urt. v. 17. 12.2004 – IX ZR 185/03, ZInsO 2005, 205)**
  - Entlastung durch Liquiditätsplan mit positiver Prognose
- **Beschränkung der Haftung auf Primäransprüche (BGH, Urt. v. 25. 9.2008 – IX ZR 235/07, ZInsO 2008, 1206)**
- **Haftung nur für negative Interesse, nicht Erfüllungsinteresse**
- **Keine Subsidiarität der Haftung gegenüber Teilnahme am Verfahren**
  - Ausnahme: feststehende Befriedigungsquote
- **Geltendmachung als Individualschaden durch Gläubiger (BGH, Urt. v. 9.8.2006 – IX ZR 200/05, ZInsO 2006, 936)**



# Haftung des Insolvenzverwalters bei faktischer Masseinsuffizienz

---

- **Keine Haftung des Insolvenzverwalters für Auslagen und Vergütung eines Zwangsverwalters (BGH, Ur. v. 10.12.2009 – IX ZR 220/08)**
  - **Subsidiäre Kostenhaftung des betreibenden Gläubigers (BGH, ZInsO 2004, 838)**
    - **Einstufung als Masseverbindlichkeit**
  - **Unanwendbarkeit des § 61 InsO – keine Pflicht des Verwalters zur Prüfung der Deckung von Kosten und Auslagen**
    - **Zugeschnitten auf Haftung bei Betriebsfortführung**
    - **Beschränkung auf Erfüllungsansprüche / Ausschluss von Sekundärforderungen (BGH, ZInsO 2008, 1206)**
      - **Vertragliche Beziehungen Masse – Verwalter (-)**
      - **Haftung der Masse nur sekundär**
  - **Keine insolvenzspezifische Pflicht i. S. d. § 60 Abs. 1 InsO**



# Haftung des Insolvenzverwalters bei faktischer Masseinsuffizienz

---

- **Keine insolvenzspezifische Pflicht des Insolvenzverwalters zur rechtzeitigen Anzeige der Masseunzulänglichkeit, um Wohngeldansprüchen einer Wohnungseigentümergeinschaft die Befriedigung als Neumasseschuld zu ermöglichen (BGH, Urt. v. 21.10.2010 – IX ZR 220/09, ZInsO 2010, 2323)**
  - persönliche Haftung des Insolvenzverwalters für bei Fälligkeit nicht erfüllbare Masseverbindlichkeiten nur nach § 61 InsO, nicht § 60 InsO
  - keine Pflicht des Insolvenzverwalters zur Freigabe von Gegenständen aus der Insolvenzmasse, bei deren Nichterfüllung er einzelnen Gläubigern persönlich haftet (Pape, ZfIR 2007, 817, 820 f.)
- **Entscheidungsspielraum des Verwalters bei der Frage des Zeitpunkts der Masseunzulänglichkeitsanzeige**
- **Ablehnung einer insolvenzspezifischen Pflicht zur Anzeige der Masseunzulänglichkeit im Interesse einzelner Gläubiger zu einem bestimmten Zeitpunkt**
  - **Haftung für Verteilungsfehler bei verspäteter/vorzeitiger Anzeige bleibt unberührt**



# Haftung des Insolvenzverwalters bei faktischer Masseinsuffizienz

---

- **Insolvenzspezifische Haftung - § 60 Abs. 1 InsO – für Verteilungsfehler im Verfahren bei Masseinsuffizienz**
  - **Maßgeblichkeit der Rangordnung des § 209 Abs. 1 InsO bei tatsächlichem Vorliegen ungeachtet einer Anzeige / öffentlichen Bekanntmachung**
- **Konsequenzen im Vorfeld des Eintritts der Unzulänglichkeit**
  - **Pflicht des Verwalters zur (Vorweg-)Befriedigung der Massegläubiger (§ 53) bis zum Eintritt der Unzulänglichkeit**
  - **Mögliche Schädigung durch pflichtwidrige Verzögerung der Befriedigung über Eintrittszeitpunkt hinaus**
  - **Abfederung durch Anzeige der drohenden Masseunzulänglichkeit**
    - **Berufung auf Ausschluss des Vorwegbefriedigungsrechts, ohne dass Masseunzulänglichkeit bereits eingetreten**
    - **Nachweis durch vorausschauende Liquiditätsberechnung**
    - **Fortschreibung der Liquiditätsprognose in die Zukunft**



# Haftung des Insolvenzverwalters bei faktischer Masseinsuffizienz

---

- **Konsequenzen nach tatsächlichem (faktischem) Eintritt der Unzulänglichkeit**
  - Haftung für Verteilungsfehler gegenüber Neu- und Altgläubigern
- **Vollständige oder teilweise Befriedigung einzelner Gläubiger trotz Unzulänglichkeit**
  - Beträge i.d.R. nicht rückforderbar (Ausnahme kollusives Zusammenwirken, Insolvenzzweckwidrigkeit)
  - Haftung gegenüber nicht befriedigten Gläubigern wegen schuldhafter Masseverkürzung
    - Gemeinschaftsschaden - § 92 InsO für Altgläubiger
    - Einzelschaden – individuelle Geltendmachung - für Neugläubiger
- **Ausschüttung der Masse ohne Beachtung der Rangfolge des § 209 Abs. 1 InsO – wie vor**
- **Gefährdung eigener Ansprüche durch Ausschüttung**
  - Haftung ggü. Kostengläubigern bei Absinken der Masse unter die Zulänglichkeitsschwelle



# Sonderfall: Kostenerstattungsanspruch des Prozessgegners

- **Kein Fall der insolvenzspezifischen Haftung, Ausschluss einer Haftung aus § 61 InsO** (vgl. BGH ZInsO 2001, 703; BGH, ZInsO 2003, 657; BGH, ZInsO 2005, 146; OLG Düsseldorf DZWIR 2003, 33 Pape, ZInsO 2005, 138 ff.)
  - **ursprüngliche Auffassung:**
    - Unzulässigkeit der Prozessführung bei fehlender Sicherung des Kosten- und Auslagenerstattungsanspruchs des Gegners
    - Zulässigkeit der Prozessführung bei Erfolgsaussichten der Klage pp.
- **Gegenwärtige Rechtsprechung: Unzulässigkeit von insolvenzspezifischen Beschränkungen der Prozessführung des Insolvenzverwalters**
  - **Ausfall mit Kostenerstattungsansprüchen als allgemeines Prozessrisiko jeder Partei**
    - Geltung auch in der Insolvenz
    - Grenze: vorsätzliche sittenwidrige Schädigung - § 826 BGB





# Sonderfall: Kostenerstattungsanspruch des Prozessgegners

---

- **Keine Verpflichtung zur Rücksichtnahme auf Kostenerstattung nach gegenwärtiger Ansicht**
  - **Entstehung des Kostenerstattungsanspruch als bedingte Forderung mit Vornahme der Prozesshandlung**
  - **Ausfall des Prozessgegners kein Neugläubigerschaden i. S. d. § 61 InsO**
- **Ausnahme: Verletzung einer anderen insolvenzspezifischen Pflicht durch Prozessführung (BGH, Urt. v. 1. 12. 2005 – IX ZR 115/05, ZInsO 2006, 100)**
  - **Konkret: Verletzung der Pflicht zur Mitwirkung bei der Aussonderung**
- **Innenhaftung bei Verletzung der Pflicht masseschädigendes Verhalten zu unterlassen**
  - **„Verprozessieren“ der Insolvenzmasse**



# Ende der Präsentation

---

**Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit**