



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IX ZB 40/13

vom

10. Oktober 2013

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO §§ 203, 207, 211 Abs. 3

Die Anordnung einer Nachtragsverteilung ist auch im Anschluss an eine Einstellung des Insolvenzverfahrens aufgrund des Fehlens einer die Verfahrenskosten deckenden Masse zulässig.

BGH, Beschluss vom 10. Oktober 2013 - IX ZB 40/13 - LG Kassel  
AG Eschwege

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Richter Vill, die Richterin Lohmann, die Richter Dr. Fischer, Dr. Pape und die Richterin Möhring

am 10. Oktober 2013

beschlossen:

Dem vormaligen Insolvenzverwalter wird Wiedereinsetzung in die versäumten Fristen zur Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Kassel vom 22. März 2013 gewährt.

Auf die Rechtsmittel des vormaligen Insolvenzverwalters werden der Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Kassel vom 22. März 2013 und der Beschluss des Amtsgerichts Eschwege vom 4. März 2013 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Entscheidung - auch über die Kosten der Rechtsmittel - an das Insolvenzgericht zurückverwiesen.

Der Wert des Verfahrens der Rechtsbeschwerde wird auf 3.500 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der weitere Beteiligte war Insolvenzverwalter in dem am 18. Juni 2002 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin, in dem er am 8. August 2002 Masseunzulänglichkeit anzeigte. Mit Beschluss vom 4. Juli 2006 behielt das Insolvenzgericht auf seinen Antrag sämtliche Rechte, die sich aus einer titulierten Forderung gegen einen der beiden Geschäftsführer der Schuldnerin ergeben, einer Nachtragsverteilung vor. Erfasst werden sollten insbesondere die Rechte aus aufgrund eines Titels eingetragenen Zwangssicherungshypotheken an verschiedenen Grundstücken des Geschäftsführers. Am 6. Juli 2007 stellte das Insolvenzgericht das Verfahren mangels einer die Kosten des Verfahrens deckenden Masse ein.
  
- 2 Mit Schriftsatz vom 19. Dezember 2012 beantragte der vormalige Insolvenzverwalter, die Nachtragsverteilung wegen eines Betrages von 3.500 € anzuordnen, der als Gegenleistung für die Erteilung einer Löschungsbewilligung für die auf dem Grundstück des Geschäftsführers lastende Zwangssicherungshypothek an die frühere Insolvenzmasse gezahlt werden solle. Das Insolvenzgericht hat diesen Antrag mit Beschluss vom 4. März 2013 zurückgewiesen. Die sofortige Beschwerde des vormaligen Insolvenzverwalters ist erfolglos geblieben. Mit seiner vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt der vormalige Insolvenzverwalter die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen und die Anordnung der Nachtragsverteilung.

II.

3           Dem Rechtsbeschwerdeführer ist Wiedereinsetzung in die versäumten Fristen zur Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde zu gewähren, weil er vor der Bewilligung von Prozesskostenhilfe durch den Senat ohne Verschulden daran gehindert war, diese Fristen einzuhalten, § 233 Abs. 1 ZPO. Die Wiedereinsetzungsfristen nach § 234 ZPO sind gewahrt.

III.

4           Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Sie ist begründet und führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Insolvenzgericht.

5           1. Bedenken gegen die Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde ergeben sich nicht. Das Beschwerdegericht hat diese in den Gründen seines Beschlusses zumindest konkludent zugelassen. Zwar ergibt sich die Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht aus dem Tenor der angefochtenen Entscheidung. Die Zulassung gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO kann aber auch in den Gründen erfolgen (BGH, Beschluss vom 29. April 2013 - VII ZB 54/11, WM 2013, 1078 Rn. 8 mwN; MünchKomm-ZPO/Lipp, 4. Aufl., § 574 Rn. 11; Zöller/Heßler, ZPO, 30. Aufl., § 574 Rn. 14). Dies ist hier durch den Satz: "Die Zulassung der Rechtsbeschwerde beruht auf § 4 InsO, § 574 ZPO." am Schluss der Gründe geschehen. Das Beschwerdegericht hat es im Blick auf diesen Satz nicht für erforderlich gehalten, den vom Beschwerdeführer beantragten Berichtigungsbeschluss, der aufgrund des letzten Satzes der Gründe, in dem das Beschwer-

degericht zu erkennen gegeben hat, dass es die Rechtsbeschwerde zulassen wollte, zulässig gewesen wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 29. April 2013, aaO Rn. 10 mwN), zu erlassen. Eines entsprechenden Berichtigungsbeschlusses bedurfte es wegen des eindeutig aus dem letzten Satz der Gründe zu entnehmenden Willens des Beschwerdegerichts, die Rechtsbeschwerde zuzulassen, aber auch nicht.

6            2. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, § 211 Abs. 3 InsO eröffne die Möglichkeit einer Nachtragsverteilung nur in solchen Verfahren, in denen es zu einer Einstellung nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit gemäß § 211 Abs. 1, § 208 InsO gekommen sei; der Fall der Einstellung des Verfahrens nach § 207 InsO werde von der Vorschrift nicht erfasst. Die bei fehlender Kostendeckung eingetretene Situation sei mit der Einstellung nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit nicht vergleichbar, weil der Verwalter zur Verwertung von Massegegenständen nicht mehr verpflichtet sei. Diese fielen vielmehr zurück in den Verfügungsbereich des Schuldners. Damit werde in Kauf genommen, dass dieser Teile der Insolvenzmasse unverwertet zurück erhalte. § 207 InsO komme lediglich die Funktion zu, ein Verfahren, dessen Eröffnung schon nach § 26 InsO hätte abgelehnt werden müssen, nachträglich einzustellen, weil die Prognose hinsichtlich der voraussichtlichen Kostendeckung unzutreffend gewesen sei. Soweit in einem derartigen Verfahren bezüglich bestimmter Gegenstände ein Vorbehalt hinsichtlich der Anordnung einer Nachtragsverteilung gemacht worden sei, komme dem keine Bedeutung zu. Die Begründung neuer Rechte sei mit einem derartigen Vorbehalt nicht verbunden.

7            3. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Eine Nachtragsverteilung entsprechend § 211 Abs. 3, §§ 203 ff InsO kann auch

im Anschluss an eine Verfahrenseinstellung nach § 207 InsO angeordnet werden.

- 8 a) Gemäß § 211 Abs. 3 Satz 1 InsO ordnet das Insolvenzgericht im Fall der Einstellung des Verfahrens auf Antrag des Insolvenzverwalters, eines Massegläubigers oder von Amts wegen eine Nachtragsverteilung an, sofern nach der Einstellung des Verfahrens Gegenstände der Insolvenzmasse ermittelt werden. Für das Verfahren der Nachtragsverteilung gelten gemäß § 211 Abs. 3 Satz 2 InsO § 203 Abs. 3 und die §§ 204, 205 InsO entsprechend. Wegen des Regelungszusammenhangs gilt die Bestimmung für Fälle nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit. Nach ständiger Rechtsprechung erfasst § 211 Abs. 3 InsO auch Gegenstände, die der Verwalter zunächst nicht für verwertbar gehalten und deswegen nicht zur Masse gezogen hat (BGH, Beschluss vom 1. Dezember 2005 - IX ZB 17/04, ZInsO 2006, 33 f; vom 21. September 2006 - IX ZB 287/05, ZInsO 2006, 1105 Rn. 9). Zwar beschränkt § 211 Abs. 3 Satz 1 InsO die Anwendung der Vorschriften über die Nachtragsverteilung seinem Wortlaut nach auf Gegenstände, die erst nach Einstellung des Verfahrens ermittelt werden. Dieser Wortlaut wird aber nach einhellig vertretener Auffassung als zu eng angesehen. § 211 Abs. 3 Satz 1 InsO soll auch auf nach Verfahrenseinstellung zurückfließende oder im Hinblick auf einen anhängigen Rechtsstreit zunächst zurückbehaltene Beträge anwendbar sein, so dass die Vorschrift als Verweisung auf sämtliche Fälle des § 203 Abs. 1 InsO verstanden wird (FK-InsO/Kießner, 7. Aufl. § 211 Rn. 24; Henning in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, InsO, § 211 Rn. 14; Hess, InsO, 2. Aufl., § 212 Rn. 15; HK-InsO/Landferman, 6. Aufl., § 211 Rn. 8; HmbKomm-InsO/Weitzmann, 4. Aufl., § 211 Rn. 5; Jaeger/Windel, InsO, § 211 Rn. 17; Schmidt/Jungmann, InsO, 18. Aufl., § 211 Rn. 19; MünchKomm-InsO/Hefermehl, 2. Aufl., § 211 Rn. 20; Nerlich/Römermann/Westphal, InsO, 2012, § 211 Rn. 15; Pape in Küb-

ler/Prütting/Bork, InsO, 2001, § 211 Rn. 5 ff; Uhlenbruck/Ries, InsO, 13. Aufl., § 211 Rn. 12; Bork, ZIP 2009, 2077, 2080; Uhlenbruck, NZI 2001, 408, 409). Auch wenn § 211 Abs. 3 Satz 1 InsO ausdrücklich nur auf den Fall des § 203 Abs. 1 Nr. 3 InsO verweist, ist auch hinsichtlich der übrigen Fälle eine Nachtragsverteilung nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit anzuordnen. Das praktische Bedürfnis für die Zulassung entsprechender Nachtragsverteilungen ist in diesen Fällen ebenso hoch, wie im Fall des nachträglichen Auffindens von Massegegenständen. Durch Anordnung von Nachtragsverteilungen kann verhindert werden, dass die Anhängigkeit von Prozessen um das Bestehen von Masseverbindlichkeiten oder von Anfechtungsprozessen die Einstellung des masseunzulänglichen Verfahrens um Jahre verzögert (HK-InsO/Landfermann, aaO; Pape, aaO; Uhlenbruck, aaO).

9            b) Hinsichtlich der Einstellung des Verfahrens wegen fehlender Massekostendeckung gemäß § 207 InsO stellt sich die Situation nicht anders dar. Auch insoweit besteht im Fall der nachträglichen Ermittlung von Massegegenständen oder des Freiwerdens von Gegenständen der Insolvenzmasse für eine Verteilung das Bedürfnis, eine Nachtragsverteilung zuzulassen, um die Einleitung und Durchführung eines neuerlichen Insolvenzverfahrens zu vermeiden.

10            aa) Zwar wird in Teilen der Literatur und der Rechtsprechung die Auffassung vertreten, eine Nachtragsverteilung entsprechend § 211 Abs. 3, § 203 Abs. 1 InsO komme im Fall des § 207 InsO nicht in Betracht, weil der Gesetzgeber eine entsprechende Anwendung der Vorschrift für den Fall der Massekostenarmut nicht getroffen habe, obwohl ihm das Problem bekannt gewesen sei. Der Verwalter habe im Fall des § 207 InsO, anders als im Einstellungsverfahren nach §§ 208, 211 InsO, nicht mehr die Aufgabe, die Masse zu verwerten, sondern allenfalls noch einzelne Abwicklungsmaßnahmen vorzunehmen (vgl. LG Marburg, ZInsO 2003, 288, 289; HK-InsO/Landfermann, aaO § 207

Rn. 25; Jaeger/Windel, aaO § 207 Rn. 114; MünchKomm-InsO/Hefermehl, aaO, § 207 Rn. 87; Nerlich/Römermann/Westphal, aaO § 207 Rn. 39; Dinstühler, ZIP 1998, 1697, 1707). Dieser Auffassung ist jedoch nicht zu folgen.

11           bb) Nach der Begründung zu § 211 Abs. 3 InsO (BT-Drucks. 12/2443, S. 221 zu § 324) wollte der Gesetzgeber mit der Regelung der Kritik am früher geltenden Konkursrecht Rechnung tragen, dass nach einer Einstellung mangels Masse die Verteilung nachträglich ermittelter Masse nicht möglich ist. Er wollte mithin nicht nur den Fall der nachträglichen Ermittlung von Massegegenständen nach einer Einstellung gemäß §§ 208, 211 InsO regeln, sondern vielmehr sämtliche Fälle, in denen die fehlende Möglichkeit einer Nachtragsverteilung kritisiert worden ist (vgl. Pape, ZIP 1992, 747, 749 ff; Uhlenbruck, ZIP 1993, 241, 244). Dies wird letztlich auch von den Stimmen anerkannt, die sich für eine entsprechende Anwendung der Fälle des § 203 Abs. 1 Nr. 1 und 2 InsO im Anwendungsbereich des § 211 Abs. 3 Satz 1 InsO aussprechen, diese für den Fall des § 207 InsO jedoch ablehnen. Wäre § 211 Abs. 3 Satz 1 InsO abschließend zu verstehen, dürfte die Vorschrift auch auf die Fälle des § 203 Abs. 1 Nr. 1 und 2 InsO nicht entsprechend anzuwenden sein. Wie bereits ausgeführt, soll die Verweisung des § 211 Abs. 3 Satz 1 InsO aber auch diese Fälle erfassen.

12           cc) Die Beschränkung der Aufgaben des Insolvenzverwalters im Fall der Einstellung nach § 207 InsO steht einer entsprechenden Anwendung der Vorschriften über die Nachtragsverteilung nicht entgegen. Sowohl im Fall der Einstellung nach §§ 208, 211 InsO als auch im Fall der Einstellung nach § 207 InsO ist Folge des Mangels an liquiden Mitteln, dass nicht sämtliche Masseverbindlichkeiten befriedigt werden können. Dieser Mangel ist letztlich der Grund dafür, dass eine Nachtragsverteilung stattfinden muss, mittels derer Gegenstände der Insolvenzmasse zur Befriedigung der Gläubiger auch nach Aufhebung oder Einstellung des Insolvenzverfahrens weiter verwendet werden kön-



nen. Die Situation der Gläubiger unterscheidet sich insoweit nicht voneinander. Unabhängig von der Frage, welche Aufgaben der Insolvenzverwalter noch zu erfüllen hat, besteht weiterhin das Bedürfnis, die Forderungen der Gläubiger zu befriedigen. Dies kann auch im Anschluss an eine Einstellung nach § 207 InsO am einfachsten und kostengünstigsten durch die Anordnung einer Nachtragsverteilung geschehen. Die Eröffnung eines weiteren Insolvenzverfahrens über die nachträglich ermittelten oder frei gewordenen Massegegenstände, wie sie teilweise für angebracht gehalten wird (vgl. Jaeger/Windel, aaO Rn. 117; MünchKomm-InsO/Hefermehl, aaO), erscheint demgegenüber nicht erforderlich und wäre mit zusätzlichen Kosten verbunden.

- 13            Eine schlüssige Begründung, aus welchen Gründen in dem Fall des Masse mangels, in dem selbst die Kosten des Verfahrens nicht gedeckt sind, im Nachhinein aufgefundene oder frei gewordene Masse dem Schuldner zufallen soll, während sie für den Fall, dass wenigstens die Neumassegläubiger des § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO eine Quote erhalten haben, Gegenstand einer Nachtragsverteilung werden kann, ist nicht zu erkennen. In beiden Fällen geht es darum, dass nachträglich Masse aufgefunden oder frei geworden ist, die zur Befriedigung der Gläubiger eingesetzt werden muss. Die Frage, ob eine Schlussverteilung der Insolvenzmasse stattgefunden hat, kann nicht entscheidend sein. Eine Schlussverteilung erfolgt weder im Fall der Einstellung nach §§ 208, 211 InsO noch im Fall der Einstellung nach § 207 InsO. Die entsprechende Anwendung des § 203 Abs. 1 InsO auf das Verfahren bei Massekostenarmut kann mithin auch nicht von der Frage der Durchführung einer Schlussverteilung abhängen (Wagner in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, aaO § 203 Rn. 15).

- 14            Im Fall der Verfahrenskostenstundung, in dem eine die Verfahrenskosten deckende Masse zwar nicht vorhanden ist, im Hinblick auf die Stundung eine Einstellung nach § 207 Abs. 1 Satz 2 InsO aber ausscheidet, käme man zur Zulässigkeit der Nachtragsverteilung, während diese ohne die Stundung nicht stattfinden dürfte, obwohl sich die Vermögenslage des Schuldners nicht von der des Stundungsverfahrens unterscheidet (vgl. Zimmer, KTS 2009, 199, 217).
- 15            dd) Zutreffend ist deshalb die Auffassung, nach der auch im Fall der Massekostenarmut gemäß § 207 InsO eine Nachtragsverteilung anzuordnen ist, wenn nachträglich Gegenstände ermittelt werden, die in die Insolvenzmasse fallen oder entsprechende Gegenstände nachträglich frei werden (LG Darmstadt, RPfleger 2001, 512 m. Anm. Keller; BK-InsO/Gruber, 2007, § 207 Rn. 52; FK-InsO/Kießner, aaO § 203 Rn. 32 f; Hess, aaO § 207 Rn. 55; HmbKomm-InsO/Preß/Henningsmeier, aaO § 203 Rn. 20; Holzer in Kübler/Prütting/Bork, aaO 2011, § 203 Rn. 29 f; MünchKomm-InsO/Hintzen, aaO § 203 Rn. 29; Pape in Kübler/Prütting/Bork, aaO § 207 Rn. 39; Smid in Leonhardt/Smid/Zeuner, InsO, 3. Aufl. § 207 Rn. 18; Uhlenbruck, aaO § 203 Rn. 28; Wagner in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, aaO; Kröpelin, Die massearme Insolvenz, Rn. 16 ff; Kübler in Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 3. Aufl., Kap. 18 Rn. 53; Bork, ZIP 2009, 2077, 2080; Zimmer, aaO 216 f).
- 16            ee) Würde man die entsprechende Anwendung des § 211 Abs. 3 InsO auf die Regelung des § 207 InsO nicht zulassen, wären Fallgestaltungen der hier vorliegenden Art, in denen das Insolvenzgericht während des laufenden Verfahrens die Nachtragsverteilung hinsichtlich bestimmter Gegenstände dem Insolvenzverwalter ausdrücklich vorbehalten hat, nur schwer lösbar. In diesen Fällen, in denen nach ständiger Rechtsprechung der Insolvenzbeschlagnahme bezüglich der betroffenen Gegenstände trotz Aufhebung oder Einstellung des Insolvenzverfahrens fortdauert (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 1973 - VI ZR

165/71, NJW 1973, 1198, 1199; vom 10. Februar 1982 - VIII ZR 158/80, BGHZ 83, 102, 103; Beschluss vom 17. Februar 2011 - IX ZB 268/08, ZInsO 2011, 632 Rn. 12; vom 26. Januar 2012 - IX ZB 111/10, NZI 2012, 271 Rn. 16; RGZ 25, 7, 8 f; BFHE 236, 202 Rn. 13), muss für die Verteilung der vorbehaltenen Gegenstände eine Nachtragsverteilung zur Verfügung stehen. Soweit das Beschwerdegericht in diesem Zusammenhang meint, auf den Beschluss des Insolvenzgerichts vom 4. Juli 2006 komme es nicht an, weil es tatsächlich gar nicht zu einer Verfahrenseröffnung hätte kommen dürfen, verkennt dies § 207 InsO. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bleibt auch dann bestehen, wenn es später zu einer Einstellung mangels kostendeckender Masse kommt. Eine Einstellung nach § 207 Abs. 1 InsO erfolgt auch dann, wenn die fehlende Massekostendeckung nicht von vornherein ersichtlich war. Diese kann sich erst im Laufe des Verfahrens herausstellen, ohne dass die Prognose zu Beginn des Verfahrens, die Kosten des Verfahrens seien gedeckt, fehlerhaft sein muss.

- 17           c) Im Streitfall ist nach dem Antrag des vormaligen Insolvenzverwalters davon auszugehen, dass aufgrund der vorbehaltenen Rechte hinsichtlich der auf den Grundstücken des Schuldners eingetragenen Zwangssicherungshypotheken ein Betrag von 3.500 € nachträglich frei wird, der zur Verteilung an die Gläubiger zur Verfügung steht. Hinsichtlich dieses Betrags hätte das Insolvenzgericht auf Antrag des insoweit noch befugten vormaligen Verwalters die Nachtragsverteilung analog § 211 Abs. 3, § 203 Abs. 1 InsO anordnen müssen.

#### IV.

- 18           Die angefochtene Entscheidung ist daher aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO). Dabei

macht der Senat von der Möglichkeit Gebrauch, das Verfahren an das Insolvenzgericht zurückzugeben, damit dieses die für die Durchführung eines Nachtragsverteilungsverfahrens erforderlichen Anordnungen treffen kann.

Vill

Lohmann

Fischer

Pape

Möhring

Vorinstanzen:

AG Eschwege, Entscheidung vom 04.03.2013 - 3 IN 23/99 -

LG Kassel, Entscheidung vom 22.03.2013 - 3 T 141/13 -