

## Kompensation der Kostenbeiträge gem. §§ 170, 171 InsO durch den Verwertungserlös Zugleich eine Anmerkung zum Urt. des LG Verden v. 25. 4. 2002 – 5 O 512/01, ZInsO 2002, 942

von Rechtsanwalt Markus Heeseler, Wuppertal

*Die Abrechnung der Verwertungserlöse ist in der Praxis ein ständiger Streitpunkt zwischen Insolvenzverwaltern und Sicherungsgläubigern. Genanntes Urteil beschäftigt sich mit der Befriedigung des Gläubigers unter vorheriger Entnahme der Kostenpauschalen gem. §§ 170, 171 InsO „aus dem Verwertungserlös“. Dabei ist die Frage, ob die Kostenpauschale von einem Übererlös bzw. einer zulässigen Übersicherung umfasst ist.*

### I. Sachverhalt

Der Beklagte ist Insolvenzverwalter über das Vermögen eines mittelständischen Unternehmens des Sanitärhandels. Klägerin ist der Einkaufsverband, an den das Unternehmen angeschlossen war. Die Klägerin besaß im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Forderungen gegen die Schuldnerin i.H.v. 1,2 Mio. DM aufgrund diverser Warenlieferungen. Die Klägerin und die Schuldnerin hatten in ihren Verträgen für die Klägerin umfangreiche Sicherungsrechte in Form des verlängerten Eigentumsvorbehalts vereinbart.

Der Beklagte verwertete im Rahmen des Insolvenzverfahrens einen Teil der Waren, auf die sich der verlängerte Eigentumsvorbehalt der Klägerin bezog, soweit, bis er einen Erlös i.H.d. gesicherten Forde-

rungen der Klägerin erzielt hatte. Die Parteien hatten vereinbart, dass von dem Nettoerlös ein Abzug von insgesamt 29 % vorgenommen werden sollte. Darin enthalten waren 9 % gemäß der Kostenbeitragsregelungen der InsO.

Der Beklagte zahlte aufgrund der Verwertung einen Betrag von 1 Mio. DM aus, so dass eine Restforderung der Klägerin von 200.000 DM offen stand.

Der Beklagte lehnte in der Folge eine Verwertung weiterer noch bestehender Sicherungsgegenstände aus dem verlängerten Eigentumsvorbehalt mit der Begründung ab, dass für den Fall, dass die aus der Verwertung von Sicherungsgut erzielten Nettoerlöse die Höhe der gesicherten Forderungen des absonderungsberechtigten Gläubigers erreichten, die Absonderungsrechte damit erledigt seien. Dies hatte zur Folge, dass die Klägerin nicht in voller Höhe ihre Forderung befriedigt wurde, wobei nicht alle Waren, die unter dem verlängerten Eigentumsvorbehalt der Klägerin stehen, verwertet worden sind.

Die Klägerin hat im Rahmen der Stufenklage zunächst Auskunft über die weiteren Erlöse verlangt. Das LG Verden hat in einem Teilverurteil der Klägerin diesen Anspruch zugesprochen.

Nach Auskunftserteilung zahlte der Beklagte die o.g. Differenz.

## II. Begründung des LG Verden

Das LG Verden leitet den Auskunftsanspruch aus § 50 InsO i.V.m. § 242 BGB her.<sup>1</sup>

I.Ü. wird die Entscheidung gestützt auf BGHZ 137, 212,<sup>2</sup> worin der BGH die nach § 138 BGB zulässige Übersicherung einer Forderung im Rahmen einer Globalzession auf die Kostenpauschalen der KO/InsO erstreckt hat. Danach ist anerkannt, dass zur Absicherung der im Insolvenzverfahren anfallenden Verwertungskosten eine Übersicherung dann zulässig ist, wenn der im Verwertungsfall realisierbare Wert des Sicherungsgegenstandes die gesicherte Forderung um nicht mehr als 10 % übersteigt, wobei für auszugleichende USt ein entsprechender Aufschlag vorzusehen ist.

Das LG Verden ist der Auffassung, dass dieser Grundsatz nicht nur für die Globalzession, sondern auch für die Verwertung von Forderungen, die unter den verlängerten Eigentumsvorbehalt fallen, anzuwenden ist, da die Interessenlagen der Sicherungsgläubiger gleich sind. Der Eigentumsvorbehaltsgläubiger wird vom LG Verden sogar als noch schutzwürdiger angesehen, weil es sich bei den Gegenständen, die als Sicherung dienen, um die eigenen Waren der Klägerin handelt. Soweit diese verwertet werden, muss es der Klägerin ermöglicht werden, den Erlös bis zur Höhe der zulässigen Übersicherung ihrer Forderung zu verwenden. Entscheidend ist für das Gericht die Erwägung, dass die von der Rechtsprechung bis zu einer bestimmten Höhe für zulässig erachtete Möglichkeit der Übersicherung für den gesicherten Gläubiger nutzlos wäre, wenn er hiervon im Rahmen des Insolvenzverfahrens keinen Gebrauch machen könnte. Denn hier allein benötigt er eine Übersicherung, um die im Verfahren anfallenden Kosten ohne Einbußen hinsichtlich der Forderung abzudecken.

## III. Kommentar

Die Entscheidung ist im Ergebnis richtig, auch wenn die Begründung sich ausschließlich auf eine Entscheidung des BGH zum Kreditsicherungsrecht stützt. Die Entscheidung des BGH ist noch z.Zt. der KO ergangen, weist jedoch bereits ausdrücklich auf §§ 170, 171 InsO hin. Der Große Senat bezieht die Kostenbeiträge der InsO in die bisher in der Rechtsprechung<sup>3</sup> schon zugelassenen pauschalen prozentualen Aufschläge ein, bis zu denen eine Forderung zulässigerweise übersichert werden kann. Sicherungsrechte müssen sich bei Leistungsunfähigkeit des Schuldners, also vor allem im Falle der Insolvenz bewähren.<sup>4</sup> In diesem Fall scheidet eine Freigabe von Sicherheiten durch den Sicherungsnehmer aufgrund Übersicherung aus, weil das Sicherungsgut ohnehin durch den Insolvenzverwalter verwertet wird. Aus Gründen des berechtigten Sicherungsinteresses des Gläubigers und dem Zweck des Sicherungsvertrages, den Gläubiger abzusichern, leitet der BGH dann die Kompensation der Verwertungskosten durch die Verwertungserlöse her.

Diese Begründung des BGH ist jedoch nicht eine speziell insolvenzrechtliche. Das Interesse des Sicherungsgläubigers könnte dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung und den Interessen der Insolvenzgläubiger widersprechen. Einige Insolvenzverwalter rechnen in der Praxis die Kostenpauschale von den Verwertungserlösen i.H.d. Forderungsbetrags ab, weil sie der Meinung sind, der Sicherungsgläubiger werde ansonsten – entgegen der Intention des Gesetzgebers – nicht an den Verwertungskosten beteiligt.<sup>5</sup> Die wirtschaftlichen Folgen dieser Ansicht wären immens. Kredite wären unbesicherbar und Unternehmen müssten in der Krise des Schuldners per se Rückstellungen i.H.d. mind. 9 %igen (im Falle der erfolgreichen Verhandlung des Insolvenzverwalters oder höherer tatsächlicher Verwertungskosten u.U. sogar größeren) Ausfalls bilden.<sup>6</sup>

Es gibt schwerwiegende Gründe, die gegen diese Ansicht sprechen: Die Ansicht stützt sich auf Ziele des Gesetzgebers,<sup>7</sup> die in dem letztendlich zugrundeliegenden RegE aufgegeben wurden.<sup>8</sup> Es

heißt in der Begründung zum RegE ausdrücklich:<sup>9</sup> „Trotz des Kostenbeitrags bleibt eine volle Sicherung von Krediten durch Mobiliarsicherheiten möglich. Da die Sicherheit auch für die Kosten in Anspruch genommen werden kann, ist der Gläubiger rechtlich in der Lage, den Kostenbeitrag durch eine ausreichende Bemessung der Sicherheit [...] aufzufangen.“

Der Wortlaut des Gesetzes spricht auch nicht etwa von einem von den absonderungsberechtigten Gläubigern persönlich zu entrichtenden Beitrag zur Masse, sondern von einem Abzug aus den „Verwertungserlösen“, ist also sachbezogen. Der Kostenbeitrag hängt auch nicht von einer „guten“ oder „schlechten“ Verwertungsleistung des Insolvenzverwalters ab, die angesichts der Unterschiedlichkeit von Waren und Märkten ohnehin kaum zu bewerten wäre.

Das Absonderungsrecht richtet sich nach dem Umfang des Sicherungsrechts. § 51 InsO i.V.m. § 50 Abs.1 InsO sehen daher vor, dass der Absonderungsberechtigte für seine Kosten auf die Sicherheit zurückgreifen kann, woraus ebenfalls geschlossen werden kann, dass der Gläubiger den Kostenbeitrag durch eine ausreichende Bemessung der Sicherheitenabrede auffangen kann.<sup>10</sup>

Absonderungsberechtigte sind im Insolvenzverfahren privilegiert und außerhalb des Verfahrens zu befriedigen, obwohl sie in das Verfahren einbezogen sind.<sup>11</sup> Das Absonderungsrecht bleibt so lange bestehen, wie die Forderung nicht vollständig befriedigt ist, wie sich aus § 52 InsO ergibt. Es kann daher kein „Absonderungsrecht minus 9 %“, sondern nur einen „Verwertungserlös minus 9 %“ geben.

Die Gegenansicht führt i.Ü. zu einer Bevorteilung der ungesicherten Gläubiger, die außerhalb des Insolvenzverfahrens nicht an den Verwertungserlösen beteiligt würden.<sup>12</sup> Der Gesetzgeber wollte, dass die Bearbeitungskosten für Aus- und Absonderungsrechte nicht zu Lasten der Insolvenzgläubiger gehen und zu einer unbilligen Kürzung der Quote führen, er wollte aber keine Besserstellung der Insolvenzgläubiger durch die Insolvenz erreichen. Die Insolvenzgläubiger erhalten bei Berücksichtigung der Übersicherung das Gleiche wie außerhalb der Insolvenz und nicht weniger – aber eben auch nicht mehr.

Die Kosten fallen nicht bei den ungesicherten Gläubigern an, sondern werden aus den Sicherungsgegenständen getragen, auf die sie außerhalb des Insolvenzverfahrens keinen Zugriff hätten. Der Sicherungsgegenstand steht – soweit er nicht zur Abdeckung der Forderung und Kosten des Gläubigers dient – der Masse zur Verfügung.

In der Praxis wird die Pauschale oft von der besicherten Forderung berechnet, was nicht richtig ist.<sup>13</sup> Der Insolvenzverwalter kann die

1 Vgl. zu Auskunftsansprüchen in der Insolvenz Heeseler, ZInsO 2001, 873 ff.

2 BGHZ 137, 212 = NJW 1998, 671 = ZIP 1998, 235 = JZ 1998, 456.

3 Vgl. dazu BGHZ 94, 105, 115; BGHZ 120, 300, 303; BGH, NJW 1993, 1570.

4 BGH, NJW 1998, 671, 675 m.w.N.

5 Dieser Ansicht ist wohl auch Lwowski, in: MünchKomm/InsO, § 170 Rn. 45, gibt aber zu, dass i.d.R. die Übersicherung nicht zu einer Verringerung der Masse führt, da die freizugebenden Sicherheiten meist an andere Sicherungsgläubiger fallen. Vgl. ansonsten zu dieser Ansicht Gottwald, InsR im Umbruch, S. 205 f.

6 Vgl. zu Befürchtungen negativer Auswirkungen dieser Ansicht auf die Kreditvergabe Landfermann, in: Heidelberger Kommentar zur InsO, § 171 Rn. 17 m.w.N.; Haberhauer/Meeh, DStR 1995, 2005, 2009.

7 Dazu Gottwald Insolvenzhdb., 1990, § 1 Rn. 45.

8 Vgl. allg. Begr. RegE, BT-Drucks. 12/2443; zur Kritik am ursprünglichen Entwurf vgl. Landfermann (Fn. 6), § 170 Rn. 2 m.w.N.

9 Vgl. allg. Begr. RegE, BT-Drucks. 12/2443 S. 181 zu § 195 RegE.; zur dogmatischen Begründung des Kostenbeteiligungsmodells vgl. Heilmann/Smid, Grundzüge des Insolvenzrechts, § 12 Rn. 3 ff.

10 Nerlich/Römermann, InsO, § 1 Rn. 16.

11 AG Hannover, Urte. V. 31.8.2000 – 547 C 7461/00, ZInsO 2000, 566, 567; Kübler/Prütting, InsO, § 170 Rn. 13.

12 Vgl. Treffer, MDR 1998, 1394 ff., 1395.

13 Nach allg. M. Bruttoerlöse, vgl. dazu Haarmeyer/Wutzke/Förster, Hdb. zur InsO, Rn. 457.

Quote auf den gesamten Bruttoverwertungserlös berechnen, d.h. inklusive der Übersicherung, z.B. bei 100.000 € besicherter Forderung wären es nur 9.000 €, bei einem (Über-)Erlös von 120.000 € wären es 10.800 €.

Das würde aber auch bedeuten, dass die Hochwertigkeit des gut verwertbaren Sicherungsgutes sich gegen den Sicherungsgläubiger wenden würde, könnte der Verwalter die 10.800 € von der Forderung abziehen. Je besser der Gläubiger besichert wäre, desto weniger bekäme er im Insolvenzverfahren heraus. Hier käme es im Ergebnis zu einer „Negativbesicherung“, die wohl auch verfassungsrechtlich bedenklich wäre.

Stellt der Verwalter fest, dass die Verwertung aufgrund erheblicher Kosten für die Masse ungünstig ist, kann er diese Kosten entweder konkret berechnen (§ 170 Abs. 2 Satz 1) oder den Gegenstand aus der Masse freigeben. Das wäre sogar seine Pflicht, wenn er tatsächlich einen Schaden für die Masse vermutet. In der Praxis geschieht dies aber selten.

Reicht der Verwertungserlös nicht aus, um die Forderung zu decken, muss der Absonderungsberechtigte die Kostenpauschale „real“ zur Masse leisten, indem sein eigentliches Absonderungsrecht i.H.d. Kostenpauschale in eine Insolvenzforderung „umge-

wandelt“ wird. Damit fällt die Verwertung „seines“ Gegenstands der Masse in keinem Fall zur Last.<sup>14</sup>

Es ist daher mit der überwiegenden Literatur<sup>15</sup> und Rechtsprechung<sup>16</sup> von einer zulässigen Übersicherung zur Abdeckung der Verwertungskosten im Insolvenzverfahren auszugehen, die auch bei Auskehrung der Verwertungserlöse in entsprechender Höhe durch den Verwalter berücksichtigt werden muss.

14 Die Aussage von Lwowski (Fn. 5), dass der Ausfall des Absonderungsberechtigten, den er zur Tabelle anmeldet, die Insolvenzmasse schmälert, ist missverständlich. Vielmehr ist bei einem Mindererlös der Sicherungsgläubiger auf eine evtl. Quote verwiesen, seine Sicherheit damit i.H.d. Differenz wertlos. Insolvenzgläubiger wäre er ohnehin gewesen.

15 Vgl. Kübler/Prütting, InsO, § 170 Rn. 13; Nerlich/Römermann, InsO, § 170 Rn. 1; Landfermann, § 170 Rn. 7; Treffer, MDR 1998, 1394 ff.; Hess, in: Hess/Weis/Wienberg, InsO, § 170 Rn. 1 m.w.N.; Klasmeyer/Elsner/Ringstmeier, Kölner Schrift zur InsO, Rn. 48; Bork, Einf. in das neue Insolvenzrecht, § 22 Rn. 257; Obermüller/Hess, InsO, Rn. 1385; Schmidt-Räntsch, InsO, Einf. Rn. 34; kritisch, aber bejahend Lwowski (Fn. 5), § 170 Rn. 45; Häsemeyer, Insolvenzrecht, Rn. 18.07 und Breuer, Insolvenzrechtsformularbuch, S. 237; Berechnungsbeispiele für Verwertung durch Sicherungsgläubiger bei Obermüller, a.a.O., 6.340; Bichlmeier/Engberding/Oberhofer, Insolvenzhandbuch, S. 213 f.

16 AG Hannover, Urt. v. 31.8.2000 – 547 C 7461/00, ZInsO 2000, 566 f.; ebenso AG Wittlich, Urt. v. 30.5.2000 – 4 C 123/00, NZI 2000, 444 f.