

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 190638

letzte Aktualisierung: 13. Oktober 2022

InsO §§ 53, 55, 61

Haftung für Notarkostenrechnung als Masseverbindlichkeit nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens

I. Sachverhalt

Ein Insolvenzverwalter hat den Notar mit der Erstellung eines Kaufvertragsentwurfs beauftragt bzw. zu diesem ausführlich verhandelt. Der Entwurf wurde erstellt, mehrfach angepasst und wiederholt besprochen. Kostenrechtlich ist davon auszugehen, dass eine Beauftragung vorliegt. Es kommt jedoch nicht zur Beurkundung, Nachfragen des Notars bleiben unbeantwortet.

Eine Einsicht ins Grundbuch hat zwischenzeitlich ergeben, dass mittlerweile ein Kaufvertrag über das Kaufobjekt bei einem anderen Notar beurkundet wurde. Darauf hat der Notar den Entwurf abgerechnet und die Kostenrechnung an den Insolvenzverwalter versandt. Der Insolvenzverwalter lehnt die Begleichung der Rechnung ab. Er trägt hierzu vor, dass es sich bei der Kostenrechnung um eine Masseverbindlichkeit handeln würde, die im Hauptverfahren hätte angemeldet werden müssen. Da das Verfahren mittlerweile aufgehoben worden sei, sei eine Geltendmachung der Masseverbindlichkeit nicht mehr möglich. Von der Aufhebung des Verfahrens war dem Notar bis zur Rechnungsstellung nichts bekannt.

II. Frage

Ist es zutreffend, dass die Kostenrechnung im dargestellten Sachverhalt nach Aufhebung des Verfahrens nicht mehr geltend gemacht werden kann?

III. Zur Rechtslage

1. Der Insolvenzverwalter kann Schuldner von Notarkosten nach § 29 GNotKG sein. Er haftet dann jedoch nur mit dem von ihm verwalteten Vermögen. Wird die Kostenschuld – wie im unterbreiteten Sachverhalt – erst während des laufenden Insolvenzverfahrens durch eine Rechtshandlung des Insolvenzverwalters (Beauftragung des Notars) begründet, so handelt es sich nach allgemeinen insolvenzrechtlichen Regelungen um eine **Masseverbindlichkeit gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO** (s. hierzu Korintenberg/Gläser, GNotKG, 22. Aufl. 2022, § 29 Rn. 15 f.). Derartige Masseverbindlichkeiten sind aus der Insolvenzmasse vorweg zu berichtigen (§ 53 InsO).
2. Im vorliegenden Fall wurde das Insolvenzverfahren allerdings bereits aufgehoben (§ 200 InsO). In derartigen Fällen haftet zunächst der **Insolvenzschuldner** im Rahmen der sog. **Nachhaftung** für die vom Insolvenzverwalter durch Rechtshandlungen nach § 55 Abs. 1

Nr. 1 InsO begründeten Masseverbindlichkeiten. Seine Haftung ist allerdings aus Sicht der herrschenden Rechtsprechung und Literatur **beschränkt auf die nicht verwertete Insolvenzmasse**, d. h. auf die restlichen Vermögensgegenstände, über die der Insolvenzschuldner nach Aufhebung des Verfahrens die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis zurückerhält. Der Insolvenzverwalter kann Masseverbindlichkeiten nur im Hinblick auf die von ihm zu verwaltende und zu verwertende Insolvenzmasse begründen. Der Schuldner seinerseits hat im eröffneten Verfahren keine Möglichkeit mehr, auf die Entstehung der Masseverbindlichkeiten aus der Tätigkeit des Insolvenzverwalters einzuwirken. Eine persönliche Nachhaftung des Schuldners, die über die aus der Masse wieder in seine freie Verfügung gelangten Vermögenswerte hinausgeht, kommt deshalb regelmäßig nicht in Betracht (s. hierzu BGH NJW 2010, 69 f.; MünchKommInsO/Hefermehl, 4. Aufl. 2019, § 53 Rn. 34a; Uhlenbruck/Sinz, InsO, 15. Aufl. 2019, § 53 Rn. 11 m. w. N.).

Es trifft hiernach nicht zu, dass die Kostenrechnung nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens definitiv nicht mehr geltend gemacht werden könnte. Allerdings dürfte zunächst der Insolvenzschuldner deswegen in Anspruch zu nehmen sein. Da der Insolvenzschuldner – wie gesehen – nur beschränkt auf die verbliebene Masse haftet, geht diese nach Haftung des Insolvenzschuldners in Leere, wenn im Rahmen des Insolvenzverfahrens die Insolvenzmasse – wie vielfach - vollständig unter den Gläubigern verteilt wurde. In diesem Fall haftet der Insolvenzschuldner für die gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO durch den Insolvenzverwalter begründete Masseverbindlichkeiten nicht mehr (vgl. Foerste, Insolvenzrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 448).

3. Weiter kommt jedoch noch eine **Haftung des (früheren) Insolvenzverwalters** in Betracht. Grundlage hierfür ist primär **§ 61 InsO**: Kann eine Masseverbindlichkeit, die durch eine Rechtshandlung des Insolvenzverwalters begründet worden ist, aus der Insolvenzmasse nicht voll erfüllt werden, so ist der Verwalter dem Massegläubiger zum Schadensersatz verpflichtet. Dies gilt nicht, wenn der Verwalter bei der Begründung der Verbindlichkeiten nicht erkennen konnte, dass die Masse voraussichtlich zur Erfüllung nicht ausreichen würde. Als *lex specialis* verdrängt § 61 InsO die allgemeine persönliche Haftung des Insolvenzverwalters nach § 60 InsO, soweit es um die pflichtwidrige Begründung von Masseverbindlichkeiten geht. Lediglich dann, wenn es erst wegen nachfolgender insolvenzspezifischer Sorgfaltspflichtverletzungen des Verwalters im Verlauf einer Vertragsabwicklung zu einer Verkürzung der Insolvenzmasse und zum (teilweisen) Ausfall von Massegläubigern kommt, greift allein die Haftungsnorm des § 60 InsO ein (BGH NJW 2004, 3334; BGH ZIP 2010, 2356 Rn. 6; MünchKommInsO/Hefermehl, § 53 Rn. 84). Für eine derartige Sonderkonstellation ist hier nichts erkennbar.

Ansonsten dürften – falls der Kostenschaden nicht im Rahmen der Nachhaftung des Insolvenzschuldners ersetzt wird – die Tatbestandsvoraussetzungen des § 61 S. 1 InsO grundsätzlich erfüllt sein: Es handelt sich bei der Kostenrechnung um eine Masseverbindlichkeit, die nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO durch eine Rechtshandlung des Insolvenzverwalters begründet wurde. Führt die Haftung des früheren Insolvenzschuldners mit der ihm ggf. verbliebenen Insolvenzmasse nicht zur Deckung des Schadens, dann dürfte in der Tat der Insolvenzverwalter (subsidiär) dem Notar nach Maßgabe des § 61 InsO zum Schadensersatz verpflichtet sein.

Wesentlich ist noch, dass die **Rechtsfolge** des § 61 S. 1 InsO lediglich im Ersatz des Vertrauensschadens, dagegen nicht des Erfüllungsschadens besteht (**Ersatz des negativen Interesses**). Der Anspruch ist lediglich nach oben der Höhe nach durch das positive Interesse begrenzt (BGH NJW-RR 1990, 45; BGH ZIP 2014, 736 Rn. 17; BGH NZI 2004,

435). Der Massegläubiger ist so zu stellen, wie er stünde, wenn der Verwalter keine Pflichtverletzung begangen hätte (Überblick: Uhlenbruck/Sinz, § 61 Rn. 16; MünchKommInsO/Schoppmeyer, § 61 Rn. 46 ff.). Diese Rechtsfolgenbestimmung bedeutet u.a., dass die **Umsatzsteuer nicht ersatzfähig** ist, da der Anspruch aus § 61 InsO einen echten Schadensersatzanspruch und keine umsatzsteuerbare Leistung i. S. v. § 1 Abs. 1 UStG darstellt (BGH ZInsO 2005, 1269; BGH NZI 2006, 99; MünchKommInsO/Schoppmeyer, § 61 Rn. 49; Uhlenbruck/Sinz, § 61 Rn. 17).

Schließlich kann sich der Insolvenzverwalter durch den Nachweis fehlenden Verschuldens gem. **§ 61 S. 2 InsO** entlasten. Wie aus dem Gesetzeswortlaut hervorgeht, **liegt die Beweislast für fehlendes Verschulden beim Verwalter** (MünchKommInsO/Schoppmeyer, § 61 Rn. 43 ff., 44). Der Verwalter handelt schuldhaft, wenn er es unterlässt, eine Liquiditätsplanung zu erstellen oder wenn die Liquiditätsplanung nicht den üblichen Sorgfaltsmaßstäben genügt (Einzelheiten: MünchKommInsO/Schoppmeyer, § 61 Rn. 44). Ausweislich des Gesetzeswortlauts des § 61 S. 2 InsO knüpft die dort geregelte Entlastungsmöglichkeit des Verwalters an den Zeitpunkt der Begründung der Masseverbindlichkeit an. Der Verwalter muss sich also für diesen Zeitpunkt entlasten, mithin darlegen, dass er zu diesem Zeitpunkt nicht erkennen konnte, dass die Masse zur Erfüllung der Verbindlichkeit voraussichtlich nicht ausreichen wird (BGH NJW-RR 2009, 276, 277; BeckOK-InsO/Desch/Hochdorfer, Std.: 15.7.2021, § 61 Rn. 28).

4. Ob und inwieweit die Kostenrechnung damit letztlich erfolgreich beim früheren Insolvenzschuldner oder beim früheren Insolvenzverwalter realisiert werden kann, lässt sich zwar nicht abschließend beurteilen und ist eine **Tatfrage des Einzelfalls**. Jedenfalls ist keine Rechtsgrundlage für die Ansicht erkennbar, dass die Kostenrechnung nach Aufhebung des Verfahrens überhaupt nicht mehr geltend gemacht werden könne. Die vorstehend erörterten Haftungsgrundlagen greifen gerade **nach Aufhebung** des Insolvenzverfahrens ein.