BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 106/06

vom

22. Februar 2007

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsVV § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b, § 2 Abs. 1 Nr. 3, § 3 Abs. 1 Buchst. b; InsO § 60 Abs. 1, § 232 Abs. 1 Nr. 3, § 254 Abs. 1

a) Ein Insolvenzverwalter, der einen vom Schuldner vorgelegten Insolvenzplan überarbeitet und hierbei einen Ansatz für die Verwaltervergütung unbeanstandet gelassen hat, ist im nachfolgenden Vergütungsfestsetzungsverfahren in der Regel nicht an diesen Ansatz gebunden.

b) Führt der Insolvenzverwalter das Unternehmen des Schuldners fort, können auch Geschäftsvorfälle, die noch nicht in Rechnung gestellt worden sind, in die Berechnungsgrundlage der Verwaltervergütung eingestellt werden.

c) Hat der Insolvenzverwalter notwendige Ausgaben, die er bei ordnungsgemäßer Ausübung des Verwalteramtes hätte tätigen müssen, unterlassen, um zu verhindern, das sie den Überschuss aus seiner Unternehmensfortführung - und damit seine Vergütung - mindern, kann dies eine Pflichtverletzung zum Schaden der Insolvenzbeteiligten darstellen.

d) Bleibt die Erhöhung der Vergütung durch Massemehrung aufgrund Fortführung des Unternehmens hinter dem Betrag zurück, der dem Verwalter bei unveränderter Masse als Zuschlag gebühren würde, so ist ihm ein diese Differenz in etwa ausgleichender Zuschlag zu gewähren.

e) Hat auch die bloße Überarbeitung eines von dem Schuldner vorgelegten Insolvenzplans durch den Verwalter einen erheblichen Mehraufwand mit sich gebracht, rechtfertigt dies die Gewährung eines Vergütungszuschlags.

BGH, Beschluss vom 22. Februar 2007 - IX ZB 106/06 - LG Berlin

AG Charlottenburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gero Fischer und die Richter Dr. Ganter, Raebel, Dr. Kayser und Dr. Detlev Fischer

am 22. Februar 2007
beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Schuldnerin wird der Beschluss der Zivilkammer 86 des Landgerichts Berlin vom 8. Juni 2006 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Entscheidung - auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens - an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 20.128,98 € festgesetzt.

Gründe:

1 Die weitere Beteiligte war Insolvenzverwalterin in dem am 1. Februar 2003 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin. Diese betrieb ein Unternehmen für Präzisions-Werkzeugbau und Kunststoff-Spritzguss. Die Insolvenzverwalterin führte den Betrieb mit 11 oder 12 Arbeitnehmern fort. Nach Annahme und gerichtlicher Bestätigung eines Insolvenzplans im Juni 2004 wurde das Insolvenzverfahren beendet.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

2 Die Insolvenzverwalterin hat beantragt, ihre Vergütung auf 45.395,48 € und die zu erstattenden Auslagen auf 4.500 € festzusetzen. Nachdem die zu erstattenden Auslagen zuletzt nicht mehr im Streit waren, hat das Beschwerdegericht die Vergütung auf 42.449,60 € zuzüglich 6.791,94 € Umsatzsteuer festgesetzt. Es ist von einem Massewert von 185.486,14 € ausgegangen, hat daraus eine Regelvergütung von 25.727,03 € errechnet und hierauf Zuschläge von 20 v.H. für die Betriebsfortführung, 20 v.H. für die Befassung mit dem Insolvenzplan und 25 v.H. für die Erledigung der gemäß § 8 Abs. 3 InsO auf die Insolvenzverwalterin übertragenen Zustellungen gewährt. Dagegen wendet sich die Schuldnerin mit ihrer Rechtsbeschwerde. Sie begehrt die Herabsetzung der Vergütung auf 25.097,03 € zuzüglich 4.015,53 € Umsatzsteuer, insgesamt 29.112,56 €.

II.

3 Das statthafte (§ 7 InsO, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO) Rechtsmittel der Schuldnerin ist zulässig (§ 574 Abs. 2 ZPO) und teilweise begründet.

4 1. Die Rechtsbeschwerde ist nicht schon deshalb erfolgreich, weil die Insolvenzverwalterin mit ihrer Vergütungsforderung möglicherweise von einem niedrigeren Ansatz für die Verfahrenskosten in dem rechtskräftig bestätigten Insolvenzplan abweicht. Weder ist sie daran gebunden noch muss sie im vorliegenden Fall die Abweichung besonders rechtfertigen.

5 a) Von der Rechtsbeschwerde wird auf den Vortrag der Schuldnerin aufmerksam gemacht, wonach in Nr. 122 des "genehmigten" Insolvenzplans die

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Verfahrenskosten (Gericht und Insolvenzverwalterin) überschlägig mit 29.000 € angesetzt worden seien. Diesen Ansatz habe die Insolvenzverwalterin bei der von ihr übernommenen Überarbeitung des Plans nicht beanstandet.

6 b) Dieser Gesichtspunkt ist in den Vorinstanzen nicht behandelt worden. Ob der Vortrag zutrifft, ist tatrichterlich auch nicht geklärt. Dessen bedurfte es jedoch nicht.

7 aa) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ist ein Insolvenzverwalter, der einen Insolvenzplan ausgearbeitet oder den vom Schuldner vorgelegten Insolvenzplan überarbeitet und hierbei einen Ansatz für die Verwaltervergütung aufgenommen oder unbeanstandet gelassen hat, im nachfolgenden Vergütungsfestsetzungsverfahren nicht an diesen Ansatz gebunden. Dies gilt selbst dann, wenn der betreffende Ansatz in den gestaltenden Teil des Insolvenzplans (§ 221 InsO) aufgenommen worden ist. Zwar bindet diesere Teil eines rechtskräftig bestätigten Insolvenzplan nach § 254 Abs. 1 Satz 1 und 3 InsO alle Beteiligten. Das sind diejenigen, in deren Rechtsstellung durch den Insolvenzplan eingegriffen wird. Zu diesem Kreis gehört der Insolvenzverwalter nicht (vgl. hierzu MünchKomm-InsO/Eidenmüller, § 221 Rn. 17; Uhlenbruck/Maus, InsO 12. Aufl. § 221 Rn. 2; Kübler/Prütting/Otte, InsO § 221 Rn. 3; FK-InsO/Jaffé, 4. Aufl. § 221 Rn. 7; HK-InsO/Flessner, 4. Aufl. § 221 Rn. 2, § 254 Rn. 3).

8 bb) Hat der Insolvenzverwalter selbst den Plan erstellt oder überarbeitet und hierbei seine Vergütung zu niedrig angesetzt oder hat er in seiner Stellungnahme zu dem vom Schuldner erstellten Plan (§ 232 Abs. 1 Nr. 3 InsO) dessen Kostenansatz nicht beanstandet, kommt dem auch nicht die von der Rechtsbeschwerde hilfsweise geltend gemachte Geständniswirkung zu. Die Vorschriften der §§ 288 ff ZPO sind im Insolvenzverfahren nicht analog anwendbar (OLG

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Köln ZInsO 2000, 393, 396; MünchKomm-InsO/Ganter, § 4 Rn. 56 a.E., FK-InsO/Schmerbach aaO § 4 Rn. 17). Dem steht § 5 Abs. 1 InsO entgegen.

9 cc) Allerdings kann ein deutlich zu niedriger Ansatz der Verwaltervergütung die Willensbildung derjenigen, die über die Annahme des Plans zu beschließen haben, verfälschen und - insbesondere bei kleineren Insolvenzverfahren, bei denen die Verwaltervergütung einen verhältnismäßig großen Anteil der Masse aufzehrt - die Plandurchführung gefährden. Ein Insolvenzverwalter, der den Insolvenzplan selbst erstellt oder den Schuldnerplan überarbeitet - und sich diese Bemühungen mit einem Zuschlag vergüten lässt (vgl. § 3 Abs. 1 Buchst. e InsVV) - ist deshalb verpflichtet, auf einen realistischen Ansatz der Vergütung zu achten. Das ist selbst dann nicht anders, wenn der einzige Beitrag des Verwalters in der von ihm abzugebenden Stellungnahme zu einem von dem Schuldner vorgelegten Plan besteht (§ 232 Abs. 1 Nr. 3 InsO). Diese Stellungnahme soll den Beteiligten, insbesondere denjenigen, die sich aus zeitlichen oder sonstigen Gründen nicht oder nicht ausführlich mit dem Planinhalt beschäftigen können oder wollen, die Problematiken des Plans und seine Auswirkungen verdeutlichen (MünchKomm-InsO/Breuer, § 232 Rn. 1). Die Stellungnahme des Insolvenzverwalters ist daher geeignet, das Verfahren und das Ergebnis der Abstimmung zu beeinflussen.

10 Hat der Insolvenzverwalter selbst, weil er den Plan erstellt oder zumindest mitgestaltet hat, einen Kostenansatz zu verantworten, der bereits damals deutlich zu niedrig erscheinen musste, oder hat er in seiner Stellungnahme zu einem ausschließlich vom Schuldner erstellten Plan nicht auf den erkennbar viel zu niedrigen Ansatz hingewiesen, kommt in Betracht, dass er später nach Treu und Glauben gehindert ist, für seine Bemühungen einen Zuschlag nach § 3 Abs. 1 Buchst. e InsVV zu verlangen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

11 Dies braucht der Senat jedoch nicht abschließend zu entscheiden. Denn im vorliegenden Fall hat die Insolvenzverwalterin in ihrer die Annahme des Insolvenzplans befürwortenden Stellungnahme die voraussichtlichen Massekosten bereits mit 40.000 € beziffert. Dieser Ansatz ist von dem Betrag, den sie als Vergütung verlangt, jedenfalls nicht so weit entfernt, dass eine Pflichtverletzung im Sinne von § 60 InsO ernsthaft in Erwägung zu ziehen ist. Auf das Vorbringen der Insolvenzverwalterin, die Schuldnerin habe höhere Einnahmen erzielt, als zunächst abzusehen gewesen sei, kommt es danach nicht an.

12 2. Dem gegenüber wird die Ermittlung der Berechnungsgrundlage von der Rechtsbeschwerde mit Erfolg angegriffen.

13 a) Die Rechtsbeschwerde macht geltend, die Insolvenzverwalterin habe einen Steuerberater mit der Erstellung der Jahresabschlüsse und Steuererklärungen für die Jahre 2001 und 2002 beauftragt, die dafür anfallenden Kosten - insgesamt 6.000 € - jedoch nicht von der Aktivmasse abgezogen. Für das Jahr 2003 habe sie - entgegen einer dahingehenden Verpflichtung - einen entsprechenden Auftrag erst gar nicht erteilt. Die nunmehr durch die Nachholung des Auftrags bei der Schuldnerin entstehenden Kosten - weitere 3.000 € - wären, wenn die Insolvenzverwalterin ordnungsgemäß gearbeitet hätte, vergütungsmindernd bei der Masse angefallen.

14 b) Das Beschwerdegericht hat angenommen, dass nur solche Ausgaben abzusetzen sind, die durch das Handeln des Insolvenzverwalters während des Fortführungszeitraums als Masseverbindlichkeiten nach § 55 InsO begründet und bedient worden sind (ebenso Haarmeyer/Wutzke/Förster, Insolvenzrechtliche Vergütung 3. Aufl. § 1 InsVV Rn. 88). Dies ist rechtlich unzutreffend.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

15 Wird das Unternehmen des Schuldners fortgeführt, ist nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b InsVV zur Bestimmung der für die Vergütung des Verwalters maßgeblichen Masse nur der Überschuss zu berücksichtigen, der sich nach Abzug der Ausgaben von den Einnahmen ergibt. Zur Ermittlung der Berechnungsgrundlage hat der Insolvenzverwalter somit eine gesonderte Einnahmen-/Ausgabenrechnung vorzulegen (Haarmeyer/Wutzke/Förster, aaO; MünchKomm-InsO/Nowak, § 1 InsVV Rn. 19; Kübler/Prütting/Eickmann, aaO § 1 InsVV Rn. 52; Graeber, Vergütung in Insolvenzverfahren von A-Z Rn. 449). Diese ist auf den Zeitpunkt zu beziehen, zu dem das Insolvenzverfahren geendet hat. In diese Rechnung sind sämtliche die Masse belastenden Verbindlichkeiten aufzunehmen, die bis dahin entstanden sind. Das Einstellen von Verbindlichkeiten kann nicht davon abhängig gemacht werden, dass sie bereits erfüllt worden sind. Auch Geschäftsvorfälle, die noch nicht zu einer Fakturierung geführt haben, müssen im Rahmen der Einnahmen-/Ausgabenrechnung erfasst werden. Allerdings kann hinsichtlich der Höhe der Ausgaben Unsicherheit bestehen, so lange noch keine Rechnung vorliegt. Gegebenenfalls muss der Insolvenzverwalter bei dem Geschäftspartner Erkundigungen einholen oder die Höhe der Ausgaben schätzen.

16 c) Die Vorschrift des § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b InsVV kann indes nicht dahin ausgelegt werden, dass in die Einnahmen-/Ausgabenrechnung auch solche Ausgaben eingestellt werden, deren Vornahme der Insolvenzverwalter während der Unternehmensfortführung pflichtwidrig unterlassen hat. Hat er notwendige Ausgaben, die er bei ordnungsgemäßer Ausübung des Verwalteramtes hätte tätigen müssen, vermieden, um zu verhindern, dass sie den Überschuss aus seiner Unternehmensfortführung - und damit seine Vergütung -

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

mindern, kann dies eine Pflichtverletzung zum Schaden der Insolvenzbeteiligten darstellen (§ 60 InsO).

17 Im vorliegenden Fall kann es jedoch nicht als pflichtwidrig angesehen werden, dass die Insolvenzverwalterin kostenträchtige Ausgaben zurückgestellt hat, solange die Sanierung der Schuldnerin über den Insolvenzplan nicht gesichert war.

18 3. Auch die Festsetzung eines Zuschlags von 20 v.H. für die Fortführung des Schuldnerunternehmens wird von der Rechtsbeschwerde zu Recht beanstandet.

19 a) Nach § 3 Abs. 1 Buchst. b InsVV ist eine den Regelsatz übersteigende Vergütung festzusetzen, wenn der Verwalter das Unternehmen fortgeführt hat und die Masse nicht entsprechend größer geworden ist. Beide Tatbestandsmerkmale müssen kumulativ gegeben sein. Von einer "entsprechend" größeren Masse ist auszugehen, wenn die Erhöhung der Vergütung, die sich aus der Massemehrung ergibt (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 InsVV), ungefähr den Betrag erreicht, der dem Verwalter bei unveränderter Masse über einen Zuschlag (§ 3 Abs. 1 Buchst. b InsVV) zustände. Denn der Insolvenzverwalter, der durch die Betriebsfortführung eine Anreicherung der Masse bewirkt, darf vergütungs-mäßig nicht schlechter stehen, als wenn die Masse nicht angereichert worden wäre. Ist die sich aus der Massemehrung ergebende Erhöhung der Vergütung niedriger als der Betrag, der über den Zuschlag ohne Massemehrung verdient wäre, hat das Insolvenzgericht einen Zuschlag zu gewähren, der die bestehende Differenz in etwa ausgleicht. Höher darf er nicht sein. Andernfalls würde insoweit der Insolvenzverwalter für seine Bemühungen um die Betriebsfortführung doppelt honoriert. Dies ist zu vermeiden (vgl. BGH, Beschl. v. 2. Februar 2006 - IX ZB

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

167/04, NZI 2006, 232, 234; v. 11. Mai 2006 - IX ZB 249/04, NZI 2006, 464, 465; v. 28. September 2006 - IX ZB 230/05, NZI 2007, 40, 41).

20 Das Beschwerdegericht hat festgestellt, dass sich der Wert der Masse durch die Unternehmensfortführung um 63.261,69 € auf 185.486,14 € erhöht hat. Durch die solchermaßen angewachsene Berechnungsgrundlage hat die Regelvergütung um 4.428,32 € zugenommen. Die danach gebotene Vergleichsberechnung, um wie viel die Vergütung ohne die Massemehrung über den dann zu gewährenden Zuschlag höher sein würde, hat das Beschwerdegericht nicht angestellt. Die erhöhte Vergütung, die aus der höheren Bemessungsgrundlage resultiert, wäre bei der Bemessung des Zuschlags zu berücksichtigen gewesen. Dass dies geschehen ist, lässt die Beschwerdeentscheidung nicht erkennen.

21 b) Die weitere Beteiligte war bereits als vorläufige Insolvenzverwalterin tätig. In einem solchen Falle kommt ein Abschlag gemäß § 3 Abs. 2 Buchst. a InsVV in Betracht (vgl. BGH, Beschl. v. 11. Mai 2006 aaO). Das Beschwerdegericht hat dies geprüft und verneint. Insofern erhebt die Rechtsbeschwerde keine qualifizierte Rüge. Sie macht jedoch mit Recht geltend, dass die weitere Beteiligte bereits als vorläufige Insolvenzverwalterin einen Zuschlag von 15 v.H. auf die Regelvergütung erhalten hat, weil der Betrieb im Eröffnungsverfahren fortgeführt worden ist. Die Annahme, dass dadurch die Belastungen durch die nach Insolvenzeröffnung lediglich fortgesetzte Betriebsfortführung erheblich vermindert worden sind, ist zwar nicht zwingend; ausgeschlossen ist dies jedoch nicht. Gegebenenfalls muss dies bei der Frage, ob - und in welcher Höhe - nunmehr auch der Insolvenzverwalterin ein Zuschlag wegen der Betriebsfortführung gebührt, Berücksichtigung finden. Das Beschwerdegericht hat dies nicht geprüft.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

22 4. Die Zubilligung eines Zuschlags von weiteren 20 v.H. dafür, dass die Insolvenzverwalterin eine Stellungnahme zu dem Insolvenzplan abgegeben und diesen inhaltlich überarbeitet hat, begegnet keinen durchgreifenden Bedenken.

23 Das Beschwerdegericht hat nicht verkennt, dass der Regeltatbestand des § 3 Abs. 1 Buchst. e InsVV die Ausarbeitung des Insolvenzplans durch den Insolvenzverwalter voraussetzt. Hier liegt nur eine Überarbeitung vor. Dies hindert jedoch nicht die Gewährung eines Zuschlags, wenn auch die bloße Überarbeitung einen vergütungsrelevanten Aufwand mit sich gebracht hat. § 3 Abs. 1 InsVV enthält keine abschließende Aufzählung der Zuschlagstatbestände, sondern nur Regelbeispiele. Nach Auffassung des Beschwerdegerichts ist hier die Überarbeitung des Insolvenzplans dessen Ausarbeitung nahezu gleich gekommen. Diese tatrichterliche Feststellung hat das Rechtsbeschwerdegericht hinzunehmen. Dies gilt um so mehr, als der gewährte Zuschlag sich mit 20 v.H. am unteren Rand dessen befindet, was für solche Tätigkeiten zugebilligt wird (vgl. FK-InsO/Lorenz, § 3 InsVV Rn. 48; Haarmeyer/Wutzke/Förster, aaO § 3 Rn. 72; Kübler/Prütting/Eickmann, aaO § 3 InsVV Rn. 44; Graeber, aaO Rn. 267).

24 5. Rechtsfehlerfrei ist schließlich auch die Gewährung eines Zuschlags von 25 v.H. für die Erledigung der Zustellungen, die der Insolvenzverwalterin nach § 8 Abs. 3 InsO übertragen worden sind.

25 Dieser Umstand kann einen Zuschlag zur Regelvergütung nach § 3 InsVV rechtfertigen, falls dadurch eine erhebliche Mehrbelastung bewirkt worden ist (BGH, Besch. v. 22. Juli 2004 - IX ZB 222/03, NZI 2004, 591, 592; v. 28. September 2006 - IX ZB 134/03, zitiert nach juris; v. 21. Dezember 2006

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

- IX ZB 81/06, z.V.b.). Ob dies der Fall ist, muss auf Grund der jeweiligen Umstände des Einzelfalls in tatrichterlicher Verantwortung entschieden werden.

26 Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde enthält die angefochtene Entscheidung nicht die Aussage, auf die Feststellung einer erheblichen Mehrbelastung durch die Übertragung der Zustellungen komme es nicht an. Dass das Beschwerdegericht für die Gewährung des Zuschlags die dreifache Zustellung an 96 Gläubiger hat ausreichen lassen, ohne sich zu der dadurch verursachten Mehrbelastung konkret zu äußern, lässt solche Schlüsse nicht zu.

Dr. Gero Fischer Dr. Ganter Raebel

Dr. Kayser Dr. Detlev Fischer

Vorinstanzen:
AG Berlin-Charlottenburg, Entscheidung vom 17.02.2006 - 101 IN 6699/02 -
LG Berlin, Entscheidung vom 08.06.2006 - 86 T 190/06 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS