BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 123/03

vom

22. Januar 2004

in dem Insolvenzeröffnungsverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

InsO §§ 26 Abs. 1 Satz 1, 63; InsVV § 11 Abs. 1

Wird auf einen Eigenantrag des Schuldners, dem die Verfahrenskosten nicht gestundet wurden, das Insolvenzverfahren mangels Masse nicht eröffnet und reicht das Schuldnervermögen nicht aus, um Vergütung und Auslagen des vorläufigen Insolvenzverwalters zu decken, so haftet der Staat grundsätzlich nicht für den Ausfall.

BGH, Beschluß vom 22. Januar 2004 - IX ZB 123/03 - LG Passau
AG Passau

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Dr. Fischer, Dr. Ganter, Nešković und Vill

am 22. Januar 2004
beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des Einzelrichters der 2. Zivilkammer des Landgerichts Passau vom 30. April 2003 wird auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert beträgt 4.560,73 €.

Gründe:

I.

Aufgrund eines Eigenantrags der Schuldnerin wurde mit Beschluß des Insolvenzgerichts vom 17. September 2002 die vorläufige Insolvenzverwaltung angeordnet; die Antragstellerin wurde zur vorläufigen Insolvenzverwalterin bestellt und mit der Erstellung eines Insolvenzgutachtens beauftragt. Darin kam die Antragstellerin zu dem Ergebnis, daß ein die Kosten des Verfahrens dekkendes, kurzfristig verfügbares Schuldnervermögen nicht zur Verfügung stehe. Mit Beschluß vom 4. Dezember 2002 wies das Insolvenzgericht deshalb den Insolvenzantrag ab. Die Vergütung der Antragstellerin nebst Auslagen wurde antragsgemäß auf 5.457,77 € festgesetzt.

Unter Hinweis darauf, daß sich in dem verwalteten Vermögen lediglich ein Betrag von 897,04 € befunden habe, hat die vorläufige Insolvenzverwalterin beantragt, ihr den restlichen Betrag von 4.560,73 € aus der Staatskasse zu erstatten. Diesen Antrag hat das Insolvenzgericht zurückgewiesen. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde hatte keinen Erfolg. Mit ihrer Rechtsbeschwerde verfolgt die Antragstellerin ihr Begehren weiter.

II.

Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO in Verbindung mit § 7 InsO statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig (§ 574 Abs. 2 ZPO); sie hat indes keinen Erfolg. Wird auf einen Eigenantrag des Schuldners das Insolvenzverfahren mangels Masse nicht eröffnet (§ 26 Abs. 1 Satz 1 InsO) und reicht das Schuldnervermögen nicht aus, um den Vergütungsanspruch des vorläufigen Insolvenzverwalters zu decken, so kommt eine Ausfallhaftung des Staates grundsätzlich nicht in Betracht.

1. Bereits unter der Geltung der Konkursordnung und der Verordnung über die Vergütung des Konkursverwalters, des Vergleichsverwalters, der Mitglieder des Gläubigerausschusses und der Mitglieder des Gläubigerbeirats (VergVO) vom 25. Mai 1960 (BGBl. I S. 329) war umstritten, wer im Fall der Nichteröffnung des Konkurses mangels Masse Schuldner der Sequestervergütung ist und ob, falls sich der Anspruch gegen den Inhaber des sequestrierten Vermögens richtet, eine Ausfallhaftung der Staatskasse besteht (bejahend z.B. LG Mosbach ZIP 1983, 710 f; LG Frankfurt/Oder ZIP 1995, 485 [betr.

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

GesO]; LG Stuttgart ZIP 1995, 762, 763; LG Mainz Rpfleger 1998, 364; LG Offenburg ZIP 1999, 244, 245; Eickmann ZIP 1982, 21 f; Kilger/K. Schmidt, Insolvenzgesetze 17. Aufl. § 106 KO Anm. 4; verneinend z.B.: OLG Düsseldorf Rpfleger 1955, 78; LG Saarbrücken JurBüro 1997, 148 f; LG Göttingen Rpfleger 1997, 402 f; Castendieck KTS 1978, 9, 16; Noack KTS 1957, 73, 74; Jaeger/Weber, KO 8. Aufl. § 106 Rn. 14; Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl. § 106 Rn. 20b - 20d). Der Bundesgerichtshof hat diese Frage nicht entschieden. Für die Vergütung des vorläufigen Vergleichsverwalters hat er eine Ausfallhaftung der Staatskasse allerdings verneint (BGH, Urt. v. 5. Februar 1981 - III ZR 66/80, NJW 1981, 1726, 1727); auch für den Konkursverwalter ist er davon ausgegangen, daß diesen bei masselosem Konkurs ein Ausfallrisiko treffe (vgl. BGHZ 116, 233, 241).

2. Da die neue Insolvenzordnung und die Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung (InsVV) vom 19. August 1998 (BGBl. I S. 2205) diese Frage nicht regeln, hat sich der Meinungsstreit fortgesetzt (für eine Ausfallhaftung des Staates: Eickmann, InsVV 2. Aufl. Vor § 1 Rn. 45 ff; Graeber, Die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters gem. § 11 InsVV 2003 S. 98 ff; Haarmeyer/Wutzke/Förster, InsVV 3. Aufl. § 11 Rn. 91 ff; Hess, in: Hess/Weis/Wienberg, InsO 2. Aufl. § 11 InsVV Rn. 21 ff; Lorenz, in: FK-InsO, 3. Aufl. InsVV § 11 Rn. 35 f; Nowak, in: MünchKomm-InsO § 11 InsVV Rn. 23; verneinend: LG Fulda NZI 2002, 61; Keller, Vergütung und Kosten im Insolvenzverfahren 2000 Rn. 177; Kirchhof, in: HK-InsO, 3. Aufl. § 22 Rn. 90; Pape, in: Kübler/Prütting, InsO § 26 Rn. 37; Schmerbach, in: FK-InsO, § 26 Rn. 70; Smid/Thiemann, InsO 2. Aufl. § 22 Rn. 134; Uhlenbruck, InsO 12. Aufl. § 22 Rn. 238; eher verneinend auch OLG Celle ZInsO 2000, 223, 224 und - allerdings mit verfassungsrechtlichen Bedenken - Blersch, in: Breutigam/

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

Blersch/Goetsch, InsO § 11 InsVV Rn. 54 sowie Mönning, in: Nerlich/ Römermann, InsO § 22 Rn. 255 ff).

Der Bundesgerichtshof war mit dieser Frage bisher nicht befaßt. Er hat (insofern BGHZ 116, 233, 241 folgend) lediglich ausgesprochen, daß der Insolvenzverwalter hinsichtlich seiner Vergütung bei einer vermögensarmen Insolvenzmasse leer ausgehen könne (BGH, Beschl. v. 1. Oktober 2002 - IX ZB 53/02, WM 2002, 2476, 2477).

3. Der Bundesgerichtshof schließt sich nunmehr der Auffassung an, die eine Ausfallhaftung des Staates verneint.

a) Dies entspricht den Absichten des Gesetz- und Verordnungsgebers. Der Bundesrat hat im Hinblick auf § 30 Abs. 1 Satz 1 RegE-InsO (jetzt § 26 Abs. 1 Satz 1 InsO) darum gebeten, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob es näherer gesetzlicher Regelung bedürfe, wer bei Abweisung eines Eröffnungsantrags mangels Masse die entstandenen Verfahrenskosten zu tragen habe. Zur Begründung hat er darauf hingewiesen, daß ein vorläufiger Insolvenzverwalter bei einem Eigenantrag des Schuldners und nicht kostendekkender Masse Gefahr laufe, hinsichtlich seiner Vergütung und seiner Auslagen leer auszugehen. Dies sei unbillig und solle ihm nicht zugemutet werden (BT-Drucks. 12/2443 S. 249). Die Bundesregierung hat in ihrer Gegenäußerung dieses Ansinnen ausdrücklich abgelehnt (BT-Drucks. 12/2443 S. 262). Sie hat ausgeführt, den vorläufigen Insolvenzverwalter treffe ein begrenztes Ausfallrisiko. Dies sei gerechtfertigt, weil er darauf achten müsse, nicht zu Lasten der übrigen Beteiligten weiterzuwirtschaften, wenn eine Abweisung mangels Masse

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

geboten sei. Das Anliegen des Bundesrats ist daraufhin im Gesetzgebungsverfahren nicht weiterverfolgt worden.

b) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde hat der Gesetzgeber seine Auffassung auch später nicht geändert.

Allerdings gewährt nunmehr § 63 Abs. 2 InsO in der Fassung des Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 26. Oktober 2001 (BGBl. I S. 2710) dem Insolvenzverwalter, falls die Kosten des Verfahrens nach § 4a InsO gestundet sind, für seine Vergütung und seine Auslagen einen Anspruch gegen die Staatskasse, soweit die Insolvenzmasse nicht ausreicht. Die amtliche Begründung (BT-Drucks. 14/5680 S. 26) dazu lautet:

> "Die Stundung der Gerichtskosten allein ist nicht ausreichend, um bei Massearmut ein Insolvenzverfahren durchführen zu können. Vielmehr muß auch dafür Sorge getragen werden, daß in diesem Verfahren tätige Personen, also insbesondere der vorläufige Insolvenzverwalter, der Insolvenzverwalter und der Treuhänder im vereinfachten Insolvenzverfahren, einen werthaltigen Anspruch auf ihre Vergütung erhalten. ... Insofern besteht eine gewisse Parallele zu § 1836a BGB. Nach Ablauf der Stundungsfrist kann die Staatskasse die verauslagten Beträge bei dem Schuldner geltend machen, da in Anlage 1 zum Gerichtskostengesetz unter Nr. 9017 hierfür ein neuer Auslagentatbestand geschaffen wird."

Daß der Gesetzgeber nunmehr außerhalb der Stundungsfälle eine werthaltige Absicherung des Vergütungsanspruchs des vorläufigen Insolvenzverwalters durch eine Subsidiärhaftung des Staates für angemessen und zur Durchführung von Insolvenzverfahren trotz Massearmut für erforderlich hält, ergibt sich daraus nicht. Vielmehr ist die Vorschrift als Ausnahmebestimmung

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

(vgl. in der amtlichen Begründung: "Insofern ...") konzipiert (Uhlenbruck, § 22 InsO Rn. 238). Es sollte dem Umstand Rechnung getragen werden, daß das Insolvenzgericht trotz unzureichender Masse das Verfahren deshalb eröffnet, weil dem Schuldner die Verfahrenskosten nach § 4a InsO gestundet worden sind (so auch Lorenz aaO Rn. 38). Zu den Verfahrenskosten gehören auch die Vergütungen und Auslagen des - vorläufigen wie auch endgültigen - Insolvenzverwalters (§ 54 Nr. 2 InsO). Die Stundung darf jedoch nicht zu dessen Lasten gehen. Beantragt der Schuldner als natürliche Person keine Stundung oder wird diese versagt oder handelt es sich um eine juristische Person, liegt das volle Kostenerstattungsrisiko auch nach der gesetzlichen Neuregelung beim Insolvenzverwalter (Uhlenbruck, § 63 InsO Rn. 31). Wenn der Gesetzgeber dieses Ergebnis hätte vermeiden wollen, hätte er § 63 Abs. 2 InsO nicht auf den Anwendungsbereich des § 4a InsO beschränkt.

c) Da eine ungewollte Gesetzeslücke somit nicht vorliegt, begegnet ihre Schließung im Wege einer Analogie von vornherein Bedenken. Im übrigen fehlen Normen, an die hierfür angeknüpft werden könnte.

aa) Die Vorschrift des § 50 GKG ist im vorliegenden Fall nicht anzuwenden, weil diese Bestimmung nur die Zahlungspflicht von Verfahrensbeteiligten gegenüber dem Fiskus regelt, nicht eine solche des Fiskus gegenüber Verfahrensbeteiligten (ebenso Eickmann, aaO Vor § 1 Rn. 45; Haarmeyer, in: MünchKomm-InsO, § 26 Rn. 36; Haarmeyer/Wutzke/Förster, aaO § 11 Rn. 92; Hess, aaO § 11 InsVV Rn. 23).

bb) Die Auslagentatbestände des Kostenverzeichnisses (Teil 9) gewähren keinen Anspruch, sondern setzen diesen voraus. Der Anspruch des vorläufigen Insolvenzverwalters auf Vergütung und Auslagenersatz fällt unter

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

Nr. 9017 KV nur dann, wenn eine Stundung nach § 4a InsO vorausgegangen ist. In diesem Falle ergibt sich der Anspruch des vorläufigen Insolvenzverwalters aus § 63 Abs. 2 InsO. Fehlt es an einer Stundung, so gibt es auch keinen Anspruch; dieser Mangel kann nicht durch eine "Analogie zu Nr. 9007 KV" überspielt werden (OLG Celle ZInsO 2000, 223, 224; Keller, aaO Rn. 177 Fn. 484; Kirchhof, in: HK-InsO, § 22 Rn. 91; a.A. LG Stuttgart ZIP 1995, 762, 764; Graeber, aaO S. 100; Haarmeyer/Wutzke/Förster, aaO § 11 Rn. 94).

cc) Eine Analogie zu den §§ 675, 612, 632 BGB (dies erwägen - im Anschluß an LG Mosbach ZIP 1983, 710; LG Kassel ZIP 1985, 170; LG Frankfurt/Main Rpfleger 1986, 496; LG Offenburg ZIP 1999, 244, 245 - Haarmeyer/Wutzke/Förster, aaO § 11 Rn. 92; Lorenz, aaO Rn. 36; Nowak, aaO Rn. 23) liegt fern, weil der vorläufige Insolvenzverwalter zwar vom Insolvenzgericht bestellt wird, jedoch für den Staat weder Dienste noch Werkleistungen erbringt.

dd) Für die entsprechende Anwendung der § 1835a Abs. 3 Halbs. 1, § 1836a BGB (dafür plädieren Hess, aaO Rn. 26 sowie - alternativ zur analogen Anwendung der §§ 675, 612, 632 BGB - Haarmeyer/Wutzke/Förster, aaO § 11 Rn. 92; Lorenz, aaO Rn. 36; Nowak, aaO Rn. 23) könnte zwar sprechen, daß der vorläufige Insolvenzverwalter - ähnlich wie der Vormund - eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe wahrnimmt. Dies trifft jedoch mindestens im gleichen Maße auch für den endgültigen Insolvenzverwalter zu (vgl. für den Konkursverwalter BGHZ 116, 233, 238), ohne daß bisher jemand ernsthaft erwogen hat, ihm sein Ausfallrisiko durch eine Subsidiärhaftung des Staates abzunehmen (darauf weist LG Göttingen Rpfleger 1997, 402 zutreffend hin).

d) Der dargestellte Rechtszustand ist nicht verfassungswidrig.

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

aa) Allerdings gehört zur Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) auch die Freiheit, eine angemessene Vergütung zu fordern (BVerfGE 54, 251, 271; BVerfG ZIP 1993, 838, 841). Gesetzliche Regelungen, die eine Gebührenbegrenzung - oder gar einen Gebührenausfall - bei freiberuflich Tätigen vorsehen, sind verfassungsrechtlich nur dann nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber die finanziellen Folgen für die in Anspruch genommenen Berufstätigen in Rechnung stellt (vgl. BVerfGE 83, 1, 16; v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz I 4. Aufl. Art. 12 Rn. 173). Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit muß durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sein und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen (BVerfG aaO). Führt die in einer Verordnung getroffene Vergütungsregelung zu unangemessenen Folgen, sind die Gerichte nicht daran gebunden (BVerfG ZIP 1989, 382, 383; BGHZ 152, 18, 25).

Der Staat nimmt die Insolvenzverwalter im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit in Anspruch. Sie werden von ihm von Fall zu Fall bestellt und sollen nach dem gesetzlich geregelten Anforderungsprofil durch besondere Geschäftskunde qualifiziert sein (§ 56 Abs. 1 InsO). Die im öffentlichen Interesse liegende Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben erfordert einen erheblichen zeitlichen Aufwand und ist mit nicht unbeträchtlichen Haftungsrisiken verbunden. Da sie als Freiberufler von dem Ertrag dieser Tätigkeit leben, darf ihnen eine angemessene Vergütung nicht vorenthalten werden.

bb) Es ist jedoch verfassungsrechtlich nicht geboten, die Tätigkeit eines - hier: vorläufigen - Insolvenzverwalters in jedem konkreten Einzelfall angemessen zu vergüten. Vielmehr reicht es aus, daß die Einkünfte aus ihrer Tätig-

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

keit insgesamt auskömmlich sind. Das Bundesverfassungsgericht hat es zwar abgelehnt, einen wesentlichen Teil der beruflichen Inanspruchnahme von Berufsvormündern nur deshalb gänzlich unvergütet zu lassen, weil die Übernahme anderweitiger Vormundschaften zu einem wirtschaftlichen Ausgleich führt (BVerfG 54, 251, 272 f). Andererseits hat es jedoch ausgesprochen, daß Rechtsanwaltsgebühren nicht dem Wert der anwaltlichen Leistung im Einzelfall entsprechen müssen; sie müssen nur so bemessen sein, daß der Rechtsanwalt aus seinem Gebührenaufkommen insgesamt - nach einer Mischkalkulation - sowohl seinen Kostenaufwand als auch seinen Lebensunterhalt bestreiten kann (BVerfGE 80, 103, 109; 85, 337, 349; BVerfG NJW 2003, 737, 738).

Wenn einem vorläufigen Insolvenzverwalter hinsichtlich seiner Ansprüche auf Vergütung und Auslagenersatz ein Ausfallrisiko zugemutet wird, bleibt kein "wesentlicher Teil seiner beruflichen Inanspruchnahme" unvergütet. Das Ausfallrisiko ist in den Fällen gering, in denen das Insolvenzverfahren eröffnet wird. In diesem Falle gehört die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters zu den Kosten des Insolvenzverfahrens nach § 54 Nr. 2 InsO. Sie ist deshalb aus der Masse voll zu bezahlen; bei Masseunzulänglichkeit ist sie mit den übrigen Kosten erstrangig zu berichtigen (§ 209 Abs. 1 Nr. 1 InsO). Wird die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels einer die Kosten deckenden Masse abgelehnt, droht die Gefahr, daß der vorläufige Insolvenzverwalter seinen Anspruch wegen der Unzulänglichkeit des Schuldnervermögens nicht realisieren kann, lediglich in zwei Fällen: wenn der Schuldner den Antrag gestellt hat, ihm die Verfahrenskosten jedoch nicht gestundet worden sind, und wenn der Gläubiger den Antrag gestellt hat. Eine Zweithaftung des Gläubigers für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters, die dessen Ausfallrisiko weiter verringern würde, kommt nicht in Betracht (OLG Celle ZInsO 2000, 223; Hess,

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

aaO Rn. 21; Kirchhof, aaO § 22 Rn. 91; Keller, aaO Rn. 177; Lorenz, aaO Rn. 35; Mönning, aaO § 22 InsO Rn. 255 und § 26 InsO Rn. 54; Nowak, aaO Rn. 22; Smid/Thiemann, aaO; a.A. LG Münster ZIP 1990, 807; LG Mainz NZI 1998, 131 f; Graeber, aaO S. 99; Uhlenbruck, § 22 InsO Rn. 238), weil die Vergütung nicht zu den nach § 50 Abs. 1 Satz 2 GKG erstattungsfähigen Auslagen gehört (BT-Drucks. 12/3803 S. 72).

Eine weitere Verminderung des Risikos folgt aus der Verpflichtung des Insolvenzgerichts, bei erkennbarer Masseunzulänglichkeit von der Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung von vornherein abzusehen und statt dessen lediglich einen Gutachtenauftrag zu erteilen (Pape, in: Kübler/Prütting, § 26 InsO Rn. 37). Falls das Insolvenzgericht durch Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung trotz erkennbarer Masseunzulänglichkeit einen Ausfall des vorläufigen Insolvenzverwalters verursacht hat, kann dies eine Amtshaftung begründen (Haarmeyer/Wutzke/Förster, aaO § 11 Rn. 93; Hess, aaO Rn. 27; Pape, aaO Rn. 38).

Schließlich trägt auch die Vorschrift des § 25 Abs. 2 Satz 1 InsO zu einer Risikominimierung bei. Danach hat der vorläufige Insolvenzverwalter, auf den die Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners übergegangen ist, vor der Aufhebung seiner Bestellung aus dem von ihm verwalteten Vermögen die entstandenen Kosten zu berichtigen. Dem entspricht die Befugnis des vorläufigen Insolvenzverwalters, seine Vergütung und Auslagen aus dem verwalteten Vermögen zu entnehmen, bevor der Eröffnungsantrag abgelehnt wird (Haarmeyer/Wutzke/Förster, aaO § 11 Rn. 90; Lorenz, aaO Rn. 35; Nowak, aaO Rn. 22). Den Zeitpunkt der Ablehnung kann er beeinflussen (vgl. unten ee).

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

cc) Falls gleichwohl ein Eingriff in die grundgesetzlich geschützte Berufsausübungsfreiheit anzunehmen wäre, würde dieser - wie sich aus den Ausführungen zu bb ergibt - die Erheblichkeitsschwelle nicht überschreiten. Dies gilt insbesondere dann, wenn der vorläufige Insolvenzverwalter zugleich zum Gutachter bestellt worden ist, der das Vorliegen eines Eröffnungsgrundes prüfen soll (§ 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 InsO). Für dieses Gutachten wird er in jedem Fall aus der Staatskasse entlohnt (§§ 3, 8, 15, 16 ZSEG). Das Bundesverfassungsgericht hat für diesen Fall verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Belastung eines Sequesters mit dem Risiko eines Ausfalls seiner Vergütung nicht geäußert (BVerfG KTS 1982, 221; vgl. ferner LG Göttingen Rpfleger 1997, 402, 403; LG Fulda NZI 2002, 61; Eickmann, aaO Vor § 1 Rn. 48; Mönning, aaO § 22 InsO Rn. 257 und § 26 InsO Rn. 54).

dd) Jedenfalls wäre dieser Eingriff durch das in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gebrachte Anliegen gerechtfertigt, daß der vorläufige Insolvenzverwalter dadurch angehalten werden soll, nicht zu Lasten der übrigen Beteiligten weiterzuwirtschaften, wenn eine Abweisung mangels Masse geboten ist (BT-Drucks. 12/2443 S. 262). Dabei handelt es sich um einen Gemeinwohlbelang von Gewicht. Wenn eine Ausfallhaftung des Staates für die Vergütung und die Aufwendungen des vorläufigen Verwalters bestünde, könnte nicht ausgeschlossen werden, daß gelegentlich - zum Nachteil des Steuerzahlers - in hoffnungslosen Fällen ein ungerechtfertigter Aufwand getrieben und das Eröffnungsverfahren in die Länge gezogen wird. Der Eingriff wäre geeignet, dies zu verhindern, und er wäre zugleich erforderlich. Ein weniger einschneidendes Mittel zur zuverlässigen Erreichung des angegebenen Zwecks stünde nicht zur Verfügung. Im Vergütungsfestsetzungsverfahren mit dem vorläufigen Insol-

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

venzverwalter darüber zu streiten, welche Dauer des Eröffnungsverfahrens und welche der in diesem Rahmen getroffenen Maßnahmen er aus seiner Sicht für erforderlich halten durfte, verspricht wenig Erfolg.

ee) Der Eingriff wäre auch nicht unverhältnismäßig. Es stehen nicht nur dem Insolvenzgericht (vgl. oben bb) sondern auch dem vorläufigen Insolvenzverwalter Mittel zu Gebote, um das Risiko eines Ausfalls zu verringern. Der vorläufige Insolvenzverwalter ist berechtigt und verpflichtet, seine Tätigkeit gar nicht erst aufzunehmen oder jedenfalls sofort einzustellen, wenn er erkennt, daß nicht einmal die Kosten der vorläufigen Verwaltung gedeckt sind (LG Göttingen Rpfleger 1997, 402; Mönning, aaO § 26 InsO Rn. 54; Pape, aaO Rn. 37). Gerade in den Fällen, in denen er zugleich als Gutachter die vorhandene Vermögensmasse feststellen muß, wird er sehr schnell diese Kenntnis erhalten. Ein weiteres Instrument, um das Ausfallrisiko in Grenzen zu halten, ist die rechtzeitige Entnahme von Vorschüssen (Keller DZWIR 2003, 101, 102; Haarmeyer/Wutzke/Förster, aaO § 11 Rn. 90; vgl. ferner BVerfG, Beschl. v. 14. Oktober 2003 - 1 BvR 538/02). Wenn die äußeren Umstände auf den ersten Blick eine Masseinsuffizienz befürchten lassen, kann der vorläufige Insolvenzverwalter die Aufnahme seiner Tätigkeit von einem Vorschuß abhängig machen.

III.

Ob ausnahmsweise eine Haftung des Staates für die Auslagen des vorläufigen Insolvenzverwalters insoweit gerechtfertigt ist, als diesem nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 3 InsO die Zustellungen übertragen

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

wurden, die sonst dem Insolvenzgericht obliegen und unter den Begriff der er-

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

stattungsfähigen Auslagen nach dem Kostenverzeichnis zum Gerichtskostengesetz fallen (so Blersch, aaO § 11 Rn. 59), braucht der Senat nicht zu entscheiden. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

Kreft Fischer Ganter

Nešković Vill

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