BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 127/04

vom

12. Januar 2006

in dem Insolvenzeröffnungsverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsVV §§ 3, 10, 11 Abs. 1

Wirkt der vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt an einer zum Zweck der Sanierung schon im Eröffnungsverfahren durchgeführten Unternehmensübertragung mit, kann dies einen Zuschlag zum Regelbruchteil der fiktiven Insolvenzverwaltervergütung rechtfertigen, wenn das Insolvenzgericht oder die Gläubiger seiner Mitwirkung zugestimmt haben.

BGH, Beschluss vom 12. Januar 2006 - IX ZB 127/04 - LG Lüneburg
AG Celle

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Raebel, Vill, Cierniak und die Richterin Lohmann

am 12. Januar 2006
beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des weiteren Beteiligten und die sofortige Beschwerde der Schuldnerin werden der Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg vom 10. Mai 2004 und der Beschluss des Amtsgerichts Celle vom 8. August 2001 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung - auch über die Kosten der Rechtsmittelverfahren - an das Amtsgericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 160.951,61 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Der Rechtsbeschwerdeführer (i.F.: Beschwerdeführer) wurde mit Beschluss des Amtsgerichts - Insolvenzgerichts - vom 21. März 2001 zum vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt bestellt (§ 21 Abs. 2 Nr. 1 und 2 Fall 2 InsO). Mit Beschluss vom 15. Juni 2001 hob das Amtsgericht die

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung auf, nachdem die Schuldnerin ihren Insolvenzantrag zurückgenommen hatte.

2 Der Beschwerdeführer hat beantragt, seine Vergütung als vorläufiger Insolvenzverwalter auf 350.210 DM zuzüglich Mehrwertsteuer, insgesamt 406.243,60 DM, festzusetzen. Das Amtsgericht hat dem Antrag entsprochen. Auf die sofortige Beschwerde der Schuldnerin hat das Landgericht die Nettovergütung auf 39.558,14 € zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer, insgesamt 46.757,44 €, herabgesetzt. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Beschwerdeführer seinen Vergütungsfestsetzungsantrag in der diesen Betrag übersteigenden Höhe weiter.

II.

3 Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 7 InsO, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Das Rechtsmittel ist begründet; es führt zur Aufhebung und Zurückverweisung. Auch die sofortige Beschwerde der Schuldnerin ist begründet.

4 1. Die von der Rechtsbeschwerde erhobenen Rügen sind allerdings weitgehend unbegründet.

5 a) Ohne Erfolg wendet sich der Beschwerdeführer dagegen, dass das Landgericht den Wert des Immobilienvermögens, an dem Aus- und Absonderungsrechte bestanden, nicht in vollem Umfang in die Berechnungsgrundlage einbezogen hat. Er trägt hierzu vor, er habe auch im Blick auf die vom Landgericht nicht berücksichtigten Grundstücke eine "nicht gänzlich unbedeutende

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

verwaltende Tätigkeit" entfaltet. Darauf kommt es jedoch nicht an: Mit Beschluss vom 14. Dezember 2005 (IX ZB 256/04, z.V.b. in BGHZ) hat der Senat in Abweichung von seinem in BGHZ 146, 265 abgedruckten Beschluss entschieden, dass einer bloß nennenswerten Befassung mit Gegenständen, die nach Insolvenzeröffnung der Aus- und Absonderung unterliegen, noch keine Bedeutung für die Vergütung zukommt. Erforderlich ist vielmehr, dass die Befassung mit Aus- oder Absonderungsrechten den vorläufigen Verwalter in erheblichem Maße in Anspruch genommen hat. Dann kann ein Zuschlag gemäß § 3 Abs. 1 Buchst. a InsVV gewährt werden. Eine Aufnahme des Werts der betroffenen Gegenstände in die Berechnungsgrundlage kommt aber auch in diesem Fall nicht in Betracht.

6 b) Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei einen Betrag von 4.617.000,00 DM zum 15. Juni 2001 für die Fahrzeugwerte in die Berechnungsgrundlage eingestellt. Grundlage für die Berechnung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters gemäß § 11 Abs. 1 InsVV a.F. ist der Wert des einem künftigen Insolvenzbeschlag unterliegenden Vermögens des Schuldners bei der Beendigung der vorläufigen Insolvenzverwaltung (BGH, Beschl. v. 8. Juli 2004 - IX ZB 589/02, WM 2004, 1783, 1784). Das gilt auch in dem hier gegebenen Fall, dass es nicht zu einer Eröffnung des Insolvenzverfahrens kommt (vgl. BGH, Beschl. v. 9. Juni 2005 - IX ZB 230/03, ZIP 2005, 1324 f). Davon ist selbst dann nicht abzuweichen, wenn der vorläufige Insolvenzverwalter - wie hier - geltend macht, der Wert der bei Beginn seiner Verwaltung vorhandenen Gegenstände sei in anderer Form - hier als Veräußerungserlös - noch bei Beendigung der vorläufigen Verwaltung im Vermögen des Schuldners vorhanden gewesen. Forderungen des Schuldners sind mit ihrem Verkehrswert im Zeitpunkt der Beendigung der vorläufigen Verwaltung in die Berechnungs-

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

grundlage aufzunehmen (BGH, Beschl. v. 9. Juni 2005, aaO S. 1325). Entsprechendes gilt für einen hinreichend belegten Barbestand.

7 c) Vergeblich wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Entscheidung des Landgerichts, der getroffenen Festsetzung als Ausgangssatz 25 % der Vergütung des endgültigen Verwalters zugrunde zu legen. Dies ist auch nach Ansicht des Senats der angemessene Prozentsatz, von dem je nach Art, Dauer und Umfang der Tätigkeit Zu- oder Abschläge in Betracht kommen (BGH, Beschl. v. 24. Juni 2003 - IX ZB 453/02, WM 2003, 1869, 1870). Das gilt auch dann, wenn das Insolvenzgericht einen allgemeinen Zustimmungsvorbehalt angeordnet hat (BGH, Beschl. v. 17. Juli 2003 - IX ZB 10/03, ZIP 2003, 1612). Es ist im Rahmen der konkret gegebenen rechtserheblichen Umstände grundsätzlich allein Aufgabe des Tatrichters, die Vergütungszuschläge oder -abschläge unter Berücksichtigung von Art, Dauer und Umfang der jeweils entfalteten Tätigkeit zu bemessen (vgl. BGH, Beschl. v. 4. Juli 2002 - IX ZB 31/02, ZIP 2002, 1459, 1460; v. 8. Mai 2003 - IX ZB 445/02, ZIP 2003, 1260; v. 8. Juli 2004 - IX ZB 589/02, WM 2004, 1783, 1785). Einer Erhöhung des Ausgangssatzes auf 35 % wegen der Fortführung des aus mehreren Betriebsstätten bestehenden Unternehmens und der Abwendung einer Insolvenzeröffnung steht zudem entgegen, dass der Beschwerdeführer hierfür einen Zuschlag beansprucht und - wenn auch nicht in der von ihm begehrten Höhe - erhalten hat. Dafür, dass der Beschwerdeführer "erfolgreiche Gespräche im Hinblick auf das Grundeigentum durchgeführt hat und die Veräußerungen stark vorangetrieben hat", hat er ebenfalls einen Zuschlag erhalten.

8 d) Für die "Betriebsfortführung mit Sanierungsbemühungen" hat das Landgericht einen Erhöhungssatz von 5 % zugrunde gelegt. Anhaltspunkte dafür, dass das Beschwerdegericht den von der Rechtsbeschwerde in Bezug ge-

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

nommenen Vortrag des Beschwerdeführers unzureichend in seine Würdigung des Leistungsbildes im Einzelfall einbezogen hat, bestehen nicht. Mit dem Einwand, ein Zuschlag in Höhe von 5 % stelle keine angemessene Vergütung dar, vermag der Beschwerdeführer keinen Rechtsfehler aufzuzeigen.

9 e) Der Beschwerdeführer hat ferner einen Zuschlag von 25 % für die Befriedigung von Aus- und Absonderungsrechten über deren Berücksichtigung bei der Berechnungsgrundlage hinaus beantragt. Dies hat das Landgericht abgelehnt; seine Entscheidung ist auch insoweit rechtsfehlerfrei. Das Landgericht hat entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde keinen entscheidungserheblichen Vortrag übergangen. Nach dem Beschluss des Senats vom 14. Dezember 2005 (IX ZB 256/04, z.V.b. in BGHZ) kommt ein Zuschlag nur bei erheblicher Beschäftigung des vorläufigen Insolvenzverwalters mit Aus- oder Absonderungsrechten in Betracht. Aus dem Hinweis der Rechtsbeschwerde auf die Differenz der Fahrzeugwerte zu Beginn der vorläufigen Insolvenzverwaltung und an deren Ende ergibt sich schon nicht, dass diese Erheblichkeitsschwelle überschritten ist. Jedenfalls kann der Beschwerdeführer nicht die im Rahmen der Betriebsfortführung gesondert vergütete Tätigkeit zusätzlich unter dem Gesichtspunkt einer erheblichen Befassung mit Aus- und Absonderungsrechten geltend machen.

10 f) Das Landgericht hat es abgelehnt, dem Beschwerdeführer den begehrten Zuschlag von 25 % für die Vorfinanzierung von Insolvenzgeld zu bewilligen, weil er insoweit nicht substantiiert vorgetragen habe, über den Rahmen der vorläufigen Insolvenzverwaltung hinaus tätig geworden zu sein. Damit hat es nicht in Abrede genommen, dass ein solcher Zuschlag gewährt werden kann (vgl. § 3 Abs. 1 Buchst. d InsVV). Es ist daher nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Landgericht im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens geprüft hat, ob nach den

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

Darlegungen des Beschwerdeführers eine mit dem Ausgangssatz von 25 % auf die Regelvergütung noch nicht abgegoltene Tätigkeit vorliegt. Das Insolvenzgericht braucht nicht für jeden in Frage kommenden Zuschlags- oder Abschlagstatbestand zunächst isoliert zu entscheiden, ob er eine Erhöhung oder eine Ermäßigung des Regelsatzes rechtfertigt; es darf den Zuschlag für einen an sich erfüllten Erhöhungstatbestand auch dann versagen, wenn die für ein Zurückbleiben hinter dem Regelsatz sprechenden Gründe bei einer Gesamtbetrachtung gleichwertig erscheinen (BGH, Beschl. v. 24. Juli 2003 - IX ZB 607/02, ZIP 2003, 1757, 1758 f). Vom Beschwerdegericht übergangenen konkreten Vortrag zur Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der Vorfinanzierung des Insolvenzgeldes zeigt die Rechtsbeschwerde nicht auf. Der von ihr angemahnte Schluss, wenn der weitere Beteiligte eine Vergütung begehrt habe, so werde er auch eine entsprechende Tätigkeit entfaltet haben, genügt nicht.

11 g) Auch soweit der Beschwerdeführer sich gegen die Auffassung des Landgerichts wendet, der Erhalt von Arbeitsplätzen sei bereits mit den vergüteten Sanierungsbemühungen des Beschwerdeführers abgegolten, vermag er keinen Rechtsfehler aufzuzeigen.

12 2. Im Übrigen beruht der angefochtene Beschluss jedoch auf durchgreifenden Rechtsfehlern.

13 a) Im Ergebnis zu Recht beanstandet die Rechtsbeschwerde, dass das Landgericht dem Beschwerdeführer einen Zuschlag wegen der Unternehmensübertragung mit der Begründung versagt hat, hierzu sei er nicht befugt gewesen. Hierbei kommt es nicht auf die Frage an, ob ein vorläufiger "starker" Insolvenzverwalter das Unternehmen des Schuldners veräußern darf (zum Diskussionsstand vgl. die Nachw. bei HK-InsO/Kirchhof, 4. Aufl. § 22 Rn. 13 ff). Der

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

vorläufige Insolvenzverwalter mit allgemeinem Zustimmungsvorbehalt könnte eine solche Befugnis allenfalls durch eine besondere Bestimmung des Insolvenzgerichts erhalten (BGHZ 151, 353, 366 f; HK-InsO/Kirchhof, aaO § 22 Rn. 45, 47). Der Beschluss vom 21. März 2001, mit dem der weitere Beteiligte zum vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt bestellt worden war, ermächtigte ihn zu einer solchen Tätigkeit nicht. Das Rechtsbeschwerdegericht kann diesen Beschluss als Hoheitsakt selbst auslegen (vgl. MünchKomm-ZPO/Wenzel, 2. Aufl. Aktualisierungsband § 546 Rn. 6 m.w.N.). Die Anordnung, das Unternehmen der Schuldnerin "bis zur Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit dem Antragsteller" fortzuführen, sollte ersichtlich das Vermögen der Schuldnerin und die Entscheidungskompetenz der Gläubigerversammlung sichern (§ 157 Satz 1 InsO), nicht aber den weiteren Beteiligten zur Mitwirkung an einer Unternehmensübertragung ermächtigen. Dementsprechend verblieb die Verfügungsbefugnis über die bestehenden Arbeitsverhältnisse bei der Schuldnerin. In dem ebenfalls die Vergütung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt betreffenden Beschluss vom 8. Juli 2004 (IX ZB 589/02, WM 2004, 1783, 1785) hat der Senat daher betont, dass die übertragende Sanierung selbst "naturgemäß" erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens stattgefunden hat.

14 Anders verhielte es sich jedoch, wenn das Insolvenzgericht der Unternehmensübertragung zum Zwecke der Sanierung im weiteren Verlauf des Eröffnungsverfahrens zugestimmt hätte. Mit Blick auf den vorbeschriebenen Zweck, die Gläubigerautonomie zu wahren, muss das Gleiche gelten, wenn die Gläubiger der Übertragung des Unternehmens der Schuldnerin bereits im Eröffnungsverfahren zugestimmt hätten. Eine daraus folgende formelle Legitimation des Beschwerdeführers zur Übertragung des Unternehmens der Schuldnerin wäre jedenfalls vergütungsrechtlich ausreichend (vgl. BGHZ 146, 165, 178 f;

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

BGH, Beschl. v. 16. Juni 2005 - IX ZB 264/03, ZIP 2005, 1372 f). In diesem Rahmen entfaltete Tätigkeiten des vorläufigen Verwalters können im Einzelfall einen gesonderten Zuschlag rechtfertigen. Dies wird das Insolvenzgericht zu überprüfen haben.

15 b) Damit kann auch die Entscheidung der Vorinstanzen, dem Beschwerdeführer für Verwertungsmaßnahmen lediglich einen Zuschlag von 10 % anstelle der begehrten 25 %igen Erhöhung zu gewähren, nicht bestehen bleiben. Das Landgericht hat allerdings zu Recht darauf hingewiesen, dass es dem vorläufigen Insolvenzverwalter regelmäßig nicht obliegt, Schuldnervermögen im Sinne der §§ 159, 165 ff InsO zu verwerten (BGHZ 146, 165, 172 f). Ein Zuschlag kommt nur in Betracht, wenn die Verwertung schon im Insolvenzeröffnungsverfahren notwendig war. Keinesfalls darf dies allgemein zur Masseanreicherung geschehen (BGH, Beschl. v. 18. Dezember 2003 - IX ZB 28/03, NZI 2004, 381, 382). Soweit der Beschwerdeführer sich darauf beruft, die vom Insolvenzgericht angeordnete Betriebsfortführung habe "zwangsläufig" auch Verwertungshandlungen erfordert, handelt es sich um den von der Vorinstanz gewürdigten Zuschlagstatbestand der Betriebsfortführung.

16 Etwas anderes kann jedoch gelten, wenn im Zusammenhang mit einer dem vorläufigen Verwalter vom Insolvenzgericht oder von den Gläubigern gestatteten übertragenden Sanierung weitere Verwertungshandlungen notwendig werden, um den Vorgang zum Abschluss zu bringen. In diesem Fall ist die Verwertung schon im Insolvenzeröffnungsverfahren erforderlich; diese kann dann - je nach Lage des Einzelfalls - gesondert zu vergüten sein. Da dies auch in dem hier zu entscheidenden Fall in Betracht kommt, wird das Insolvenzgericht hierüber erneut zu befinden haben. Hierbei steht es dem Amtsgericht frei, sanierungsbedingte Verwertungshandlungen im Zusammenhang mit dem zuvor

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

unter a) erörterten Gesichtspunkt zu würdigen (vgl. BGH, Beschl. v. 24. Juli 2003, aaO).

17 c) Das Landgericht hat die Vergütung des Beschwerdeführers gemäß § 11 Abs. 1 InsVV a.F. nicht nach der gesetzmäßigen Berechnungsmethode bestimmt. Es hat nämlich die von ihm zuerkannten Zuschläge von insgesamt 25% auf den Regelbruchteil der fiktiven Vergütung des (endgültigen) Verwalters bezogen. Der Senat hat jedoch entschieden, dass der für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters maßgebliche Prozentsatz (Ausgangssatz; hier: 25%) entsprechend den Verhältnissen des konkreten Einzelfalls verändert wird (BGH, Beschl. v. 18. Dezember 2003 - IX ZB 50/03, WM 2004, 585, 586).

18 d) Der angefochtene Beschluss leidet an einem weiteren Rechtsfehler zu Lasten des Beschwerdeführers: Nach der Sachdarstellung des Landgerichts hat die Schuldnerin mit ihrer Erstbeschwerde lediglich eine Herabsetzung auf 94.089,92 DM (= 48.107,41 €) begehrt; an diesen Beschwerdeantrag war das Landgericht gebunden (vgl. BGHZ 159, 122, 124; Musielak/Ball, ZPO 4. Aufl. § 572 Rn. 15) und durfte den zuerkannten Betrag nicht noch geringer festsetzen.

19 3. Der Senat hält es für sachgerecht, das Verfahren an das Insolvenzgericht zurückzuverweisen (BGHZ 160, 176, 185 f).

III.

20 Für die erneute Sachbehandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

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

21 1. Das Insolvenzgericht wird den Wert der beiden von ihm berücksichtigten Grundstücke nach der Entscheidung des Senats vom 14. Dezember 2005 (aaO) nur insoweit in die Berechnungsgrundlage einstellen können, als diese im Zeitpunkt der Beendigung der vorläufigen Insolvenzverwaltung weder mit Aus- noch wertausschöpfend mit Absonderungsrechten belastet waren. Andernfalls kommt lediglich ein Zuschlag in Betracht, und auch ein solcher nur, wenn der Beschwerdeführer insoweit in erheblichem Maße tätig geworden ist.

22 2. Das Verschlechterungsverbot hindert das Amtsgericht nicht, bei der Feststellung der angemessenen Vergütung Zu- und Abschläge zum Nachteil des Beschwerdeführers anders zu bemessen als dies bisher geschehen ist, soweit es den Vergütungssatz insgesamt - gemessen an der Entscheidung des Landgerichts - nicht zu seinem Nachteil ändert (vgl. BGH, Beschl. v. 16. Juni 2005 - IX ZB 285/03, ZIP 2005, 1371).

Fischer Raebel Vill

Cierniak Lohmann

Vorinstanzen:
AG Celle, Entscheidung vom 08.08.2001 - 29 IN 52/01 -
LG Lüneburg, Entscheidung vom 10.05.2004 - 3 T 77/03 -

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