BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 130/10

vom

15. November 2012

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

InsO § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, § 63 Abs. 1 Satz 2 und 3, § 65

InsVV § 1 Abs. 2 Nr. 1, §§ 10, 11 Abs. 1

a) Bei der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Verwalters findet der Wert eines Gegenstandes, an dem Absonderungsrechte bestehen, auch dann Berücksichtigung, wenn der vorläufige Verwalter den Gegenstand nicht verwertet.

b) Der Wert eines Gegenstandes, der mit Absonderungsrechten belastet ist, wird bei der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Verwalters in dem Umfang berücksichtigt, in dem er den Wert des verwalteten Vermögens des Schuldners erhöht, auch wenn sich der vorläufige Verwalter nicht mit dem Gegenstand befasst hat.

c) Der Wert eines Gegenstandes, der wertausschöpfend mit Rechten belastet ist, die zur abgesonderten Befriedigung berechtigen, ist bei der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Verwalters nicht zu berücksichtigen.

BGH, Beschluss vom 15. November 2012 - IX ZB 130/10 - LG Oldenburg
AG Cloppenburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Fischer

am 15. November 2012
beschlossen:

Dem Rechtsbeschwerdeführer wird Wiedereinsetzung in die versäumten Fristen zur Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde gewährt.

Auf die Rechtsbeschwerde des Schuldners wird der Beschluss der 6. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg vom 27. Oktober 2009 aufgehoben.

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

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 7.750,65 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Auf Antrag einer Gläubigerin bestellte das Insolvenzgericht mit Beschluss vom 23. Februar 2007 den weiteren Beteiligten zum vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt über das Vermögen des Schuldners. Mit Beschluss vom 13. Dezember 2007 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet.

2 Mit Schriftsatz vom 27. April 2009 beantragte der vorläufige Insolvenzverwalter, seine Vergütung auf 8.000 € festzusetzen, die Auslagen auf 1.200 €, jeweils zuzüglich Umsatzsteuer, zusammen 10.948 €. Als Berechnungsgrundlage legte er die "Aktivmasse" zum Zeitpunkt der Beendigung seiner Tätigkeit in Höhe von 626.688,47 € zugrunde. Hierin enthalten ist ein Grundstück des Schuldners mit einem Verkehrswert von 610.000 €. Diese Immobilie war mit erst- und zweitrangigen Grundschulden in Höhe von 500.000 € zugunsten einer Bank bei einem geltend gemachten Schuldsaldo von 2.671.087,95 € belastet sowie nachrangig mit weiteren Grundpfandrechten von zusammen 762.480,05 €. Das Grundstück wurde zwangsversteigert. Für die Masse blieb kein Erlösanteil übrig.

3 Aus der genannten Berechnungsgrundlage errechnete der vorläufige Insolvenzverwalter die Regelvergütung nach § 2 InsVV mit 40.283,76 €, wovon er gemäß § 11 Abs. 1 InsVV die Festsetzung von 25 v.H. beantragte, zuzüglich eines Zuschlags von 10 v.H. für eine umfassende Prüfung der Aus- und Absonderungsrechte an Versicherungen und wegen unkooperativen Verhaltens des Schuldners. Aus der daraus berechneten Vergütung (35 v.H. aus 40.283,76 €)

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

begehrte er 8.000 €, weil die Immobilie gleichzeitig unter Zwangsverwaltung gestanden habe, was einen Abschlag rechtfertige.

4 Das Insolvenzgericht hat die Vergütung antragsgemäß festgesetzt. Dabei übernahm es ohne Begründung die beantragte Berechnungsgrundlage. Ob ein Zuschlag von 10 v.H. gerechtfertigt sei, ließ es dahingestellt. Die hiergegen erhobene sofortige Beschwerde des Schuldners ist ohne Erfolg geblieben.

II.

5 Dem Rechtsbeschwerdeführer ist Wiedereinsetzung in die versäumten Fristen zur Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde zu gewähren, weil er vor der Bewilligung von Prozesskostenhilfe durch den Senat ohne Verschulden daran gehindert war, diese Fristen einzuhalten, § 233 Abs. 1 ZPO. Die Wiedereinsetzungsfristen nach § 234 ZPO sind gewahrt.

III.

6 Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

7 1. Das Landgericht hat die vom vorläufigen Insolvenzverwalter angenommene Berechnungsgrundlage, wie schon das Insolvenzgericht, kommentarlos übernommen. Ob ein Zuschlag gerechtfertigt sei, sei nicht zu klären, weil der vom vorläufigen Insolvenzverwalter vorgenommene Abschlag schon dazu

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

führe, dass die Regelvergütung von 25 v.H. um etwa 2.000 € unterschritten werde.

8 Die Rechtsbeschwerde macht demgegenüber geltend, der Verkehrswert des Grundstücks habe nicht in die Berechnungsgrundlage eingestellt werden dürfen. Es sei eine Vergütung einschließlich Auslagenpauschale und Umsatzsteuer von 3.197,35 € festzusetzen.

9 2. Die vom Landgericht nicht näher begründete Annahme, der Verkehrswert des Grundstücks sei zur Berechnungsgrundlage zu zählen, hält rechtlicher Prüfung nicht stand. Der Verkehrswert des Grundstücks ist bei der Berechnungsgrundlage nicht zu berücksichtigen, weil das Grundstück wertausschöpfend belastet war.

10 Maßgebend als Berechnungsgrundlage ist gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV das Vermögen, auf das sich die Tätigkeit des vorläufigen Verwalters während des Eröffnungsverfahrens erstreckt. Die durch die Zweite Verordnung zur Änderung der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung vom 21. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3389) unverändert gebliebene Bestimmung hat der Senat dahin ausgelegt, dass Gegenstände, die mit Absonderungsrechten belastet sind, bei der Vergütung des vorläufigen Verwalters nur berücksichtigt werden, wenn sich dieser in erheblichem Umfang damit beschäftigt hat. Ist danach ein Gegenstand zu berücksichtigen, der wertausschöpfend belastet ist, schlage sich dies nicht bei der Berechnungsgrundlage nieder, sondern führe zu einem Zuschlag zur Regelvergütung (BGH, Beschluss vom 13. Juli 2006 - IX ZB 104/05, BGHZ 168, 321).

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 Durch die Neufassung des § 11 Abs. 1 InsVV durch die Zweite Verordnung zur Änderung der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung vom 21. Dezember 2006 hat sich hieran nichts geändert.

12 a) Voraussetzung dafür, dass ein mit Absonderungsrechten belasteter Gegenstand aus dem Vermögen des Schuldners bei der Berechnungsgrundlage berücksichtigt werden kann, ist nunmehr gemäß § 11 Abs. 1 Satz 4 InsVV, dass sich der vorläufige Insolvenzverwalter in erheblichem Umfang mit ihm befasst hat. Entsprechendes galt vorher nach der Rechtsprechung des Senats für die Gewährung eines Zuschlags (vgl. Beschluss vom 13. Juli 2006, aaO). Feststellungen hierzu haben die Vorinstanzen hinsichtlich des Grundstücks bisher nicht getroffen, obwohl der vorläufige Insolvenzverwalter hierzu vorgetragen hat. Schon deshalb kann die Beschwerdeentscheidung keinen Bestand haben.

13 b) Berechnungsgrundlage ist nach § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV das Vermögen, auf das sich die Tätigkeit während des Eröffnungsverfahrens erstreckt.

14 Für den Begriff des Vermögens in diesem Sinne ist nach der Begründung zur Zweiten Änderungsverordnung der "klassische" Vermögensbegriff maßgebend, wie er in der Rechtswissenschaft seit vielen Jahren verwendet werde. Insoweit werde unter Vermögen die Gesamtheit der einer Person zustehenden Güter und Rechte von wirtschaftlichem Wert verstanden. Hierzu zähle insbesondere das Eigentum an Grundstücken und beweglichen Sachen, Forderungen und sonstigen Rechten, die einen Geldwert besitzen. Verbindlichkeiten seien dagegen nicht zum Vermögen zu rechnen (Amtliche Begründung zur Zweiten Änderungsverordnung, ZInsO 2007, 27, 28). Danach fällt das im Eigentum des Schuldners stehende Grundstück unter den hier maßgeblichen Vermö-

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

gensbegriff des § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV. Zusätzliche Voraussetzung soll nach § 11 Abs. 1 Satz 4 InsVV sein, dass sich der vorläufige Verwalter in erheblichem Umfang mit dem Grundstück befasst hat.

15 c) Die Regelung des § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV, wonach das im Eigentum des Schuldners stehende Grundstück in die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Verwalters fällt, ist mit § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, § 63 Abs. 1 Satz 2 InsO vereinbar.

16 aa) Nach § 65 InsO ist das Bundesministerium der Justiz ermächtigt, die Vergütung und die Erstattung der Auslagen des Insolvenzverwalters durch Rechtsverordnung näher zu regeln. Das gilt gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InsO entsprechend für den vorläufigen Insolvenzverwalter.

17 Nach § 63 Abs. 1 InsO hat der (endgültige) Insolvenzverwalter Anspruch auf Vergütung für seine Geschäftsführung und auf Erstattung angemessener Auslagen. Der Regelsatz seiner Vergütung wird nach dem Wert der Insolvenzmasse zur Zeit der Beendigung des Verfahrens berechnet. Dem Umfang und der Schwierigkeit der Geschäftsführung des Verwalters wird durch Abweichungen vom Regelsatz Rechnung getragen.

18 Diese Regelung ist zwar sehr knapp. Sie genügt aber noch dem Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG (BGH, Beschluss vom 29. September 2011 - IX ZB 112/09, ZIP 2011, 2117 Rn. 6; Bork/Muthorst, ZIP 2010, 1627, 1630 f; zweifelnd allerdings MünchKomm-InsO/Nowak, 2. Aufl., § 65 Rn. 2). Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigungsgrundlage sind noch hinreichend bestimmt (Keller, Vergütung und Kosten im Insolvenzverfahren, 3. Aufl., Rn. 41).

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

19 Die Berechnungsgrundlage gemäß § 63 Abs. 1 Satz 2 InsO bemisst sich für die Vergütung des Verwalters nach dem Wert der Insolvenzmasse zum Zeitpunkt der Beendigung des Verfahrens. Insolvenzmasse ist nach § 35 Abs. 1 InsO das Vermögen, welches dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gehört und das er während des Verfahrens erwirbt.

20 Die Regelung des § 63 Abs. 1 Satz 2 InsO kann allerdings - schon bezogen auf den endgültigen Verwalter - nicht streng wortgetreu ausgelegt werden, weil zum Zeitpunkt der Beendigung des Insolvenzverfahrens, also nach Vollzug der Schlussverteilung (§ 200 Abs. 1 InsO), eine Insolvenzmasse nicht mehr vorhanden ist, auf welche sich der Regelsatz der Verwaltervergütung beziehen könnte. Nach der Gesetzesbegründung sollte durch die Regelung an das Recht zur Konkursverwaltervergütung angeknüpft werden, nach welcher die Vergütung des Konkursverwalters nach der Teilungsmasse berechnet wurde, auf die sich die Schlussrechnung bezog. Dagegen sollte, anders als zuvor beim Vergleichsverwalter, nicht mehr auf das Aktivvermögen abgestellt werden (§ 1 Abs. 1, § 8 Abs. 1 VergVO, vgl. BT-Drucks. 12/2443 S. 130 zu § 74 RegE-InsO). Insoweit wird in § 1 InsVV ein offenkundiges Redaktionsversehen des Gesetzgebers dahin klargestellt, dass die Vergütung des Insolvenzverwalters durch den Wert der Insolvenzmasse berechnet wird, auf welche sich die Schlussrechnung nach § 66 InsO bezieht (§ 1 Abs. 1 Satz 1 InsVV).

21 Die vorhandene Teilungsmasse wird allerdings auch beim Insolvenzverwalter dem Vergütungsanspruch nicht einschränkungslos zugrunde gelegt. Masseverbindlichkeiten werden grundsätzlich nicht abgezogen (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 InsVV entsprechend § 2 Nr. 3 Satz 1 VergVO). Bei Unternehmensfortführung wird nur der Überschuss berücksichtigt (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2

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

Buchst. b InsVV entsprechend § 2 Nr. 5 VergVO). Daneben bestehen weitere Abweichungen.

22 bb) Für den vorläufigen Insolvenzverwalter und seinen Vergütungsanspruch gilt gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InsO die Vorschrift des § 63 Abs. 1 Satz 2 InsO entsprechend. Hieraus ergibt sich, dass Gegenstände, an denen Absonderungsrechte bestehen, auch beim vorläufigen Verwalter zur Berechnungsgrundlage für die Vergütung zählen.

23 d) Beim endgültigen Verwalter werden allerdings Massegegenstände, an denen Absonderungsrechte bestehen, nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 InsVV nur berücksichtigt, wenn sie vom Verwalter verwertet werden. Diese Vorschrift wäre nach § 10 InsVV für die Vergütung des vorläufigen Verwalters entsprechend anwendbar, wenn nicht § 11 Abs. 1 InsVV etwas anderes bestimmt. Hiervon ist insbesondere nach dem Gesamtzusammenhang der Regelung auszugehen:

24 § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV spricht zwar nicht gegen die entsprechende Anwendung des § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 InsVV. Aus § 11 Abs. 1 Satz 4 InsVV ergibt sich jedoch, dass Gegenstände, an denen Absonderungsrechte bestehen, der Berechnungsgrundlage ohne Abzug hinzuzurechnen sind unter der Voraussetzung, dass sich der vorläufige Verwalter in erheblichem Umfang mit ihnen befasst hat. Damit wird § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 InsVV seinem Rechtsgedanken nach verdrängt. Die Aufgabe des vorläufigen Insolvenzverwalters ist es regelmäßig nicht, Gegenstände der Masse zu verwerten. Dies hätte nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 InsVV zur Folge, dass Gegenstände, an denen Absonderungsrechte bestehen, schon deshalb nicht in die Berechnungsgrundlage fallen. Davon weicht § 11 Abs. 1 Satz 4 InsVV ab. Der vorläufige Verwalter muss also keine Verwertung vorgenommen haben. Das hält sich im Rahmen des § 63

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

Abs. 1 Satz 2 InsO in der für vorläufige Insolvenzverwalter notwendigen Anpassung.

25 e) Die Regelung des § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 3 InsVV findet hingegen gemäß § 10 InsVV auf die Vergütung des vorläufigen Verwalters Anwendung. Soweit in § 11 Abs. 1 Satz 4 InsVV etwas anderes bestimmt werden sollte, wie aus der Begründung zur Zweiten Änderungsverordnung entnommen werden kann, verstößt dies je nach den Umständen zum Nachteil des vorläufigen Insolvenzverwalters, des Schuldners oder der Gläubiger gegen die Ermächtigungsgrundlage und ist deshalb unwirksam.

26 aa) § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 3 InsVV beruht auf dem aus § 63 Abs. 1 Satz 2 InsO abzuleitenden Überschussprinzip, das voraussetzt, dass bei der Wertermittlung der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Verwalters dingliche Belastungen eines Massegegenstandes, die Absonderungsrechte Dritter begründen, anders als schuldrechtliche Verbindlichkeiten, von dem Wert des unbelasteten Gegenstandes abzuziehen sind. Dies sah bereits § 2 Nr. 1 der Vergütungsverordnung zur Konkursordnung vor, an den die Regelung des § 63 Abs. 1 Satz 2 InsO anknüpft. Hieran hat die insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung - entsprechend den gesetzlichen Vorgaben - festgehalten.

27 Parallel hierzu stellt § 63 Abs. 1 Satz 3 InsO klar, dass dem Umfang und der Schwierigkeit der Geschäftsführung des Verwalters durch Abweichungen vom Regelsatz Rechnung zu tragen ist. Deshalb ist es gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 und 3 InsVV für die Frage, in welchem Umfang der Wert eines mit späteren Absonderungsrechten belasteten Gegenstandes zur Berechnungsgrundlage zu rechnen ist, völlig unerheblich, in welchem Umfang sich der Verwalter mit

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

dem Gegenstand befasst hat. Der Umfang der Tätigkeit kann allerdings einen Zuschlag nach § 3 Abs. 1 Buchst. a InsVV rechtfertigen.

28 bb) Für den vorläufigen Insolvenzverwalter und seinen Vergütungsanspruch gilt dies gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, § 63 Abs. 1 Satz 2 und 3 InsO entsprechend. Deshalb muss auch hier das Überschussprinzip des § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 3 InsVV gemäß § 10 InsVV Anwendung finden. Der Umfang der Befassung des vorläufigen Verwalters mit Gegenständen, an denen dingliche Rechte bestehen, die zur abgesonderten Befriedigung berechtigen, kann demgemäß keine Bedeutung haben für die Frage, in welchem Umfang der Wert des Gegenstandes zur Berechnungsgrundlage zählt.

29 Gegenstände oder Forderungen, die zur Berechnungsgrundlage zählen, sind deshalb nach ständiger Rechtsprechung des Senats auch dann zu berücksichtigen, wenn sich der vorläufige Verwalter nicht mit ihnen befasst hat (BGH, Beschluss vom 9. Juni 2005 - IX ZB 230/03, ZIP 2005, 1324, 1325; vom 26. April 2007 - IX ZB 160/06, ZIP 2007, 1330 Rn. 5; vom 17. März 2011 - IX ZB 145/10, ZInsO 2011, 839 Rn. 12). Umgekehrt kann nicht allein der Umstand, dass sich der vorläufige Verwalter mit einem Gegenstand in erheblichem Umfang befasst hat, diesen seinem vollen Verkehrswert nach zum Schuldnervermögen und damit zum Gegenstand der Berechnungsgrundlage für die Vergütung machen.

30 Die Annahme in der Begründung der Zweiten Änderungsverordnung, die entsprechende Anwendung des § 65 InsO führe dazu, dass trotz der ebenfalls für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften des § 63 Abs. 1 Satz 2 und 3 InsO die besondere Berechnungsgrundlage des § 11 Abs. 1 Satz 4 InsVV für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters gesetzlich gedeckt sei (so

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

inhaltlich aaO S. 28 vor 2), ist unzutreffend. Die in § 63 Abs. 1 InsO angeordnete (entsprechende) Anwendung der Wertbezogenheit des Vergütungsanspruchs ist zu berücksichtigen; andernfalls würde es schon an der nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG erforderlichen Bestimmung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung hinsichtlich der Vergütung des vorläufigen Verwalters fehlen. Allerdings setzt die entsprechende Anwendung voraus, dass die Vorschrift an die besonderen Gegebenheiten beim vorläufigen Insolvenzverwalter angepasst wird. Dem Verordnungsgeber kommt hierbei ein Ermessensspielraum zu. Er kann jedoch nicht das durch die Vorschrift vorgegebene System verlassen und ohne sachliche Rechtfertigung völlig andere Bemessungskriterien zugrunde legen. Maßgebend ist auch hier, dass in die Berechnungsgrundlage nach § 63 Abs. 1 Satz 2 InsO Eingang finden kann und muss, was Gegenstand der Masse wird oder werden kann und zur Begleichung der Masseverbindlichkeiten zur Verfügung steht (vgl. BGH, Beschluss vom 15. November 2012 - IX ZB 88/09, zVb in BGHZ).

31 f) Soweit der Gegenstand mit Absonderungsrechten nicht wertausschöpfend belastet ist, der vorläufige Verwalter sich aber nicht in erheblicher Weise mit dem Gegenstand befasst hat, wäre dessen Wert nach § 11 Abs. 1 Satz 4 InsVV bei der Berechnungsgrundlage nicht zu berücksichtigen, auch nicht in der Höhe, in welcher der Masse der Überschuss zusteht. In § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 3 InsVV, der nach § 10 InsVV entsprechend anzuwenden ist, ist jedoch geregelt, dass - wie nach bisherigem Recht (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Juli 2006 - IX ZB 104/05, BGHZ 168, 321 Rn. 20) - der Überschuss stets zur Berechnungsgrundlage zählt.

32 Wollte man annehmen, die Bestimmung des § 11 Abs. 1 Satz 4 InsVV schließe die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 3 InsVV abweichend von

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

§ 10 InsVV aus, würde dies zum Nachteil des vorläufigen Verwalters gegen die Ermächtigungsgrundlage des § 63 Abs. 1 Satz 2 InsO verstoßen, weil ihm ein späterer Massebestandteil als Berechnungsgrundlage für seine Vergütung vorenthalten würde. Der Senat hat deshalb § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 3 InsVV auch für § 11 Abs. 1 InsVV nF bereits für anwendbar erklärt (BGH, Beschluss vom 16. September 2010 - IX ZB 68/09, nv).

33 Die Regelung des § 11 Abs. 1 Satz 4 InsVV verstößt insoweit gegen § 63 Abs. 1 Satz 2 und 3 InsO, weil es keinen Grund gibt, den vorläufigen Insolvenzverwalter schlechter zu stellen als den endgültigen Verwalter.

34 g) § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 3 InsVV ist aber umgekehrt auch dann anwendbar, wenn der Gegenstand wertausschöpfend belastet ist.

35 aa) Nach der Begründung zur Zweiten Änderungsverordnung sollte die Neuregelung des § 11 Abs. 1 InsVV klarstellen, dass die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters auf der Basis einer eigenständigen Berechnungsgrundlage gilt, für die § 1 Satz 1 InsVV (gemeint ist offenbar § 1 Abs. 1 Satz 1 InsVV) keine Anwendung finde. Daneben solle der "klassische" Vermögensbegriff gelten, wie er in der Rechtswissenschaft seit vielen Jahren verwendet werde. Hierzu gehöre insbesondere das Eigentum an Grundstücken. Bei diesem Vermögensbegriff sei weitgehend unstreitig, dass Verbindlichkeiten nicht zum Vermögen zu rechnen seien, so dass sie auch nicht den Rechten gegenübergestellt und wertmäßig von ihnen abgezogen werden könnten. Insoweit ließe sich auch von der Maßgeblichkeit des Aktivvermögens sprechen (Amtliche Begründung, abgedruckt in ZInsO 2007, 27, 28).

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

36 Dies steht mit § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, § 63 Abs. 1 Satz 2 InsO in Einklang. Hiernach wird die Berechnungsgrundlage nach der Masse berechnet. Insolvenzforderungen werden, wie die Verordnungsbegründung zutreffend annimmt, nicht abgezogen. Darüber hinaus werden in entsprechender Anwendung nach § 10 InsVV, § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 InsVV auch Masseverbindlichkeiten grundsätzlich nicht abgezogen.

37 bb) Allerdings meint die Verordnungsbegründung, aus dem genannten "klassischen" Vermögensbegriff lasse sich unschwer erschließen, dass bei mit Absonderungsrechten belasteten Gegenständen keine Saldierung zu erfolgen habe, dass also Vermögensgegenstände ohne die auf ihnen ruhenden Belastungen anzusetzen seien (Begründung, aaO S. 29).

38 Dieser Schluss ist unzutreffend. Aus dem herkömmlichen Vermögensbegriff lässt sich nicht ableiten, dass auch fremde Sachen (Sicherungseigentum) oder Rechte (sicherungsabgetretene Forderungen, Pfandrechte an Gegenständen des Schuldnervermögens), die das Vermögen des Schuldners selbst unmittelbar mindern, dem verwalteten Vermögen hinzugerechnet werden können. Ein solches Ergebnis wäre jedenfalls mit § 63 Abs. 1 Satz 2, § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InsO unvereinbar. Abgesehen von der Frage des hier nicht entscheidungserheblichen maßgeblichen Zeitpunkts ist in dieser Vorschrift bestimmt, dass als Grundlage für die Berechnung der Vergütung des Verwalters die Masse und beim vorläufigen Insolvenzverwalter der Wert des Vermögens maßgebend ist, welches er verwaltet hat.

39 cc) Bei der Bewertung des Vermögens ist der im § 63 Abs. 1 Satz 2, § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InsO angeordneten Strukturgleichheit der Vergütung von

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

vorläufigem und endgültigem Verwalter Rechnung zu tragen, die insbesondere auch in dem angeordneten Regelbruchteil von 25 v.H. seine Ausprägung findet (vgl. im Einzelnen BGH, Beschluss vom 13. Juli 2006 - IX ZB 104/05, BGHZ 168, 321 Rn. 18 ff).

40 Den Regelbruchteil von 25 v.H. hat der Verordnungsgeber aus der Rechtsprechung schon durch die Erste Verordnung zur Änderung der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung vom 4. Oktober 2004 (BGBl. I S. 2569) in § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV übernommen. Grundgedanke dieser Rechtsprechung (BGH, Beschluss vom 14. Dezember 2000 - IX ZB 105/00, BGHZ 146, 165, 178 f; vom 24. Juni 2003 - IX ZB 453/02, ZIP 2003, 1759) war die Annahme, der vorläufige Verwalter habe im Normalfall nur einen Teil der Arbeitslast zu tragen, die dem später bestellten endgültigen Verwalter obliegt. Dieser Anteil wurde pauschalierend für den Normalfall mit 25 v.H. bemessen. Einen nachvollziehbaren Sinn ergibt diese in die Verordnung übernommene Regelung aber nur bei annähernd gleich großen Berechnungsgrundlagen. Dieser Sinn ist verfehlt, wenn die Berechnungsgrundlage der Vergütung beim vorläufigen Verwalter durch die Einbeziehung von Gegenständen zum vollen Sachwert trotz bestehender Absonderungsrechte Dritter weitaus größer ist. Nach den Erfahrungen des Senats aus einer Vielzahl von Fällen beträgt die Berechnungsgrundlage für die Vergütung der vorläufigen Verwalter bei Einbeziehung der genannten Gegenstände ohne Berücksichtigung späterer Aus- und Absonderungsrechte in der Regel ein Vielfaches des späteren Massewertes (vgl. dazu etwa Vill in Festschrift Gero Fischer, 2008, S. 547, 549 f).

41 dd) Für die Bemessung der Vergütung hat der Gesetzgeber mit § 63 Abs. 1 Satz 2 InsO an die zuvor geltenden Regelungen für die Konkursverwalter angeknüpft (BT-Drucks. 12/2443 S. 130 zu § 74 RegE-InsO). Danach war

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

grundsätzlich das Überschussprinzip maßgeblich, das in die insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung übernommen wurde (BGH, Beschluss vom 13. Juli 2006, aaO Rn. 19 ff).

42 Werden für den vorläufigen Verwalter Berechnungsgrundlagen zugrunde gelegt, die unabhängig sind vom Wert der Masse und diese sehr häufig bei weitem übersteigen, könnte die Masse schon durch die Vergütung des vorläufigen Verwalters weitgehend ausgezehrt werden. Dem wird mit § 10 InsVV durch die Verweisung auf das Überschussprinzip des § 1 Abs. 2 InsVV auch bei dem vorläufigen Verwalter vorgebeugt (BGH, Beschluss vom 13. Juli 2006, aaO Rn. 20).

43 Die von § 63 Abs. 1 Satz 2 InsO vorgegebene Struktur muss im Wesentlichen beibehalten werden, solange der Gesetzgeber keine anderen verfassungsmäßigen Vorgaben schafft. Danach ist der tatsächliche Wert der Masse, beim vorläufigen Verwalter der tatsächliche Wert des verwalteten Schuldnervermögens, zugrunde zu legen. § 63 Abs. 1 Satz 2 InsO in Verbindung mit § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InsO gestatten es nicht, im Verordnungsweg einen von der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage abweichenden Systemwechsel in der Vergütungsstruktur zu vollziehen, der zu einer Bemessung nach fiktiven Werten führte, welche mit dem Wert des Vermögens des Schuldners, auf das sich die Tätigkeit des vorläufigen Verwalters erstreckte, nichts zu tun hat.

44 Der Senat hat zu keiner Zeit verkannt, dass die Tätigkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters heute vielfach wesentlich höhere Anforderungen stellt, als sie unter der Geltung der Konkursordnung die Sequestertätigkeit bestimmten. Das Gesetz lässt aber in § 63 Abs. 1 Satz 3 InsO keinen Zweifel daran, dass dem Umfang und der Schwierigkeit der Geschäftsführung des Verwalters, auch

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

des vorläufigen Verwalters, ausschließlich bei der Höhe des Vergütungssatzes Rechnung zu tragen ist. Wenn es das Motiv des Verordnungsgebers war, den geänderten Anforderungen an den vorläufigen Insolvenzverwalter Rechnung zu tragen, ist dieser Zweck seines Handelns gesetzeskonform. Der Inhalt der Neuregelung ist es hingegen nicht, weil die vorgenommene Ausdehnung der Berechnungsgrundlage in der Insolvenzordnung keine Grundlage findet.

45 h) Der Senat hat mit Beschluss vom heutigen Tage (IX ZB 88/09, zVb in BGHZ) entschieden, dass auch § 1 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 4 Satz 2 Buchst. b InsVV für die Berechnungsgrundlage bei der Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Verwalters Anwendung finden. Auch damit wird der Strukturgleichheit zwischen den Berechnungsgrundlagen der Vergütung bei vorläufigem und endgültigem Verwalter Rechnung getragen.

IV.

46 Der angefochtene Beschluss ist deshalb aufzuheben und die Sache gemäß § 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen. Der Wert des Grundstücks ist bei der Berechnungsgrundlage wegen der vorhandenen dinglichen Belastungen nicht zu berücksichtigen. Das Beschwerdegericht wird jedoch zu prüfen haben, ob dem vorläufigen Insolvenzverwalter ein Zuschlag nach §§ 10, 3 Abs. 1 Buchst. a InsVV wegen der Bearbeitung von Absonderungsrechten an dem Grundstück zuzubilligen ist. Im Hinblick auf die niedrige Berechnungsgrundlage kann dieser Zuschlag je nach Arbeitsaufwand des vorläufigen Insolvenzverwalters weitaus höher liegen als der für die Bearbeitung von Aus- und Absonderungsrechten an Versicherungen beantragte Zuschlag von 10 v.H. Auch dieser Zuschlag ist in der Höhe zu überprüfen. Die An-

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

gemessenheit der Höhe eines Zuschlags ist abhängig nicht nur von dem Umfang der Tätigkeit, sondern auch von der Höhe der Berechnungsgrundlage, wie sich schon aus § 3 Abs. 1 Buchst. a und b InsVV ergibt. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, dass die bisher festgesetzte Vergütung des Verwalters im Endergebnis nicht oder kaum herabzusetzen ist.

Kayser Gehrlein Vill

Lohmann Fischer

Vorinstanzen:
AG Cloppenburg, Entscheidung vom 02.07.2009 - 9 IN 160/07 -
LG Oldenburg, Entscheidung vom 27.10.2009 - 6 T 931/09 -

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