BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 256/04

vom

14. Dezember 2005

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO § 22 Abs. 2, § 63; InsVV § 1 Abs. 2 Nr. 1, §§ 3, 10, 11

a) Die vergütungsrechtlich erhebliche Bearbeitung von Aussonderungsrechten setzt nicht voraus, dass sich der vorläufige Insolvenzverwalter mit dem Aussonderungsrecht als solchem befasst. Es genügt, dass er den Gegenstand, auf den sich das Aussonderungsrecht bezieht, oder die Nutzung dieses Gegenstands für die künftige Masse beansprucht.

b) Die Bearbeitung von Aus- oder Absonderungsrechten durch den vorläufigen Insolvenzverwalter ist für dessen Vergütung nur relevant, wenn ihn diese Aufgabe erheblich, nämlich über das gewöhnliche Maß hinaus in Anspruch genommen hat. Gegebenenfalls ist sie nicht über die Erhöhung der Berechnungsgrundlage, sondern durch Gewährung eines Zuschlags zur Regelvergütung zu berücksichtigen (Änderung von BGHZ 146, 165).

c) Für die Bemessung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters kommt es grundsätzlich nicht auf Umstände an, die sich nach Beendigung des Eröffnungsverfahrens ergeben haben.

d) Teilweise uneinbringliche, wertlose oder nicht durchsetzbare Forderungen sind nicht mit ihrem Nominalwert, sondern mit dem voraussichtlichen Realisierungswert in die Berechnungsgrundlage der Vergütung einzustellen.

BGH, Beschluss vom 14. Dezember 2005 - IX ZB 256/04 - LG Oldenburg
AG Oldenburg

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

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

am 14. Dezember 2005
beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 6. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg vom 9. November 2004 wird auf Kosten des weiteren Beteiligten zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 27.001,86 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Der Rechtsbeschwerdeführer (i.F.: Beschwerdeführer) wurde mit Beschluss des Amtsgerichts - Insolvenzgerichts - vom 19. November 2003 zum vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt bestellt (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 InsO). Ihm wurde gemäß § 22 Abs. 2 InsO aufgegeben, das Vermögen der Antragstellerin (Schuldnerin) zu sichern und zu erhalten sowie das Unternehmen, das die Antragstellerin auf einem angepachteten Betriebsgrundstück betreibt, einstweilen fortzuführen. Die Bestellung endete mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 2. Januar 2004; seither ist der Beschwerdeführer Insolvenzverwalter.

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 Der Beschwerdeführer hat beantragt, seine Vergütung als vorläufiger Insolvenzverwalter auf 61.090,88 € zuzüglich Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer, insgesamt 71.445,42 €, festzusetzen. Das Amtsgericht hat diesem Antrag nur in Höhe von 32.259,71 € zuzüglich Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer, insgesamt 38.001,26 € entsprochen. Die wegen der Differenz eingelegte sofortige Beschwerde hat das Landgericht durch Beschluss vom 9. November 2004 zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Beschwerdeführer seinen Vergütungsfestsetzungsantrag in Höhe von 55.537,17 € nebst 500 € Auslagenpauschale und 16 % MWSt, insgesamt also 65.003,12 € weiter.

II.

3 Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 7 InsO, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthaft und gemäß § 574 Abs. 2 ZPO auch zulässig. In der Sache hat sie keinen Erfolg.

4 1. Zu Recht hat das Beschwerdegericht bei der Vergütung des Beschwerdeführers als vorläufigen Insolvenzverwalters den mit 900.000 € angegebenen Verkehrswert der angepachteten Betriebsimmobilie der Schuldnerin nicht berücksichtigt.

5 a) Nach Auffassung von Amts- und Landgericht ist der Wert von Pachtgrundstücken wie der sonstiger mit Aus- oder Absonderungsrechten belasteter Gegenstände in die Berechnungsgrundlage (§§ 1, 10 InsVV) für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters allenfalls dann aufzunehmen, wenn dieser

insoweit eine Tätigkeit erheblichen Umfangs entfaltet hat. Dies habe der Beschwerdeführer nicht dargelegt. Im Übrigen könnte nur der Nutzungswert der Immobilie, das heißt der während der vorläufigen Insolvenzverwaltung zu entrichtende Pachtzins, und nicht der volle Verkehrswert berücksichtigt werden.

6 b) Die Rechtsbeschwerde verweist demgegenüber auf Rechtsprechung von Instanzgerichten (LG Stralsund ZInsO 2003, 846 m. Anm. von Sievers/ Matthiessen S. 847; LG Freiburg ZInsO 2003, 848; LG Traunstein ZinsO 2004, 1198, 1199 f), wonach vom Insolvenzschuldner angepachtete Betriebsimmobilien mit ihrem vollen Wert in die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters einzubeziehen sind, wenn dieser sich damit in nennenswertem Umfang beschäftigt hat.

7 Im vorliegenden Fall habe - so die Rechtsbeschwerde - der Beschwerdeführer sich in nennenswertem Umfang mit der Betriebsimmobilie beschäftigt. Er habe sie in Besitz genommen und verwaltet, was denknotwendig aus der Betriebsfortsetzung folge. Dabei habe er auch das Pachtverhältnis zu überprüfen gehabt. Ferner habe er für einen ordnungsgemäßen Versicherungsschutz sorgen müssen. Schließlich sei er in Verkaufsgespräche des Verpächters mit Dritten eingebunden gewesen, weil wegen des Räumungstermins eine Abstimmung erforderlich gewesen sei.

8 c) Der Bundesgerichtshof hat den Verkehrswert von mit Aus- oder Absonderungsrechten belasteten Gegenständen in die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters einbezogen, soweit dieser sich damit in nennenswertem Umfang befasst hat. Er hat außerdem ausgesprochen, allein für die Bearbeitung von Aus- oder Absonderungsrechten könne daneben kein Zuschlag im Sinne des § 3 Abs. 1 Buchst. a InsVV gewährt wer-

den. Vielmehr sei regelmäßig ein Abschlag im Sinne von § 3 Abs. 2 InsVV geboten, wenn die Bearbeitung nur einen unerheblichen Teil der Tätigkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters ausgemacht habe (BGHZ 146, 165, 176 f; BGH, Beschl. v. 23. September 2004 - IX ZB 215/03, NZI 2004, 665).

9 d) Daran kann nicht in vollem Umfang festgehalten werden.

10 aa) Allerdings bleibt es dabei, das der vorläufige Insolvenzverwalter sich durch die "Bearbeitung von Aus- oder Absonderungsrechten" (vgl. § 3 Abs. 1 Buchst. a InsVV) eine Vergütung verdienen kann. Die "Bearbeitung von Aus- oder Absonderungsrechten" setzt nicht voraus, dass sich der vorläufige Insolvenzverwalter mit diesen Rechten als solchen befasst. Obwohl die Rechte, welche in der Insolvenz die Aus- oder Absonderung rechtfertigen, vor Verfahrenseröffnung begründet sein müssen (vgl. MünchKomm-InsO/Ganter, § 47 Rn. 5 und vor §§ 49-52 Rn. 17), haben sie Aus- oder Absonderungskraft erst danach. Deshalb kann ein vorläufiger Insolvenzverwalter Aus- und Absonderungsrechte noch nicht "bearbeiten". Sollte bereits in diesem Stadium des Verfahrens jemand die Aus- oder Absonderung begehren, braucht der vorläufige Insolvenzverwalter regelmäßig nur darauf hinzuweisen, dass die Klärung dieser Frage nach Verfahrenseröffnung dem Insolvenzverwalter vorbehalten bleiben müsse (BGHZ 146, 165, 173; MünchKomm-InsO/Ganter, § 47 Rn. 454 und vor §§ 49-52 Rn. 138). Die Verwertung von Sicherungsgut, das nach Verfahrenseröffnung der abgesonderten Befriedigung unterliegt, durch den vorläufigen Insolvenzverwalter kommt nur ausnahmsweise in Betracht, insbesondere wenn ein Notverkauf leicht verderblicher Ware geboten ist (vgl. BGHZ 146, 165, 172; Kübler/Prütting/Pape, InsO § 22 Rn. 78; HK-InsO/Kirchhof, 3. Aufl. § 22 Rn. 14). Der vorläufige Insolvenzverwalter kann - und muss dies gegebenenfalls auch - sich jedoch mit allen Gegenständen befassen, die er in dem "Vermögen des

Schuldners" im Sinne von § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 InsO vorfindet, gleichgültig, ob sie dem Schuldner gehören oder ob an ihnen nach Insolvenzeröffnung Aus- oder Absonderungsrechte bestehen werden (MünchKomm-InsO/Haarmeyer, § 22 Rn. 37). Sie sind Bestandteil der "Ist-Masse" (vgl. hierzu BGHZ 146, 165, 173; MünchKomm-InsO/Ganter, § 47 Rn. 3; Uhlenbruck, InsO 12. Aufl. § 22 Rn. 230), die er gemäß § 22 Abs. 2 InsO zu sichern und erhalten hat.

11 Nach Insolvenzeröffnung fällt es unter die "Bearbeitung von Aussonderungsrechten", wenn sich ein Gegenstand, auf den sich das Aussonderungsrecht bezieht, von dem Insolvenzverwalter für die Masse beansprucht wird. Er wird damit massebefangen und aussonderungsfähig (BGHZ 127, 156, 161; MünchKomm-InsO/Ganter, § 47 Rn. 35). Der vorläufige Insolvenzverwalter kann dadurch, dass er einen künftig der Aussonderung unterliegenden Gegenstand sichert und erhält, zwar noch keine Massebefangenheit bewirken. Vom Tätigkeitsbild entspricht sein Verhalten jedoch dem des Insolvenzverwalters nach Insolvenzeröffnung. Dann kann es auch Grundlage eines Vergütungsanspruchs sein (vgl. BGH, Beschl. v. 4. November 2004 - IX ZB 52/04, NZI 2005, 106). Entsprechendes gilt in Bezug auf einen Gegenstand, aus dem sich nach Insolvenzeröffnung ein Gläubiger abgesondert befriedigen kann. Zwar darf der vorläufige Insolvenzverwalter einen solchen Gegenstand grundsätzlich weder selbst verwerten noch dem Gläubiger zur Verwertung überlassen. Er muss sich jedoch genauso um ihn kümmern wie ein (endgültiger) Insolvenzverwalter, bevor dieser ihn verwertet oder dem Absonderungsberechtigten zur Verwertung überlässt (vgl. §§ 165, 170 Abs. 2 InsO). Demgemäß hat der Senat eine vergütungsrelevante "Bearbeitung von Aus- und Absonderungsrechten" schon dann angenommen, wenn der vorläufige Insolvenzverwalter das gesamte Vermögen des Schuldners einschließlich fremder Sachen in dessen Besitz sichert und erhält (BGHZ 146, 165, 173).

12 bb) Es erscheint ferner nach wie vor zutreffend, hinsichtlich der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters nicht danach zu unterscheiden, ob sich seine Verwaltungstätigkeit auf schuldnereigene unbelastete, belastete oder gar schuldnerfremde Gegenstände bezogen hat. Soweit es für die Erfüllung der Verwalteraufgaben unerheblich ist, ob sie sich auf schuldnereigene oder schuldnerfremde Gegenstände beziehen, hat dies auch für seine Vergütung keine Bedeutung.

13 Die dem vorläufigen Insolvenzverwalter obliegende Betriebsfortführung bringt es regelmäßig mit sich, dass auch fremde Gegenstände durch seine Tätigkeit betroffen werden. Die unter verlängertem Eigentumsvorbehalt gelieferten Rohstoffe werden von dem vorläufigen Verwalter ständig verarbeitet und veräußert, wobei sich die ursprünglich bestehenden Aussonderungsrechte in Absonderungsrechte verwandeln. Der vorläufige Verwalter zieht den Preis der veräußerten Ware ein. Aus diesem Erlös hat er den Vorbehaltslieferanten zu befriedigen, der dadurch motiviert wird, die Belieferung fortzusetzen, so dass der Kreislauf sich fortsetzen kann. Insofern unterscheidet sich die Tätigkeit des vorläufigen Verwalters tatsächlich nicht von derjenigen, die er entfalten würde, wenn die Rohstoffe dem Schuldner gehörten.

14 Auch sonst wird der vorläufige Verwalter oft nicht ermitteln können, welche der Gegenstände, die er in der "Ist-Masse" antrifft, nun dem Schuldner gehören und welche nicht. Er muss ihnen jedoch dieselbe Fürsorge angedeihen lassen. Die Verwaltung eines aussonderungsfähigen, weil vom Schuldner nur gemieteten oder gepachteten Grundstücks mag den vorläufigen Insolvenzverwalter weniger belasten, als wenn das Grundstück der abgesonderten Befriedi-

gung durch einen Grundpfandgläubiger unterläge (BGHZ 146, 165, 175). Dies wirkt sich jedoch allenfalls im Umfang aus. Wesensmäßig macht es keinen Unterschied, ob der vorläufige Insolvenzverwalter ein dem Schuldner gehörendes unbelastetes, ein belastetes oder ein fremdes Grundstück verwaltet. Dies ändert sich erst nach Insolvenzeröffnung.

15 Davon abgesehen würde eine Trennung von Aus- und Absonderungsrechten das Vergütungsverfahren in diesem frühen Stadium der Insolvenz praktisch erheblich erschweren (BGHZ 146, 165, 175). Etwaige Aus- oder Absonderungsstreitigkeiten sind erst nach Insolvenzeröffnung auszutragen. Ihr Ergebnis kann nicht abgewartet werden, wenn der vorläufige Insolvenzverwalter die Festsetzung seiner Vergütung begehrt. Die vorläufige Insolvenzverwaltung ist aus sich heraus zu bewerten (BGH, Beschl. v. 18. Dezember 2003 - IX ZB 50/03, NZI 2004, 251, 252; v. 29. April 2004 - IX ZB 225/03, NZI 2004, 444, 445), so dass es für die Bemessung der dafür festzusetzenden Vergütung nicht auf Umstände ankommen kann, die sich nach Beendigung des Eröffnungsverfahrens ergeben haben (BGH, Beschl. v. 18. Dezember 2003 aaO; Graeber, Die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters gemäß § 11 InsVV 2003 S. 63 f). Insbesondere darf es für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters keine Rolle spielen, ob für einen von ihm verwalteten Gegenstand später, nach Insolvenzeröffnung, ein Verwertungserlös in die Masse gelangt (BGHZ 146, 165, 174 f).

16 cc) Nicht festzuhalten ist demgegenüber an dem Standpunkt, dass der vorläufige Insolvenzverwalter bereits durch die "nennenswerte", jedoch nicht "erhebliche" Befassung mit Gegenständen, die nach Insolvenzeröffnung der Aus- oder Absonderung unterliegen, eine Vergütung verdient. Es muss auch

insoweit verlangt werden, dass die Befassung mit Aus- oder Absonderungsrechten in dem oben (aa) erörterten Sinne den vorläufigen Insolvenzverwalter in erheblichem Maße in Anspruch genommen hat. Überschreitet die Tätigkeit diese Erheblichkeitsschwelle nicht, bekommt der vorläufige Insolvenzverwalter dafür nichts (ebenso bereits Keller ZIP 2001, 1749, 1755 ff).

17 (1) Die Absenkung der Vergütungspflicht durch die Einführung der Schwelle der bloß "nennenswerten" Tätigkeit (BGHZ 146, 165, 171, 176) unterschied sich von der früheren Praxis zur Sequestervergütung. Damals erfolgte eine Einbeziehung insbesondere der mit Grundpfandrechten belasteten Grundstücke in die Berechnungsgrundlage nur, wenn der Sequester insoweit konkrete Sicherungstätigkeit in nicht unbeträchtlichem Umfang entfaltet hatte (vgl. Eickmann, Vergütungsrecht 1999 § 11 Rn. 7). Der systematische Zusammenhang von § 1 Abs. 2 Nr. 1 und § 3 Abs. 1 Buchst. a InsVV liefert kein Argument dafür, unterhalb der Schwelle der "erheblichen" Beschäftigung eine Vergütung zu gewähren.

18 (2) Wann ein vorläufiger Insolvenzverwalter die Schwelle der "nennenswerten" Befassung mit Aus- oder Absonderungsrechten überschreitet, hat der Bundesgerichtshof nicht entschieden. Im Schrifttum wurde diese Schwelle als sehr niedrig eingeschätzt (vgl. Haarmeyer ZInsO 2001, 577, 579 f; Klaas ZInsO 2001, 581, 582). In Bezug auf Grundstücke sah man etwa bereits die Maßnahmen zur Vorbereitung der Eintragung des Verfügungsverbots im Grundbuch (§ 32 InsO) und die Überprüfung des Versicherungsschutzes für "nennenswert" an (Haarmeyer ZInsO 2001, 215, 216).

19 (3) Da für die bloß "nennenswerte", aber nicht "erhebliche" Befassung mit der schuldnerfremden Immobilie deren voller, typischerweise sehr hoher Wert in die Berechnungsgrundlage einzustellen war, bestand zum einen die Gefahr, dass eine unangemessen hohe Vergütung errechnet wurde. In verschärfter Form stellte sich dieses Problem dann, wenn verabsäumt wurde, den nach § 3 Abs. 2 InsVV gebotenen Abschlag vorzunehmen (vgl. hierzu unten (5)). Zum anderen konnte die Absenkung der Vergütungspflicht die Masse auszehren. Bereits der Verordnungsgeber hat die Gefahr gesehen, dass der freie Teil der Masse nicht ausreicht, um die Vergütung zu bezahlen (Allgemeine Begründung der InsVV, abgedr. in ZIP 1998, 1460, 1461). Die §§ 170, 171 InsO, welche die Mehrvergütung ausgleichen sollen, die durch die Bearbeitung von Absonderungsrechten innerhalb des Insolvenzverfahrens anfällt (§ 1 Abs. 2, § 3 Abs. 1 Buchst. a InsVV), gelten vor Verfahrenseröffnung noch nicht (BGHZ 154, 72, 80 f).

20 (4) Der vorläufige Insolvenzverwalter ist im Ergebnis vergütungsrechtlich nicht besser zu stellen als der endgültige (BGHZ 146, 165, 176). Bisher konnte die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters, der sich nur "nennenswert mit Aus- und Absonderungsrechten befasst hatte (vgl. oben aa), jedoch erheblich über der festgesetzten Vergütung des (endgültigen) Insolvenzverwalters liegen (vgl. Haarmeyer ZinsO 2001, 577, 580; Keller ZIP 2001, 1749, 1756; Klaas ZinsO 2001, 581, 584). Dieser bekommt, falls er sich lediglich in "nennenswertem" (nicht: in "erheblichem") Maße mit auszusondernden Gegenständen befasst, dafür nichts. Die für ihn maßgeblichen Beschränkungen (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 und 2, Nr. 2, § 3 InsVV) galten nicht für den vorläufigen Insolvenzverwalter. Dieser konnte - selbst wenn man in Rechnung stellt, dass er regelmäßig nur 25 % der Staffelvergütung gemäß § 2 InsVV erhält - insbesondere durch die Verwaltung eines auszusondernden Grundstücks mehr verdie-

nen als der endgültige Verwalter. Die Befassung mit Aussonderungsrechten wurde dadurch gegenüber derjenigen mit Absonderungsrechten begünstigt, obwohl diese im Allgemeinen belastender ist (vgl. BGHZ 146, 165, 175).

21 (5) Die für die bloß "nennenswerte" Befassung mit Aus- oder Absonderungsrechten gefundene Lösung, einerseits den Verkehrswert der betroffenen Gegenstände in die Berechnungsgrundlage der Vergütung einzustellen und andererseits einen Abschlag vorzusehen, war umständlich und intransparent. In der Praxis wurde sie unzureichend angenommen (vgl. INDat-Report 06/2001 S. 6). Vielfach wurden zwar die Werte der Gegenstände bei der Berechnungsgrundlage berücksichtigt, die erforderliche Kompensation in Gestalt des Abschlags wurde jedoch unterlassen (vgl. den Ausgangsfall der Senatsentscheidung BGH, Beschl. v. 23. September 2004, aaO; ferner OLG Stuttgart EWiR 2001, 1103; LG Dresden ZIP 2002, 1303).

22 dd) Nicht festzuhalten ist zudem an der Lösung, dass die erhebliche Beschäftigung des vorläufigen Insolvenzverwalters mit Aus- oder Absonderungsrechten über die Berechnungsgrundlage nach §§ 1, 10 InsVV erfasst wird. Vielmehr ist in solchen Fällen grundsätzlich ein Zuschlag (§§ 3, 10 InsVV) zu gewähren.

23 Dass diese Tätigkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters nicht allein durch Zu- oder Abschläge entsprechend § 3 InsVV auf der Grundlage der "Soll-Masse" im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 InsVV abgegolten werde, wurde mit dem fehlenden Bezug zur Tätigkeit gerade des vorläufigen Verwalters begründet (BGHZ 146, 165, 174). Dieser habe sich im Eröffnungsverfahren nicht mit der "Soll-Masse", sondern der "Ist-Masse" zu befassen. Indes beschäftigt sich auch der endgültige Verwalter, der bei einer Aussonderung mitwirkt, mit der "Ist-

Masse" insofern, als er diese auf die "Soll-Masse" zurückführt; falls er dafür nach § 3 Abs. 1 Buchst. a InsVV einen Zuschlag beanspruchen kann, wird dieser jedoch auf die "Soll-Masse" bezogen.

24 Für die Einbeziehung von Gegenständen mit Aus- oder Absonderungsrechten in die Berechnungsgrundlage liefert die Insolvenzrechtliche Vergütungsordnung (InsVV) eine Grundlage nur in den von § 1 Abs. 2 Nr. 1 und 2 erfassten Fällen, also dann, wenn Gegenstände mit Absonderungsrechten durch den Verwalter verwertet oder Aus- und Absonderungsrechte abgefunden werden. Die bloße Verwaltung solcher Gegenstände durch den vorläufigen Insolvenzverwalter mit dem Ziel, diese so zu sichern und zu erhalten, dass der (endgültige) Insolvenzverwalter sie unbeeinträchtigt vorfindet, ist damit nicht vergleichbar.

25 Mit Hilfe der Zuschlagslösung wird die Tätigkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters nach den gleichen Maßstäben vergütet wie die des endgültigen. Dies entspricht dem Grundsatz, dass die Vergütungen des vorläufigen und des endgültigen Verwalters gleich zu bemessen sind, wenn sich deren Tätigkeiten quantitativ und qualitativ nicht unterscheiden (BGH, Beschl. v. 8. Juli 2004 - IX ZB 589/02, NZI 2004, 626, 627 f; v. 4. November 2004 - IX ZB 52/04, NZI 2005, 106). Da der endgültige Verwalter für die Bearbeitung von Aus- oder Absonderungsrechten einen Zuschlag erhalten kann, wenn ihn diese Aufgabe über das gewöhnliche Maß hinaus in Anspruch genommen hat (BGH, Beschl. v. 24. Juli 2003 - IX ZB 607/02, NZI 2003, 603, 604), ist unter der gleichen Voraussetzung auch dem vorläufigen Insolvenzverwalter ein Zuschlag zuzugestehen.

26 Die Anknüpfung an § 3 Abs. 1 Buchst. a InsVV ist auch sachgerecht. Dieser Vorschrift liegt der Gedanke zugrunde, dass die Verwendung eines erheblichen Teils der Arbeitskraft auf die Bearbeitung von Aus- und Absonderungsrechten (in dem oben aa) erörterten Sinne) nicht deshalb ohne Vergütung bleiben darf, weil der Wert der betroffenen Gegenstände nicht in die Berechnungsgrundlage einfließt (Amtliche Begründung zu § 3 InsVV, abgedr. in ZIP 1998, 1460, 1464). Insofern verdient der Insolvenzverwalter eine tätigkeitsbezogene, keine erfolgsbezogene Vergütung. Dies trifft auf den vorläufigen Insolvenzverwalter, der entsprechend seiner gesetzlichen Aufgabe regelmäßig noch keine zählbaren - und in der Berechnungsgrundlage berücksichtigungsfähigen - Erfolge vorweisen kann, in besonderem Maße zu.

27 Die Gewährung eines Zuschlags gestattet es zudem - anders als die starre, ausschließlich auf den Wert des verwalteten Vermögens bezogene Vergütungslösung entsprechend §§ 1, 2 InsVV -, der konkreten Tätigkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters gerecht zu werden. War die Verwaltung für den vorläufigen Insolvenzverwalter nicht nur "erheblich", sondern in ganz besonderem Maße ("zusätzlich") belastend, wurde ihm schon auf der Basis der bisherigen Rechtsprechung, neben der Berücksichtigung des Wertes der betroffenen Gegenstände bei der Berechnungsgrundlage, ein Zuschlag nach § 3 InsVV gewährt (Haarmeyer ZinsO 2001, 577, 580). Wenn nunmehr - ein erhebliches Maß der Beschäftigung mit den fraglichen Gegenständen vorausgesetzt - allein ein Zuschlag gewährt werden kann, ist dieser doch nach Umfang und Bedeutung der Tätigkeit unterschiedlich zu bemessen. Deshalb verbietet es sich, einen bestimmten Prozentsatz des Zuschlags allgemeingültig vorzugeben. Zum Ausmaß seiner Tätigkeit, die einen Zuschlag rechtfertigen soll, hat der Verwalter - wie auch sonst - konkret vorgetragen (Kübler/Prütting/Eickmann, InsO § 3 InsVV Rn. 27).

28 e) Danach steht dem Beschwerdeführer keine Vergütung für die Bearbeitung von Aus- oder Absonderungsrechten zu. Es ist schon zweifelhaft, ob die Inbesitznahme des Betriebsgrundstücks sowie die Überprüfung des Pachtverhältnisses und des Versicherungsschutzes als "nennenswerte" Tätigkeiten im Sinne der bisherigen Rechtsprechung anzusprechen gewesen wären. Keinesfalls haben sie den Antragsteller über das gewöhnliche Maß hinaus in Anspruch genommen. Sie waren damit nicht "erheblich" im Sinne des § 3 Abs. 1 Buchst. a InsVV.

29 2. Weiter hat der Beschwerdeführer seiner Vergütung offene Forderungen der Schuldnerin in Höhe von 480.000 € zugrunde gelegt. Das Amtsgericht hat diesen Ansatz auf ein Drittel gekürzt, weil die Forderungen sicherungshalber abgetreten seien. Das hat das Beschwerdegericht gebilligt, weil bei Bestehen einer offenen Globalzession der Aufwand des vorläufigen Insolvenzverwalters in der Regel geringer sei. Auch dies wird von der Rechtsbeschwerde im Ergebnis ohne Erfolg angegriffen.

30 Der Beschwerdeführer ist durch die Kürzung seines Ansatzes zwar formell, aber nicht materiell beschwert. Allerdings gehören offene Forderungen zu dem Vermögen des Schuldners, das der vorläufige Insolvenzverwalter zu sichern und zu verwalten hat. Sind diese Forderungen, etwa auf Grund einer Globalzession, mit einem Absonderungsrecht für einen Dritten belastet, können sie jedoch für die Berechnung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters - durch Gewährung eines Zuschlags - nur Bedeutung gewinnen, wenn der vorläufige Verwalter hinsichtlich dieser Forderungen überhaupt tätig geworden ist. Dazu hat der Beschwerdeführer in den Tatsacheninstanzen nichts Erhebliches vorgetragen. Er hat nicht behauptet, die Forderungen eingezogen zu ha-

ben, vielmehr lediglich geltend gemacht, er habe sich mit jeder einzelnen Forderung auseinandersetzen müssen, um festzustellen, ob Einwendungen dagegen erhoben werden. Dies gehört jedoch zu den Aufgaben des endgültigen Insolvenzverwalters, wenn dieser sich anschickt, die Forderungen einzuziehen. Der vorläufige Insolvenzverwalter braucht sich damit grundsätzlich nicht zu befassen. Dass der vorläufige Insolvenzverwalter eine "Debitorenpflege" vornehme und insoweit das Mahnwesen betreibe - so der Beschwerdeführer in der Begründung seiner sofortigen Beschwerde -, besagt schon nicht, dass er im konkreten Fall ebenfalls so tätig geworden ist. Im Übrigen hat ihm das Insolvenzgericht für die "Debitorenpflege" immerhin ein Drittel des Nennwerts der Forderungen zugebilligt. Mehr steht ihm dafür keinesfalls zu. Eine Wertberichtigung, auf die sich der Beschwerdeführer schließlich noch berufen hat, oblag ihm jedenfalls dann nicht, wenn die Forderungen sicherungshalber abgetreten sind.

31 3. In Bezug auf die Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe haben Amts- und Landgericht in Abweichung von den im Vergütungsfestsetzungsantrag des Beschwerdeführers angesetzten 594.000 € lediglich einen Liquidationswert von 150.000 € berücksichtigt. Dies hält die Rechtsbeschwerde für falsch, weil die betreffenden Gegenstände inzwischen zu einem Preis von 454.062 € veräußert worden seien. Auch mit dieser Ansicht dringt die Rechtsbeschwerde nicht durch.

32 Grundlage für die Berechnung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters ist der Wert des einem künftigen Insolvenzbeschlag unterliegenden Vermögens des Schuldners bei Beendigung der vorläufigen Insolvenzverwaltung (BGH, Beschl. v. 8. Juli 2004 - IX ZB 589/02, NZI 2004, 626, 627). Der

Buchwert (Einkaufspreis), an welchem sich der Beschwerdeführer in seinem Antrag orientiert hat, scheidet als Anknüpfungspunkt aus, weil der Beschwerdeführer selbst angegeben hat, im Falle einer Verwertung werde maximal ein Betrag von 150.000 € zu realisieren sein, und dies auch nur bei einer Betriebsfortführung, nicht bei einer Zerschlagung.

33 Nach Verfahrenseröffnung ist es dem Insolvenzverwalter freilich gelungen, die betreffenden Sachen günstiger zu veräußern. Diese von dem vorläufigen Insolvenzverwalter selbst nicht erwartete Entwicklung kann jedoch nicht dazu führen, dass der höhere Wert bereits für das Ende der vorläufigen Insolvenzverwaltung zugrunde gelegt wird. Wie bereits ausgeführt, ist die Tätigkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters ist aus sich selbst heraus zu bewerten, so dass es für die Bemessung seiner Vergütung nicht auf Umstände ankommen kann, die sich nach Beendigung des Eröffnungsverfahrens ergeben haben (BGH, Beschl. v. 18. Dezember 2003, aaO; Graeber, aaO S. 63 f).

34 Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass der tatsächlich erzielte Erlös von 454.062 € sich nicht auf den Bestand der Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe bei Beendigung der vorläufigen Insolvenzverwaltung bezieht. Wie der Beschwerdeführer selbst vorgetragen hat, handelt es sich um den Erlös für die Stoffe, die sechs Monate nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorhanden waren; dieser Bestand umfasste auch zwischenzeitlich angeschaffte Materialien.

35 4. Demgemäß haben Amts- und Landgericht auch hinsichtlich der Position "Forderungen aus Betriebsfortführung" zu Recht den Ansatz übernommen, den der Beschwerdeführer noch in seinem Bericht vom 14. Februar 2004 für

richtig gehalten hat, und die günstigere Entwicklung nach Insolvenzeröffnung unberücksichtigt gelassen.

36 5. Ebenso wenig ist der Rechtsbeschwerde Erfolg beschieden, soweit Amts- und Landgericht die Forderungen der Schuldnerin gegen verbundene Unternehmen - anstelle der vom Beschwerdeführer in seinem Vergütungsantrag veranschlagten 591.000 € - lediglich in Höhe eines Betrages von 100.000 € berücksichtigt haben.

37 Nach den hierzu getroffenen Feststellungen hat die Schuldnerin aus einem Gewinnabführungsvertrag mit einer Tochtergesellschaft eine Forderung von 591.230,85 €. Nach dem Gutachten des Beschwerdeführers vom 30. Dezember 2003 ist diese Forderung unbelastet, jedoch nicht in voller Höhe werthaltig. Würde sie fällig gestellt, wäre auch das Tochterunternehmen zahlungsunfähig. In einem etwaigen Insolvenzverfahren der Tochtergesellschaft wäre für die Forderung keine Quote zu erwarten. Der Beschwerdeführer schlug deshalb vor, im Verhandlungswege eine teilweise Realisierung zu versuchen. Auf diesem Wege könnten 100.000 € erzielt werden.

38 Auf dieser Grundlage ist davon auszugehen, dass sich im Vermögen der Schuldnerin bei Abschluss des Eröffnungsverfahrens allenfalls eine Forderung gegen die Tochtergesellschaft im Wert von 100.000 € befunden hat. Teilweise uneinbringliche, wertlose oder nicht durchsetzbare Forderungen sind nicht mit ihrem Nominalwert anzusetzen. Ihr Verkehrswert entspricht dem voraussichtlichen Realisierungswert (Eickmann DZWIR 2001, 235, 236; Graeber, aaO S. 129 f; Keller DZWIR 2000, 474, 475).

Fischer Ganter Raebel

Kayser Cierniak

Vorinstanzen:
AG Oldenburg, Entscheidung vom 15.09.2004 - 68 IN 93/03 -
LG Oldenburg, Entscheidung vom 09.11.2004 - 6 T 1060/04 -