BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 280/08

vom

3. Dezember 2009

in dem Insolvenzeröffnungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, §§ 63, 64; InsVV §§ 8, 10, 11

Ist das Insolvenzverfahren nicht eröffnet worden, kann die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters vom Insolvenzgericht nicht im Verfahren nach §§ 63, 64 InsO, §§ 8, 10, 11 InsVV festgesetzt werden; in diesem Fall ist der vorläufige Insolvenzverwalter wegen seines Vergütungsanspruchs auf den ordentlichen Rechtsweg zu verweisen (Bestätigung von BGHZ 175, 48; BGH, Beschl. v. 23. Juli 2004 - IX ZB 256/03).

BGH, Beschluss vom 3. Dezember 2009 - IX ZB 280/08 - LG Duisburg
AG Duisburg

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

am 3. Dezember 2009
beschlossen:

Auf die Rechtsmittel des Schuldners werden der Beschluss der 7. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg vom 10. Oktober 2008 und der Beschluss des Amtsgerichts Duisburg vom 28. Juli 2008 aufgehoben.

Der Antrag der vorläufigen Insolvenzverwalterin auf Festsetzung ihrer Vergütung und Auslagen wird zurückgewiesen.

Die vorläufige Insolvenzverwalterin hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 3.112,34 € festgesetzt.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Gründe:

I.

1 Mit Antrag vom 17. Oktober 2006 beantragte das Finanzamt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners. Grundlage war eine gegen den Schuldner festgesetzte Steuerforderung in Höhe von 38.068,41 €. Mit Beschluss vom 29. Dezember 2006 beauftragte das Amtsgericht die weitere Beteiligte zu 2 zunächst als Sachverständige mit der Aufklärung des Sachverhalts. Da der Schuldner an der Aufklärung nur teilweise mitwirkte und zwischenzeitlich nicht erreichbar war, bestellte das Amtsgericht mit Beschluss vom 3. Juli 2007 die weitere Beteiligte zu 2 auch zur vorläufigen Insolvenzverwalterin mit Zustimmungsvorbehalt.

2 Am 22. Januar 2008 nahm das Finanzamt seinen Insolvenzantrag zurück, nachdem die Steuerschuld auf Null festgesetzt worden war.

3 Die vorläufige Insolvenzverwalterin beantragte und erhielt ihre Vergütung als Sachverständige. Sie beantragte am 1. Februar 2008, ihre Vergütung als vorläufige Insolvenzverwalterin auf 3.112,34 € festzusetzen.

4 Das Amtsgericht hat die Vergütung antragsgemäß festgesetzt. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde des Schuldners ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Rechtsbeschwerde begehrt der Schuldner weiterhin die Zurückweisung des Festsetzungsantrags.

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

II.

5 Die gemäß §§ 6, 7, 64 Abs. 3 Satz 1 InsO, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig, § 574 Abs. 2 ZPO. Sie ist auch begründet und führt zur Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen und zur Zurückweisung des Vergütungsantrags der vorläufigen Insolvenzverwalterin.

6 1. Da das Insolvenzverfahren nicht eröffnet worden ist, kann die Vergütung der vorläufigen Insolvenzverwalterin nicht in dem Verfahren nach § 64 InsO, §§ 8, 10 InsVV festgesetzt werden. Die vorläufige Insolvenzverwalterin ist vielmehr auf den ordentlichen Rechtsweg zu verweisen. Das hat der Senat bereits wiederholt entschieden (BGHZ 175, 48; BGH, Beschl. v. 23. Juli 2004 - IX ZB 256/03, zitiert nach juris). Von diesen Entscheidungen sind Amts- und Landgericht abgewichen. Die beiden Entscheidungen betreffen zwar die Vergütung des Sequesters im Gesamtvollstreckungsverfahren bzw. im Konkursverfahren. Für den vorläufigen Insolvenzverwalter gilt nach der Insolvenzordnung jedoch nichts anderes; das hat der Senat in seiner Entscheidung vom 13. Dezember 2007 (BGHZ 175, 48) im Einzelnen ausgeführt.

7 a) Die vorläufige Insolvenzverwalterin kann die Festsetzung ihrer Vergütung und Auslagen nicht aus eigenem Recht betreiben, weil es an einer entsprechenden Kostengrundentscheidung fehlt (BGHZ 175, 48, 50 Rn. 9; BGH, Beschl. v. 23. Juli 2004 aaO Rn. 7 f). Das Amtsgericht hat in seiner - allerdings erst am 5. August 2008 getroffenen - Kostengrundentscheidung die Kosten des Verfahrens dem Antragsteller auferlegt. Die Vergütung und die Auslagen des vorläufigen Insolvenzverwalters gehören jedoch nicht zu den Kosten des Verfahrens (BGHZ 157, 370, 374, 377; 175, 48, 50 Rn. 9 jeweils zum damals gel-

tenden § 50 GKG; vgl. jetzt den insoweit unveränderten § 23 GKG). In der Begründung der genannten Kostengrundentscheidung des Amtsgerichts sind folgerichtig die Vergütung und die Auslagen der vorläufigen Insolvenzverwalterin auch ausdrücklich ausgenommen worden. Dort wird zwar wegen der Vergütung und der Auslagen der vorläufigen Insolvenzverwalterin auf §§ 63, 64 InsO verwiesen. Eine rechtskräftige Kostengrundentscheidung, an die der Senat im vorliegenden Verfahren gebunden wäre, ist insoweit aber nicht ergangen.

8 Bei dem durch die Zustellung des Eröffnungsantrags an den Schuldner in Gang gesetzten Eröffnungsverfahren stehen sich - anders als im eröffneten Insolvenzverfahren (vgl. BGHZ 149, 178, 181) - nur der antragstellende Gläubiger und der Schuldner ähnlich wie die Parteien eines Zivilprozesses gegenüber. Der vorläufige Insolvenzverwalter ist hingegen nicht Partei (BGHZ 175, 48, 50 Rn. 9).

9 § 54 Nr. 2 InsO betrifft nur das eröffnete Insolvenzverfahren. Dies ergibt sich aus der Gesetzesgeschichte (vgl. im Einzelnen BGHZ 175, 48, 50 Rn. 10).

10 b) Die vorläufige Insolvenzverwalterin kann auch keine ihre Kosten betreffende Grundentscheidung erwirken. Es gibt hierfür - insbesondere in der Insolvenzordnung - keine gesetzliche Grundlage, weil der vorläufige Insolvenzverwalter nicht Partei des Eröffnungsverfahrens ist. Deshalb gibt es für das Insolvenzgericht keine Möglichkeit, einen besonderen, die Kosten des vorläufigen Insolvenzverwalters regelnden Beschluss zu erlassen (BGHZ 175, 48, 52 Rn. 14).

11 2. Der vorläufige Insolvenzverwalter hat allerdings im Falle der Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens einen materiell-rechtlichen Vergütungsan-

spruch gegen den Schuldner analog §§ 1835, 1836, 1915, 1987, 2221 BGB (BGHZ 175, 48, 53 Rn. 16 ff). Diesen muss er jedoch im streitigen Zivilverfahren durchsetzen (vgl. BGHZ 175, 48, 50 Rn. 8 ff).

12 Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem vom Landgericht in Bezug genommenen Beschluss des Senats vom 26. Januar 2006 (IX ZB 231/04, ZIP 2006, 431). In diesem Fall hatte allerdings das Beschwerdegericht in einem vergleichbaren Fall, in dem vom Gläubiger der von ihm gestellte Insolvenzantrag zurückgenommen und das Insolvenzverfahren nicht eröffnet worden war, die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters in einem Beschluss nach § 64 InsO der Schuldnerin auferlegt. Der Senat hat dies seinerzeit in der Entscheidung nicht beanstandet. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass der Senat dieses Vorgehen gebilligt hätte. Er hat in jenem Fall die Rechtsbeschwerde als unzulässig verworfen, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 InsO nicht erfüllt waren. Hierbei prüft der Bundesgerichtshof wie bei der Nichtzulassungsbeschwerde nur die Zulassungsgründe, welche die Rechtsmittelbegründung nach § 575 Abs. 3 Nr. 2 ZPO schlüssig und substantiiert dargelegt hat (BGH, Beschl. v. 29. September 2005 - IX ZB 430/02, ZInsO 2005, 1162; v. 9. März 2006 - IX ZB 209/04, ZVI 2006, 351, 352 Rn. 4; v. 18. Dezember 2008 - IX ZB 46/08, ZInsO 2009, 495, 496 Rn. 4). Da dieser Fehler in jenem Rechtsbeschwerdeverfahren nicht in zulassungsrelevanter Weise dargelegt worden war, konnte der Senat die Rechtsbeschwerde nicht als zulässig behandeln und die Beschwerdeentscheidung entsprechend abändern. Davon

abgesehen ist die Grundsatzentscheidung vom 13. Dezember 2007 auch erst zu einem späteren Zeitpunkt ergangen.

Ganter Vill Lohmann

Fischer Pape

Vorinstanzen:
AG Duisburg, Entscheidung vom 28.07.2008 - 64 IN 65/06 -
LG Duisburg, Entscheidung vom 10.10.2008 - 7 T 175/08 -