BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 81/06

vom

21. Dezember 2006

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO § 7; ZPO § 567 Abs. 1, § 572 Abs. 1 und 2, § 577 Abs. 1

a) War die sofortige Beschwerde unzulässig, hat das Beschwerdegericht sie jedoch sachlich verbeschieden, ist diese Entscheidung auf eine zulässige Rechtsbeschwerde hin aufzuheben und die sofortige Beschwerde als unzulässig zu verwerfen; ist allerdings auch die Rechtsbeschwerde unzulässig, muss sie ohne Rücksicht auf die Zulässigkeit der vorausgegangenen sofortigen Beschwerde verworfen werden.

b) Wird mit der sofortigen Beschwerde ein neuer Hilfsantrag gestellt, ist dieser nicht Gegenstand der Abhilfeentscheidung des erstinstanzlichen Gerichts; das Beschwerdegericht darf die Verbescheidung des Hilfsantrags nicht wegen Fehlens einer Abhilfeentscheidung unterlassen.

InsO § 8 Abs. 3, InsVV § 4 Abs. 2, § 8 Abs. 3 a.F.

a) Nach dem vor Inkrafttreten der Änderungsverordnung vom 4. Oktober 2004 geltenden Recht können die Auslagen, die dem Insolvenzverwalter infolge der Übertragung des Zustellungswesens durch das Insolvenzgericht entstanden sind, nicht im Wege der Einzelabrechnung neben der allgemeinen Pauschale geltend gemacht werden.

b) Die durch die Besorgung der Zustellungen angefallenen Personalkosten können dem Insolvenzverwalter nicht im Wege des Auslagenersatzes erstattet werden.

BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2006 - IX ZB 81/06 - LG Aschaffenburg
AG Aschaffenburg

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

am 21. Dezember 2006
beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des weiteren Beteiligten gegen den Beschluss der 2. Zivilkammer des Landgerichts Aschaffenburg vom 26. April 2006 wird als unzulässig verworfen, soweit sie sich dagegen wendet, dass ein Vergütungszuschlag wegen der großen Zahl der Forderungen anmeldenden Gläubiger nur für 876 (nicht: 896) Gläubiger gewährt worden und dem entsprechend auch die Auslagenpauschale hinter dem Antrag zurückgeblieben ist

Im Übrigen wird die Beschwerdeentscheidung aufgehoben und die Sache - auch zur Entscheidung über die Kosten der Rechtsbeschwerde - an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 8.196,18 € festgesetzt.

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

Gründe:

I.

1 Der weitere Beteiligte war Insolvenzverwalter in dem - nach vorheriger Stundung der Verfahrenskosten (§ 4a InsO) - am 5. März 2003 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners, der Konzerte und andere künstlerische Veranstaltungen durchführte oder solche vermittelte. Der Insolvenzverwalter wurde gemäß § 8 Abs. 3 InsO beauftragt, die Zustellungen durchzuführen.

2 Unter dem 18. Mai 2005 hat er Schlussrechnung gelegt und die Festsetzung seiner Vergütung und des Auslagenersatzes beantragt. Als Nettovergütung hat er die Mindestvergütung von 500 € und einen Vergütungszuschlag wegen der großen Zahl von 898 Forderungsanmeldungen von 25 € je Anmeldung (898 x 25 = 22.450 €) beantragt. Bezogen auf die daraus errechnete Bruttovergütung von 26.622 € hat er eine 25 %ige Auslagenpauschale in Höhe von 6.655,50 € (einschließlich Umsatzsteuer) verlangt. Zusätzlich hat er im Wege der Einzelabrechnung Zustellungskosten von 7.471,18 € geltend gemacht.

3 Das Insolvenzgericht hat zunächst nur einen Vergütungszuschlag von 20 € je anmeldenden Gläubiger gewährt, demgemäß die Vergütung auf 20.903,20 € und den Auslagenersatz auf 5.225,80 € (jeweils einschließlich Umsatzsteuer) festgesetzt. Der hiergegen eingelegten sofortigen Beschwerde des Insolvenzverwalters, mit der nur noch 896 Forderungsanmeldungen geltend gemacht worden sind, hat das Insolvenzgericht durch Anhebung der Vergütung von 20 € auf 25 € je Gläubiger (ergibt 25.984 €) teilweise abgeholfen. Soweit ihr nicht abgeholfen worden ist, hat das Beschwerdegericht ihr teilweise stattgege-

ben. Ausgehend von der im Abhilfeverfahren gewährten Vergütung von 25.984 € hat es die Auslagenpauschale des § 8 Abs. 3 InsVV auf 6.496 € angehoben. Im Übrigen hat es die sofortige Beschwerde zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Insolvenzverwalter mit seiner Rechtsbeschwerde.

II.

4 Das statthafte (§ 7 InsO, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO) Rechtsmittel des weiteren Beteiligten ist teilweise unzulässig (vgl. unten 2.) und zu einem weiteren Teil im Hauptantrag unbegründet (vgl. unten 3.). Im Übrigen führt es zur Aufhebung und Zurückverweisung (vgl. unten 4.).

5 1. Das Beschwerdegericht ist dem Insolvenzgericht darin gefolgt, ein Vergütungszuschlag wegen der großen Zahl der Gläubiger sei erst ab dem 21. Gläubiger, also für insgesamt 876 Gläubiger, gerechtfertigt. Es hat weiter die Auffassung des Insolvenzgerichts geteilt, dass im Wege der Einzelabrechnung Zustellungskosten nicht erstattet werden könnten, weil der Insolvenzverwalter die Auslagenpauschale gemäß § 8 Abs. 3 InsVV geltend gemacht habe.

6 2. Soweit in erster Instanz ein Vergütungszuschlag wegen der großen Zahl der Forderungen anmeldenden Gläubiger nur für 876 (nicht: 896) Gläubiger gewährt worden und dem entsprechend auch die Auslagenpauschale hinter dem Antrag zurückgeblieben ist, war die sofortige Beschwerde unzulässig, weil sie dazu keine Begründung enthielt. In der Rechtsbeschwerdeinstanz ist die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde vorab zu prüfen (BGH, Beschl. v. 23. Oktober 2003 - IX ZB 369/02, NZI 2004, 166; v. 6. Mai 2004 - IX ZB 104/04, NZI 2004, 447). War die sofortige Beschwerde unzulässig, hat das Beschwer-

degericht sie jedoch sachlich verbeschieden, und sei es durch Zurückweisung, ist diese Entscheidung auf eine zulässige Rechtsbeschwerde hin aufzuheben und die sofortige Beschwerde als unzulässig zu verwerfen (vgl. BGH, Beschl. v. 6. Mai 2004 aaO). Ist allerdings auch die Rechtsbeschwerde unzulässig, muss sie ohne Rücksicht auf die Zulässigkeit der vorausgegangenen Beschwerde verworfen werden. So verhält es sich hier. Zu dem Punkt, in dem die sofortige Beschwerde unzulässig war, enthält auch die Rechtsbeschwerde keine Ausführungen; sie ist somit insoweit unzulässig.

7 3. Im Übrigen - also hinsichtlich der im Wege der Einzelabrechnung geltend gemachten Zustellungskosten von 7.471,18 € - ist die Rechtsbeschwerde zwar zulässig (§ 574 Abs. 2 ZPO), jedoch im Hauptantrag unbegründet. Auf den hier in Rede stehenden Sachverhalt findet die Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung (InsVV) in ihrer vor Inkrafttreten der Änderungsverordnung vom 4. Oktober 2004 (BGBl. I S. 2569) geltenden Fassung Anwendung, weil das Insolvenzverfahren vor dem 1. Januar 2004 eröffnet worden ist (§ 19 InsVV).

8 a) Die Frage, ob der Insolvenzverwalter die ihm auf Grund der Übertragung der Zustellungen nach § 8 Abs. 3 InsO entstandenen Zustellungskosten im Wege der Einzelabrechnung (§ 8 Abs. 1 InsVV) neben der Auslagenpauschale (§ 8 Abs. 3 InsVV) geltend machen kann, ist in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten (bejahend: LG Leipzig ZInsO 2003, 514; LG Chemnitz ZInsO 2004, 200; LG Bamberg ZInsO 2004, 1196, 1197; AG Göttingen ZInsO 2004, 1351, 1352; AG Marburg ZInsO 2005, 706; Haarmeyer/Wutzke/Förster, InsVV 3. Aufl. § 4 Rn. 6; Kübler/Prütting/Eickmann/Prasser, InsO § 4 InsVV Rn. 6; FK-InsO/Lorenz, 4. Aufl. § 4 InsVV Rn. 12; HK-InsO/Irschlinger, 4. Aufl. § 4 InsVV Rn. 8; HmbKomm-InsO/Büttner, § 8 InsVV Rn. 30; Keller NZI 2004, 465, 476; Voß EWiR 2004, 1045, 1046; verneinend LG

Fulda Rpfleger 2005, 626; AG Köln NZI 2006, 47, 48; Blersch in Breutigam/ Blersch/Goetsch, InsO § 4 InsVV Rn. 28; Graeber, Vergütung in Insolvenzverfahren von A-Z [2005] Rn. 542; Rellermeyer Rpfleger 2006, 115, 117).

9 b) Für das frühere Recht erscheint zutreffend, dass die Kosten, die dem Insolvenzverwalter infolge der Übertragung des Zustellungswesens durch das Insolvenzgericht (§ 8 Abs. 3 InsO) entstanden sind, nicht im Wege der Einzelabrechnung (oder durch Ansatz einer weiteren Pauschale) neben der allgemeinen Auslagenpauschale (§ 8 Abs. 3 InsVV a.F.) geltend gemacht werden können.

10 aa) Sachkosten des Insolvenzverwalters, die ihm dadurch entstehen, dass er die ihm gemäß § 8 Abs. 3 InsO übertragenen Zustellungen besorgt, sind Auslagen im Sinne des § 4 Abs. 2 InsVV (LG Chemnitz aaO; LG Bamberg aaO; LG Fulda aaO; Haarmeyer/Wutzke/Förster aaO; Uhlenbruck, InsO 12. Aufl. § 8 Rn. 18; FK-InsO/Lorenz aaO; HK-InsO/Irschlinger aaO; HmbKomm-InsO/Büttner, § 4 InsVV Rn. 9; Keller aaO). Es handelt sich nicht um Masseverbindlichkeiten gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO (so jedoch LG Leipzig aaO; MünchKomm-InsO/Nowak, § 4 InsVV Rn. 20; Voß aaO). Die Kosten des Insolvenzverfahrens, zu denen insbesondere die Auslagen des Insolvenzverwalters gehören (§ 54 Nr. 2 InsO), sind dort ausgenommen.

11 bb) Nach dem bis zum Inkrafttreten der Änderungsverordnung vom 4. Oktober 2004 geltenden Recht kann der Insolvenzverwalter seine Auslagen entweder im Wege einer Einzelabrechnung oder pauschal geltend machen; eine Kombination - das Beschwerdegericht hat hier von einer "Mischabrechnung" gesprochen - ist unstatthaft.

12 (1) Dies ergibt sich unmittelbar aus der maßgeblichen Fassung der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung. Gemäß § 8 Abs. 3 InsVV kann der Verwalter nach seiner Wahl "anstelle der tatsächlichen Auslagen einen Pauschsatz fordern". Der Pauschsatz ist auf die "gesetzliche Vergütung" bezogen. Da es danach nur einen einheitlichen Auslagenbegriff gibt, ist es unstatthaft, gewisse Auslagen einzeln abzurechnen und für andere eine Pauschale zu verlangen.

13 (2) Andernfalls würden sich nach dem hier zu Grunde zu legenden alten Recht auch erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben. Es könnte dazu kommen, dass Auslagen doppelt erstattet werden, nämlich einmal über die Pauschale und ein zweites Mal über die Einzelabrechnung. Dies gilt insbesondere für die Auslagen bei der Besorgung der Zustellungen gemäß § 8 Abs. 3 InsO. Ist der Insolvenzverwalter beauftragt worden, die Zustellungen durchzuführen, kann ihm dafür in entsprechender Anwendung des § 3 Abs. 1 InsVV ein Zuschlag zur Regelvergütung gewährt werden (BGH, Beschl. v. 22. Juli 2004 - IX ZB 222/03, NZI 2004, 591, 592; Haarmeyer/Wutzke/Förster aaO; MünchKomm-InsO/Ganter, § 8 Rn. 36; Uhlenbruck, aaO § 8 Rn. 16, 18; HK-InsO/Kirchhof, aaO § 8 Rn. 13; Nerlich/Römermann/Becker § 8 Rn. 20; Keller NZI 2002, 581, 587; Graeber ZInsO 2005, 752, 753 ff). Denn das Insolvenzgericht hat ihm zur eigenen Entlastung zusätzliche, dem Verwalter kraft Gesetzes nicht obliegende Aufgaben übertragen. Deren Erledigung darf jedenfalls dann, wenn sie einen nicht unerheblichen Aufwand erfordert, nicht unvergütet bleiben. Nach der alten Fassung des § 8 Abs. 3 InsVV ist der Pauschsatz für die Auslagen nach der "gesetzlichen Vergütung" zu berechnen. Damit fließen auch die Zuschläge gemäß § 3 InsVV in die Berechnung der allgemeinen Auslagenpauschale mit ein (Haarmeyer/Wutzke/Förster, aaO § 8 Rn. 11; Blersch in Breutigam/Blersch/Goetsch, aaO § 8 Rn. 40). Ein Zuschlag für die Zustellungen er-

höht die allgemeine Auslagenpauschale. Wie davon ein im Wege der Einzelabrechnung (oder einer weiteren Pauschale) geltend zu machender Aufwand sinnvoll abgegrenzt werden kann, um einen doppelten Ersatz der Auslagen zu vermeiden, ist nicht erkennbar.

14 (3) Die Unzulässigkeit einer "Mischabrechnung" beeinträchtigt die berechtigten Interessen des Insolvenzverwalters nicht über Gebühr. Für den Aufwand, den er durch die Zustellungen treiben muss, kann er den Zuschlag auf die Regelvergütung verlangen und - soweit das alte Recht anwendbar ist - danach auch die Auslagenpauschale berechnen. Alternativ kann er den Zuschlag geltend machen und daneben seine gesamten Auslagen einzeln abrechnen.

15 (4) Dass im vorliegenden Fall bisher kein Vergütungszuschlag gewährt worden ist, beseitigt die im Vorstehenden beschriebenen Abgrenzungsprobleme nicht. Der Insolvenzverwalter hat hilfsweise einen dahingehenden Antrag gestellt, der bislang noch nicht verbeschieden worden ist (vgl. unten 4. a). Die durch die Besorgung der Zustellungen angefallenen Personalkosten könnten dem Insolvenzverwalter keinesfalls im Wege des von ihm begehrten Auslagenersatzes (§ 4 Abs. 2 InsVV) erstattet werden. Der Insolvenzverwalter, der sein vorhandenes Büropersonal einsetzt, um für ein bestimmtes Insolvenzverfahren eine besondere Aufgabe mit zu erledigen, kann die Bürokosten nicht als Auslagen geltend machen. Dies gilt selbst dann, wenn das Insolvenzgericht die Kosten des Verfahrens gestundet hat und die dem Personal übertragene Aufgabe der Erfüllung hoheitlich auferlegter Pflichten dient. Der Senat hat dies für den Fall ausgesprochen, dass der Insolvenzverwalter durch sein Personal Geschäfte besorgen lässt, für die er sonst einen Externen hätte beauftragen können (BGHZ 160, 176, 181; BGH, Beschl. v. 13. Juli 2006 - IX ZB 198/05, ZIP 2006, 1501, 1502 f). Für den vorliegenden Fall kann jedoch nichts anderes gelten.

Hier wie dort ist entscheidend, dass die Verhältnisse weniger durchschaubar würden, wenn die Kosten des eigenen Personals im Wege des Auslagenersatzes abgewälzt werden könnten.

16 4. Gleichwohl kann die angefochtene Entscheidung nicht bestehen bleiben.

17 a) Der Insolvenzverwalter hat mit der sofortigen Beschwerde hilfsweise - für den Fall, dass neben der Gewährung der Auslagenpauschale keine Auslagenerstattung stattfinden könne - beantragt, wegen der Übertragung des Zustellungswesens einen weiteren Zuschlag von 5 € (insgesamt somit 30 €) je Gläubiger zu gewähren. Hierüber ist bislang nicht entschieden worden. Der Zuschlag, den die Vorinstanzen zugebilligt haben, betraf nicht die Zustellungen, sondern die ungewöhnlich große Anzahl von Gläubigern, die Forderungen angemeldet haben (zur Zuschlagsfähigkeit dieses Umstands vgl. BGH, Beschl. v. 11. Mai 2006 - IX ZB 249/04, NZI 2006, 464 ff; Haarmeyer/Wutzke/Förster, aaO § 3 Rn. 35, 72; MünchKomm-InsO/Nowak, aaO § 3 InsVV Rn. 23). Der durch die Zustellungen verursachte Aufwand ist damit nicht erfasst.

18 b) Das Unterlassen einer Entscheidung über den Hilfsantrag war verfahrensfehlerhaft.

19 aa) Das Insolvenzgericht hat in seiner Abhilfeentscheidung eine Entscheidung über den Hilfsantrag "zurückgestellt". Nach zutreffender Ansicht durfte es darüber überhaupt nicht entscheiden. Da der Hilfsantrag in erster Instanz nicht Verfahrensgegenstand war, konnte das Insolvenzgericht insoweit der sofortigen Beschwerde auch nicht abhelfen.

20 bb) Hingegen hätte das Beschwerdegericht über den Hilfsantrag entscheiden müssen. Es hat gemeint, insoweit lägen die Voraussetzungen des § 567 Abs. 1 ZPO nicht vor, weil es an einer Entscheidung des Insolvenzgerichts fehle. Dabei hat es nicht bedacht, dass der Hilfsantrag erst in der Beschwerdeschrift gestellt worden war. Es handelte sich um eine Antragserweiterung in zweiter Instanz. Eine solche ist im Beschwerdeverfahren immer zulässig, unabhängig davon, ob die tatsächlichen Ausführungen ergänzt oder berichtigt werden müssen (§ 571 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 ZPO). Die Beschwerdeinstanz ist auch nach der Neufassung des Rechtsmittelrechts eine vollwertige zweite Tatsacheninstanz (Musielak/Ball, ZPO 5. Aufl. § 571 Rn. 3; Zöller/Gummer/Heßler, ZPO 26. Aufl. § 571 Rn. 3; Hk-ZPO/Kayser, § 571 Rn. 1). Im Übrigen sind mit der Beschwerdeschrift keine neuen Tatsachen vorgetragen worden. Die Übertragung der Zustellungen auf den Insolvenzverwalter und deren Umfang waren bereits Gegenstand des Verfahrens vor dem Insolvenzgericht.

21 c) Dieser Fehler ergreift die Entscheidung als Ganzes. Falls der Zuschlag gewährt wird, erhöht sich nicht nur die Vergütung, sondern auch die Auslagenpauschale.

III.

22 Die Sache ist deshalb an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen, damit geprüft wird, ob wegen der Übertragung der Zustellungen - gemäß dem Hilfsantrag des Insolvenzverwalters - ein Zuschlag gewährt werden kann. Soweit das Beschwerdegericht Zweifel hat anklingen lassen, "ob allein der Umstand, dass die Einzelabrechnung der Zustellungskosten neben der Auslagenpauschale nicht möglich ist, eine Erhöhung des Vergütungszuschlags rechtfertigen kann", sind diese nicht berechtigt. Der Vergütungszuschlag ist nicht davon

abhängig, ob und in welcher Form ein Auslagenersatz stattfindet. Da die mit der Besorgung der Zustellungen verbundene Arbeitsbelastung nicht im Wege des Auslagenersatzes kompensiert werden kann, ist auch die Befürchtung des Beschwerdegerichts unbegründet, dass "die gesetzliche Unterscheidung zwischen Vergütung und Auslagen unterlaufen würde, wenn man statt der geltend gemachten Zustellungskosten den Vergütungszuschlag entsprechend erhöhen würde".

23 Im Unterschied zur Erstattung der durch die Zustellungen verursachten Auslagen, die (mit der oben II 3 b bb (4) erwähnten Einschränkung) vollen Umfangs - ohne dass ein bestimmter Schwellenwert erreicht sein müsste - stattzufinden hat, weil eine entschädigungslose Abwälzung von Kosten von den Insolvenzgerichten auf die Insolvenzverwalter verfassungsrechtlich untragbar wäre, wird für die Gewährung eines Vergütungszuschlags gefordert, dass durch die Übertragung der Zustellungen eine "erhebliche Mehrbelastung" bewirkt worden ist (BGH, Beschl. v. 22. Juli 2004 aaO). Wie viele Zustellungen vorauszusetzen sind, damit von einer erheblichen Mehrbelastung gesprochen werden kann, ist hier nicht zu klären. Bei 876 Gläubigern ist die Grenze in jedem Falle deutlich überschritten.

24 Im Falle einer Zuschlagsgewährung ist auch die allgemeine Auslagenpauschale neu festzusetzen.

IV.

25 Der Gegenstandswert errechnet sich aus

der Vergütungsdifferenz (20 Gläubiger weniger)	580,00 €
der (durch Abzug von 20 Gläubigern) geringeren Auslagenpauschale	145,00 €
und den durch Einzelabrechnung geltend gemachten Auslagen	7.471,18 €
	8.196,18 €

Dr. Gero Fischer Dr. Ganter Vill

Lohmann Dr. Detlev Fischer

Vorinstanzen:
AG Aschaffenburg, Entscheidung vom 13.09.2005 - IN 60/03 -
LG Aschaffenburg, Entscheidung vom 26.04.2006 - 4 T 15/06 -