BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 6/03

vom

24. Mai 2005

in dem Verbraucherinsolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

InsVV § 1 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b, § 13

a) Hat der Treuhänder im Verbraucherinsolvenzverfahren das Unternehmen des Schuldners fortgeführt, ist das hierfür erforderliche und vom Treuhänder verwaltete Anlagevermögen bei der Berechnung der Vergütung des Treuhänders der Masse hinzuzurechnen.

b) Bei der Berechnung des Überschusses nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b InsVV sind die Ausgaben ab dem Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung zu berücksichtigen, wenn das Unternehmen ab diesem Zeitpunkt fortgeführt wurde.

c) Der Regelsatz für die Vergütung des Treuhänders nach § 13 InsVV kann erhöht werden, wenn erhebliche Abweichungen vom typischen Tätigkeitsumfang des Treuhänders vorliegen.

BGH, Beschluß vom 24. Mai 2005 - IX ZB 6/03 - LG Neubrandenburg
AG Neubrandenburg

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

am 24. Mai 2005
beschlossen:

Auf die Rechtsmittel des Antragstellers werden - unter Verwerfung der Rechtsbeschwerde in Höhe von 94,85 € und Zurückweisung im übrigen - die Beschlüsse der 4. Zivilkammer des Landgerichts Neubrandenburg vom 13. Dezember 2002 sowie des Amtsgerichts Neubrandenburg vom 26. September 2002 dahin abgeändert, daß die Vergütung, deren Entnahme aus der Insolvenzmasse gestattet wird, einschließlich Auslagen auf 4.677,44 € zuzüglich 16 % Umsatzsteuer in Höhe von 748,39 €, insgesamt auf 5.425,83 € festgesetzt wird.

Von den Kosten der Rechtsmittel haben die Masse 27 %, der Antragsteller 73 % zu tragen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 6.841,42 € festgesetzt.

Gründe:

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

Das Amtsgericht - Insolvenzgericht - eröffnete mit Beschluß vom 16. Februar 2001 das Verbraucherinsolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin und bestellte den Antragsteller zum Treuhänder. Das Unternehmen der Schuldnerin, eine Gastwirtschaft, wurde fortgeführt. Am 14. Juni 2002 erteilte der Antragsteller die Schlußrechnung, die mit Einnahmen von 99.280,26 € abschloß. Anlagevermögen in Höhe von 5.350 € (Gaststätteneinrichtung, PKW) war nicht verwertet worden, da es zum Weiterbetreiben der Gaststätte benötigt wurde. Es war in der Schlußrechnung nicht enthalten. Die fortführungsbedingten Ausgaben bezifferte der Antragsteller für die Zeit ab 16. Februar 2001 mit 85.227,88 €, für die Zeit ab 7. Mai 2001 (dem Tag, an dem die Gläubigerversammlung die Fortführung des Unternehmens beschloß) anteilig mit 66.614,15 €. Gleichzeitig beantragte er die Festsetzung der Vergütung in Höhe von 7.600 €, von Auslagen in Höhe von 1.400 €, insgesamt einschließlich 16 % Umsatzsteuer von 10.440 €.

Das Amtsgericht hat die Vergütung einschließlich Auslagen und Umsatzsteuer auf 3.493,76 € festgesetzt.

Auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers, in der er weitere fortführungsbedingte Ausgaben vom 651,58 € und 1,07 € mitteilte und die Festsetzung von insgesamt 10.345,15 € begehrte, hat das Beschwerdegericht die Vergütung auf 3.598,58 € erhöht.

Mit der Rechtsbeschwerde begehrt der Antragsteller Festsetzung der Vergütung in Höhe von 10.440 €.

II.

In Höhe der Differenz zwischen 10.440 € und der im Beschwerdeverfahren beantragten Vergütung von 10.345,15 € muß die Rechtsbeschwerde mangels Beschwer als unzulässig verworfen werden. Im übrigen ist die Rechtsbeschwerde statthaft (§ 7 InsO, § 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) und zulässig (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

III.

Die Rechtsbeschwerde hat, soweit sie zulässig ist, zum Teil Erfolg. Sie führt zu einer Erhöhung der festgesetzten Vergütung.

Auf das Verfahren sind die bis 1. Dezember 2001 geltenden Vorschriften der Insolvenzordnung anzuwenden, weil es vor dem 1. Dezember 2001 eröffnet worden ist, Art. 103 a EG InsO. Hinsichtlich der insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung sind die Vorschriften anzuwenden, die bis einschließlich 6. Oktober 2004 galten, § 19 InsVV (i.d.F. des Art. 1 Nr. 10 der Verordnung vom 4. Oktober 2004, BGBl I S. 2569).

1. Das Beschwerdegericht hat entgegen dem Antrag des Beschwerdeführers das von ihm verwaltete Anlagevermögen im Wert von 5.350 € bei der Bemessung der Vergütung nicht berücksichtigt. Das ist rechtsfehlerhaft.

Gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 InsVV erhält der Treuhänder im vereinfachten Insolvenzverfahren als Vergütung in der Regel 15 % der Insolvenzmasse. Nach

§ 10 InsVV gelten ergänzend die §§ 1-9 InsVV entsprechend, wenn nichts anderes bestimmt ist. Da § 13 InsVV keine Sonderregelung enthält, ist für die Frage, was zur Insolvenzmasse zählt, § 1 anwendbar (OLG Schleswig ZInsO 2001, 180, 181; Haarmeyer/Wutzke/Förster, InsVV 3. Aufl. § 13 Rn. 9).

§ 1 Abs. 1 unterscheidet zwei Fälle: Satz 1 regelt den Fall, daß das Insolvenzverfahren bis zur Schlußverteilung durchgeführt wird, Satz 2 den Fall, daß das Verfahren vorzeitig beendet oder nach Bestätigung des Insolvenzplanes aufgehoben wird (vgl. Amtliche Begründung des Verordnungsgebers zu § 1 Abs. 1 InsVV, abgedruckt bei Haarmeyer/Wutzke/Förster aaO vor § 1).

Im vorliegenden Fall betrieb die Schuldnerin eine Gaststätte, die gemäß Schlußbericht des Treuhänders von diesem fortgeführt wurde. Das Anlagevermögen in Höhe von 5.350 € (Gaststätteneinrichtung 5.000 €; Geschäftsfahrzeug 350 €) wurde und wird nicht verwertet, weil die Gaststätte nunmehr von der Schuldnerin weiter betrieben wird. Den Fall, daß im Verbraucherinsolvenzverfahren keine Liquidation, sondern eine Fortführung des Unternehmens stattfindet, erfaßt weder § 1 Abs. 1 Satz 1 noch Satz 2 InsVV. Aus dem Rechtsgedanken des § 1 Abs. 1 Satz 2 InsVV ergibt sich aber, daß das Anlagevermögen der Insolvenzmasse hinzuzurechnen ist. Die Situation ist, wie auch das Beschwerdegericht gesehen hat, am ehesten der des vorläufigen Insolvenzverwalters vergleichbar, weil das Anlagevermögen nicht verwertet wurde, aber trotzdem der Verwaltung des Treuhänders unterlag. Beim vorläufigen Insolvenzverwalter findet das Anlagevermögen Eingang in die Berechnungsgrundlage für die Vergütung, weil hierzu alle Vermögenswerte zählen, die zum Zeitpunkt der Beendigung der zu vergütenden Tätigkeit zu dem gesicherten und verwalteten Vermögen gehört haben (BGHZ 146, 165, 175; BGH, Beschl. v.

29. April 2004 - IX ZB 225/03, ZInsO 2004, 672, 673; v. 8. Juli 2004 - IX ZB 589/02, ZIP 2004, 1555). Dem Wert der Insolvenzmasse nach Schlußrechnung ist deshalb das darin nicht enthaltene Anlagevermögen der Schuldnerin, das der Fortführung des Unternehmens der Schuldnerin dienen soll, hinzuzurechnen, weil es zu dem vom Treuhänder gesicherten und verwalteten Vermögen gehört hat. Andernfalls würde die Zerschlagung des Schuldnerunternehmens vergütungsrechtlich begünstigt.

2. Das Beschwerdegericht hat die betriebsbedingten Ausgaben ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens von den Einnahmen abgezogen. Die hiergegen erhobenen Einwendungen der Rechtsbeschwerde greifen nicht durch.

a) Führt der Treuhänder ein Unternehmen fort oder duldet er die Fortsetzung der selbständigen Tätigkeit des Schuldners, findet bei der Berechnung der Insolvenzmasse auch § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b InsVV Anwendung (OLG Schleswig, ZInsO 2001, 180, 181; Blersch in Breutigam/Blersch/Goetsch, Insolvenzrecht § 13 InsVV Rn. 14; Haarmeyer/Wutzke/Förster aaO § 13 Rn. 9, § 1 Rn. 87).

b) Die Rechtsbeschwerde meint, es sei eine temporale Abgrenzung dahin vorzunehmen, daß auf den Zeitraum ab Beschluß der Gläubigerversammlung vom 7. Mai 2001 abzustellen sei, der gemäß § 157 Satz 1 InsO die Fortführung des Unternehmens beschlossen hat. Tatsächlich berechnet der Treuhänder die Einnahmen ab Beginn der Tätigkeit, zieht aber hiervon die Ausgaben erst seit der Beschlußfassung der Gläubigerversammlung zur Unternehmensfortführung ab. Eine derartige zeitliche Abgrenzung hat in § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b InsVV keine Grundlage. Vielmehr ist eine einheitliche Berech-

nung für den gesamten Zeitraum der Unternehmensfortführung vorzunehmen. Dementsprechend hat das Beschwerdegericht zutreffend den Beginn des Fortführungszeitraumes auch für die Berechnung der Ausgaben auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens (16. Februar 2001) festgesetzt. Der Beschwerdeführer war ab diesem Zeitpunkt zunächst gemäß § 158 Abs. 1 InsO zur Fortführung des Unternehmens verpflichtet, ab Beschlußfassung der Gläubigerversammlung gemäß § 157 Abs. 1 InsO. Die vorläufige Fortführung des Unternehmens hätte gemäß § 158 Abs. 1 InsO nur mit Zustimmung der Gläubigerversammlung unterbleiben können. Wird das Unternehmen fortgeführt, handelt es sich demgemäß um einen einheitlichen Vorgang. Eine Differenzierung nach Zeitabschnitten ist nicht veranlaßt.

c) Nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b InsVV sind von den Einnahmen alle während der Unternehmensfortführung anfallenden Ausgaben abzuziehen. Entsprechend ist das Beschwerdegericht verfahren.

Da § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b InsVV eine Ausnahme zu § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 InsVV ist, muß es sich bei den abzuziehenden Ausgaben um Masseverbindlichkeiten handeln. Mit einer verbreiteten Auffassung in der Literatur ist die Rechtsbeschwerde der Auffassung, daß nur diejenigen Masseschulden abzuziehen sind, die der Insolvenzverwalter bei der Unternehmensfortführung als Masseverbindlichkeit durch erstmaliges Verwalterhandeln neu begründet, nicht aber solche Masseverbindlichkeiten, die unabhängig von der Unternehmensfortführung entstanden, sogenannte "Auslaufverbindlichkeiten" (vgl. Wimmer/Lorenz, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung 3. Aufl. § 1 InsVV Rn. 27; Eickmann, Vergütungsrecht 2. Aufl. § 1 InsVV Rn. 48; Hess, InsO 2. Aufl. § 1 InsVV Rn. 35-37; Haarmeyer/Wutzke/Förster, aaO § 1 Rn. 88;

MünchKomm-InsO/Nowak, § 1 InsVV Rn. 19). Dem kann jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden.

Auszugehen ist davon, daß § 1 Abs. 2 Nr. 4 InsVV nur zu einer Erhöhung der Bemessungsgrundlage führen kann, da nur der Überschuß zu berücksichtigen ist, nicht ein erzielter Verlust (LG Traunstein ZInsO 2000, 510, 511; Hess aaO § 1 InsVV Rn. 30; Blersch in Breutigam/Blersch/Goetsch aaO § 1 InsVV Rn. 20; MünchKomm-InsO/Nowak, § 1 InsVV Rn. 19; Eickmann aaO § 1 InsVV Rn. 47).

Aus § 1 Abs. 2 Nr. 4 InsVV ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, daß nur ein Teil der Ausgaben berücksichtigt werden soll. Maßgebend ist allein, ob die Ausgaben durch die Unternehmensfortführung veranlaßte Masseverbindlichkeiten sind. Soweit diese durch vom Insolvenzverwalter/Treuhänder abgeschlossene Verträge oder durch Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters (§§ 103, 105 InsO; vgl. hierzu BGHZ 150, 353, 359 f) entstehen, sind sie durch die Fortführung des Unternehmens veranlaßt.

Eine Ausnahme kommt allenfalls bei Masseverbindlichkeiten in Betracht, die aus fortlaufenden Dauerschuldverhältnissen entstehen und deren Erfüllung für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen muß (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO). Der Beschwerdeführer hat indes nicht vorgetragen, welche Leistungen nicht fortführungsbedingt sein sollen. Soweit es um die Miete geht, hat der Treuhänder nicht von dem Kündigungsrecht nach § 109 InsO Gebrauch gemacht, so daß die Kosten der Fortführung zuzurechnen sind. Die vom Beschwerdegericht angesetzten Beträge hat der Beschwerdeführer selbst als fortführungsbedingte Ausgaben vorgetragen. Welche darin enthaltenen Po-

sitionen der von ihm beanspruchten Ausnahme unterfallen sollen, ist nicht ausreichend dargelegt worden.

3. Das Amtsgericht und das Beschwerdegericht haben wegen der Unternehmensfortführung die Quote des § 13 InsVV von 15 % auf 20 % erhöht. Diese Erhöhung ist im Rechtsbeschwerdeverfahren zu überprüfen, weil sich das Verbot der Schlechterstellung nur auf die Gesamthöhe der zuzuerkennenden Vergütung bezieht (vgl. BGH, Beschl. v. 6. Mai 2004 - IX ZB 349/02, WM 2004, 1328, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Die Erhöhung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

§ 13 Abs. 1 Satz 1 InsVV spricht von "in der Regel" 15 %. Satz 2 regelt einen Fall des Zurückbleibens hinter dem Regelsatz; nach Absatz 2 finden §§ 2 und 3 InsVV keine Anwendung. Daraus wird in der Literatur zum Teil abgeleitet, daß in Fällen des § 13 InsVV eine Erhöhung der Vergütung ausgeschlossen sei (vgl. MünchKomm-InsO/Nowak, § 13 InsVV Rn. 8; Eickmann aaO § 13 Rn. 5; Keller, Vergütung und Kosten im Insolvenzverfahren Rn. 225). Nach anderer Auffassung sind nach § 13 InsVV Zuschläge zulässig (OLG Schleswig ZInsO 2001, 180, 182; LG Bonn ZInsO 2001, 612; LG Mönchengladbach ZInsO 2004, 1197; LG Hanau ZVI 2003, 370; ZVI 2004, 63; Haarmeyer/Wutzke/Förster aaO § 13 Rn. 13; Blersch in Breutigam/Blersch/Goetsch aaO § 13 InsVV Rn. 22; FK-InsO/Lorenz aaO § 13 Rn. 9).

§ 13 Abs. 1 Satz 2 InsVV nennt nur ein Beispiel für ein Abweichen nach unten, wie das Wort "insbesondere" zweifelsfrei zeigt. Somit sind auch aus anderen Gründen Abweichungen nach unten möglich. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß stets nur ein Abweichen nach unten zulässig sein soll.

Die amtliche Begründung (abgedruckt bei Haarmeyer/Wutzke/Förster aaO) führt zu § 13 Abs. 2 InsVV aus: "Der Aufgabenkreis des anstelle des Insolvenzverwalters in diesen Verfahren tätigen Treuhänders ist dadurch erheblich reduziert und rechtfertigt regelmäßig eine auf 15 v.H. des Wertes der Insolvenzmasse geminderte Vergütung. ....Allerdings muß auch im Rahmen des § 13 bei atypischen Sachverhalten die Möglichkeit bestehen, von der Regelsatzvergütung abzuweichen. Das ist etwa bei einer vorzeitigen Verfahrensbeendigung der Fall."

Hieraus ergibt sich, daß der Verordnungsgeber Abweichungen, auch nach oben, als zulässig angesehen hat. Der Ausschluß der Anwendbarkeit des § 3 InsVV bedeutet demnach nur, daß die dortigen Regelfälle keine Anwendung finden, sondern daß Zu- und Abschläge in besonders gelagerten Ausnahmefällen möglich sind. Dabei ist dem Grundgedanken des § 13 InsVV nach einer vereinfachten pauschalierten Festsetzung der Vergütung Rechnung zu tragen. Zu- und Abschläge kommen, vom Regelfall des Absatz 1 Satz 2 abgesehen, nur in Betracht, wenn erhebliche Abweichungen von dem Tätigkeitsbild vorliegen, wie es typischerweise beim Treuhänder gegeben ist und dem Verordnungsgeber vorschwebte (vgl. hierzu näher amtliche Begründung aaO).

Eine kurzfristige Fortführung eines Kleinunternehmens ohne großen Aufwand für den Treuhänder rechtfertigt deshalb noch keinen Zuschlag (vgl. LG Bonn, ZInsO 2001, 612, 613). Bei längerfristiger Unternehmensfortführung kann dagegen ein Zuschlag angemessen sein. Im vorliegenden Fall ist deshalb die Erhöhung der Regelvergütung von 15 % auf 20 % aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

4. Die Auslagenberechnung des Beschwerdegerichts nach § 8 InsVV a.F. ist fehlerhaft. Dauert die Verwaltung weniger lang als ein volles (weiteres) Jahr, ist die Pauschale nicht entsprechend zu kürzen. Die Auslagenpauschale fällt einmal jährlich an, allerdings begrenzt durch den Höchstsatz von 250 € je angefangenem Monat der Tätigkeit. (BGH, Beschl. v. 24. Juni 2003 - IX ZB 600/02, ZIP 2003, 1458; v. 23. Juli 2004 - IX ZB 257/03, ZIP 2004, 1715, 1716).

5. Die Vergütung des Beschwerdeführers berechnet sich demnach wie folgt:

Insolvenzmasse gemäß Berechnung des Landgerichts	13.359,73 €
Anlagevermögen	5.350,00 €
	18.709,73 €
davon 20 %	3.741,95 €
Auslagenpauschale 1. Jahr 15 %	561,29 €
Auslagenpauschale 2. Jahr 10 %	374,20 €
	4.677,44 €
Umsatzsteuer 16 %	748,39 €
festzusetzen	5.425,83 €

Fischer Ganter Nešković

Vill Lohmann