BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 164/14

Verkündet am:
5. März 2015
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO § 55 Abs. 1 Nr. 3; BGB § 812 Abs. 1 Satz 1, § 818 Abs. 3

Wird nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens infolge einer Namensverwechslung irrtümlich eine Überweisung auf ein Konto des Schuldners erbracht, mindert sich der Bereicherungsanspruch in Höhe der durch die Zahlung zum Nachteil der Masse verursachten Kosten.

InsO § 55 Abs. 1 Nr. 3, § 63 Abs. 1 Satz 2; InsVV § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 1; GKG § 58 Abs. 1

Der durch eine irrtümliche Überweisung erlangte Auszahlungsanspruch des Schuldners gegen seine Bank erhöht die Berechnungsgrundlage für die Kosten des Insolvenzverfahrens.

BGH, Urteil vom 5. März 2015 - IX ZR 164/14 - OLG Rostock
LG Schwerin

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Dr. Pape, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 25. Juni 2014 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zur Zahlung von 350.000 € nebst Zinsen verurteilt worden ist, und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der Zivilkammer 3 des Landgerichts Schwerin vom 30. Januar 2013 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 12. März 2013 insgesamt zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Am 1. November 2006 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der K. Maschinenbau GmbH (künftig: Schuldnerin) eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Die Klägerin wollte als Kaufpreis 2.975.000 € an eine K. Maschinen- und Anlagenbau GmbH (künftig: Verkäuferin) überweisen, überwies den Betrag jedoch, weil sie die beiden Gesellschaften wegen der Namensähnlichkeit verwechselte, am 27. Juni

2011 an die Schuldnerin auf ein früheres, nicht mehr aktives Konto, dem der Betrag zugunsten der Schuldnerin gutgeschrieben wurde. Der Beklagte erkannte an, dass es sich bei dieser Zahlung um eine ungerechtfertigte Bereicherung der nicht unzulänglichen Masse im Sinne von § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO handele, berief sich aber in Höhe der nach seiner Ansicht aus dieser Massemehrung entstehenden Kosten des Insolvenzverfahrens auf den Wegfall der Bereicherung. Er kehrte deswegen an die Klägerin am 7. Juli 2011 nur 2.625.000 € aus. Diese verlangt von ihm - soweit im Revisionsverfahren noch von Belang - die Rückzahlung der restlichen 350.000 € nebst Zinsen.

2 Das Landgericht hat die Klage wegen nicht mehr streitgegenständlicher Zinsen als unbegründet und im Übrigen als derzeit unbegründet abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und den Beklagten unter Klageabweisung im Übrigen verurteilt, an die Klägerin 350.000 € nebst Zinsen zu zahlen. Die weitergehende Berufung hat es zurückgewiesen. Der Beklagte wendet sich mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision gegen dieses Urteil und möchte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision hat Erfolg.

A.

4 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klage sei zulässig und - soweit hier noch von Interesse - begründet. Der Klägerin stehe wegen der Fehlüber-

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

weisung auf das Geschäftskonto der Schuldnerin ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von 350.000 € aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB zu, wobei es sich um eine Masseverbindlichkeit im Sinne von § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO handele. Eine Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB wegen der infolge der Vergrößerung der Insolvenzmasse erhöhten Verfahrenskosten sei nicht zu berücksichtigen. Allein der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem ungerechtfertigten Vermögenszuwachs (Vergrößerung der Masse um 2.975.000 €) und dem Vermögensverlust (erhöhte Verfahrenskosten) führe nicht zum Wegfall der Bereicherung. Vielmehr bedürfe es einer Einschränkung nach Wertungsgesichtspunkten. Nachteile, die nach der gesetzlichen oder vertraglichen Risikoverteilung vom Bereicherungsschuldner zu tragen seien, dürften nicht entreichernd in den Saldo eingestellt werden. Im Falle der Insolvenz habe der Gesetzgeber in § 209 InsO ausdrücklich angeordnet, in welcher Reihenfolge in masseunzulänglichen Verfahren die vorhandene Masse verteilt werden solle. Zuerst seien die Kosten des Insolvenzverfahrens zu begleichen, sodann die Neumasseverbindlichkeiten, als letztes die Altmasseverbindlichkeiten. Die nach Befriedigung dieser Verbindlichkeiten noch vorhandene Masse sei an die Insolvenzgläubiger nach §§ 187 ff InsO zu verteilen. Sollten die Forderungen der Insolvenzgläubiger bei der Schlussverteilung in voller Höhe befriedigt werden, sei der verbleibende Überschuss dem Schuldner nach § 199 InsO auszukehren. Damit habe der Gesetzgeber ausdrücklich die Risikoverteilung in der Insolvenz zum Vorteil der Klägerin als Massegläubigerin und zum Nachteil der Schuldnerin geregelt. Der in der Insolvenzordnung zum Ausdruck kommenden Wertung würde es widersprechen, wenn die Schuldnerin die an das Insolvenzgericht und den Insolvenzverwalter nach den Vorschriften der Insolvenzrechtlichen Vergütungsordnung zu zahlenden Kosten in Höhe von voraussichtlich 350.000 € der Klägerin als Entreicherung entgegenhalten und von der materiell-rechtlich bestehenden Bereicherungsforderung der Klägerin abziehen könnte. Denn dann würde die

Schuldnerin in dieser Höhe wirtschaftlich nicht nach, sondern vor der Klägerin als Massegläubigerin befriedigt werden.

B.

5 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

I.

6 Die Leistungsklage der Klägerin gegen den Beklagten als Insolvenzverwalter ist zulässig. Die Massegläubiger sind berechtigt, ihre Ansprüche gerichtlich durch Leistungsklage gegen den Insolvenzverwalter geltend zu machen (MünchKomm-InsO/Hefermehl, 3. Aufl., § 53 Rn. 53), wenn nur die Masse - wie hier - nicht unzulänglich ist (BGH, Urteil vom 13. April 2006 - IX ZR 22/05, BGHZ 167, 178 Rn. 8). Sie haben einen Anspruch unmittelbar gegenüber dem Insolvenzverwalter. Für die Geltendmachung, Durchsetzung und Befriedigung von Masseverbindlichkeiten finden die Vorschriften über Insolvenzforderungen keine Anwendung (MünchKomm-InsO/Hefermehl, aaO Rn. 46; BGH, Urteil vom 30. Mai 1958 - V ZR 295/56, WM 1958, 903 unter II. aE, insoweit in BGHZ 27, 360 nicht abgedruckt; BAGE 118, 115 Rn. 13).

II.

7 Die Klage auf Zahlung von 350.000 € aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB, § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO nebst Zinsen ist derzeit unbegründet. Das landgerichtliche Urteil war deswegen wiederherzustellen.

8 1. Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass die von der Klägerin an die von dem Beklagten verwaltete Insolvenzmasse erbrachte Zuwendung im Verhältnis der Parteien rückabzuwickeln ist. Nach § 35 Abs. 1 InsO erfasst das Insolvenzverfahren auch das Vermögen, welches der Schuldner während des Verfahrens erlangt. Gegenständlich gehören hierzu auch pfändbare Forderungen gegen Kreditinstitute (BGH, Urteil vom 13. April 2006, aaO Rn. 6). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, dass die Masse nach Insolvenzeröffnung durch eine Leistung der Klägerin - die versehentliche Überweisung des Kaufpreises an die Schuldnerin unter Angabe deren Namens und deren Kundenkennung (§ 675r Abs. 2 BGB) im Überweisungsauftrag - aufgrund der Gutschrift auf dem noch nicht gelöschten Geschäftskonto bereichert worden ist. Denn die Masse hat durch die Leistung der Klägerin einen Anspruch gegen die ehemalige Geschäftsbank der Schuldnerin in Höhe der Gutschrift ohne Rechtsgrund erlangt.

9 a) Die Klägerin hat den Kaufpreis an die Schuldnerin überwiesen, infolge dieser Überweisung ist der Betrag auftragsgemäß nicht auf einem Anderkonto des Beklagten (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 18. Dezember 2008 - IX ZR 192/07, NZI 2009, 245 Rn. 9 f; vom 12. Mai 2011 - IX ZR 133/10, NZI 2011, 586 Rn. 9 f), sondern auf einem früheren, vormals als Geschäftskonto geführten, nicht mehr aktiven Konto der Schuldnerin gutgeschrieben worden. Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens verlor dieses Girokonto zwar seine Eigenschaft

als Zahlungsverkehrskonto. Denn der Girovertrag als Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne von § 116 InsO erlosch durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 116 Satz 1, § 115 Abs. 1 InsO; BGH, Urteil vom 5. Dezember 2006 - XI ZR 21/06, BGHZ 170, 121 Rn. 11; Schmidt/Ringstmeier, InsO, 18. Aufl., § 116 Rn. 24; MünchKomm-InsO/Ott/Vuia, 3. Aufl., § 116 Rn. 37). Die kontoführende Bank war deswegen grundsätzlich nicht verpflichtet, den nachträglich eingehenden Betrag auf dem Konto zu verbuchen. Daraus folgt jedoch nicht, dass die Bank der Schuldnerin nach Erlöschen des Girovertrages nicht mehr als deren Zahlstelle fungieren konnte. Vielmehr war sie trotz des erloschenen Girovertrages in dessen Nachwirkung noch befugt, im Interesse ihrer früheren Kundin eingehende Zahlungen weiterhin für sie entgegenzunehmen, musste sie nur, wie geschehen, dem bisherigen Konto entsprechend § 675f Abs. 2 Satz 1 BGB gutschreiben (vgl. BGH, Urteil vom 5. Dezember 2006, aaO Rn. 12; vgl. auch BGH, Urteil vom 13. April 2006, aaO Rn. 7; Pape/Schaltke in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2010, § 55 Rn. 200).

10 Diese nachwirkende Befugnis war nicht deshalb ausgeschlossen, weil das Erlöschen des Girovertrages bei Eingang des Überweisungsbetrages bereits mehr als vier Jahre zurücklag. Bislang hat der Bundesgerichtshof die Frage nicht beantwortet, ob die nachvertragliche Befugnis zur weiteren Zahlungsentgegennahme zeitlich unbegrenzt fortbesteht. Diese Frage bedarf auch im Streitfall keiner Entscheidung. Denn auch der nach den Umständen angemessene Zeitraum war hier im Monat Juni 2011 noch nicht verstrichen. Da die Ursache für das Erlöschen des Girovertrages in der Eröffnung des Insolvenzverfahrens lag, war die Bank der Schuldnerin im laufenden Insolvenzverfahren jedenfalls so lange noch zur Entgegennahme eingehender Zahlungen befugt, bis der Beklagte als Insolvenzverwalter ihr seine Entscheidung mitgeteilt hatte, wie mit dem ihm bekannten weitergeführten Konto und darauf eingegangenen Be-

trägen verfahren werden solle (BGH, Urteil vom 5. Dezember 2006, aaO Rn. 13). Dies war nicht geschehen. Deshalb hat die Bank den Betrag mit Recht auf dem Konto gutgeschrieben, damit gegenüber der Masse ein abstraktes Schuldanerkenntnis oder Schuldversprechen nach §§ 780 f BGB abgegeben und dadurch einen Anspruch der Masse auf Auszahlung in Höhe der Gutschrift begründet (vgl. BGH, Urteil vom 25. Januar 1988 - II ZR 320/87, BGHZ 103, 143, 146; vom 13. Juni 2013 - IX ZR 259/12, NZI 2013, 896 Rn. 28). Da es im Verhältnis zwischen der Klägerin als der Leistenden und der Masse als der Empfängerin der Leistung an einem Rechtsgrund für die Zuwendung fehlte, hat die Klägerin einen Bereicherungsanspruch (§ 812 Abs. 1 BGB) gegen die Masse erworben (vgl. Mayen in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 49 Rn. 77).

11 b) Da der Massezuwachs nach der Insolvenzeröffnung erfolgt ist, handelt es sich bei dem Bereicherungsanspruch der Klägerin um eine Masseverbindlichkeit im Sinne von § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO (Pape/Schaltke, aaO Rn. 200, 205; vgl. Jaeger/Henckel, InsO, § 55 Rn. 80). Der Beklagte hat sie nach den Grundsätzen der §§ 812 ff BGB rückabzuwickeln (MünchKomm-InsO/Hefermehl, 3. Aufl., § 55 Rn. 217). § 209 InsO steht nicht entgegen; die Masse war weder vor der Gutschrift unzulänglich, noch kam es zur Masseunzulänglichkeit infolge der Gutschrift.

12 2. Die Pflicht des Beklagten auf Herausgabe der rechtsgrundlosen Bereicherung ist jedoch auf das beschränkt, was in der Masse als Bereicherung noch vorhanden ist (§ 818 Abs. 3 BGB).

13 a) Grundsätzlich kann der Insolvenzverwalter die Entreicherung der Masse nach § 818 Abs. 3 BGB geltend machen (vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai

2008 - IX ZR 229/06, NZI 2008, 426 Rn. 11; Jaeger/Henckel, aaO Rn. 83; MünchKomm-InsO/Hefermehl aaO). Beruft er sich auf Entreicherung, hat er die den Wegfall der Massebereicherung begründenden Umstände darzulegen und zu beweisen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 2011 - IX ZR 133/10, NZI 2011, 586 Rn. 16).

14 b) Die Abzugsfähigkeit von Vermögensnachteilen des Bereicherungsschuldners setzt voraus, dass diese Vermögensnachteile adäquat kausal auf der Bereicherung beruhen (BGH, Urteil vom 23. Oktober 1980 - IVa ZR 45/80, NJW 1981, 277, 278; vom 17. Juni 1992 - XII ZR 119/91, NJW 1992, 2415, 2416; MünchKomm-BGB/Schwab, 6. Aufl., § 818 Rn. 123; Staudinger/Lorenz, BGB, 2007, § 818 Rn. 1 aE unter Hinweis auf die Motive zu § 739 E I). Diese Kausalität hat das Berufungsgericht unter der Voraussetzung, dass durch die Massebereicherung sich die Berechnungsgrundlage für die Kosten des Insolvenzverfahrens nach § 54 InsO erhöht hat und dadurch die Kosten des Insolvenzverfahrens gestiegen sind, mit Recht angenommen. Denn wenn die Kosten des Insolvenzverfahrens gestiegen sind, weil die Masse sich erhöht hat, ist die Erhöhung der Verfahrenskosten adäquat kausal auf die Masseerhöhung und damit auf die Massebereicherung zurückzuführen. Ohne den Vermögenszuwachs der Massebereicherung wäre es nicht zu dem Vermögensverlust durch die Erhöhung der Verfahrenskosten gekommen.

15 c) Die Entreicherung der Masse kann nicht mit Hilfe einer einschränkenden Auslegung des § 818 Abs. 3 BGB abgelehnt werden. Zwar wird allgemein das Kriterium der Kausalität für die Bestimmung der Vermögensnachteile, die der Bereicherungsschuldner von dem Erlangten absetzen darf, als nicht bestimmt genug und verschiedentlich als zu weit empfunden (Palandt/Sprau, BGB, 74. Aufl., § 818 Rn. 26, 29; MünchKomm-BGB/Schwab, aaO Rn. 123 ff).

Es wird erwogen, das Risiko der Entreicherung zwischen dem Bereicherungsgläubiger und dem Bereicherungsschuldner nach Risikosphären abzugrenzen oder die Wirkweise des § 818 Abs. 3 BGB normativ einzuschränken (vgl. Staudinger/Lorenz, aaO Rn. 33, 36 f). So hat der Bundesgerichtshof - in Fällen bereicherungsrechtlicher Rückabwicklung von nicht zustande gekommenen oder unwirksamen Verträgen - entschieden, es sei im Einzelfall zu prüfen, inwieweit das jeweilige Entreicherungsrisiko gemäß § 818 Abs. 3 BGB nach den Vorschriften zu dem fehlgeschlagenen Geschäft oder nach dem Willen der Vertragschließenden jeweils der einen oder anderen Partei zugewiesen sein solle (BGH, Urteil vom 25. Oktober 1989 - VIII ZR 105/88, BGHZ 109, 139, 145 f; vom 6. Dezember 1991 - V ZR 311/89, BGHZ 116, 251, 256; vom 26. September 1995 - XI ZR 159/94, NJW 1995, 3315, 3317; vom 12. Mai 1998 - XI ZR 79/97, NJW 1998, 2529, 2530; vom 15. März 2002 - V ZR 396/00, NJW 2002, 1872, 1875; vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, NJW 2010, 2873 Rn. 21; vgl. hierzu MünchKomm-BGB/Schwab, aaO Rn. 129 ff; 209 ff; Staudinger/Lorenz, aaO Rn. 2, 41 ff). Ob eine solche normative Einschränkung des § 818 Abs. 3 BGB allgemein erforderlich ist, kann hier offen bleiben. Die hier herangezogenen Wertungsgesichtspunkte begründen vorliegend eine Beschränkung des Entreicherungseinwandes jedenfalls nicht.

16 Allerdings müssen die sonstigen Massegläubiger (§ 55 InsO) für die Massekosten nur aufkommen, wenn die Masse nicht ausreicht, die Kosten des Verfahrens nach § 54 InsO und die sonstigen Masseverbindlichkeiten nach § 55 InsO zu decken. Denn in diesem Fall hat der Insolvenzverwalter aus der vorhandenen Masse die Massegläubiger in der Rangfolge des § 209 Abs. 1 InsO zu befriedigen und mithin an erster Stelle (§ 209 Abs. 1 Nr. 1 InsO) die Kosten des Insolvenzverfahrens zu berichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 13. April 2006 - IX ZR 22/05, BGHZ 167, 178 Rn. 22 ff). In allen anderen Fällen sind die sons-

tigen Massegläubiger aus der Masse zu befriedigen und kommt allein die Masse für die Kosten des Verfahrens auf. Dies folgt aus den Regelungen der §§ 54 f, 209, 187 ff InsO. Das besagt aber nicht, dass nach diesen Wertungen der Insolvenzordnung die Masse zwingend für eine durch die Massebereicherung verursachte Erhöhung der Verfahrenskosten aufzukommen hätte. Die Insolvenzordnung weist das Risiko der Erhöhung der Verfahrenskosten durch eine aufgedrängte Bereicherung durch einen Massegläubiger nicht der Masse zu. Es gibt auch keinen insolvenzrechtlichen Grund, warum dieses Risiko die Masse und damit in erster Linie die Insolvenzgläubiger tragen sollten. Vielmehr spricht auch aus Sicht der Insolvenzordnung alles dafür, dass das Risiko der Erhöhung der Verfahrenskosten infolge der Erhöhung der Berechnungsgrundlage der Bereicherungsgläubiger zu tragen hat. Hier gelten deswegen allein die Regelungen der §§ 812 ff BGB.

17 d) Abzugsfähig sind nach § 818 Abs. 3 BGB alle Verwendungen auf den herauszugebenden Bereicherungsgegenstand und sonstigen objektbezogenen Aufwendungen wie endgültig beim Bereicherungsschuldner verbleibende Steuerbelastungen (RGZ 170, 65, 67; BGH, Urteil vom 15. Januar 1992 - IV ZR 317/90, WM 1992, 745, 748; MünchKomm-BGB/Schwab, 6. Aufl., § 818 Rn. 143), öffentliche Lasten, Versicherungskosten, Prozesskosten gegen dritte Schädiger (BeckOK-BGB/Wendehorst, 2014, § 818 Rn. 71). Ob die Kosten der Rückabwicklung die Bereicherung mindern können, ist streitig (so MünchKomm-BGB/Schwab, aaO Rn. 152; aA BeckOK-BGB/Wendehorst, aaO Rn. 77). Erwerbskosten können jedenfalls nach § 818 Abs. 3 BGB abzugsfähig sein (BGH, Urteil 6. Dezember 1991 - V ZR 311/89, BGHZ 116, 251, 256; vom 15. Oktober 1992 - IX ZR 43/92, WM 1993, 251, 257; OLG München, ZInsO 2010, 47, 51; MünchKomm-BGB/Schwab aaO Rn. 135). Das gilt auch für die einem Bereicherungsschuldner infolge eines Pfändungs- und Überweisungsbe-

schlusses entstandenen Zwangsvollstreckungskosten (BGH, Urteil vom 25. März 1976 - VII ZR 32/75, BGHZ 66, 150, 156 f).

18 Entsprechendes gilt für vorliegenden Fall. Soweit sich durch die Massebereicherung die Verfahrenskosten erhöht haben, verbliebe diese Mehrbelastung endgültig bei der Masse. Diese Mehrbelastung wäre nach den Feststellungen des Berufungsurteils allein der Risikosphäre der Klägerin zuzurechnen. Die Klägerin hat die falsche Bezeichnung des Überweisungsempfängers zu verantworten. Ihre Leistung stellt sich aus Sicht der Masse als aufgedrängte Bereicherung dar. Dann gibt es in wertender Betrachtungsweise keinen Grund, die Masse mit diesen Mehrkosten zu belasten.

19 e) Durch die rechtsgrundlose Leistung an die Masse haben sich die Kosten des Insolvenzverfahrens nach § 54 InsO erhöht.

20 aa) Die Gebühren für die Durchführung des Insolvenzverfahrens richten sich gemäß § 58 Abs. 1 Satz 1 GKG nach dem "Wert der Insolvenzmasse zur Zeit der Beendigung des Verfahrens". Entsprechend regelt § 63 Abs. 1 Satz 2 InsO für die Vergütung des Insolvenzverwalters, dass der Regelsatz der Vergütung nach dem "Wert der Insolvenzmasse zur Zeit der Beendigung des Insolvenzverfahrens" berechnet wird. Dabei bestimmt nicht der am Verfahrensende stehende Guthabensaldo, sondern der Wert der Insolvenzmasse, welcher der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Verwalters unterliegt oder während des Verfahrens unterlag, die Berechnungsgrundlage (MünchKomm-InsO/ Riedel, 3. Aufl., § 1 InsVV Rn. 28).

21 (1) Gegenstände, an denen Aussonderungsrechte nach § 47 InsO bestehen, gehören nicht zu dem Vermögen des Schuldners und sind deshalb

nicht der Berechnungsgrundlage hinzuzurechnen (BGH, Beschluss vom 15. November 2012 - IX ZB 88/09, BGHZ 195, 322 Rn. 25; vom 14. Februar 2013 - IX ZB 260/11, ZInsO 2013, 630 Rn. 6; Hartmann, Kostengesetze, 44. Aufl., § 58 GKG Rn. 2; Meyer, GKG/FamGKG, 14. Aufl., § 58 GKG Rn. 4). Entgegen der Ansicht der Klägerin stehen ihr solche Rechte an der Gutschrift nicht zu. Sie ist nicht Inhaberin der Forderung, die der Beklagte für sich beansprucht hat. Schuldanerkenntnis oder -versprechen hat die ehemalige Geschäftsbank der Schuldnerin nicht der Klägerin gegenüber erklärt, sondern gegenüber dem Beklagten. Auch hat die Klägerin den Geldbetrag nicht auf ein Treuhandkonto des Beklagten oder der Schuldnerin überwiesen.

22 (2) Hinsichtlich der Vergütung des Insolvenzverwalters wird in der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung (InsVV) die Berechnungsgrundlage konkretisiert. Nach § 1 Abs. 1 InsVV wird die Vergütung des Insolvenzverwalters nach dem Wert der Insolvenzmasse berechnet, auf die sich die Schlussrechnung bezieht. Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 InsVV werden die Kosten des Insolvenzverfahrens und die sonstigen Masseverbindlichkeiten grundsätzlich nicht abgesetzt (BGH, Beschluss vom 16. Oktober 2008 - IX ZB 179/07, NZI 2009, 49 Rn. 7; vom 18. Dezember 2014 - IX ZB 5/13, ZIP 2015, 230 Rn. 18). Von dieser Regel gibt es zwei Ausnahmen. Wird das Unternehmen des Schuldners fortgeführt, ist gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b InsVV nur der Überschuss zu berücksichtigen, der sich nach Abzug der Ausgaben von den Einnahmen ergibt (BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2014, aaO). Ferner werden Beträge, die der Verwalter nach § 5 InsVV als Vergütung für den Einsatz besonderer Sachkunde erhält, abgezogen (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. a InsVV). Weitere Abzüge sonstiger Masseverbindlichkeiten von der Aktivmasse kennt die InsVV nicht (MünchKomm-InsO/Riedel, aaO Rn. 13; Lorenz in Lorenz/Klanke, Vergütung und Kosten in der Insolvenz, 2. Aufl., § 1

InsVV Rn. 40). Die durch die Klägerin veranlasste Massemehrung fällt unter keinen der genannten Ausnahmetatbestände.

23 In der Kommentarliteratur wird unter Hinweis auf § 2 Nr. 3 Abs. 2 der Verordnung über die Vergütung des Konkursverwalters, des Vergleichsverwalters, der Mitglieder des Gläubigerausschusses und der Mitglieder des Gläubigerbeirats (VergVO) vom 25. Mai 1960 (BGBl. I S. 329) erörtert, ob als weitere Ausnahme rückfließende Beträge und durchlaufende Gelder die Berechnungsgrundlage erhöhen. Dabei geht es um Zahlungseingänge, die darauf beruhen, dass die Masse zunächst etwa Prozess-, Vollstreckungs- und Anwaltskosten verauslagt hat, die später vom Prozessgegner erstattet worden sind. Entsprechendes soll gelten, wenn der Insolvenzverwalter aus der Masse ohne Rechtsgrund geleistet hat und dieser Betrag an die Masse zurückerstattet wird (Riedel in Stephan/Riedel, InsVV, § 1 Rn. 56 ff; MünchKomm-InsO/Riedel, aaO Rn. 41 ff; vgl. LG Münster, Beschluss vom 27. April 2012 - 5 T 159/11 nv).

24 Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Vielmehr hat ein Dritter nach Insolvenzeröffnung ohne Rechtsgrund an die Masse geleistet. Dass diese rechtsgrundlose Zahlung nach Insolvenzeröffnung die Berechnungsgrundlage erhöht, ergibt sich aus folgenden Überlegungen: Die Berechnungsgrundlage ist erhöht, wenn die irrtümliche Überweisung vor Insolvenzeröffnung dem Konto des Schuldners gutgeschrieben wird; denn dann handelt es sich bei dem Anspruch auf Herausgabe um eine Insolvenzforderung. Ebenso erhöht eine irrtümliche Überweisung die Berechnungsgrundlage, wenn sie zwar nach Insolvenzeröffnung dem Konto des Schuldners gutgeschrieben wird, die Masse aber unzulänglich ist und die Berichtigung der Kosten des Insolvenzverfahrens (§ 54 InsO) absoluten Vorrang vor dem Ausgleich der sonstigen Masseverbindlichkeiten hat (vgl. BGH, Urteil vom 13. April 2006 - IX ZR 22/05, BGHZ 167, 178).

Denn in diesem Fall wird auf die Massemehrung tatsächlich zugegriffen (vgl. Riedel in Stephan/Riedel, aaO Rn. 59; Haarmeyer/Mock, 5. Aufl., InsVV, § 1 Rn. 86 aE). Nichts Anderes kann unter Wertungsgesichtspunkten für den vorliegenden Fall gelten. Ob eine Massemehrung in die Berechnungsgrundlage einfließt, kann nicht danach unterschieden werden, ob sie vor Insolvenzeröffnung erfolgt ist und ob die Masse zulänglich oder unzulänglich ist (Förster, ZInsO 2000, 553; Amberger in Leonhardt/Smid/Zeuner, InsVV, § 1 Rn. 78; aA Riedel in Stephan/Riedel, aaO Rn. 59; Reck, ZInsO 2011, 567).

25 (3) Nach § 58 Abs. 1 GKG sind bei der Berechnung der Gerichtskosten Massekosten und Masseverbindlichkeiten grundsätzlich ebenfalls nicht abzusetzen (Meyer, GKG/FamGKG, 14. Aufl., § 58 Rn. 4). In § 52 Abs. 1 Satz 2 GKG 1878, § 43 Abs. 1 Satz 2 GKG 1922 und 1927 findet sich noch die Regelung, dass Massekosten - mit Ausnahme der Gebühren des Konkursgerichts, des Konkursverwalters und des Gläubigerausschusses - sowie Masseschulden abgesetzt werden müssen. Erst durch das Gesetz zur Änderung und Ergänzung kostenrechtlicher Vorschriften vom 26. Juli 1957 wurde § 43 Abs. 1 Satz 2 GKG aufgehoben (vgl. Schoppmeyer, ZIP 2013, 811, 814). Dabei ist es bis heute geblieben. Die Streitfrage, ob bei einer Betriebsfortführung nur der Überschuss oder sämtliche Einnahmen ohne Berücksichtigung der Ausgaben in die Berechnungsgrundlage einfließen (vgl. zu dieser Streitfrage Mayer, GKG/FamGKG, aaO; Schoppmeyer, ZIP 2013, 811), muss der Senat nicht entscheiden. Jedenfalls die Gegenstände, die nach § 1 InsVV in die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Insolvenzverwalters einfließen, erhöhen auch die Berechnungsgrundlage für die Gerichtskosten, weil § 58 GKG keinesfalls enger, allenfalls weiter gefasst ist als § 1 InsVV.

26 bb) Die Gerichtsgebühren sind infolge der rechtsgrundlosen Massemehrung um 27.000 € gestiegen. Nach GKG VV Nr. 2310, 2320 fallen in dem auf Eigenantrag eröffneten Insolvenzverfahren einschließlich der Kosten des Eröffnungsverfahrens 3,0 Gebühren an. In diesem Verfahren hat der Beklagte zuletzt eine Masse in Höhe von 10.970.899 €, abzüglich der klägerischen Zahlung mithin in Höhe von 7.995.899 € behauptet, ohne dass die Klägerin dem entgegengetreten wäre. Ohne die Zahlung der Klägerin fielen deswegen Gerichtskosten in Höhe von (3 x 25.456 € =) 76.368 € und bei Berücksichtigung dieser Zahlung in Höhe von (3 x 34.456 € =) 103.368 € an.

27 Diese Gerichtsgebühren wurden nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 GKG mit Stellung des Insolvenzantrags und der Insolvenzeröffnung fällig (vgl. NK-GK/Klos/Köpf, § 6 GKG Rn. 27; BeckOK-Kostenrecht/Toussaint, 2014, § 6 GKG Rn. 16). Aufgrund dieser frühen Fälligkeit muss eine vorläufige Berechnung vorgenommen und diese möglicherweise später korrigiert werden (NK-GK/Janssen, § 58 GKG Rn. 5). Die Masse ist deswegen aufgrund der rechtsgrundlosen Überweisung der Klägerin mit weiteren Gerichtsgebühren in Höhe von 27.000 € belastet und deswegen entreichert, auch wenn von der Masse diese Gebühren bislang noch nicht entrichtet sind. Insoweit hätte die Klage endgültig abgewiesen werden müssen. Doch hat der Beklagte die Abweisung der Klage durch das Landgericht als zurzeit unbegründet hingenommen.

28 cc) Auch hinsichtlich der Vergütung des Insolvenzverwalters kann der Beklagte gemäß § 818 Abs. 3, § 242 BGB die Zahlung in Höhe der von ihm erwarteten Mehrvergütung bis zum Abschluss des Insolvenzverfahrens und zur rechtskräftigen Festsetzung der Vergütung nach § 64 InsO verweigern.

29 (1) Die Vergütung des Insolvenzverwalters bestimmt sich allerdings nicht allein aus der Berechnungsgrundlage. Denn nach § 63 Abs. 1 Satz 3 InsO wird dem Umfang und der Schwierigkeit der Geschäftsführung des Verwalters durch Abweichungen vom Regelsatz Rechnung getragen. Dieser Vorgabe entspricht der Verordnungsgeber mit der Vorschrift des § 3 InsVV, die als Korrektiv zu den starren, ausschließlich auf den Wert der Masse bezogenen Regelsätzen in § 2 InsVV dient. Besonderheiten des Einzelfalles sind durch entsprechende Zu- und Abschläge zu berücksichtigen (BGH, Beschluss vom 11. Mai 2006 - IX ZB 249/04, NZI 2006, 464 Rn. 41 f mwN; vom 8. März 2012 - IX ZB 162/11, NZI 2012, 372 Rn. 10; MünchKomm-InsO/Riedel, 3. Aufl., § 3 InsVV Rn. 1). In diesem Zusammenhang kann auch dem Umstand Bedeutung zukommen, dass der Arbeitsaufwand des Beklagten bezogen auf die Massemehrung durch die irrtümliche Überweisung der Klägerin gering war.

30 (2) Feststellungen zur Höhe der Vergütung haben die Instanzgerichte nicht getroffen. Sie mussten solche Feststellungen auch nicht treffen. Die Höhe der Vergütung des Insolvenzverwalters kann im Zivilprozess gleich welchen Gegenstandes nicht bindend festgelegt werden. Vielmehr ist sie im hierfür vorgeschriebenen Verfahren nach § 64 InsO zu ermitteln (BGH, Urteil vom 16. Oktober 2014 - IX ZR 190/13, NZI 2015, 24 Rn. 15). Das Insolvenzgericht setzt in diesem Verfahren die Vergütung und die zu erstattenden Auslagen nach § 64 Abs. 1 InsO verbindlich fest (BGH, Beschluss vom 6. November 2014 - IX ZB 90/12, NZI 2015, 46 Rn. 8). Deswegen steht erst mit der rechtskräftigen Feststellung des Insolvenzgerichts die Höhe der Vergütung des Beklagten und seiner Auslagen fest.

31 Der Vergütungsanspruch des Beklagten ist allerdings bereits mit der von ihm erbrachten Arbeitsleistung entstanden. § 63 InsO knüpft Vergütung und

Auslagenersatz des Insolvenzverwalters an dessen Geschäftsführung. Die spätere Festsetzung der Vergütung nach § 64 InsO durch das Gericht hat lediglich deklaratorische Bedeutung (zu § 85 KO: BGH, Urteil vom 5. Dezember 1991 - IX ZR 275/90, BGHZ 116, 233, 242 f; zu § 63 InsO: BGH, Beschluss vom 6. November 2014, aaO). Damit steht schon jetzt fest, dass nach §§ 53, 54 InsO aus der Insolvenzmasse die Vergütung des Beklagten - unter Berücksichtigung der durch die rechtsgrundlose Überweisung erhöhten Berechnungsgrundlage - vorweg zu berichtigen ist. Die Masse ist mit diesem Vergütungsanspruch und seiner etwaigen Erhöhung durch die rechtsgrundlose Überweisung schon jetzt belastet. Deswegen ist dem Beklagten jedenfalls aus § 242 BGB das Recht zuzubilligen, einen Teil des rechtsgrundlos Erlangten in Höhe der

von ihm erwarteten Mehrvergütung zurückzuhalten, bis seine Vergütung rechtskräftig festgesetzt ist und festgestellt werden kann, ob und in welcher Höhe die rechtsgrundlose Massemehrung zu einer Erhöhung der Vergütung geführt hat

Kayser Gehrlein Pape

Grupp Möhring

Vorinstanzen:
LG Schwerin, Entscheidung vom 30.01.2013 - 3 O 214/12 -
OLG Rostock, Entscheidung vom 25.06.2014 - 6 U 11/13 -