BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 122/08

vom

2. Juli 2009

in dem Zwangsverwaltungsverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZwVwV § 17 Abs. 3, § 21 Abs. 2

Honorare eines von dem Zwangsverwalter beauftragten Rechtsanwalts müssen im Vergütungsfestsetzungsverfahren wie Auslagen im Sinne von § 21 Abs. 2 Satz 1 ZwVwV abgerechnet werden. Daneben kann der Verwalter die Auslagenpauschale gemäß Satz 2 beanspruchen.

BGH, Beschluss vom 2. Juli 2009 - V ZB 122/08 - LG Kassel
AG Kassel

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 2. Juli 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Roth

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Zwangsverwalters wird der Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Kassel vom 12. August 2008 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 251.909,69 €.

Gründe:

I.

1 Anfang 2003 wurde die Zwangsverwaltung des im Eingang dieses Beschlusses bezeichneten, mit einer vermieteten Altenpflegeeinrichtung bebauten Grundbesitzes angeordnet. Der Zwangsverwalter, ein Rechtsanwalt, ging wegen Mietrückständen gerichtlich gegen den Mieter vor und bereitete den Abschluss eines Vertrages mit einem neuen Mieter vor. Hierzu nahm er die Hilfe eines mit ihm in Sozietät verbundenen Rechtsanwalts in Anspruch. Im Mai 2004 gestattete ihm das Amtsgericht, zur Begleichung der hierdurch verursachten Anwaltskosten 112.243,92 € aus der Masse zu entnehmen.

2 Bis zur Aufhebung der Zwangsverwaltung Anfang 2007 rechnete der Zwangsverwalter seine Vergütung nebst Auslagenpauschale jährlich ab, ohne die Anwaltskosten zu erwähnen. Gegen die Festsetzung seiner Vergütung für die Jahre 2006 und 2007 erhob die Gläubigerin sofortige Beschwerde und machte geltend, die der Masse entnommenen Anwaltshonorare seien überhöht. Die Beschwerde wurde mit der Begründung zurückgewiesen, dass es hinsichtlich dieser Kosten an einer anfechtbaren Festsetzung fehle.

3 Daraufhin hat der Zwangsverwalter beantragt, Auslagen für bereits der Masse entnommene Rechtsanwaltskosten aus den Jahren 2003 bis 2007 in Höhe von insgesamt 250.865,69 € sowie Versicherungskosten aufgrund eines besonderen Haftungsrisikos für das Jahr 2006 in Höhe von 1.044 € ergänzend festzusetzen. Das Amtsgericht hat dem Antrag entsprochen. Auf die sofortige Beschwerde der Gläubigerin ist die nachträgliche Festsetzung von Auslagen abgelehnt worden. Mit der von dem Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde, deren Zurückweisung die Gläubigerin beantragt, erstrebt der Zwangsverwalter die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

II.

4 Das Beschwerdegericht meint, die Anwaltshonorare seien besondere Kosten im Sinne von § 21 Abs. 2 ZwVwV, bei denen der Zwangsverwalter zwar wählen könne, ob er sie unter Inanspruchnahme der in der Vorschrift vorgesehenen Pauschalierung oder im Wege des Einzelnachweises geltend mache. Habe er indes - wie hier - seine Wahl getroffen, sei ein Wechsel von der einen zur anderen Abrechnungsmethode für den jeweiligen Abrechnungszeitraum ausgeschlossen. Einer nachträglichen Festsetzung stehe ferner entgegen, dass die Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts über die Festsetzung der Auslagenpauschale in Rechtskraft erwachsen seien. Eine erneute Befassung mit

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

dieser Frage scheide mithin aus. Das gelte auch für die nachträglich beantragte Festsetzung von Versicherungskosten.

III.

5 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthafte und nach § 575 ZPO auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet.

6 1. a) Im Ausgangspunkt zutreffend nimmt das Beschwerdegericht an, dass über die Kosten eines von dem Zwangsverwalter beauftragten Rechtsanwalts im Rahmen der Vergütungsfestsetzung zu entscheiden ist. Das ist allerdings nicht unumstritten.

7 aa) Ein Teil des Schrifttums sieht solche Kosten als Ausgaben der Verwaltung im Sinne des § 155 Abs. 1 ZVG an, die der Zwangsverwalter unmittelbar aus der Masse entnehmen könne und deren Berechtigung im Rahmen der Jahres- oder Schlussrechnung gerichtlich geprüft werde (so Haarmeyer /Wutzke/Förster/Hintzen, Zwangsverwaltung, 4. Aufl., § 17 ZwVwV Rdn. 22 u. 26; Depré/Mayer, Die Praxis der Zwangsverwaltung, 4. Aufl., Rdn. 692a; Depré, ZfIR 2005, 217, 219; Eickmann, ZIP 2004, 1736, 1740).

8 Nach anderer Ansicht erfolgt die Prüfung des Ansatzes von Kosten eines externen Anwalts im Vergütungsfestsetzungsverfahren. Sie seien in Anwendung von § 21 Abs. 2 ZwVwV als besondere Auslagen des Verwalters festzusetzen, sofern die Beauftragung eines Anwalts erforderlich gewesen sei. Andernfalls könne die Verwaltervergütung um den zu Unrecht aus der Masse entnommenen Betrag gekürzt werden (so Engels in Dassler/ Schiffhauer/Hintzen/Engels/Rellermeyer, ZVG, 13. Aufl., § 152a Rdn. 26; Stöber, ZVG, 19. Aufl., § 153 Rdn. 6.4; Keller, ZfIR 2005, 225, 234).

9 bb) Die zuletzt genannte Auffassung verdient den Vorzug.

10 Zwar lassen - anders als das Berufungsgericht offenbar meint - die in § 21 Abs. 2 Satz 1 ZwVwV beispielhaft aufgeführten Kosten nicht den Schluss zu, dass Honorare von Rechtsanwälten, Steuerberatern und anderen durch den Zwangsverwalter beauftragten Selbständigen mit besonderer Qualifikation Auslagen im Sinne dieser Vorschrift sind. Solche Vergütungen lassen sich insbesondere nicht unter die in der Vorschrift erwähnten Kosten der Einstellung von Hilfskräften fassen. Hiermit sind nur Hilfskräfte gemeint, die der Verwalter zu unselbständigen Tätigkeiten unter seiner Verantwortung heranzieht (vgl. § 1 Abs. 3 Satz 4 ZwVwV).

11 Die Notwendigkeit, Rechtsanwaltshonorare wie Auslagen zu behandeln, folgt aber, wie das Vollstreckungsgericht im Ansatz zutreffend erkannt hat, aus der Regelung des § 17 Abs. 3 ZwVwV. Danach kann ein als Rechtsanwalt zugelassener Zwangsverwalter für Tätigkeiten, die ein nicht als Anwalt zugelassener Verwalter einem Rechtsanwalt übertragen hätte, nach Maßgabe des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes abrechnen. Die Verwendung des Begriffs "abrechnen" und die systematische Stellung der Regelung innerhalb der Vorschriften über die Zwangsverwaltervergütung machen deutlich, dass ein solches Honorar der Festsetzung gemäß § 22 ZwVwV bedarf. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass die Voraussetzungen einer zusätzlichen Vergütung nach § 17 Abs. 3 ZwVwV von dem Vollstreckungsgericht geprüft werden (vgl. Stöber, aaO, § 153 Anm. 6.4; siehe auch BGH, Beschl. v. 5. November 2004, IXa ZB 202/03, WM 2005, 86, 87 f. u. Beschl. v. 25. August 2004, IXa ZB 32/03, NJW 2004, 3429 zu §§ 25, 27 Abs. 2 ZwVwV a.F.). Dies wäre nicht in demselben Maße gewährleistet, wenn die Entnahme aus der Masse aufgrund der Rechnungslegung des Zwangsverwalters (§ 154 Satz 2 ZVG) lediglich auf ihre rechnerische und sachliche Richtigkeit überprüft und der Gläubiger darauf verwiesen würde, seine Einwendungen im Prozessweg gegen den Verwalter zu

verfolgen (dazu Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, aaO, § 14 ZwVwV Rdn. 2; Stöber, aaO, § 154 Rdn. 4.4; Depré/Mayer, aaO, Rdn. 621 f.).

12 Eine solche Überprüfung ist in gleicher Weise erforderlich, wenn der Verwalter zwar nicht die Sondervergütung nach § 17 Abs. 3 ZwVwV beansprucht, durch die Beauftragung eines Rechtsanwalts oder Steuerberaters aber dieselben Kosten ausgelöst hat. Auch in diesem Fall muss die Masse davor geschützt werden, dass dies in Bezug auf Tätigkeiten erfolgt, die bereits durch die Vergütung des Zwangsverwalters im Sinne von § 17 Abs. 1 ZwVwV abgegolten sind. Eine Prüfung im Vergütungsfestsetzungsverfahren erleichtert zudem die Rückführung zu Unrecht aus der Masse entnommener Beträge. War die Beauftragung eines externen Fachmanns nicht erforderlich oder dessen Abrechnung überhöht, kann der zuviel entnommene Betrag von der Vergütung des Zwangsverwalters abgezogen werden.

13 Die Überprüfung der Honorare externer Rechtsanwälte im Vergütungsfestsetzungsverfahren entspricht zudem der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu der Vergütung des Insolvenzverwalters. Obwohl diesem durch § 4 Abs. 1 Satz 3 InsVV ausdrücklich gestattet wird, zur Erledigung besonderer Aufgaben im Rahmen der Verwaltung für die Masse Dienst- oder Werkverträge abzuschließen und die angemessene Vergütung aus der Masse zu zahlen, wird die Erforderlichkeit solcher Zahlungen im Vergütungsfestsetzungsverfahren überprüft. Der Insolvenzverwalter muss im Rahmen seines Vergütungsfestsetzungsantrags aufführen, für welche Fachleute er Entgelt aus der Masse entnommen hat, und das Insolvenzgericht ist berechtigt und verpflichtet zu überprüfen, ob deren Beauftragung gerechtfertigt war. Kommt es zu dem Ergebnis, dass die Einschaltung Externer nicht erforderlich war, kann es die festzusetzende Vergütung um den zu Unrecht aus der Masse entnommenen Betrag kürzen (BGH, Beschl. v. 11. November 2004, IX ZB 48/04, NJW 2005, 903).

14 b) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts steht einer nachträglichen Festsetzung der Rechtsanwaltskosten nicht entgegen, dass sich der Zwangsverwalter in seinen früheren Festsetzungsanträgen für die Geltendmachung der Auslagenpauschale gemäß § 21 Abs. 2 Satz 2 ZwVwV entschieden hat.

15 Richtig ist zwar, dass der Zwangsverwalter wählen muss, ob er die erstattungsfähigen Auslagen im Wege des Einzelnachweises (§ 21 Abs. 2 Satz 1 ZwVwV) oder als Pauschale (§ 21 Abs. 2 Satz 2 ZwVwV) geltend macht; eine Kombination beider Abrechnungsarten ist - entgegen einer im Schrifttum vertretenen Auffassung (Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, aaO, § 21 ZwVwV Rdn. 9 u. 12 a.E.; Haarmeyer, ZInsO 2004, 18, 24) - unzulässig.

16 Die durch die Beauftragung eines Rechtsanwalts entstandenen Kosten sind indessen mit der Pauschale nicht abgegolten. Sie werden in entsprechender Anwendung von § 17 Abs. 3, 21 Abs. 2 Satz 1 ZwVwV zwar wie Auslagen behandelt, können aber neben der Auslagenpauschale geltend gemacht werden (so zutreffend Depré/Mayer, aaO, Rdn. 692). Auch insoweit kann es nämlich keinen Unterschied machen, ob eine Tätigkeit, die ein nicht als Rechtsanwalt zugelassener Verwalter einem Rechtsanwalt übertragen hätte, von dem Verwalter in seiner Eigenschaft als Anwalt oder von einem durch ihn beauftragten Dritten erbracht wird. Führt der Verwalter die Tätigkeit selbst aus, kann er - weil es sich bei dem ihm nach § 17 Abs. 3 ZwVwV zustehenden Honorar um eine gesonderte Vergütung handelt - die ihm entstandenen Auslagen nach § 21 Abs. 2 Satz 2 ZwVwV durch Inanspruchnahme der Pauschale abrechnen. Das muss ihm in gleicher Weise möglich sein, wenn er stattdessen einen Dritten mit der Anwaltstätigkeit beauftragt. Handelte es sich bei den Kosten eines von ihm beauftragten Anwalts aber um Auslagen im Sinne des § 21 Abs. 2 Satz 1 ZwVwV, wäre der Verwalter angesichts der Begrenzung der Pauschale auf einen Betrag von monatlich 40 € faktisch immer zu einer Einzelabrechnung seiner

Auslagen gezwungen. Das führte nicht nur zu einem sachlich nicht gerechtfertigten Nachteil gegenüber dem nach § 17 Abs. 3 ZwVwV verfahrenden Anwalt, sondern liefe auch dem Zweck der Pauschale zuwider, eine vereinfachte Abrechnung der Auslagen zu ermöglichen.

17 c) Der nachträglichen Festsetzung der Rechtsanwaltskosten steht auch nicht entgegen, dass die Vergütung des Zwangsverwalters unter Ansatz der Auslagenpauschale rechtskräftig festgesetzt worden ist.

18 Der Festsetzungsbeschluss, für den § 104 Abs. 1 ZPO entsprechend gilt (Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, aaO, § 22 ZwVwV Rdn. 1), erwächst zwar in Rechtskraft im Sinne von § 322 ZPO. Die materielle Rechtskraft erfasst aber nicht den Gesamtbetrag, sondern nur die einzelnen zugesprochenen oder aberkannten Posten (vgl. MünchKomm-ZPO/Giebel, 3. Aufl., § 104 Rdn. 127 f.; Zöller/Herget, ZPO, 27. Aufl., § 104 Rdn. 21 "Rechtskraft" sowie Haarmeyer /Wutzke/Förster/Hintzen, aaO, § 22 ZwVwV Rdn. 2). Der Nachfestsetzung zugänglich sind daher Positionen, die einen selbständigen kostenrechtlichen Streitgegenstand bilden und über die noch nicht entschieden worden ist (vgl. Senat, Beschl. v. 16. Januar 2003, V ZB 51/02, NJW 2003, 1462), etwa weil sie in einem vorangegangenen Antrag versehentlich nicht enthalten waren (vgl. BVerfG Rpfleger 1995, 476). So liegt es hier. Da die Rechtsanwaltskosten nicht Gegenstand der früheren Vergütungsanträge waren und durch die Auslagenpauschale, wie dargelegt, nicht abgegolten werden, gibt es bislang keine gerichtliche Entscheidung, in der diese Kosten zu- oder aberkannt worden sind.

19 2. Rechtsfehlerhaft ist schließlich die Annahme des Beschwerdegerichts, die rechtskräftige Festsetzung der Vergütung nebst Auslagenpauschale stehe der beantragten Festsetzung der Kosten einer Höherversicherung gemäß § 21 Abs. 3 Satz 2 ZwVwV entgegen. Da die Kosten einer Höherversicherung stets neben der Auslagenpauschale geltend gemacht werden können (Böttcher, ZVG, 4. Aufl. § 152a Rdn. 14; Engels in Dassler/Schiffhauer/Hintzen/Engels /Rellermeyer, aaO, § 152a Rdn. 122; Stöber, aaO, § 152a Rdn. 9; Depré/Mayer, aaO, Rdn. 684), waren sie nicht Gegenstand der bisherigen Festsetzungen und werden somit nicht von deren Rechtskraft erfasst.

IV.

20 Der angefochtene Beschluss ist aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO). Neben den sachlichen Voraussetzungen der für die Höherversicherung geltend gemachten Kosten wird das Beschwerdegericht nunmehr die Erstattungsfähigkeit der Anwaltshonorare (vgl. § 17 Abs. 3 ZwVwV, § 121 Abs. 2 ZPO sowie BGHZ 139, 309, 312 ff. u. BGH, Beschl. v. 11. November 2004, IX ZB 48/04, NJW 2005, 903) sowie die Einwendungen der Gläubigerin gegen deren Angemessenheit zu prüfen haben. Vorsorglich weist der Senat darauf hin, dass es dem Zwangsverwalter freistand, Tätigkeiten im Sinne des § 17 Abs. 3 ZwVwV, die er gegen besondere Vergütung selbst hätte übernehmen können, an ihm nahe stehende Personen, insbesondere an einen Sozius,

zu übertragen (vgl. BGH, Beschl. v. 11. November 2004, IX ZB 48/04, aaO S. 904; Beschl. v. 5. Juli 2007, IX ZB 305/04, ZIP 2007, 1958, 1959 zu § 4 Abs. 1 Satz 3 u. § 5 InsVV).

Krüger Lemke Schmidt-Räntsch

Stresemann Roth

Vorinstanzen:
AG Kassel, Entscheidung vom 30.01.2008 - 640 L 4/03 -
LG Kassel, Entscheidung vom 12.08.2008 - 3 T 120/08 -