



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IX ZB 284/03

vom

9. Juni 2005

in dem Insolvenzeröffnungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

InsO § 5 Abs. 1; InsVV § 1

Nach Erledigung des Insolvenzantrags durch Rücknahme hat eine amtswegige Feststellung des Umfangs der Istmasse grundsätzlich nicht zu erfolgen.

BGH, Beschluß vom 9. Juni 2005 - IX ZB 284/03 - LG Frankfurt am Main

AG Frankfurt am Main

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer und die Richter Dr. Ganter, Raebel, Kayser und Nešković

am 9. Juni 2005

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Schuldnerin gegen den Beschluß des Landgerichts Frankfurt am Main, 9. Zivilkammer, vom 7. November 2003 wird auf Kosten der Schuldnerin als unzulässig verworfen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 460.504,99 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Schuldnerin, eine GmbH, die sich mit der Erstellung von Telekommunikationsnetzwerken befaßt und über ein Stammkapital von 4.100.000 € verfügt, beantragte am 28. November 2002 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen. Sie trug vor, die Gesellschaft sei zahlungsunfähig und überschuldet; die rechnerische Überschuldung ergebe sich aus dem beigefügten Abschluß "in Bilanzform auf den 15. November 2002". Das Insolvenzgericht erteilte dem weiteren Beteiligten am 3. Dezember 2002 Gutachterauftrag und

bestellte ihn am selben Tag zum vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt. In seinem am 24. Januar 2003 beim Insolvenzgericht eingegangenen Gutachten bezifferte der vorläufige Insolvenzverwalter die Aktiva auf 335.714.890,69 €, wovon 320.366.672 € auf Glasfasernetze entfielen. Die Passiva betrügen, nachdem fünf Unternehmen einen Forderungsverzicht in Höhe von 12.647.520 € erklärt hätten, nur noch 23.585.985,49 €. Danach sei die Schuldnerin nicht überschuldet; sie sei auch nicht zahlungsunfähig. Noch am 24. Januar 2003 nahm die Schuldnerin ihren Insolvenzantrag zurück. Mit Beschluß vom selben Tag hob das Insolvenzgericht die angeordneten Sicherungsmaßnahmen auf.

Der vorläufige Insolvenzverwalter hat für seine Tätigkeit eine Vergütung von 859.713,56 € zuzüglich Umsatzsteuer beantragt. Als Berechnungsgrundlage hat er den in der von der Schuldnerin vorgelegten Überschuldungsbilanz genannten Gesamtwert von 335.714.890,69 € zugrundegelegt. Er hat 25 v.H. der Regelvergütung des Insolvenzverwalters zuzüglich eines Zuschlags von 10 v.H. beansprucht. Die Schuldnerin ist dem Vergütungsantrag entgegengetreten. Die in der Überschuldungsbilanz genannten Werte gäben die Anschaffungskosten ohne Abschreibungen wieder. Das Aktivvermögen sei nicht einmal den Betrag von 100 Mio. € wert, mit dem die Gesellschafterin A. , die Sicherungsrechte auf alle technischen Einheiten des Netzwerkes gehabt habe, abgefunden worden sei. Der für die Insolvenzverwaltervergütung maßgebliche Wert betrage nur 8.600.000 €. Ferner sei die Regelvergütung nicht zu erhöhen, sondern auf 15 v.H. herabzusetzen.

Das Insolvenzgericht hat die Vergütung des vorläufigen Verwalters auf 675.489,21 € zuzüglich Umsatzsteuer (Berechnungsgrundlage wie Antrag;

Vomhundertsatz 27,5) festgesetzt. Auf die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde der Schuldnerin hat das Berufungsgericht unter Zurückweisung der weitergehenden Beschwerde die Entscheidung des Insolvenzgerichts abgeändert und die Vergütung des Verwalters auf (537.989,22 € zuzüglich Umsatzsteuer =) 624.067,50 € festgesetzt. Dabei hat es bei einem unveränderten Vomhundertsatz die Berechnungsgrundlage um 100 Mio. € herabgesetzt. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt die Schuldnerin ihren Antrag zweiter Instanz weiter, die Vergütung des Verwalters auf 163.562,51 € herabzusetzen.

## II.

Das Rechtsmittel ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO, §§ 7, 64 Abs. 3 InsO). Es ist jedoch unzulässig. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts (§ 574 Abs. 2 ZPO).

1. In erster Linie greift die Rechtsbeschwerde die Frage auf, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen ein Insolvenzgericht, falls es nicht zur Verfahrenseröffnung kommt, zur Berechnung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters gehalten ist, mit der Ermittlung des Wertes der Masse entweder einen Sachverständigen zu beauftragen oder eigene Nachforschungen anzustellen.

a) Eingang in die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters (§§ 10, 11 i.V.m. § 1 InsVV) haben die Vermögenswer-

te zu finden, 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, ZIP 2004, 1653, 1654; v. 8. Juli 2004 - IX ZB 589/02, ZIP 2004, 1555, 1556). In Ermangelung einer Schlußrechnung ist der Wert der Masse im Zeitpunkt der Beendigung des Verfahrens zu schätzen (so ausdrücklich § 1 Abs. 1 Satz 2 InsVV).

aa) Daraus ergibt sich eindeutig und bedarf keiner weiteren höchstrichterlichen Klärung, daß eine amtswegige Feststellung des Umfangs der "Istmasse" nach Erledigung des Insolvenzantrags durch Rücknahme grundsätzlich nicht zu erfolgen hat. Die Vorschrift des § 5 Abs. 1 Satz 1 InsO, der dem Insolvenzgericht die Amtsermittlungspflicht hinsichtlich aller Umstände auferlegt, welche für das Insolvenzverfahren von Bedeutung sind, ist nach Wortlaut, Sinn und Zweck des § 1 Abs. 1 Satz 2 InsVV unanwendbar. Sie greift im übrigen nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht generell ein, sondern setzt voraus, daß dem Insolvenzgericht ein zulässiger Insolvenzantrag vorliegt (BGHZ 153, 205, 207).

bb) Scheidet eine amtswegige Ermittlung der "Istmasse" nach Erledigung des Insolvenzantrags durch Rücknahme aus, ist die Schätzung gemäß § 287 ZPO in Verbindung mit § 4 InsO auf der Grundlage des bisherigen Sach- und Streitstandes unter Berücksichtigung der vorliegenden Verwalterberichte, Forderungszusammenstellungen und sonstiger Ermittlungsergebnisse vorzunehmen. Auch dies ergibt sich unmittelbar aus § 1 Abs. 1 Satz 2 InsVV und entspricht allgemein vertretener Auffassung (vgl. Haarmeyer/Wutzke/Förster, InsVV § 1 Rn. 45 f; MünchKomm-InsO/Nowak, § 1 InsVV Rn. 8; FK-InsO/

Lorenz, 3. Aufl. § 1 InsVV Rn. 10 f). Von diesen Grundsätzen ist das Beschwerdegericht auch ausgegangen.

b) Soweit die Rechtsbeschwerde in bezug auf die Berechnungsgrundlage weiter rügt, das Beschwerdegericht sei unter Verletzung des Willkürverbots und des rechtlichen Gehörs der Schuldnerin von den Buchwerten ausgegangen, von denen es "völlig im luftleeren Raum" einen Abschlag von nur 100 Mio. € vorgenommen habe, erschöpft sich dieser Vortrag in Angriffen auf die tatrichterliche Würdigung des Beschwerdegerichts und ist nicht geeignet, die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde nach § 574 Abs. 2 ZPO zu begründen.

aa) Durch die Rechtsprechung des Senats ist bereits geklärt, daß bei der Bewertung der einzelnen Vermögensgegenstände im Wege der Schätzung (§ 287 ZPO) der Verkehrswert zugrunde zu legen ist. Sind Fortführungswert und Zerschlagungswert unterschiedlich hoch, ist entscheidend, welche Werte sich voraussichtlich verwirklichen lassen (BGH, Beschl. v. 8. Juli 2004 - IX ZB 589/02, aaO S. 1556 m.w.N.). Das Beschwerdegericht ist bei der Berechnung des Verkehrswertes des Anlagevermögens, insbesondere desjenigen der Glasfasernetze, von den Fortführungswerten ausgegangen. Dies hat die Rechtsbeschwerde auch nicht beanstandet. Nach den vorliegenden Unterlagen war es naheliegend, keinesfalls willkürlich, von den von der Schuldnerin mitgeteilten Anschaffungskosten auszugehen, die auch Eingang in das Gutachten des vorläufigen Verwalters vom 23. Januar 2003 gefunden haben, und von diesen Werten Abschläge vorzunehmen. Als Grundlage der Schätzung des Wertberichtigungsbedarfs hat das Beschwerdegericht den Betrag als angemessen angesehen, der nach - allerdings bestrittenen - Angaben des vorläufigen Ver-

walters im Laufe der Sanierungsverhandlungen zwischen den Parteien des vorliegenden Verfahrens als Sonderabschreibung erörtert worden ist.

bb) Die abweichenden Feststellungen in der von der Schuldnerin im zweiten Rechtszug vorgelegten gutachterlichen Stellungnahme vom 19. September 2003 sind hierbei nicht übergangen, sondern - in bezug auf die ermittelte Lebensdauer der Anlagegüter - ausdrücklich berücksichtigt worden. Soweit es das Beschwerdegericht abgelehnt hat, darüber hinaus einen allgemeinen Marktlageabschlag vorzunehmen, ist dies eine Frage des Einzelfalls, die zudem auf dem Gebiet der tatrichterlichen Würdigung liegt. Aus dem Verkauf der gesamten Gruppe Anfang des Jahres 2003 für angeblich 100 Mio. € kann ohne Mitteilung der näheren Einzelheiten des Kaufvertrages für die Höhe der Berechnungsgrundlage nichts abgeleitet werden. Gleiches gilt für die allgemeinen Hinweise der Rechtsbeschwerde auf andere Verkäufe von Netzwerkunternehmen für nur 2,5 v.H. der Buchwerte.

2. Die Rechtsbeschwerde hält weiter die Frage für rechtsgrundsätzlich, ob das Ausmaß der Tätigkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters von diesem substantiiert darzulegen sei und ob ein geringes Ausmaß der Tätigkeit Anlaß gebe, die Regelvergütung zu unterschreiten.

a) Die Berechnung von Zu- und Abschlägen (§ 3 InsVV) zum Regelsatz der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters ist durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ebenfalls grundsätzlich geklärt (vgl. BGH, Beschl. v. 4. November 2004 - IX ZB 52/04, ZIP 2004, 2448). Das Beschwerdegericht ist entsprechend den vom Senat bestätigten Grundsätzen verfahren, indem es von einer Quote von 25 v.H. der Vergütung des Insolvenzverwalters

ausgegangen ist und unter Hinweis auf die Auslandsberührung des Insolvenzfallles eine Erhöhung des Vomhundertsatzes um 2,5 Punkte bewilligt hat. Abschläge nach § 3 Abs. 2 Buchstabe d InsVV hat es verneint.

b) Die Bemessung von Zu- und Abschlägen nach § 3 InsVV im Einzelfall ist Aufgabe tatrichterlicher Würdigung der Vergütungshöhe. Verfassungsmäßige Rechte der Schuldnerin hat das Beschwerdegericht nicht verletzt. Die Beteiligung des vorläufigen Insolvenzverwalters an den Sanierungsbemühungen im Zusammenwirken mit der ausländischen Muttergesellschaft ist ebenso unstrittig wie der Umstand, daß der vorläufige Insolvenzverwalter dem von der Schuldnerin unterbreiteten Vertragskonvolut nach Prüfung zugestimmt hat. Die Feststellung des vorläufigen Insolvenzverwalters in dem von ihm erstatteten Gutachten, daß die Schuldnerin wenige Tage vor Insolvenzantragstellung ihr Guthaben von 2.922.532 € auf einem inländischen laufenden Konto an eine andere Konzerngesellschaft übertragen hat, ist gleichfalls unstrittig. Bei dieser Sachlage ist der Hinweis der Rechtsbeschwerde auf die mangelnde Verantwortung des vorläufigen Insolvenzverwalters mit der Aktenlage nicht in Einklang zu bringen. Die vom Beschwerdegericht festgestellten unstrittigen Umstände stellen substantiierten Vortrag zu Erhöhungsgründen dar, welche geeignet sind, die maßvolle Erhöhung des Vomhundertsatzes zu rechtfertigen. Die von der Rechtsbeschwerde aufgeworfene zweite Grundsatzfrage stellt sich sonach nicht.

Fischer

Ganter

Raebel

Kayser

Nešković