



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 109/05

vom

6. April 2006

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsVV § 8 Abs. 3, § 11 Abs. 1 Satz 2, § 19

- a) Für einen vorläufigen Insolvenzverwalter, der vor dem 1.1.2004 bestellt worden ist, bemisst sich die Vergütung nach der ab 7. Oktober 2004 geltenden Fassung der InsVV, wenn das Insolvenzverfahren selbst nach dem 31. Dezember 2003 eröffnet worden ist.
- b) Die Auslagenpauschale bemisst sich für den vorläufigen Insolvenzverwalter nach seiner Regelvergütung gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV.

BGH, Beschluss vom 6. April 2006 - IX ZB 109/05 - LG Lübeck

AG Reinbek

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

am 6. April 2006

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 7. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck vom 15. März 2005 wird auf Kosten des vorläufigen Insolvenzverwalters zurückgewiesen.

Der Wert des Gegenstandes des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 341,55 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Am 12. Dezember 2003 wurde der (weitere) Beteiligte zum vorläufigen Verwalter im Insolvenzeröffnungsverfahren über das Vermögen des Schuldners bestellt. Das Insolvenzverfahren wurde am 5. Oktober 2004 eröffnet. Der vorläufige Insolvenzverwalter beantragte, seine Vergütung sowie Auslagen in Höhe von 618,34 € zuzüglich Umsatzsteuer festzusetzen. Als Auslagen beanspruchte er die Pauschale gemäß § 8 Abs. 3 InsVV, die er aus der Regelvergütung des endgültigen Insolvenzverwalters berechnete und im Hinblick auf die Dauer seiner Tätigkeit auf 9/12 der Pauschale von 15 % kürzte.

2 Das Amtsgericht hat die Vergütung auf 981,50 €, die Auslagen auf 147,23 €, jeweils zuzüglich Umsatzsteuer, festgesetzt, insgesamt 1.309,33 €. Die Auslagenpauschale hat es mit 15 % aus der festgesetzten Vergütung berechnet.

3 Die sofortige Beschwerde, mit der der vorläufige Insolvenzverwalter seinen Antrag hinsichtlich des Auslagenpauschbetrages weiterverfolgt hat, ist ohne Erfolg geblieben. Hiergegen wendet er sich mit seiner Rechtsbeschwerde.

II.

4 Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§§ 6, 7, 64 Abs. 3 InsO, § 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) und zulässig (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, § 4 InsO). Sie ist jedoch im Ergebnis unbegründet.

5 1. Das Beschwerdegericht hat bei der Berechnung des Pauschsatzes für die Auslagen auf die gesetzliche Vergütung abgestellt und damit § 8 Abs. 3 InsVV in der bis 6. Oktober 2004 geltenden Fassung zugrunde gelegt.

6 Gemäß der Übergangsregelung in § 19 InsVV in der Fassung der Verordnung zur Änderung der Insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung vom 4. Oktober 2004 (BGBl. I S. 2569) ist jedoch nur auf Insolvenzverfahren, die vor dem 1. Januar 2004 eröffnet wurden, die Verordnung in der bis 6. Oktober 2004 geltenden Fassung weiter anzuwenden.

7 Der Rechtsbeschwerdeführer ist zwar bereits am 12. Dezember 2003 und damit vor dem Stichtag 1. Januar 2004 zum vorläufigen Insolvenzverwalter

bestellt worden. Die Übergangsregelung stellt jedoch allgemein und damit auch für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters darauf ab, ob das Insolvenzverfahren selbst vor dem 1. Januar 2004 eröffnet wurde. Die Begründung der Änderungsverordnung (abgedruckt bei Kübler/Prütting, InsO Bd. 3 Anh. III zur InsVV) nimmt zwar insoweit lediglich auf die Rechtsprechung des Senats zur Mindestvergütung des Insolvenzverwalters und Treuhänders Bezug. Der Wortlaut der Bestimmung lässt jedoch keinen Zweifel daran, dass die Übergangsregelung auch für die sonstigen Änderungen der Verordnung gilt.

8 § 19 InsVV spricht zwar nur von Insolvenzverfahren, nicht auch von Insolvenzeröffnungsverfahren. Die Änderungsverordnung regelt jedoch, insbesondere in Art. 1 Nr. 4 (§ 11 InsVV), auch die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters neu. Es kann nicht angenommen werden, dass für das Insolvenzeröffnungsverfahren bis zum 6. Oktober 2004 die vorherige Fassung der Verordnung anwendbar bleiben sollte, zumal auch für den vorläufigen Insolvenzverwalter die Regelungen über die Mindestvergütung anwendbar sind, deren frühere Fassung nach gefestigter Rechtsprechung des Senats ab 1. Januar 2004 verfassungswidrig war (BGHZ 157, 282; BGH, Beschl. v. 15. Januar 2004 - IX ZB 46/03, ZIP 2004, 424; v. 20. Januar 2005 - IX ZB 134/04, ZIP 2005, 447). Würde das Insolvenzeröffnungsverfahren in die Regelung des § 19 InsVV n.F. nicht einbezogen, würden die ab dem 1. Januar 2004 bis 6. Oktober 2004 tätigen vorläufigen Insolvenzverwalter der Altfassung der Mindestvergütung nach §§ 10, 2 Abs. 2 InsVV a.F. unterfallen, was offenkundig nicht beabsichtigt ist (im Ergebnis ebenso Kübler/Prütting/Eickmann, InsO § 8 InsVV Rn. 35; § 19 InsVV Rn. 1).

9 Dem steht nicht entgegen, dass § 19 InsVV bei dieser Auslegung keine ausdrückliche Regelung für den Fall enthält, dass es nicht zu einer Eröffnung

des Insolvenzverfahrens kommt. Hier ist auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem bei Vorliegen der Eröffnungsvoraussetzungen eröffnet worden wäre; dies ist der Zeitpunkt der Abweisung des Eröffnungsantrags oder der sonstigen Beendigung des Eröffnungsverfahrens.

10 2. Die von Amtsgericht und Beschwerdegericht vorgenommene Berechnung des Auslagenpauschbetrages hat im vorliegenden Fall gleichwohl zum richtigen Ergebnis geführt. Die festgesetzte Vergütung entsprach der Regelvergütung gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV n.F. in Höhe von 25 v.H. der Vergütung nach § 2 Abs. 1 InsVV.

11 Die Frage, wie die Auslagenpauschale für den vorläufigen Insolvenzverwalter nach der Neuregelung des § 8 Abs. 3, § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV zu berechnen ist, ist allerdings streitig. Nach einer Meinung berechnen sich die 15 % aus der Regelvergütung gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV (Biersch ZIP 2004, 2311, 2316; Haarmeyer InsBüro 2004, 322, 325). Nach anderer Auffassung ist der Pauschbetrag aus der Regelvergütung des § 2 Abs. 1 InsVV zu bestimmen (Kübler/Prütting/Eickmann, aaO § 11 InsVV Rn. 45).

12 Die zuerst genannte Auffassung ist zutreffend.

13 a) Nach § 8 Abs. 3 InsVV n.F. kann der (endgültige) Verwalter nach seiner Wahl anstelle der tatsächlichen Auslagen einen Pauschsatz fordern, der im ersten Jahr 15 v.H., danach 10 v.H. der Regelvergütung, höchstens jedoch 250 € je angefangener Monat der Dauer der Tätigkeit des Verwalters beträgt. Der Pauschsatz darf 30 v.H. der Regelvergütung nicht übersteigen. Regelvergütung ist die nach §§ 1, 2 Abs. 1 InsVV zu berechnende Vergütung. Zu- und Abschläge gemäß § 3 InsVV bleiben bei der Festsetzung des Pauschsatzes

außer Betracht. Ziel der Änderung der Verordnung war es, dass nicht die im Einzelfall festgesetzte Vergütung maßgebend sein soll, sondern die Regelvergütung (amtliche Begründung zu Art. 1 Nr. 2 der Änderungsverordnung, aaO).

14 b) Für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters gelten gemäß § 10 InsVV die Vorschriften des ersten Abschnitts und damit auch § 8 Abs. 3 InsVV entsprechend, soweit nicht in § 11 InsVV etwas anderes bestimmt ist. Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV n.F. erhält der vorläufige Insolvenzverwalter in der Regel 25 v.H. der Vergütung nach § 2 Abs. 1 InsVV. Diese Regelung nimmt Bezug auf die Rechtsprechung des Senats zum früheren Recht, wonach ein Vergütungssatz von 25 % der Staff Vergütung gemäß § 2 Abs. 1 InsVV beim vorläufigen Insolvenzverwalter als Ausgangssatz anzusehen war (BGH, Beschl. v. 24. Juni 2003 - IX ZB 453/02, WM 2003, 1869, 1870; v. 17. Juli 2003 - IX ZB 10/03, ZIP 2003, 1612; v. 8. Juli 2004 - IX ZB 589/02, ZIP 2004, 1555, 1557; vgl. auch amtliche Begründung zu Art. 1 Nr. 4 der Änderungsverordnung, aaO).

15 Wie bereits der mit § 2 Abs. 1 InsVV übereinstimmende Wortlaut der Neufassung des § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV zeigt, wird dort für den vorläufigen Insolvenzverwalter die Regelvergütung festgelegt, auf die auch § 8 Abs. 3 InsVV n.F. nunmehr Bezug nimmt.

16 Die Auffassung der Rechtsbeschwerde, mit der Regelvergütung sei in § 8 Abs. 3 InsVV n.F. nur die Regelvergütung im Sinne des § 2 Abs. 1 InsVV gemeint, findet im Wortlaut der Neufassung keine Stütze. Vor allem aber wird nur die Anknüpfung auch an § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV dem Sinn und Zweck der Neuregelung der Auslagenpauschalierung gerecht.

- 17 § 8 Abs. 3 InsVV kann seinen Zweck, den Verwaltungsaufwand bei einer Einzelabrechnung von Auslagen zu vermeiden, allerdings nur gerecht werden, wenn die Auslagenpauschale im Regelfall die anfallenden Auslagen zumindest im Wesentlichen abdeckt und damit die Einzelabrechnung überflüssig macht (vgl. BGH, Beschl. v. 23. Juli 2004 - IX ZB 257/03, ZIP 2004, 1715, 1716). Andererseits hat die Auslagenpauschale nicht das Ziel, mittelbar die Vergütung des Verwalters zu erhöhen (BGH, Beschl. v. 23. Juli 2004 aaO S. 1717; v. 2. Februar 2006 - IX ZB 167/04, z.V.b.) oder diesem die Möglichkeit zu verschaffen, "Zusatzvergütungen" in nicht unerheblicher Höhe zu realisieren (vgl. Haarmeyer, InsBüro 2004, 322, 324).
- 18 (1) Die Rechtsbeschwerde meint, die Berechnung der Auslagenpauschale in Höhe von 15 % der Regelvergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters führe dazu, dass die Auslagenpauschale unzureichend sei. Es liege in der Natur der Sache, dass in diesem Verfahrensabschnitt besonders hohe Auslagen anfielen. Dem sei nach altem Recht dadurch Rechnung getragen worden, dass die Auslagenpauschale auch aus den Zuschlägen auf die Vergütung berechnet worden sei. Andererseits bestehe bei einer Berechnung auf der Grundlage der Regelvergütung gemäß § 2 Abs. 1 InsVV keine Gefahr überhöhter Pauschbeträge, weil ein Höchstbetrag von 250 € je Monat festgelegt und das Eröffnungsverfahren im Normalfall nach wenigen Monaten abgeschlossen sei. Selbst bei einem lang andauernden Eröffnungsverfahren sei ein übermäßiges Anwachsen der Auslagenpauschale nicht zu befürchten, weil § 8 Abs. 3 Satz 2 InsVV n.F. eine weitere Deckelung enthalte.
- 19 (2) Diese Argumente greifen nicht durch.

20 Es mag sein, dass vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in erheblichem Umfang Auslagen anfallen. Dabei muss aber zweierlei berücksichtigt werden. Zum einen wird, wie auch im vorliegenden Fall, der vorläufige Insolvenzverwalter häufig gleichzeitig oder vorab vom Gericht zum Sachverständigen bestellt und mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragt. Insoweit erhält er Entschädigung und Auslagenerstattung nach dem Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz (§ 11 Abs. 2 InsVV). Für diese Tätigkeit und die damit verbundenen Auslagen kommt damit eine weitere Vergütung für eine Tätigkeit als vorläufiger Insolvenzverwalter und eine entsprechende Auslagenerstattung von vorneherein nicht in Betracht, es sei denn, der vorläufige Insolvenzverwalter hat zusätzliche Tätigkeiten erbracht und Auslagen aufgewendet (BGH, Beschl. v. 29. April 2004 - IX ZB 225/03, NZI 2004, 444, 445; v. 14. Dezember 2005 - IX ZB 268/04, ZInsO 2006, 143, 145).

21 Zum anderen ist, wie die Rechtsbeschwerde zutreffend darlegt, die Tätigkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters häufig nach wenigen Monaten abgeschlossen. Der Auslagenpauschbetrag fällt jedoch jährlich nur einmal an. Dauert die vorläufige Verwaltung weniger lang, ist die Pauschale nicht entsprechend zu kürzen (BGH, Beschl. v. 24. Juni 2003 - IX ZB 600/02, NZI 2003, 608; v. 23. Juli 2004 - IX ZB 257/03, ZIP 2004, 1715, 1716). Damit ist der monatlich zur Verfügung stehende Auslagenpauschbetrag für den vorläufigen Insolvenzverwalter, bezogen auf die in der Regel kurze Dauer seiner Amtstätigkeit, weitaus höher als 25 % des monatlich zur Verfügung stehenden Pauschbetrages bei einer endgültigen Insolvenzverwaltung. Bei einer Dauer des vorläufigen Insolvenzverfahrens von drei Monaten entspricht die Auslagenpauschale derjenigen des Insolvenzverwalters für die gleiche Zeit. Würde die Auslagenpauschale nach der Regelvergütung des § 2 Abs. 1 InsVV berechnet, läge sie gewöhnlich

bei 60 % der Regelvergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters. Dies ist für einen Pauschbetrag unrealistisch hoch.

22 Nach §§ 8, 11 InsVV a.F. war die Auslagenpauschale nach der tatsächlich festgesetzten Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters zu bemessen. Damit wurden zwar auch Zuschläge nach § 3 Abs. 1 InsVV in die Berechnungsgrundlage einbezogen. Dies setzte aber einen über das Normalverfahren hinausgehenden Aufwand voraus, betraf den Normalfall also gerade nicht. Umgekehrt konnte die Regelvergütung auch durch Abschläge gemäß § 3 Abs. 2 InsVV gemindert werden, was auch die Auslagenpauschbeträge reduzierte. Letzteres ist nach neuem Recht nicht mehr der Fall. Im Normalverfahren hat sich durch die Neuregelung nichts geändert, wenn auf die Regelvergütung des § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV abgestellt wird. Es spricht nichts dafür, dass die Auslagenpauschale unterhalb der monatlichen Höchstgrenze von 250 € vervierfacht werden sollte, obwohl eine Reduzierung der als unangemessen hoch angesehenen bisherigen Auslagenpauschalen beabsichtigt war (amtliche Begründung zu Art. 1 Nr. 2 der Änderungsverordnung, aaO).

23 (3) Die in der Literatur (Kübler/Prütting/Eickmann, aaO) vertretene Ansicht, die konkreten einzelnen Auslagen (Porto etc.) seien für den vorläufigen Insolvenzverwalter ebenso hoch wie für den endgültigen Insolvenzverwalter, berücksichtigt nicht die unterschiedliche Dauer der Tätigkeit sowie die Gesamthöhe der Auslagen und der Pauschale. Sie verkennt zudem, dass die Regelvergütung von vorläufigem und endgültigem Verwalter in der Verordnung unterschiedlich hoch festgesetzt ist.

24 (4) Amtsgericht und Beschwerdegericht haben im Ergebnis die Regelvergütung gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV n.F. der Berechnung der Auslagenpauschale zugrunde gelegt. Dies entspricht der geltenden Rechtslage.

Fischer

Raebel

Vill

Cierniak

Lohmann

Vorinstanzen:

AG Reinbek , Entscheidung vom 24.01.2005 - 8 IN 434/03 -

LG Lübeck, Entscheidung vom 15.03.2005 - 7 T 88/05 -