



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 19/10

vom

20. Dezember 2012

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 64 Abs. 3 Satz 1

Hat sich ein Dritter für den Fall (partieller) Masseunzulänglichkeit gegenüber der Masse verpflichtet, für die Kosten des Insolvenzverfahrens (anteilig) einzustehen, ist er hinsichtlich der Festsetzung der Vergütung des (vorläufigen) Insolvenzverwalters beschwerdebefugt.

BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2012 - IX ZB 19/10 - LG Lüneburg
AG Celle

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Vill, die Richterin Lohmann, den Richter Dr. Pape und die Richterin Möhring

am 20. Dezember 2012

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der weiteren Beteiligten zu 1 wird der Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg vom 7. Januar 2010 aufgehoben.

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

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 700.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Auf den Eigenantrag der Schuldnerin vom 29. Dezember 2008 bestellte das Insolvenzgericht am selben Tag den weiteren Beteiligten zu 2 zum vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt. Am 7. Januar 2009 auferlegte das Insolvenzgericht der Schuldnerin ein allgemeines Verfügungsverbot.

Am 1. März 2009 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet und der weitere Beteiligte zu 2 zum Insolvenzverwalter bestellt.

2 Mit Schriftsatz vom 31. Juli 2009 beantragte der vorläufige Insolvenzverwalter, seine Vergütung auf 2.671.233,04 € zuzüglich Auslagen in Höhe von 750 € und Umsatzsteuer von 507.676,78 € festzusetzen, zusammen 3.179.659,82 €.

3 Das Insolvenzgericht hat mit Beschluss vom 1. September 2009 die Vergütung einschließlich Auslagen und Umsatzsteuer auf 2.015.604,10 € festgesetzt. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde der weiteren Beteiligten zu 1 (nachfolgend auch: Beteiligte) hat das Landgericht als unzulässig verworfen, weil es ihr an der Beschwerdeberechtigung fehle. Hiergegen wendet sich diese mit der Rechtsbeschwerde.

II.

4 Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§§ 4, 6 Abs. 1, §§ 7, 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, § 64 Abs. 3 InsO, Art. 103f EGIInsO, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und zulässig (§ 574 Abs. 2, § 575 ZPO). Sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

5 1. Das Beschwerdegericht hat gemeint, der weiteren Beteiligten zu 1 fehle die Beschwerdeberechtigung. Soweit sie Insolvenzgläubigerin sei, fehle ihr die Beschwer. Zwar sei eine am 2. Oktober 2009 erfolgte Forderungsanmeldung hinsichtlich zweier Insolvenzforderungen über 683,56 € und 1.190.000 € zu berücksichtigen, nicht dagegen wegen unzureichender Begründung eine

weitere Forderung wegen eines Nichterfüllungsschadens in Höhe von 7.667.851 €. Wegen der zwei zu berücksichtigenden Forderungen könne sich die Beklagte aber durch Aufrechnung befriedigen.

6 Eine Beschwerdeberechtigung könne auch nicht aus einer entsprechenden Anwendung des § 64 Abs. 3 InsO aus dem Umstand abgeleitet werden, dass die Beteiligte sich zusammen mit weiteren Kunden der Insolvenzschuldnerin in einer Anfang März 2009 mit dem (vorläufigen) Insolvenzverwalter abgeschlossenen Fortführungsvereinbarung verpflichtet habe, dem (vorläufigen) Insolvenzverwalter auf erstes Anfordern auf ein von ihm zu benennendes Konto die Kosten des Insolvenzverfahrens, insbesondere Gerichtskosten, Vergütung und Auslagen des vorläufigen Insolvenzverwalters und des Insolvenzverwalters sowie der Mitglieder des Gläubigerausschusses bis zur Höhe von 2,5 Millionen Euro netto zu zahlen. Eine analoge Anwendung des § 64 Abs. 3 InsO komme nicht in Betracht, weil diese schuldrechtliche Verpflichtung der Beteiligten auf einer kaufmännischen Entscheidung beruhe. Zudem habe die Beteiligte nicht hinreichend dargelegt, dass die Voraussetzungen ihrer Haftung tatsächlich vorlägen und sie für die Verwaltervergütung tatsächlich aufkommen müsse. Die bloße theoretische Möglichkeit der Haftung genüge nicht.

7 2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung nicht stand. Die weitere Beteiligte zu 1 ist schon im Hinblick auf ihre Verpflichtungen aus der Fortführungsvereinbarung in analoger Anwendung des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, § 64 Abs. 3 InsO beschwerdeberechtigt.

8 Gegen den Beschluss, mit dem das Insolvenzgericht die Vergütung des vorläufigen Verwalters festsetzt, stehen gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, § 64 Abs. 3 Satz 1 InsO dem vorläufigen Verwalter, dem Schuldner und jedem Insol-

venzgläubiger die sofortige Beschwerde zu. Daneben hat hinsichtlich der Vergütung des vorläufigen Verwalters der endgültige Verwalter das Beschwerde-recht (BGH, Beschluss vom 27. September 2012 - IX ZB 276/11, ZIP 2012, 2081). Der weiteren Beteiligten zu 1 ist in analoger Anwendung des § 64 Abs. 3 Satz 1 InsO ebenfalls eine Beschwerdebefugnis zuzubilligen.

9 a) Es ist anerkannt, dass über den Wortlaut des § 64 Abs. 3 Satz 1 InsO hinaus anderen Personen die Beschwerdeberechtigung zuerkannt werden kann, wenn diese durch eine fehlerhafte Festsetzung der Vergütung in ihren Rechten unmittelbar beeinträchtigt werden. Massegläubiger können zwar mangels Rechtsschutzbedürfnisses nicht als beschwerdebefugt angesehen werden, wenn alle Masseverbindlichkeiten befriedigt werden können. Tritt jedoch Masseunzulänglichkeit ein, ist auch Massegläubigern wegen der nach § 209 InsO einzuhaltenden Rangfolge der Befriedigung der Massegläubiger eine Beschwerdeberechtigung zuzuerkennen, wenn durch die Festsetzung der nach § 209 Abs. 1 Nr. 1 InsO erstrangig zu befriedigenden Vergütungsansprüche des Verwalters ihre Befriedigung beeinträchtigt wird, weil die Masse zur Befriedigung auch der nachrangigen Massegläubiger nicht mehr ausreicht (HK-InsO/Eickmann, 6. Aufl., § 64 Rn. 10; MünchKomm-InsO/Nowak, 2. Aufl., § 64 Rn. 13; Nerlich/Römermann/Delhaes, InsO, 2010, § 64 Rn. 9; FK-InsO/Schmitt, 6. Aufl., § 64 Rn. 15; Lüke in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2000, § 64 Rn. 16; Jaeger/Schilken, InsO, § 64 Rn. 20; Graf-Schlicker/Kalkmann, InsO, 3. Aufl., § 64 Rn. 10; aA BK-InsO/Blersch, 2007, § 64 Rn. 20).

10 b) Die Beteiligte hat zusammen mit anderen Kunden der Schuldnerin in Nr. III Abs. 6 der Fortführungsvereinbarung zugunsten der Masse, vertreten durch den (vorläufigen) Insolvenzverwalter, die Verpflichtung übernommen, im Falle, dass der der freien Masse aus dem im Rahmen einer übertragenden Sa-

nierung zufließende Kaufpreisanteil hierfür nicht ausreicht, neben anderen Verfahrenskosten die Vergütung des vorläufigen und des endgültigen Verwalters zu übernehmen. Die Bezahlung hat auf erstes Anfordern des (vorläufigen) Verwalters zu erfolgen. Etwaige Erstattungsansprüche nach dieser Vorfinanzierung entstehen, wenn einredefrei feststeht, dass der aus dem Kaufpreis einer Veräußerung im Rahmen einer übertragenden Sanierung zufließende Masseanteil zur Begleichung der aufgeführten Masseverbindlichkeiten und Massekosten nicht ausreicht. Die Erstattungsansprüche sind erst nach entsprechendem einredefreien Zufluss des Kaufpreises zur Zahlung fällig. Nach Abs. 7 der Regelung sind Einwendungen oder Einreden, namentlich Aufrechnungen und die Geltendmachung von Zurückbehaltungsrechten gegen den Anspruch des (vorläufigen) Insolvenzverwalters auf Verlustausgleich ausgeschlossen. Gemäß Nr. III Abs. 2 der Vereinbarung hat der Verlustausgleich anteilig zu erfolgen, die Beteiligte trifft gemäß Anlage 4 eine Quote von 29,39 v.H..

- 11 Damit trägt die Beteiligte zu 29,39 v.H. das Risiko des (vorläufigen) Insolvenzverwalters, mit seinem Vergütungsanspruch auszufallen. Ob sich dieses Risiko endgültig verwirklicht, kann noch nicht beurteilt werden. Der Verwalter hat zwar mitgeteilt, dass er davon ausgehe, dass die Beteiligte nicht haften werde. Das ist jedoch ungewiss; hätte insoweit bei Abschluss der Vereinbarung Sicherheit bestanden, hätte der Verwalter die Regelung nicht in die Fortführungsvereinbarung aufgenommen. Das Rechtsschutzbedürfnis könnte nur verneint werden, wenn bereits mit Sicherheit feststünde, der Beschwerdeführer würde keinesfalls in Anspruch genommen werden (vgl. BGH, Beschluss vom 2. Februar 2006 - IX ZB 78/04, ZInsO 2006, 256 Rn. 8). Das steht hier nicht fest.

- 12 aa) Durch die Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Verwalters wird die Beteiligte in ihren Rechten und Pflichten unmittelbar betroffen. Reicht der Kaufpreis, der zur Masse fließt, nicht aus, hat die Beteiligte dem vorläufigen Verwalter die Vergütung anteilig zu bezahlen. Einen Vorschuss kann der (vorläufige) Verwalter jederzeit anfordern. Ist die Vergütung rechtskräftig festgesetzt, sind Einwendungen oder Einreden jeder Art nach Nr. III Abs. 7 der Vereinbarung ausgeschlossen. Das Festsetzungsverfahren soll also auch für die Beteiligte bindend sein.
- 13 bb) § 64 Abs. 3 Satz 1 InsO weist insoweit eine planwidrige Regelungslücke auf. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass den Beteiligten eine Beschwerdebefugnis zukommen solle (vgl. BT-Drucks. 12/2443 S. 130 zu § 75 Reg-E), also denjenigen, die durch die Vergütungsfestsetzung in ihren Rechten beeinträchtigt werden können. Deshalb muss in analoger Anwendung des § 64 Abs. 3 Satz 1 InsO den Massegläubigern bei Masseunzulänglichkeit die Beschwerdebefugnis zuerkannt werden.
- 14 Auf die Anzeige der Masseunzulänglichkeit durch den Verwalter kommt es dabei nicht an. Zum einen kann die Beschwerdebefugnis des Massegläubigers gegen die Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Verwalters nicht dem Belieben des Verwalters überlassen bleiben. Zudem ist die Befriedigungsreihenfolge des § 209 InsO unabhängig von der Anzeige der Masseunzulänglichkeit einzuhalten (BGH, Beschluss vom 19. November 2009 - IX ZB 261/08, ZIP 2010, 145 Rn. 11 ff). Deshalb tritt auch die Beeinträchtigung der Interessen der Massegläubiger unabhängig von der Anzeige ein.
- 15 cc) Die Beteiligte ist nicht Massegläubigerin, sondern Masseschuldnerin. Auch ihre Inanspruchnahme hängt aber wie in dem genannten Fall der Masse-

gläubiger unmittelbar auch davon ab, in welcher Höhe die Vergütung des (vorläufigen) Verwalters festgesetzt wird. Auch derjenige, der sich der Masse gegenüber im Interesse der Durchführung des Insolvenzverfahrens und der Fortführung des Betriebes des Insolvenzschuldners für den Fall unzureichenden Erlöses bei einer übertragenden Sanierung zur (anteiligen) Bezahlung der Vergütung des (vorläufigen) Verwalters verpflichtet hat, ist beschwerdebefugt.

16 (1) Wie der Massegläubiger hat auch ein solcher Masseschuldner im Falle der (partiellen) Masseunzulänglichkeit unmittelbar finanzielle Nachteile. Diese können gerade durch eine zu hohe Vergütungsfestsetzung zu Gunsten des (vorläufigen) Verwalters eintreten oder sich erhöhen.

17 Zwar mögen, wie das Beschwerdegericht meint, für den Abschluss der Fortführungsvereinbarung kaufmännische Überlegungen maßgeblich gewesen sein, deren Risiko ein Beteiligter grundsätzlich selbst zu tragen hat. Aber auch die Begründung von Masseverbindlichkeiten beruht häufig auf kaufmännischen Entscheidungen der Massegläubiger, etwa wenn diese ihrerseits die Fortführung des schuldnerischen Unternehmens dadurch ermöglichen, dass sie dieses nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens weiterhin beliefern.

18 Die Klärung der Frage, in welcher Höhe die Vergütung des (vorläufigen) Verwalters festzusetzen ist, kann mit Wirkung für alle Beteiligte nur in dem Verfahren des § 64 InsO erfolgen. Selbst im Falle des nicht eröffneten Verfahrens hat nunmehr der Gesetzgeber in § 26a Abs. 1 InsO die alleinige Zuständigkeit des Insolvenzgerichts zur Festsetzung der Vergütung vorgesehen.

19 Es könnte zwar grundsätzlich erwogen werden, den Masseschuldner in solchen Fällen wegen einer zu hoch festgesetzten Vergütung auf den Zivil-

rechtsweg zu verweisen. Dort könnte er den (vorläufigen) Verwalter auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, wenn dieser pflichtwidrig und schuldhaft einen zu hohen Vergütungsantrag gestellt hat und diesem stattgegeben worden ist. Die Rechtsschutzmöglichkeit wäre jedoch im Hinblick auf das Ermessen des Insolvenzgerichts bei der Vergütungsfestsetzung schon im rechtlichen Ansatz stark eingeschränkt. Es bestünde die Gefahr, für materiell unberechtigte Vergütungsforderungen (im Rahmen eines - wie hier - vereinbarten Höchstbetrages) in Anspruch genommen zu werden. Hier kommt hinzu, dass nach Nr. III Abs. 7 der Fortführungsvereinbarung Einwendungen oder Einreden generell ausgeschlossen worden sind.

20 (2) Die Übernahme der Verpflichtung von Kunden eines Insolvenzschuldners, im Interesse der Fortführung des schuldnerischen Unternehmens und der Durchführung des Insolvenzverfahrens bei (partieller) Masseunzulänglichkeit für die Kosten des Verfahrens, insbesondere die Vergütung des vorläufigen und des endgültigen Verwalters aufzukommen, ist im Interesse der Zwecke des Insolvenzverfahrens schutzwürdig. Alle Beteiligten einschließlich des (vorläufigen) Insolvenzverwalters haben hierdurch erhebliche Vorteile.

21 Im Hinblick auf ein faires Verfahren und der Waffengleichheit bei Rechtsbehelfen wäre es unangemessen, wenn der (vorläufige) Insolvenzverwalter bei der Festsetzung seiner Vergütung uneingeschränkt beschwerdeberechtigt wäre, der bei (partieller) Masseunzulänglichkeit für die Vergütung eintrittspflichtige Beteiligte aber keine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Vergütungsfestsetzung erwirken könnte. Dies würde die Bereitschaft zur Übernahme derartiger Verpflichtungen beeinträchtigen.

III.

22 Die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist deshalb gemäß § 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung zurückzuverweisen, damit nunmehr in der Sache entschieden werden kann.

Kayser

Vill

Lohmann

Pape

Möhring

Vorinstanzen:

AG Celle, Entscheidung vom 01.09.2009 - 33 IN 56/08 -

LG Lüneburg, Entscheidung vom 07.01.2010 - 3 T 114/09 -