



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 219/11

vom

8. März 2012

in dem Insolvenzeröffnungsverfahren

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Vill, Dr. Fischer und Grupp

am 8. März 2012

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des weiteren Beteiligten zu 2 wird der Beschluss der 7. Zivilkammer des Landgerichts München II vom 4. Juli 2011 aufgehoben.

Die sofortige Beschwerde der weiteren Beteiligten zu 1 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Weilheim vom 29. März 2011 wird zurückgewiesen.

Die weitere Beteiligte zu 1 trägt die Kosten beider Rechtsmittelverfahren.

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 8.954,75 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die weitere Beteiligte zu 1 beantragte als Gläubigerin am 25. Juni 2009 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin.

Das Insolvenzgericht bestellte den weiteren Beteiligten zu 2 am 12. August 2009 zum vorläufigen Insolvenzverwalter. Mit Beschluss vom 28. Oktober 2009 wies es den Eröffnungsantrag der weiteren Beteiligten zu 1 zurück, hob die angeordneten Sicherungsmaßnahmen auf und entschied, dass die weitere Beteiligte zu 1 die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der vorläufigen Verwaltung zu tragen habe. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde der weiteren Beteiligten zu 1 hatte keinen Erfolg.

- 2 Auf Antrag des weiteren Beteiligten zu 2 hat das Insolvenzgericht die Vergütung für dessen Tätigkeit als vorläufiger Insolvenzverwalter am 29. Juni 2010 auf 6.775 € und die ihm zu erstattenden Auslagen auf 750 € festgesetzt, jeweils zuzüglich 19 vom Hundert Umsatzsteuer. Mit Beschluss vom 29. März 2011 hat es die erste Festsetzung aufgehoben und die Vergütung auf die nämlichen Beträge festgesetzt. Dieser Beschluss ist am 31. März 2001 ohne Mitteilung der festgesetzten Beträge im Internet öffentlich bekannt gemacht worden. Auf die am 19. April 2011 beim Insolvenzgericht eingegangene sofortige Beschwerde der weiteren Beteiligten zu 1 hat das Landgericht die Vergütungsfestsetzung im Beschluss vom 29. März 2011 aufgehoben und den Vergütungsantrag des weiteren Beteiligten zu 2 zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich dieser mit der Rechtsbeschwerde.

II.

- 3 Die Rechtsbeschwerde ist gemäß §§ 6, 7, 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, § 64 Abs. 3 Satz 1 InsO, Art. 103f EGIInsO, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 574 Abs. 2 Nr. 2, § 575 Abs. 1 und 2 ZPO). Sie

hat auch in der Sache Erfolg und führt zur Wiederherstellung der Entscheidung des Insolvenzgerichts.

4 1. Das Beschwerdegericht hat gemeint, die sofortige Beschwerde sei rechtzeitig eingelegt worden. Sie sei auch begründet. Die Festsetzung der Vergütung entbehre einer rechtlichen Grundlage, weil der vorläufige Verwalter nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seine Vergütung nicht im Verfahren nach §§ 63, 64 InsO festsetzen lassen könne, wenn das Insolvenzverfahren nicht eröffnet worden sei, sondern auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen sei. Die vom Insolvenzgericht getroffene Kostengrundentscheidung ändere daran nichts, weil schon fraglich sei, ob sie überhaupt rechtliche Wirkung entfalten könne; jedenfalls wirke sie nicht zugunsten des weiteren Beteiligten zu 2.

5 2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

6 a) Es kann offen bleiben, ob die sofortige Beschwerde der weiteren Beteiligten zu 1 verfristet war. Die Notfrist von zwei Wochen, innerhalb der die sofortige Beschwerde nach § 4 InsO, § 569 Abs. 1 Satz 1 ZPO einzulegen war, begann gemäß § 569 Abs. 1 Satz 2 ZPO, § 64 Abs. 2, § 9 Abs. 1 Satz 3, Abs. 3 InsO zwei Tage nach der am 31. März 2011 erfolgten öffentlichen Bekanntmachung der Vergütungsfestsetzung im Internet, mithin mit Ablauf des 2. April 2011, und endete, weil der 16. April 2011 auf einen Samstag fiel (§ 222 Abs. 2 ZPO), am 18. April 2011. Sie war beim Eingang der sofortigen Beschwerde am 19. April 2011 verstrichen. Nach der Rechtsprechung des Senats begegnet die vom Gesetz vorgegebene Anknüpfung der Frist zur sofortigen Beschwerde an die öffentliche Bekanntmachung der Vergütungsfestsetzung im Verhältnis zum Schuldner, der zuvor zu dem Vergütungsantrag des Insolvenzverwalters gehört worden ist, und im Verhältnis zum vorläufigen oder endgültigen Verwalter kei-

nen verfassungsrechtlichen Bedenken unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip; BGH, Beschluss vom 10. November 2011 - IX ZB 165/10, WM 2011, 2374 Rn. 18 mwN). Ob dies ebenso für die sofortige Beschwerde eines Gläubigers gilt, hat der Senat bisher offen gelassen (BGH, aaO Rn. 16 und 19). Auch im vorliegenden Fall kommt es nicht entscheidend auf die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Regelung an.

7 b) Der angefochtene Beschluss, mit dem der sofortigen Beschwerde stattgegeben wurde, kann jedenfalls deshalb keinen Bestand haben, weil entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts eine Festsetzung der Vergütung durch das Insolvenzgericht bei zuvor rechtskräftiger Kostengrundentscheidung nicht ausgeschlossen ist.

8 aa) Nach der Rechtsprechung des Senats kann die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters in dem vor dem 1. März 2012 beantragten Insolvenzverfahren vom Insolvenzgericht nicht im Verfahren nach §§ 63, 64 InsO, §§ 8, 10, 11 InsVV festgesetzt werden, wenn das Insolvenzverfahren nicht eröffnet worden ist; in diesem Fall ist der vorläufige Insolvenzverwalter wegen seines Vergütungsanspruchs auf den ordentlichen Rechtsweg zu verweisen (BGH, Urteil vom 13. Dezember 2007 - IX ZR 196/06, BGHZ 175, 48 Rn. 28 ff mwN; Beschluss vom 3. Dezember 2009 - IX ZB 280/08, ZIP 2010, 89 Rn. 6 ff; vom 9. Februar 2012 - IX ZB 79/10 Rn. 2). Diese rechtliche Beurteilung beruht maßgeblich auf der Erwägung, dass es in derartigen Fällen regelmäßig an einer Kostengrundentscheidung zu Gunsten des vorläufigen Verwalters fehlt. Im vorliegenden Fall ist dies anders. Das Insolvenzgericht hat der weiteren Beteiligten zu 1 mit Beschluss vom 28. Oktober 2009 die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der vorläufigen Verwaltung auferlegt. Dieser Beschluss

ist rechtskräftig geworden. Damit steht fest, dass die weitere Beteiligte zu 1 dem Grunde nach verpflichtet ist, die dem weiteren Beteiligten zu 2 für seine Tätigkeit als vorläufiger Insolvenzverwalter zustehenden Gebühren zu tragen.

9 bb) Nach der vom erkennenden Senat vertretenen Ansicht ist das Insolvenzgericht zu einer solchen Kostengrundentscheidung zwar nicht berechtigt (BGH, Urteil vom 13. Dezember 2007, aaO Rn. 14; Beschluss vom 3. Dezember 2009, aaO Rn. 10). Unwirksam ist eine solche Entscheidung aber nicht (vgl. BGH, Urteil vom 10. Dezember 2009 - IX ZR 206/08, WM 2010, 136 Rn. 13). Das Insolvenzgericht hat, wenn es nicht zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens kommt, nach den gemäß § 4 InsO entsprechend anwendbaren Normen der Zivilprozessordnung von Amts wegen darüber zu befinden, wer die Kosten des Eröffnungsverfahrens zu tragen hat. Zu den Kosten des Verfahrens gehören die Gebühren des vorläufigen Verwalters zwar nicht (BGH, Beschluss vom 3. Dezember 2009, aaO Rn. 7 mwN). Bezieht das Insolvenzgericht sie gleichwohl in seine Entscheidung ein, überschreitet es seine materiellrechtlichen Befugnisse, begibt sich aber nicht in einen Bereich, der eindeutig und unstreitig ganz außerhalb seiner Zuständigkeit läge.

10 3. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts war deshalb aufzuheben. Da die Sache nach dem festgestellten Sachverhältnis zur Endentscheidung reif ist, kann der Senat selbst entscheiden (§ 577 Abs. 5 ZPO).

11 a) Die sofortige Beschwerde der weiteren Beteiligten zu 1 ist möglicherweise wegen Überschreitung der Beschwerdefrist unzulässig (siehe oben unter II.2.a), jedenfalls aber unbegründet (zur Zulässigkeit einer Sachentscheidung in diesem Fall vgl. BGH, Beschluss vom 30. März 2006 - IX ZB 171/04, WM 2006, 1409 Rn. 4 mwN). Das Insolvenzgericht hat die Vergütung des weiteren Betei-

ligten zu 2 auf 25 vom Hundert der Regelvergütung eines Insolvenzverwalters nach § 2 Abs. 1 InsVV festgesetzt. Dies entspricht dem gesetzlichen Regelsatz (§ 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV) und wird von der Beschwerde nicht angegriffen. Ebenso wenig greift die Beschwerde die Festsetzung der zu erstattenden Auslagen nach der Pauschale des § 8 Abs. 3 Satz 1 InsVV und die Festsetzung der gesetzlichen Umsatzsteuer nach § 7 InsVV an. Rechtsfehler sind insoweit nicht erkennbar.

- 12 b) Der Einwand der Beschwerde, das Insolvenzgericht hätte nur die Hälfte der Vergütung des vorläufigen Verwalters gegen die weitere Beteiligte zu 1 festsetzen dürfen, weil diese sich mit dem Geschäftsführer der Schuldnerin in einem familiengerichtlichen Vergleich darauf geeinigt habe, jeweils die Hälfte der Kosten der Insolvenzverwaltung zu tragen, trifft nicht zu. Die Kostentragungspflicht in voller Höhe ist mit dem Beschluss vom 28. Oktober 2009 rechtskräftig festgestellt.

Kayser

Gehrlein

Vill

Fischer

Grupp

Vorinstanzen:

AG Weilheim i. OB, Entscheidung vom 29.03.2011 - IN 264/09 -
LG München II, Entscheidung vom 04.07.2011 - 7 T 2338/11 -