



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 209/10

vom

21. März 2013

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 8 Abs. 3; InsVV §§ 3, 8 Abs. 3, §§ 10, 13

Ist dem Insolvenzverwalter oder Treuhänder das Zustellungswesen übertragen, ist diesem für jede Zustellung der Sach- und Personalaufwand zu ersetzen. Die Höhe der Vergütung bemisst sich außerhalb der sonstigen Zuschlagstatbestände durch einen angemessenen Betrag pro Zustellung, der nach dem tatsächlichen Aufwand geschätzt werden kann (Aufgabe von BGH, ZIP 2007, 440 Rn. 18).

BGH, Beschluss vom 21. März 2013 - IX ZB 209/10 - LG Berlin

AG Berlin-Köpenick

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

am 21. März 2013

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel des Treuhänders werden der Beschluss der Zivilkammer 85 des Landgerichts Berlin vom 17. September 2010 und der Beschluss des Amtsgerichts Köpenick vom 22. Juni 2009 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittelverfahren, an das Amtsgericht Köpenick zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 3.094 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Durch Beschluss vom 31. Juli 2006 eröffnete das Insolvenzgericht das Verbraucherinsolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin und bestellte den Rechtsbeschwerdeführer zum Treuhänder. Gleichzeitig beauftragte es ihn mit den im Verfahren vorzunehmenden Zustellungen, ausgenommen diejenigen an die Schuldnerin.

- 2 Nach Verwertung der Masse beantragte der Treuhänder mit Schriftsatz vom 29. April 2009 seine Vergütung auf insgesamt 5.710,99 € festzusetzen, nämlich bei einer Teilungsmasse von 35,12 € und neun Gläubigern, die Forderungen zur Insolvenztabelle angemeldet haben, eine Regelvergütung von 1.200 €. Wegen der Übertragung des Zustellungswesens beantragte er eine Vergütung von 20 € je Gläubiger für 104 Zustellungen des Eröffnungsbeschlusses und in Höhe von 10 € je Gläubiger für 25 Zustellungen der Anberaumung des Prüfungstermins. Als pauschalen Auslagenersatz begehrte er gemäß § 8 Abs. 3 InsVV 1.059 € sowie die Sachauslagen für die Zustellungen von insgesamt 210,15 € zuzüglich Umsatzsteuer von 911,84 €.

- 3 Das Insolvenzgericht hat die Vergütung auf insgesamt 2.616,99 € festgesetzt, nämlich 1.200 € Regelvergütung und 459 € Auslagenersatz. Für die Zustellungen hat es 330 € zugebilligt, nämlich für die einen Schwellenwert von 100 übersteigenden 29 Zustellungen, wobei es für vier Zustellungen des Eröffnungsbeschlusses jeweils 20 € und für die Zustellungen von 25 Ladungen zum Prüfungstermin je 10 € bewilligt hat. Die Umsatzsteuer hat es mit 377,91 € errechnet.

4 Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde des Treuhänders ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Treuhänder seinen Vergütungsantrag in vollem Umfang weiter.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§§ 6, 7 aF, § 64 Abs. 3 Satz 1, § 313 Abs. 1 Satz 3 InsO, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO, Art. 103f EGIInsO) und auch im Übrigen zulässig (§ 574 Abs. 2, § 575 ZPO, § 4 InsO).

6 Sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

7 1. Das Beschwerdegericht hat gemeint, für die bewirkten Zustellungen sei ein Zuschlag von 330 € gerechtfertigt, die Auslagenpauschale sei auf 459 € festzusetzen. Für die Übertragung des Zustellungswesens sei ein Zuschlag für 29 Zustellungen gerechtfertigt, wobei der Zuschlag hinsichtlich der vier Zustellungen des Eröffnungsbeschlusses 20 €, derjenige für die 25 späteren Zustellungen des Prüfungstermins mit 10 € zu bemessen sei. Die Auslagenpauschale sei gemäß § 8 Abs. 3 InsVV mit 30 v.H. von 1.550 € (1.200 € zuzüglich 330 €) festzusetzen, also in Höhe von 459 €.

8 2. Die Rechtsbeschwerde meint demgegenüber, hinsichtlich der Übertragung des Zustellungswesens sei wegen der Überschreitung des Schwellenwertes von 100 Zustellungen ein Zuschlag für den Mehraufwand für jede der 129 Zustellungen festzusetzen, nicht nur für die übersteigende Zahl. Bei der Treuhändervergütung sei der Schwellenwert jedenfalls niedriger anzusetzen,

weil dort auch die (Mindest-)vergütung niedriger sei. Dem Treuhänder sei es bei Veranschlagung lediglich der Mindestvergütung unzumutbar, 100 Zustellungen zuschlagsfrei durchzuführen.

9 3. Die übereinstimmenden Ausführungen der Vorinstanzen halten rechtlicher Prüfung nicht stand.

10 a) Da das Verbraucherinsolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin am 31. Juli 2006 eröffnet worden ist, finden gemäß § 19 Abs. 1 InsVV die Vorschriften der Verordnung in der Fassung der ersten Änderungsverordnung vom 4. Oktober 2004 (BGBl. I S. 2569) Anwendung. Durch die zweite Änderungsverordnung vom 21. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3389) sind die hier einschlägigen Normen nicht verändert worden.

11 b) Die Mindestvergütung des Treuhänders im vereinfachten Insolvenzverfahren beträgt bei neun Gläubigern, die Forderungen zur Tabelle angemeldet haben, gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 bis 4 InsVV 750 €, nicht, wie vom Treuhänder beantragt und kommentarlos in beiden Vorinstanzen festgesetzt, 1.200 €. Für die ersten fünf Gläubiger beträgt sie 600 € (§ 13 Abs. 1 Satz 3 InsVV), für die angefangenen nächsten fünf Gläubiger zusätzlich 150 € (§ 13 Abs. 1 Satz 4 InsVV).

12 Soweit der Treuhänder in der Begründung der sofortigen Beschwerde behauptet hat, es seien 26 Gläubiger vorhanden gewesen, steht dies im Widerspruch zum Vergütungsantrag und ist offenkundig unzutreffend. Ausweislich des Verteilungsvorschlags waren 26 Forderungen angemeldet worden. Maßgeblich ist aber die Zahl der Gläubiger (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Dezember 2010 - IX ZB 39/10, ZIP 2011, 132 f).

13 c) Die Auslagenpauschale bemisst sich nach §§ 10, 8 Abs. 3 Satz 1 und 2 InsVV. Sie beträgt hier 30 v.H., weil das Verfahren länger als drei Jahre andauert hat. Sie berechnet sich gemäß §§ 10, 8 Abs. 3 Satz 2 InsVV aus der Regelvergütung von 750 €, nicht, wie die Vordergerichte stillschweigend angenommen haben, auch aus den Zuschlägen. Die letztgenannte Berechnungsweise galt nur nach § 8 Abs. 3 InsVV der hier nicht mehr anwendbaren Ursprungsfassung. Die Auslagenpauschale beträgt deshalb 225 €.

14 d) Hinsichtlich der Übertragung des Zustellungswesens ist zu unterscheiden:

15 aa) Die sächlichen Kosten, zum Beispiel für Porti und Umschläge, kann der Verwalter neben der allgemeinen Auslagenpauschale in vollem Umfang erstattet verlangen (BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2006 - IX ZB 129/05, ZIP 2007, 440 Rn. 7 ff, 18; vom 8. März 2012 - IX ZB 162/11, ZIP 2012, 682 Rn. 21).

16 Der Treuhänder hat insoweit im Einzelnen aufgeführte sächliche Kosten von 210,15 € für 129 Zustellungen geltend gemacht, die nicht zu beanstanden und deshalb zusätzlich anzusetzen sind.

17 bb) Für die Gewährung eines Zuschlags für den personellen Mehraufwand hat der Senat bisher vorausgesetzt, dass dieser ins Gewicht gefallen sei (BGH, Beschluss vom 22. Juli 2004 - IX ZB 222/03, ZIP 2004, 1822, 1823; vom 21. Dezember 2006, aaO Rn. 18; vom 8. März 2012, aaO Rn. 22). Er hatte es zunächst abgelehnt, hierfür allgemein einen Grenzwert festzulegen (BGH, Beschluss vom 22. Juli 2004, aaO), dann jedoch angenommen, dass die Grenze

regelmäßig bei 100 Zustellungen überschritten werde (BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2006, aaO Rn. 18). In neueren Entscheidungen hat er demgegenüber betont, dass die maßgebliche Mehrbelastung vom Zuschnitt des jeweiligen Verfahrens, insbesondere von der Zahl der Gläubiger, aber auch von der Höhe der Masse und damit der Regelvergütung abhängt (BGH, Beschluss vom 8. März 2012, aaO Rn. 23 f).

18 Nach abermaliger Prüfung hält der Senat für die Übertragung des Zustellungswesens nicht daran fest, dass die Zustellungen beim Insolvenzverwalter oder Treuhänder einen ins Gewicht fallenden Mehraufwand verursacht haben müssen. Der Zuschlag ist vielmehr für alle Zustellungen zu gewähren.

19 (1) Mit den Zustellungen wird dem Verwalter gemäß § 8 Abs. 3 InsVV eine Aufgabe übertragen, die an sich den Gerichten obliegt, also außerhalb der Regeltätigkeit des Verwalters liegt (BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2006, aaO Rn. 17 mwN; vom 8. März 2012, aaO Rn. 24). Deshalb kann die Vergütung auch dann, wenn der Aufwand nicht erheblich ist, nicht von der Regelvergütung abgegolten sein, anders als bei unmittelbar im eigentlichen Tätigkeitsbereich des Verwalters oder Treuhänders anfallenden zusätzlichen Aufgaben. Es muss vielmehr uneingeschränkt der Grundsatz gelten, dass der Staat für die Erledigung von im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben Staatsbürger im Rahmen ihrer Berufstätigkeit nicht ohne angemessene Vergütung in Anspruch nehmen darf (BGH, Beschluss vom 15. Januar 2004 - IX ZB 96/03, BGHZ 157, 282, 288; vom 21. Dezember 2006, aaO Rn. 17). Dadurch werden auch Abgrenzungsprobleme vermieden, wie sie auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des Senats immer wieder bei der Bemessung eines ins Gewicht fallenden Mehraufwandes aufgetreten sind.

20 (2) Wie die Rechtsbeschwerde zutreffend aufgezeigt hat, könnte der Grenzwert von 100 Zustellungen auf den Treuhänder im vereinfachten Insolvenzverfahren auch nicht unverändert übertragen werden. Bei ihm ist die Regelvergütung typischerweise erheblich niedriger; sie beträgt 15 v.H. der Insolvenzmasse (§ 13 Abs. 1 Satz 1 InsVV). Die Mindestvergütung bei bis zu fünf Gläubigern beträgt 600 € (§ 13 Abs. 1 Satz 3 InsVV) gegenüber 1.000 € beim Insolvenzverwalter (§ 2 Abs. 2 Satz 1 InsVV). Bei, wie hier, neun Gläubigern, die Forderungen zur Tabelle angemeldet haben, beträgt das Verhältnis 750 € (§ 13 Abs. 1 Satz 4 InsVV) zu 1.000 € (§ 1 Abs. 2 Satz 1 InsVV). Dies beruht darauf, dass nach statistischen Erhebungen die Kosten eines Verbraucherinsolvenzverfahrens lediglich 55 v.H. bis 61 v.H. der Kosten eines Regelinsolvenzverfahrens betragen (vgl. Senat, Beschluss vom 13. März 2008 - IX ZB 60/05, ZInsO 2008, 555 mit Nachweisen aus der Entstehungsgeschichte der Vorschriften zur Mindestvergütung). Eine Regelgrenze müsste demgemäß für Treuhänder niedriger ausfallen.

21 (3) Der Vergleich des bisher in der Rechtsprechung anerkannten sachlichen und persönlichen Aufwands des Verwalters oder Treuhänders für die übertragenen Zustellungen in Fällen der Mindestvergütung zeigt, dass eine Grenze von 100 Zustellungen hier keinesfalls zumutbar ist.

22 Der Senat hat bereits früher darauf hingewiesen, dass in der Literatur die Kosten für eine Zustellung mit eigenem Personal mit 2,80 € ermittelt worden sind (BGH, Beschluss vom 19. Januar 2012 - IX ZB 25/11, WM 2012, 331 Rn. 12), in einem anderen Fall hat er 2,70 € für den Personalaufwand nicht zum Nachteil des Verwalters als unrichtig angesehen (BGH, Beschluss vom 8. März 2012, aaO Rn. 23).

23 Legt man für Sach- und Personalaufwand zusammen 2,80 € zugrunde, würde dies bei je 100 Zustellungen beim Verwalter 28 v.H. der Mindestvergütung aufzehren, beim Treuhänder 47 v.H.. Das ist offensichtlich unzumutbar. Folglich müsste die Grenze auch von der Höhe der Mindestvergütung im konkreten Verfahren abhängig gemacht werden. Es könnte etwa daran gedacht werden, die Zumutbarkeitsgrenze bei 5 v.H. der Mindestvergütung anzusetzen (vgl. zum Grenzwert BGH, Beschluss vom 11. Mai 2006 - IX ZB 249/04, ZIP 2006, 1204 Rn. 24; vom 8. März 2012, aaO Rn. 23). Das würde beim Insolvenzverwalter eine Grenze von 18 Zustellungen, beim Treuhänder eine solche von 11 Zustellungen ergeben, aber einen einheitlichen, der Vereinfachung dienenden Regelgrenzwert unmöglich machen.

24 (4) Offen bleiben kann damit die von der Rechtsbeschwerde aufgeworfene Rechtsfrage, ob bei Überschreiten des Grenzwertes für jede Zustellung ein Zuschlag für den Personalaufwand zu gewähren ist, oder nur für die den Grenzwert von 100 überschreitenden Zustellungen. Der Senat ist stets davon ausgegangen, dass bei Überschreitung des anzunehmenden Grenzwertes der Zuschlag anhand aller vorgenommenen Zustellungen zu bemessen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2006, aaO Rn. 18; vom 8. März 2012, aaO Rn. 22, 24). Das beruht darauf, dass bei allen in Betracht kommenden Tatbeständen ein Zuschlag nur dann in Betracht kommt, wenn die Abweichung vom Normalfall eine Erhöhung der Vergütung um 5 v.H. rechtfertigt (BGH, Beschluss vom 11. Mai 2006, aaO Rn. 24; vom 8. März 2012, aaO Rn. 23). Ist diese Bagatellgrenze überschritten, ist der Zuschlag für die Tätigkeit verdient. Dann kann nicht der Teil der Tätigkeit, der nur einen Zuschlag von bis zu 5 v.H. gerechtfertigt hätte, unberücksichtigt bleiben. Andernfalls käme es wieder zu Bagatellzuschlägen. Eine solche Kürzung, die bei allen in Betracht kommenden Zuschlä-

gen vorzunehmen wäre, wäre schon wegen der möglichen Kumulation unzumutbar und mit dem System der Zuschläge nicht zu vereinbaren.

25 cc) Die Bemessung des Zuschlags für die Übertragung des Zustellungswesens ist deshalb künftig so vorzunehmen, dass für jede aufgrund der Übertragung vorgenommene Zustellung der hierfür erforderliche Personal- und Sachaufwand, die gegebenenfalls zu schätzen sind, getrennt oder gemeinsam in einem Betrag bei der Vergütungsfestsetzung festzulegen sind. Der Senat hat dies bereits bisher für zulässig erachtet (BGH, Beschluss vom 8. März 2012, aaO Rn. 26). Aus Vereinfachungsgründen ist generell so zu verfahren.

26 Eine Umrechnung in einen Zuschlag nach § 3 InsVV ist nicht vorzunehmen. Die Höhe des Zuschlags wäre hier von der Höhe der Regelvergütung und damit der Berechnungsgrundlage abhängig (vgl. BGH, Beschluss vom 8. März 2012, aaO Rn. 24). Es ist aber nicht gerechtfertigt, dass die anhand des Zuschlags sich ergebende Vergütung niedriger oder höher liegt als der tatsächliche Aufwand. Dem Gedanken der Querfinanzierung kann bei der Wahrnehmung dieser an sich den Insolvenzgerichten obliegenden Aufgabe keine Bedeutung zukommen. Zustellkosten sind für jedes Verfahren gesondert abzurechnen (vgl. BGH, Beschluss vom 8. März 2012, aaO Rn. 25).

III.

27 Die Entscheidungen der Vorinstanzen können deshalb keinen Bestand haben. Eine eigene Sachentscheidung ist dem Senat nicht möglich, weil die Feststellung der Personalkosten für die Durchführung von Zustellungen dem Tatrichter obliegt, der sie gegebenenfalls zu schätzen hat. Die Sache ist deshalb zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 ZPO). Dabei macht der Senat von der

Möglichkeit Gebrauch, die Sache an das Insolvenzgericht zurückzuverweisen (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Juli 2004 - IX ZB 161/03, BGHZ 160, 176, 185 f). Dieses wird die Personalkosten festzusetzen haben. Die einfache Übernahme der vom Treuhänder behaupteten Kosten, die offensichtlich über dem Marktwert liegen, kommt nicht in Betracht.

28 Vorsorglich weist der Senat daraufhin, dass das Insolvenzgericht zugunsten des Treuhänders das im Verfahren der sofortigen Beschwerde und der Rechtsbeschwerde geltende Verschlechterungsverbot zu beachten haben wird, das auch nach Aufhebung und Zurückverweisung gilt (BGH, Beschluss vom 6. Mai 2004 - IX ZB 349/02, BGHZ 159, 122). Es darf deshalb die bisher zugebilligte Gesamtvergütung zwar nicht herabsetzen, ist aber nicht gehindert, die Regelvergütung und die Auslagen entsprechend den obigen Ausführungen in gesetzlicher Weise festzusetzen (vgl. BGH, Beschluss vom 28. September 2006 - IX ZB 108/05, ZIP 2006, 2186 Rn. 4). Führt die noch vorzunehmende

Festsetzung der Personalkosten für die Zustellungen nicht zu einer Erhöhung der Gesamtvergütung, was naheliegt, verbleibt es bei der bisher festgesetzten Vergütung.

Kayser

Raebel

Vill

Lohmann

Fischer

Vorinstanzen:

AG Berlin-Köpenick, Entscheidung vom 22.09.2009 - 34 IK 153/06 -

LG Berlin, Entscheidung vom 17.09.2010 - 85 T 27/10 -