



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 62/03

vom

15. Januar 2004

in dem Gesamtvollstreckungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GesO § 20; ZPO § 574 Abs. 1 Nr. 2

In Gesamtvollstreckungsverfahren ist die Rechtsbeschwerde statthaft; sie richtet sich nach § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO (Ergänzung zu BGH ZIP 2002, 1589).

BGH, Beschluß vom 15. Januar 2004 - IX ZB 62/03 - LG Rostock

AG Rostock

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

am 15. Januar 2004

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel des weiteren Beteiligten werden unter Zurückweisung im übrigen der Beschluß des Landgerichts Rostock, 2. Zivilkammer, vom 26. Februar 2003 und der Beschluß des Amtsgerichts Rostock vom 27. September 2001 teilweise abgeändert.

Dem weiteren Beteiligten wird gestattet, der Masse einen Vorschuß einschließlich Umsatzsteuerausgleich von 180.881,21 € zu entnehmen.

Von den Kosten des Verfahrens hat der weitere Beteiligte 79,44 v.H. zu tragen.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 11.640,51 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Der weitere Beteiligte ist der Verwalter in dem am 15. September 1992 eröffneten Gesamtvollstreckungsverfahren über das Vermögen der Schuldnerin. Mit Schriftsatz vom 9. Mai 2000 hat er beantragt, über den ihm bislang zugesprochenen Vorschuß von 326.325 DM zuzüglich 22.766,85 DM Umsatzsteuerausgleich (dies entspricht 7,5 v.H. aus 303.558,14 DM) hinaus die volle Umsatzsteuer zu bewilligen, weil § 4 Abs. 5 VergVO nicht mehr anzuwenden sei. Die Vorinstanzen haben den Antrag zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt der Verwalter die Festsetzung weiterer 22.767 DM (= 11.640,58 €).

II.

1. a) Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthaft. § 20 GesO sieht allerdings gegen Entscheidungen des Erstgerichts nur eine sofortige Beschwerde und kein weiteres Rechtsmittel vor. Daraus hat der Bundesgerichtshof unter Geltung des § 568 Abs. 2 Satz 1 ZPO a.F., der auch auf das Verfahren der Gesamtvollstreckungsordnung anzuwenden war, geschlossen, daß es an einer für die Statthaftigkeit der weiteren Beschwerde erforderlichen besonderen Bestimmung fehle. Für eine entsprechende Anwendung von § 73 Abs. 3 KO, der im Anwendungsbereich der Konkursordnung die sofortige weitere Beschwerde eröffne, fehle es an einer ausfüllungsbedürftigen Rege-

lungslücke (vgl. BGH, Beschl. v. 14. November 1996 - IX ZB 89/96, ZIP 1996, 2174, 2175).

Die Neufassung des Beschwerderechts durch das Zivilprozeßreformgesetz vom 27. Juli 2001 (BGBl. I 1887) hat sowohl § 20 GesO als auch § 73 KO unverändert gelassen. Eine Bestimmung, welche die Rechtsbeschwerde im Anwendungsbereich der Gesamtvollstreckungsordnung ausdrücklich ausschließt, enthält das Übergangsrecht nicht. In der Begründung hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, daß mit der Einführung des Rechtsbeschwerdeverfahrens die Vorschriften über die sofortige weitere Beschwerde generell ersetzt werden sollten (vgl. BGH, Beschl. v. 11. Juli 2002 - IX ZB 80/02, ZIP 2002, 1589).

Für den Rechtsmittelzug in Verfahren nach der Konkursordnung hat der erkennende Senat daraus gefolgert, daß gegen Beschwerdeentscheidungen des Landgerichts nur noch die Rechtsbeschwerde möglich ist, die sich nach § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO n.F. und nicht nach § 7 InsO richtet (BGH, Beschl. v. 11. Juli 2002 aaO). Entsprechendes gilt nach Auffassung des Senats für den Rechtsmittelzug in Verfahren nach der Gesamtvollstreckungsordnung. Der Umstand, daß diese zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Zivilprozeßreform schon seit drei Jahren aufgehoben war (vgl. Art. 2 Nr. 7 EGIInsO) und sie nur noch Bedeutung für Gesamtvollstreckungsverfahren hat, die vor dem 1. Januar 1999 beantragt worden waren (vgl. Art. 103 EGIInsO), gilt in gleicher Weise für Verfahren nach der Konkursordnung. Ebenso wie dort schließt dies ein Bedürfnis an höchstrichterlicher Klärung zweifelhafter Rechtsfragen nicht generell aus. Dies belegt gerade der vorliegende Fall. Nach Altrecht zu beurteilende Rechtsfragen zum Vergütungsrecht des Verwalters können sich in Verfahren

nach der Gesamtvollstreckungsordnung in gleicher Weise stellen wie in Verfahren nach der Konkursordnung. Es erscheint deshalb sachgerecht, die Rechtsbeschwerde nach beiden Verfahrensordnungen gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO als eröffnet anzusehen.

b) Auch im übrigen ist die Rechtsbeschwerde zulässig.

2. Sie ist nur zum Teil begründet. Der der Masse zu entnehmende Vorschuß ist um 2.393,38 € zu erhöhen. Im übrigen bleibt die Rechtsbeschwerde ohne Erfolg.

1. Wegen der maßgeblichen Berechnungsgrundlagen wird auf den zur Veröffentlichung bestimmten Senatsbeschluß vom 20. November 2003 (IX ZB 469/02, z.V.b.) Bezug genommen. Danach entspricht auch im Streitfall die vorläufige Berechnung der Vergütung und damit des Vorschusses durch die Vorinstanzen nicht in vollem Umfang der Regelung des § 4 Abs. 5 VergVO, weil in dem nach § 3 Abs. 1 VergVO bemessenen Betrag lediglich der Umsatzsteueranteil nach dem ermäßigten Satz, der gemäß § 12 Abs. 2 UStG 7 v.H. beträgt, enthalten ist. Die Berechnung der Verwaltervergütung und des Ausgleichsbetrages nach § 4 Abs. 5 Satz 2 VergVO sind folglich entsprechend zu ändern. Gemäß § 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO kann der Senat die Neufestsetzung des Vorschusses selbst vornehmen. Die (vorläufige) Vergütung gemäß § 3 Abs. 1 VergVO beträgt 166.847,32 € (326.325 DM). Die um den Umsatzsteueranteil von 7 v.H. verringerte Nettovergütung beläuft sich folglich auf 155.932,07 €. Gemäß § 4 Abs. 5 Satz 2 VergVO ist die Vergütung gemäß § 3 Abs. 1 VergVO um 14.033,89 € (9 v.H. von 155.932,07 €) zu erhöhen, so daß sich eine vorläufige Gesamtvergütung von 180.881,21 € ergibt. Da das Insolvenzgericht den

Vorschuß auf 326.325 DM nebst 22.766,85 DM Umsatzsteuerausgleich, also auf insgesamt 349.091,85 DM (178.487,83 €) festgesetzt hat, ist die Vergütung um 2.393,38 € zu erhöhen.

2. Der Antrag des weiteren Beteiligten, die außergerichtlichen Kosten, soweit die Rechtsbeschwerde erfolgreich war, der Staatskasse aufzuerlegen, ist zurückzuweisen. Für die begehrte Auslagenüberbürdung gibt es keine gesetzliche Grundlage.

Fischer

Ganter

Raebel

Kayser

Nešković