



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 145/10

vom

17. März 2011

in dem Insolvenzverfahren

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

am 17. März 2011

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Insolvenzverwalters wird der Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Landshut vom 15. Juni 2010 aufgehoben.

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

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 24.445,37 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Mit Beschluss vom 11. Mai 2004 bestellte das Amtsgericht den weiteren Beteiligten zum vorläufigen Insolvenzverwalter, mit Beschluss vom 5. August 2004 zum Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin. Die Vergütung für seine Tätigkeit als vorläufiger Verwalter wurde mit Be-

schluss vom 1. April 2005 einschließlich Auslagen und Umsatzsteuer auf 11.763,27 € festgesetzt. Nach rechtskräftiger Bestätigung eines Insolvenzplans hob das Amtsgericht das Insolvenzverfahren mit Beschluss vom 2. Juli 2010 auf.

- 2 Der Insolvenzverwalter hat beantragt, seine Vergütung auf der Basis einer Berechnungsgrundlage von 173.719,59 €, einer sich daraus errechnenden Regelvergütung von 24.910,37 €, Zuschlägen von 225 v.H., Auslagen von 7.473,11 € und 19 v.H. Umsatzsteuer auf insgesamt 105.233,86 € festzusetzen.
- 3 Das Amtsgericht hat unter Einbeziehung der zu erwartenden Umsatzsteuererstattung aus der Vergütung die Berechnungsgrundlage mit 73.080,77 € angesetzt, eine Regelvergütung von 17.865,65 € errechnet und Zuschläge von 250 v.H. gewährt. Einschließlich 19 v.H. Umsatzsteuer hat es die Vergütung auf 74.410,45 € festgesetzt, die Auslagen einschließlich Umsatzsteuer auf 6.378,04 €, insgesamt 80.788,49 €. Hiervon hat es Vorschüsse von 20.946,63 € sowie unberechtigte Entnahmen aus der Masse in Höhe von 406 € und 700 € abgesetzt. Die bei der Berechnungsgrundlage vom Verwalter mit 100.000 € berücksichtigten Schadensersatzansprüche gegen den Gesellschafter - Geschäftsführer hat es nicht berücksichtigt.
- 4 Die sofortige Beschwerde des Insolvenzverwalters ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Rechtsbeschwerde begehrt der Insolvenzverwalter die Festsetzung einer weiteren Vergütung von 24.445,37 €.

II.

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

6 1. Das Beschwerdegericht hat gemeint, die vom Insolvenzverwalter behaupteten Ansprüche der Schuldnerin gegen den Gesellschafter - Geschäftsführer in Höhe von 336.829,56 €, die der Verwalter mit 100.000 € bei der Berechnungsgrundlage angesetzt hat, könnten nicht berücksichtigt werden, weil keine Realisierung dieser Schadensersatzansprüche vorliege. Der Umstand, dass eine Raiffeisenbank der Schuldnerin zur Realisierung des Insolvenzplans 100.000 € als Darlehen zur Verfügung gestellt habe, das der Gesellschafter - Geschäftsführer mit eigenem Vermögen besichert habe, ändere daran nichts. Durch das Darlehen sei keine Massemehrung eingetreten, weil es von der Schuldnerin zurückbezahlt werden müsse. Es erscheine auch nicht wahrscheinlich, dass die Schuldnerin den Schadensersatzanspruch noch realisieren könne. Er sei bisher nicht weiter verfolgt worden, so dass wahrscheinlich Verjährung eintreten werde. Es komme aber auf den tatsächlichen Zufluss an.

7 Das von der Raiffeisenbank gewährte Darlehen könne zudem gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 5 InsVV nicht berücksichtigt werden.

8 2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand.

- 9 Wird das Insolvenzverfahren nach Bestätigung eines Insolvenzplans aufgehoben, ist die Vergütung des Verwalters nach dem Schätzwert der Masse zur Zeit der Beendigung des Verfahrens zu berechnen, § 1 Abs. 1 Satz 2 InsVV.
- 10 a) Das Beschwerdegericht hat zutreffend gesehen, dass das von der Raiffeisenbank gewährte Darlehen die Berechnungsgrundlage nicht erhöht. Es konnte zwar bereits ab Rechtskraft der Bestätigung des Insolvenzplans und damit schon kurz vor Aufhebung des Insolvenzverfahrens, also noch von der Masse, abgerufen werden. Es ist jedoch nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens von der GmbH zurückzuzahlen. Zugrundelegen wäre allenfalls der zu schätzende Verkehrswert der Darlehensforderung der Masse (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Juni 2005 - IX ZB 230/03, ZIP 2005, 1324, 1325). Ein relevanter Verkehrswert des Anspruchs auf Auszahlung des zurückzuzahlenden Darlehens ist nicht ersichtlich. Ein solcher wird von der Rechtsbeschwerde auch nicht behauptet.
- 11 Jedenfalls scheidet die Berücksichtigung auch nach § 1 Abs. 2 Nr. 5 InsVV aus. Danach werden in der Berechnungsgrundlage Zuschüsse nicht berücksichtigt, die ein Dritter zur Erfüllung eines Insolvenzplans leistet. Das muss erst Recht für Darlehen gelten, die zur Erfüllung des Insolvenzplans zur Verfügung gestellt werden.
- 12 b) Das Beschwerdegericht hat jedoch verkannt, dass bestehende Schadensersatzansprüche der Masse gegen Dritte zum vollen Verkehrswert zur Berechnungsgrundlage gehören (BGH, Beschluss vom 9. Juni 2005, aaO). Entgegen der Auffassung des Landgerichts muss eine Forderung vom Verwalter nicht realisiert und der Masse bereits unbedingt zugeflossen sein (vgl. BGH, Beschluss vom 26. April 2007 - IX ZB 160/06, ZIP 2007, 1330 Rn. 5). Dies wird

zwar bei werthaltigen Forderungen bei normalem Ablauf des Insolvenzverfahrens bis zur Schlussrechnung in der Regel geschehen. Wird jedoch das Verfahren nach Bestätigung eines Insolvenzplans aufgehoben, kommt es hierauf - wie beim vorläufigen Verwalter - nicht mehr an. Zu berücksichtigen ist dann der Wert der Forderung zur Zeit der Beendigung des Verfahrens, selbst wenn sich der Verwalter überhaupt nicht mit der Forderung befasst hat (BGH, Beschluss vom 26. April 2007 aaO). Die Frage, ob der Anspruch später noch realisiert werden könnte oder ob er später verjährt, ist ebenfalls unerheblich.

13 3. Nach Zurückverweisung wird deshalb das Beschwerdegericht zu prüfen haben, welchen Verkehrswert die vom Insolvenzverwalter behaupteten Ansprüche gegen den Gesellschafter - Geschäftsführer - etwa bei einem Verkauf dieser Ansprüche - hatten. Dies setzt eine Prüfung ihrer Voraussetzungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht voraus, gegebenenfalls zudem die Möglichkeit ihrer Nachweis- und Titulierbarkeit. Der Anspruch ist danach außerdem nur insoweit zu berücksichtigen, als er, gegebenenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung, hätte realisiert werden können. Die Höhe ist zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, auch derjenige, dass der Rechtsbeschwerdeführer selbst davon abgesehen hat, diese Ansprüche auf dem Rechtswege zu verfolgen oder anderweitig zu verwerten.

14 4. Für das weitere Verfahren weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass die vom Beschwerdegericht nachzuholende Prüfung nicht zu einer Erhöhung der Vergütung führen muss, selbst dann nicht, wenn die Berechnungsgrundlage zu erhöhen wäre. Im Verfahren der sofortigen Beschwerde gilt zwar das Verschlechterungsverbot (BGH, Beschluss vom 6. Mai 2004 - IX ZB 349/02, BGHZ 159, 122, 124 ff) mit der Folge, dass die Position des (alleinigen) Rechtsmittelführers nicht zu seinem Nachteil verändert werden darf. Das Beschwerdegericht

darf deshalb die dem Rechtsmittelführer in erster Instanz zugesprochene Vergütung nicht herabsetzen. Es wird aber durch das Verschlechterungsverbot nicht gehindert, bei Feststellung der angemessenen Vergütung im Einzelfall Vergütungsfaktoren anders zu bemessen als das Insolvenzgericht, soweit es den Vergütungsbetrag insgesamt nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers ändert (BGH, Beschluss vom 16. September 2010 - IX ZB 154/09, ZIP 2010, 2056 Rn. 5, vom 7. Oktober 2010 - IX ZB 115/08, ZInsO 2010, 2409 Rn. 10).

15 In diesem Zusammenhang wird das Beschwerdegericht unter anderem zu berücksichtigen haben, dass der Beschwerdeführer aus von ihm für angemessen erachteten Zuschlägen von 290 v.H. nur 225 v.H. geltend gemacht, das Amtsgericht aber 250 v.H. gewährt hat. Den vom Insolvenzverwalter beantragten Zuschlag von 65 v.H. für die Dauer des Verfahrens hat das Insolvenzgericht mit 25 v.H. bemessen, obgleich für die Dauer des Verfahrens allein ein Zuschlag überhaupt nicht in Betracht kommt (BGH, Beschluss vom 16. September 2010 aaO Rn. 7 f). Auch der nach § 3 Abs. 2 Buchst. a InsVV regelmäßig vorzunehmende Abschlag wegen der Tätigkeit eines vorläufigen Verwalters ist bislang nicht geprüft worden (vgl. dazu etwa BGH, Beschluss

vom 11. Mai 2006 - IX ZB 249/04, ZIP 2006, 1204 Rn. 22, 25; vom 18. Juni 2009 - IX ZB 97/08, ZIP 2009, 1630 Rn. 7), desgleichen der Regelabschlag nach § 3 Abs. 2 Buchst. c InsVV.

Kayser

Gehrlein

Vill

Lohmann

Fischer

Vorinstanzen:

AG Landshut, Entscheidung vom 26.02.2010 - 3 IN 357/04 -

LG Landshut, Entscheidung vom 15.06.2010 - 32 T 912/10 -