



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 198/05

vom

13. Juli 2006

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 54 Nr. 2, § 55 Abs. 1 Nr. 1; InsVV §§ 4, 5

Der Insolvenzverwalter, der das eigene Büropersonal einsetzt, um für ein bestimmtes Insolvenzverfahren eine besondere Aufgabe mit zu erledigen, kann die Bürokosten nicht in Höhe der fiktiven Vergütung eines Außenstehenden als Auslagen gegen die Staatskasse geltend machen. Das gilt selbst dann, wenn das Insolvenzgericht die Kosten des Verfahrens gestundet und der Verwalter Masseunzulänglichkeit angezeigt hat, die dem Personal übertragene Aufgabe der Erfüllung hoheitlich auferlegter Pflichten dient und der Verwalter statt dessen auch einen außenstehenden Dritten mit der Erledigung der Aufgabe hätte beauftragen dürfen.

BGH, Beschluss vom 13. Juli 2006 - IX ZB 198/05 - LG Frankfurt (Oder)

AG Frankfurt (Oder)

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gero Fischer und die Richter Dr. Ganter, Dr. Kayser, Vill und Dr. Detlev Fischer

am 13. Juli 2006

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 9. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 11. Juli 2005 wird auf Kosten der weiteren Beteiligten zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert wird auf 4.700,00 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Antragstellerin ist Verwalterin in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der V. K. (im Folgenden: Schuldnerin), die ein Unternehmen des Baugewerbes betrieben hatte. Das Insolvenzverfahren ist massearm. Der Schuldnerin wurden die Verfahrenskosten nach § 4a InsO gestundet.
- 2 Die Verwalterin hat beantragt, ihr "für die Kostendeckung gemäß § 54 Nr. 1, 2 InsO" einen Auslagenvorschuss aus der Staatskasse in Höhe von 4.700 € zu gewähren. Zur Begründung hat sie darauf hingewiesen, es seien insgesamt 88 Arbeitnehmer ermittelt worden. Der Bundesagentur für Arbeit lä-

gen 64 Insolvenzzgeldanträge vor. Sie - die Insolvenzverwalterin - sei verpflichtet, die entsprechenden Verdienstbescheinigungen zu erstellen und der Bundesagentur zu übergeben. Zunächst müssten die Lohnabrechnungen erfolgen. Die Schuldnerin habe diese nicht vorgenommen und auch keine Unterlagen übergeben. Wenn die Lohnabrechnungen im Büro der Insolvenzverwalterin nachgeholt würden, entstünden - unter Zugrundelegung der Steuerberatergebührenverordnung - mindestens Kosten in der angegebenen Höhe.

- 3 Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt, das Landgericht die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt diese ihr Begehren weiter.

II.

- 4 Die Rechtsbeschwerde ist nach § 7 InsO in Verbindung mit § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthaft und zulässig (§ 574 Abs. 2 ZPO). Sie hat jedoch keinen Erfolg.

- 5 1. Das Gericht der ersten Beschwerde hat das Gesuch der Antragstellerin mit der Begründung abgelehnt, bei den Aufwendungen, für welche der Vorschuss begehrt werde, handele es sich nicht um Auslagen im Sinne von § 63 Abs. 1 Satz 1 InsO, § 4 Abs. 2 InsVV, sondern um "allgemeine Geschäftskosten" gemäß § 4 Abs. 1 InsVV. Nur "besondere Kosten", die dem Verwalter tatsächlich entstünden, seien gemäß § 4 Abs. 2 InsVV als Auslagen zu erstatten. Decke der Verwalter delegationsfähige Sonderaufgaben mit qualifiziertem eigenem Personal ab, obwohl er deren Erledigung an Dritte zu Lasten der Masse vergeben könnte, könne dies allenfalls einen Zuschlag auf die Vergütung ge-

mäß § 3 InsVV rechtfertigen. Lediglich dann, wenn der Verwalter mit eigenen Mitarbeitern Dienst- oder Werkverträge zu Lasten der Masse abschließe, falle die hierfür zu zahlende Vergütung nicht unter die "allgemeinen Geschäftskosten". Die geltend gemachten Kosten würden auch nicht von § 5 Abs. 1, 2 InsVV erfasst. Für die Erledigung der Lohnbuchhaltung und die Insolvenzgeldangelegenheiten sei kein - bei einem Insolvenzverwalter nicht vorauszusetzendes - Spezialwissen erforderlich, so dass die Übertragung der Arbeiten auf einen Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater nicht angemessen gewesen wäre.

6 Demgegenüber ist die Rechtsbeschwerde der Meinung, da die Insolvenzverwalterin die Dienste eines Steuerberaters hätte in Anspruch nehmen dürfen und gegebenenfalls dafür 4.700 € hätte aufwenden müssen, könne ihr nicht zum Nachteil gereichen, dass sie - ausnahmsweise - in der Lage gewesen sei, eigene Mitarbeiter einzusetzen.

7 2. Hat das Insolvenzgericht die Kosten des Verfahrens nach § 4a InsO gestundet, so hat der Verwalter bei Masseunzulänglichkeit gemäß § 63 Abs. 2 InsO einen Anspruch gegen die Staatskasse auf Erstattung der durch die Beschäftigung eigener Angestellter entstandener Kosten als Auslagen selbst dann nicht, wenn diese Beschäftigung zur Erfüllung hoheitlich auferlegter Pflichten erfolgt ist und der Insolvenzverwalter statt dessen auch - mit nicht geringerer Kostenlast - einen außenstehenden Dritten mit der Erledigung der Aufgabe hätte beauftragen dürfen. Bei gleichem Sachverhalt kann auch kein Vorschuss auf die Auslagen (§ 9 InsVV) verlangt werden

8 a) Der Senat hat entschieden, dass es in Fällen der Kostenstundung nach § 4a InsO geboten ist, dem Grunde nach erforderliche und der Höhe nach sachgerechte Aufwendungen des Insolvenzverwalters infolge der - zur Erfüllung

einer hoheitlich angeordneten Pflicht notwendigen - Beauftragung eines Steuerberaters als gemäß § 4 Abs. 2 InsVV erstattungsfähige Auslagen zu behandeln (BGHZ 160, 176, 182 ff).

9 b) Der vorliegende Fall unterscheidet sich hiervon jedoch in einem entscheidenden Punkt.

10 aa) Allerdings können auch die Aufwendungen, für welche die Antragstellerin hier einen Vorschuss begehrt, in Erfüllung einer hoheitlich angeordneten Pflicht entstehen. Der Insolvenzverwalter hat dem Arbeitsamt alle Auskünfte zu erteilen, die zur Gewährung des Insolvenzgeldes erforderlich sind. Nach § 314 Abs. 1 Satz 1 SGB III hat der Insolvenzverwalter auf Verlangen der Agentur für Arbeit für jeden Arbeitnehmer, für den ein Anspruch auf Insolvenzgeld in Betracht kommt, die Höhe des Arbeitsentgelts für die letzten der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses sowie die Höhe der gesetzlichen Abzüge und der zur Erfüllung der Ansprüche auf Arbeitsentgelt erbrachten Leistungen zu bescheinigen. Zuwiderhandlungen gegen die Bescheinigungspflicht stellen Ordnungswidrigkeiten dar (§ 404 Abs. 2 Nr. 22 SGB III). Die Erfüllung der Bescheinigungspflicht ist der Antragstellerin im vorliegenden Fall nur möglich, wenn die Lohnbuchhaltung der Schuldnerin für die letzten drei Monate vor Insolvenzeröffnung in Ordnung gebracht wird.

11 Im Allgemeinen kann, wenn in dem Betrieb des Schuldners keine ordnungsgemäße Buchhaltung vorhanden ist, von dem Insolvenzverwalter nicht verlangt werden, diese für die Zeit vor Insolvenzverwaltung auf eigene Kosten zu erstellen (vgl. BGHZ 160, 176, 183; Kübler/Prütting/Eickmann, InsO § 4 InsVV § 4 Rn. 40; MünchKomm-InsO/Hefermehl, § 54 Rn. 75; MünchKomm-

InsO/Nowak, § 4 InsVV Rn. 10; Wienberg/Voigt ZIP 1999, 1662, 1664; ferner Haarmeyer/Wutzke/Förster, Insolvenzrechtliche Vergütung 3. Aufl. § 2 InsVV Rn. 12, § 4 InsVV Rn. 24). Er ist bei zureichender Masse berechtigt, mit dieser Aufgabe einen externen Steuerberater zu betrauen und die dadurch entstandenen Auslagen aus der Masse zu entnehmen (§ 5 Abs. 2 InsVV). Ist die Masse unzureichend, ist dieser Weg nicht gangbar (vgl. § 61 InsO); statt dessen ist, sofern die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe nicht unterbleiben kann, der Insolvenzverwalter befugt, Ersatz der durch die Beauftragung des Steuerberaters entstehenden Auslagen - und auch einen entsprechenden Vorschuss - von der Staatskasse zu verlangen (BGHZ 160, 176, 183 f).

12 bb) Die Antragstellerin will jedoch im vorliegenden Fall keinen Steuerberater beauftragen, sondern ihre eigenen Hilfskräfte beschäftigen, ohne mit diesen einen gesonderten Vertrag über die Erledigung der Aufgabe zu schließen. Insofern kann sie keinen Auslagenersatz verlangen.

13 (1) Nach der Rechtslage zur Konkursordnung stand es dem Verwalter grundsätzlich frei, ob er Hilfskräfte zur Abwicklung des Verfahrens im eigenen oder im Namen der Masse beauftragte. Dementsprechend sah § 5 Abs. 2 der auf der Grundlage von § 85 Abs. 2 KO erlassenen Vergütungsverordnung (VergVO) vom 25. Mai 1960 vor, dass Kosten, die dem Verwalter persönlich durch die Einstellung von Hilfskräften für bestimmte Aufgaben entstanden, als Auslagen erstattet wurden, soweit sie angemessen waren. Bereits unter dem damaligen Recht war es jedoch ausgeschlossen, für das bereits vorhandene Büropersonal, das lediglich mit der Wahrnehmung der besonderen Aufgabe betraut worden war, sich jedoch nicht ausschließlich damit befasst hatte und dem dafür auch keine besondere Vergütung versprochen worden war, die fiktive Vergütung der isoliert betrachteten besonderen Aufgabe im Wege des Aus-

lagenersatzes geltend zu machen (Eickmann, VergVO 2. Aufl. § 5 Rn. 20, 30 ff; vgl. ferner BGHZ 113, 262, 267 f).

14 (2) Der Verordnungsgeber hat in der Begründung zu § 4 InsVV (abgedruckt bei Kübler/Prütting/Eickmann, InsVV Anh. II) ausgeführt, diese neue Vorschrift weiche darin von § 5 Abs. 2 VergVO ab, dass gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 InsVV die Gehälter aller Angestellten des Insolvenzverwalters mit dessen Vergütung abgegolten seien, so dass insofern eine Erstattung als Auslagen nicht mehr in Betracht komme. Er habe lediglich das Recht, Masseverbindlichkeiten gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO zu begründen, indem er für die Masse Dienst- oder Werkverträge mit seinen Mitarbeitern abschließe und die angemessene Vergütung aus der Masse bezahle.

15 (3) Dieser Standpunkt wird in der Literatur gebilligt (MünchKomm-InsO/Hefermehl, § 54 Rn. 73 f; MünchKomm-InsO/Nowak, § 4 InsVV Rn. 5 ff; Uhlenbruck/Berscheid, aaO § 54 Rn. 19; Kübler/Prütting/Pape, § 54 Rn. 41; Kübler/Prütting/Eickmann, § 4 InsVV Rn. 32; Nerlich/Römermann/Madert, InsO § 4 InsVV Rn. 2 f; FK-InsO/Lorenz, 4. Aufl. § 4 InsVV Rn. 2, 6; HK-InsO/Irschlinger, 4. Aufl. § 4 InsVV Rn. 3; Haarmeyer/Wutzke/Förster, aaO § 4 InsVV Rn. 7, 9; Blersch, Insolvenzzrechtliche Vergütungsverordnung § 4 Rn. 2; Keller, Vergütung und Kosten im Insolvenzverfahren Rn. 144; Hess, InsVV 2. Aufl. § 4 Rn. 6 ff). Er liegt auch der Rechtsprechung des erkennenden Senats zugrunde (BGHZ 160, 176, 180 ff). Dieser hat darin zwar - wie oben ausgeführt - kein Hindernis gesehen, Aufwendungen, die durch die Erteilung von Aufträgen an freiberuflich tätige Externe entstehen, als erstattungsfähige Auslagen anzusehen. Er hat diesen Fall jedoch klar von der hier vorliegenden Beschäftigung eigener Hilfskräfte abgegrenzt.

- 16 (4) Der vorliegende Fall gibt keinen Anlass, die Gehälter der eigenen Hilfskräfte, die neben den allgemeinen Aufgaben auch eine besondere mit erledigen, die der Insolvenzverwalter an einen Externen hätte vergeben können, als Auslagen zu behandeln.
- 17 Wie sich aus der Amtlichen Begründung zu § 4 InsVV ergibt, hat der Verordnungsgeber in bewusster Abweichung von dem Vorbild des § 5 Abs. 2 VergVO die Erstattungsfähigkeit von Gehältern der eigenen Hilfskräfte eingeschränkt. Um dem vorliegenden Begehren der Antragstellerin stattzugeben, müsste sogar noch über das frühere Recht hinausgegangen werden.
- 18 Die restriktive Haltung des Verordnungsgebers erscheint auch in der Sache gerechtfertigt. Wäre es möglich, besondere Aufgaben durch die eigenen Hilfskräfte erledigen zu lassen und dafür im Wege des Auslagenersatzes die fiktive Vergütung zu verlangen, die an einen externen Freiberufler zu zahlen gewesen wäre, würden die Verhältnisse weniger durchschaubar (FK-InsO/Lorenz, aaO). Insbesondere wäre es im Nachhinein, wenn der Insolvenzverwalter seine Abrechnung vorlegt, schwieriger zu beurteilen, ob es sich wirklich um eine besondere Aufgabe gehandelt hat und in welchem Maße sich die Hilfskräfte damit beschäftigt haben.
- 19 Aus verfassungsrechtlichen Gründen ist die vergütungsrechtliche Gleichstellung der Beschäftigung der eigenen Hilfskräfte mit der Vergabe eines Auftrags an Externe nicht geboten. Der Insolvenzverwalter wird nicht gezwungen, einen entsprechenden Auftrag fremd zu vergeben. Er kann ihn auch an eigene Hilfskräfte erteilen, falls diese mit der nötigen Sachkunde ausgestattet sind. Allerdings ist der Abschluss eines besonderen Dienstleistungs- oder Werkvertrages erforderlich. Falls die Masse unzureichend und die Leistung zur

Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe erforderlich ist, können auch die auf Grund eines solchen Vertrages an die eigenen Angestellten gezahlten Vergütungen als Auslagen gegenüber der Staatskasse geltend gemacht werden. Bereits dadurch ist sichergestellt, dass der Insolvenzverwalter, wie nach Art. 12 Abs. 1 GG geboten, eine angemessene finanzielle Entschädigung erhält.

20 3. Die Feststellung des Beschwerdegerichts, dass die Antragstellerin zur Erledigung der in Rede stehenden Arbeiten keine Dienst- oder Werkverträge mit ihren Mitarbeitern geschlossen hat, wird von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffen. Bereits deshalb steht der Antragstellerin ein Auslagenerstattungsanspruch oder ein entsprechender Vorschussanspruch nicht zu.

Dr. Gero Fischer

Dr. Ganter

Dr. Kayser

Vill

Dr. Detlev Fischer

Vorinstanzen:

AG Frankfurt (Oder), Entscheidung vom 30.05.2005 - 3.3 IN 23/04 -

LG Frankfurt (Oder), Entscheidung vom 11.07.2005 - 19 T 294/05 -