



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IX ZB 11/08

vom

8. Oktober 2009

in dem Verbraucherinsolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

InsO § 73 Abs. 1; InsVV § 17

In einem masselosen (Verbraucher-)Insolvenzverfahren kann das Insolvenzgericht dem Mitglied des Gläubigerausschusses anstelle der geltend gemachten Vergütung nach Stundensätzen eine - niedrigere - Pauschalvergütung bewilligen, die sich an der Höhe der (Treuhand-)Verwaltervergütung orientiert.

BGH, Beschluss vom 8. Oktober 2009 - IX ZB 11/08 - LG Augsburg  
AG Augsburg

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

am 8. Oktober 2009

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel des weiteren Beteiligten werden die Beschlüsse des Amtsgerichts Augsburg vom 5. September 2007 und der 7. Zivilkammer des Landgerichts Augsburg vom 3. Dezember 2007 geändert.

Dem weiteren Beteiligten sind - unter Zurückweisung der Beschwerde im Übrigen - über den bereits festgesetzten Gesamtbeitrag hinaus zusätzliche Auslagen von 4,10 € nebst hierauf entfallender Umsatzsteuer von 0,78 € zu erstatten.

Die weitergehende Rechtsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens hat der weitere Beteiligte zu tragen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf (1.486,43 €  $\cdot$  321,30 € =) 1.165,13 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Über das Vermögen der Schuldnerin ist am 9. Januar 2003 das Verbraucherinsolvenzverfahren eröffnet worden. Die Schuldnerin genoss Kostenstundung. Nach dem Bericht des Treuhänders vom 11. März 2003 ist die Insolvenz masselos. Im Prüfungstermin vom 21. März 2003 hatten zehn Gläubiger Forderungen über 44.162,76 € angemeldet. Zu den Gläubigern gehört der inzwischen geschiedene Ehemann der Schuldnerin. Nach dem Bericht des Treuhänders sind - auch künftig - pfändbare Einkommensbezüge bei der Schuldnerin nicht zu erwarten.
- 2 Im Prüfungstermin beschlossen die erschienen, durch den weiteren Beteiligten anwaltlich vertretenen Gläubiger die Einsetzung eines Gläubigerausschusses. Dessen Mitglieder sind der weitere Beteiligte und sein Schwager, der im Zeitpunkt der Beschlussfassung bereits von der Schuldnerin getrennt lebende Ehemann.
- 3 Mit Schriftsatz vom 5. Juli 2007 hat der weitere Beteiligte beantragt, für seine Tätigkeit als Mitglied des Gläubigerausschusses eine aus der Staatskasse zu leistende Vergütung einschließlich Auslagen und Umsatzsteuer von 1.486,43 € festzusetzen. Der Berechnung liegt ein Zeitaufwand von 1.470 Minuten sowie ein Stundensatz von 50 € zugrunde. Das Amtsgericht hat dem Antrag nur in Höhe von 250 € zuzüglich 20 € Auslagen sowie Umsatzsteuer, insgesamt 321,30 €, entsprochen. Das Landgericht hat die sofortige Beschwerde des weiteren Beteiligten zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich sei-

ne Rechtsbeschwerde, mit der er seinen Vergütungsantrag voll umfänglich weiterverfolgt. Die Schuldnerin ist der Rechtsbeschwerde entgegengetreten.

## II.

4 Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§§ 6, 7, 64 Abs. 3, § 73 Abs. 2 InsO, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und auch im Übrigen zulässig. Ob die Vergütung zwingend an dem Zeitaufwand und dem Umfang der Tätigkeit des Mitglieds des Gläubigerausschusses auszurichten ist oder ob in Ausnahmefällen auch andere Vergütungsmaßstäbe herangezogen werden dürfen, ist bislang höchstrichterlich nicht geklärt (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

## III.

5 Die Rechtsbeschwerde ist jedoch - mit Ausnahme des durch den Senat zugesprochenen geringfügigen Mehrbetrages bei den Auslagen - unbegründet. Die Vergütungsentscheidung der Vorinstanzen entspricht § 73 Abs. 1 InsO in Verbindung mit § 17 InsVV in der Fassung des Gesetzes vom 13. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3574, fortan nur InsVV a.F.).

6 1. Das Landgericht meint, die Bedeutung der Sache sei dadurch gekennzeichnet, dass es sich vorliegend um eine masselose Verbraucherinsolvenz handle, bei welcher dem Treuhänder für seine Tätigkeit nur die Mindestvergütung von 250 € zustehen (§ 13 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 1 InsVV a.F.). Die Vergütung des Mitglieds des Gläubigerausschusses hänge zwar nicht direkt von der Vergütung des Treuhänders ab. Dessen Vergütungshöhe wirke sich aber

gleichwohl auf die Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses aus. Sei einem Mitglied - wie hier - die Massearmut bekannt, könnten die von ihm entfalten umfangreichen Aktivitäten nicht Maßstab für die Höhe der Vergütung sein. Die im Gesetz formulierte Bemessungsgrundlage passe daher nicht. Mehr als dem Treuhänder könnte dem Mitglied des Gläubigerausschusses in einem solchen Ausnahmefall nicht zugesprochen werden.

7                    2. Diese Begründung hält rechtlicher Prüfung stand.

8                    a) Rechtsgrundlage für die von dem weiteren Beteiligten beanspruchte Vergütung ist § 73 Abs. 1 InsO in Verbindung mit § 17 InsVV a.F. Nach dieser Regelung, die für alle vor dem 1. Januar 2004 eröffneten Verfahren maßgeblich ist (vgl. § 19 Abs. 1 InsVV; siehe ferner BGH, Beschl. v. 15. Januar 2004 - IX ZB 46/03, WM 2004, 568, 589), beträgt die Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses "regelmäßig" zwischen 25 € und 50 € je Stunde, wobei bei der Festsetzung des Stundensatzes "insbesondere" der Umfang der Tätigkeit zu berücksichtigen ist. Ob der Wortlaut, die Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck der Regelung auch andere Berechnungsgrundlagen zulassen und ob hierbei die Höhe der Vergütung des Insolvenzverwalters oder Treuhänders als Korrekturüberlegung herangezogen werden kann, wird im vergütungsrechtlichen Schrifttum unterschiedlich beurteilt. Ober- oder höchstrichterliche Rechtsprechung zu dieser Problematik gibt es bislang nicht.

9                    aa) Ein Teil der Literatur nimmt den Standpunkt ein, es bestehe kein Bedürfnis, die Vergütung abweichend vom Maßstab des Zeitaufwandes als Bruchteil der Verwaltervergütung festzusetzen. Eine angemessene Vergütung könne auch in besonders gelagerten Insolvenzverfahren wortlautgemäß auf Stundensatzbasis bestimmt werden. Das Adverb "regelmäßig" erlaube Überschrei-

tungen. Die Vergütungsgewährung in Abkehr vom Wortlaut der Vorschrift berge die Gefahr der Intransparenz sowie mangelnder Objektivität und Nachprüfbarkeit in sich (HK-InsO/Keller, 5. Aufl. § 17 InsVV Rn. 5; Uhlenbruck, InsO 12. Aufl. § 73 Rn. 4; vgl. aber auch denselben, aaO Rn. 10). Nach dieser Auffassung wäre die von den Vorinstanzen vorgenommene Pauschalierung der Vergütung von vornherein unzulässig.

10           bb) Die Gegenauffassung hebt demgegenüber hervor, dass schon aus der Formulierung des Gesetzes der Umfang der Tätigkeit als weiteres Bemessungskriterium zu berücksichtigen sei. Dem könne entnommen werden, dass die bislang schon von den Gerichten geübte Praxis (vgl. z.B. AG Chemnitz ZIP 1999, 669, dazu Pape EWiR 1999, 601, 602; AG Stuttgart ZIP 1986, 659, 660; AG Ansbach ZIP 1990, 249 f; AG Mannheim ZIP 1985, 301), in besonderen Situationen auch völlig vom Zeitaufwand abzugehen und die Vergütung nach anderen Kriterien zu bemessen, auch im Anwendungsbereich der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung zulässig bleibe (AG Duisburg ZIP 2003, 1460, 1461; FK-InsO/Kind, 5. Aufl. § 73 Rn. 7; HmbKomm-InsO/Frind, 3. Aufl. § 73 Rn. 4; HmbKomm-InsO/Büttner, aaO § 17 InsVV Rn. 20; Jaeger/Gerhardt, InsO § 73 Rn. 10; Lüke in Kübler/Prütting/Bork, InsO § 73 Rn. 9; Haarmeyer/Wutzke/Förster, InsVV 4. Aufl. § 17 Rn. 17 f; Ernestus in Mohrbutter/Ringstmeier, Handbuch der Insolvenzverwaltung 8. Aufl. § 34 Rn. 234; MünchKomm-InsO/Nowak, 2. Aufl. § 73 Rn. 7 und § 17 InsVV Rn. 2). Allerdings wird vereinzelt angemerkt, dass die Berechnung anhand eines Prozentsatzes der Vergütung des (vorläufigen) Insolvenzverwalters unzulässig sei (AG Duisburg aaO S. 1461; HmbKomm-InsO/Frind, aaO § 73 Rn. 4).

11           b) Der Senat hält die Insolvenzgerichte auch im Anwendungsbereich der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung für berechtigt, die Mitglieder des

Gläubigerausschusses in Ausnahmefällen, in denen über die in § 73 Abs. 1 Satz 2 InsO ausdrücklich genannten Bemessungskriterien eine angemessene Vergütung nicht herbeigeführt werden kann, mit einem Pauschalbetrag zu entlohnen, der sich an der Vergütung des Insolvenzverwalters oder Treuhänders orientiert. Dies gilt nicht nur in den bislang vorrangig diskutierten Fällen, in denen nach Einschätzung des Insolvenzgerichts über eine Stundenhonorierung eine "marktübliche Vergütung" (vgl. Vallender WM 2002, 2040, 2049) nicht erreicht werden kann, weil der von dem Mitglied des Gläubigerausschusses - nachgewiesene - Zeitaufwand zu der herausragenden Bedeutung der Sache in keinem Verhältnis steht oder dieser nicht erfassbar ist (vgl. FK-InsO/Kind, aaO § 73 Rn. 7). Eine Pauschalvergütung kann umgekehrt auch dann in Betracht kommen, wenn die Abrechnung nach Stundensätzen zur Festsetzung einer übersetzten Vergütung führte, weil der erhebliche Zeiteinsatz gemessen an der Bedeutung der Sache unverhältnismäßig erscheint.

- 12           aa) Die Insolvenzordnung unterscheidet hinsichtlich der Einsetzung des Gläubigerausschusses nicht zwischen dem Regelinsolvenzverfahren einerseits und dem Verbraucherinsolvenzverfahren sowie sonstigen Kleinverfahren andererseits. Nach § 304 Abs. 1 Satz 1 InsO sind die allgemeinen Vorschriften der Insolvenzordnung auch auf das Verbraucherinsolvenzverfahren anwendbar, soweit - wie hier - keine Sonderregelungen getroffen sind. Zudem legt § 313 Abs. 2 Satz 1 InsO die Anfechtung von Rechtshandlungen nach den §§ 129 bis 147 InsO in die Hand der Insolvenzgläubiger. Nach Absatz 2 Satz 3 der Vorschrift kann die Gläubigerversammlung den Treuhänder oder einen Gläubiger mit der Anfechtung beauftragen. Nach § 313 Abs. 3 InsO steht auch die Verwertung von mit Absonderungsrechten belasteten Massegegenständen den Gläubigern zu. Infolgedessen kann - wie die Rechtsbeschwerde im Ausgangspunkt zutreffend ausführt - den Aufgaben des Gläubigerausschusses nach § 69

Satz 1 InsO in einer Verbraucherinsolvenz sogar größere Bedeutung zukommen als bei einer sonst vergleichbaren Regelinsolvenz. In solchen Fällen wird die Abrechnung nach Zeitaufwand regelmäßig zu angemessenen Ergebnissen führen.

13

In masselosen Verbraucherinsolvenzverfahren wird die Berechnung von Stundenhonoraren hingegen häufig eine unangemessen hohe Vergütung zu Lasten der Staatskasse (§ 73 Abs. 2, § 63 Abs. 2 InsO) und des Schuldners (§ 4a Abs. 3, §§ 4b, 4c InsO) bewirken. Unterhalb der Schwelle des Rechtsmissbrauchs, den die Vorinstanzen nicht haben feststellen können, hat das Insolvenzgericht keine Handhabe, die Einsetzung eines Gläubigerausschusses durch die Gläubigerversammlung zu verhindern. Die Gesetzesbegründung hält es zwar bei Kleininsolvenzen für zweckmäßig, im Interesse der Straffung des Verfahrens und der Kostenersparnis auf einen Gläubigerausschuss ganz zu verzichten (BT-Drucks. 12/2443 S. 131; vgl. Pape ZInsO 1999, 675, 676; Valender WM 2002, 2040). Ein zwingender Verzicht in Kleinverfahren findet jedoch im Gesetz keine Stütze (MünchKomm-InsO/Schmidt-Burgk, 2. Aufl. § 67 Rn. 6). Nach § 68 Abs. 1 InsO ist die Gläubigerversammlung nicht nur berechtigt, gegen den geäußerten Willen des Insolvenzgerichts einen Gläubigerausschuss zu beschließen. Sie kann nach § 68 Abs. 2 InsO auch abschließend über dessen Zusammensetzung entscheiden. Die im Entwurf noch vorgesehene Möglichkeit des Insolvenzgerichts, es aus besonderen Gründen abzulehnen, die Bestellung eines abgewählten Mitglieds zu widerrufen oder eine neu gewählte Person zum Mitglied des Gläubigerausschusses zu bestellen (§ 79 Abs. 2 Satz 2 E-InsO), ist aus dem Entwurf gestrichen worden (BT-Drucks. 12/7302 S. 163). Nach seiner Wahl kann das Ausschussmitglied nur noch aus wichtigem Grund nach § 70 InsO aus dem Amt entlassen werden, weil seine weitere Mitarbeit die Erfüllung der Aufgaben des Gläubigerausschusses nach-

haltig erschwert oder unmöglich macht und die Erreichung der Verfahrensziele objektiv nachhaltig gefährdet (vgl. BGH, Beschl. v. 1. März 2007 - IX ZB 47/06, ZIP 2007, 781 f; v. 24. Januar 2008 - IX ZB 222/05, ZIP 2008, 652, 653 Rn. 7; v. 24. Januar 2008 - IX ZB 223/05, ZIP 2008, 655 Rn. 5). Dies ist an enge Voraussetzungen geknüpft, die auf wertneutralen Umständen oder auf schuldhafter Pflichtwidrigkeit beruhen können.

14           bb) Dass das Insolvenzgericht die Einsetzung eines Gläubigerausschusses nicht wegen übertriebenen Aufwands verhindern kann, schließt es nicht aus, der Berechnung der Vergütung der Ausschussmitglieder den Einwand entgegenzuhalten, der nachgewiesene Zeitaufwand sei dem konkreten Verfahren nicht angemessen. Der Gesetzeswortlaut lässt dies zu. § 73 Abs. 1 Satz 2 InsO schreibt als Bemessungsgrundlage nicht ein Stundenhonorar fest, sondern beschränkt sich auf die Aussage, dass bei der Bemessung der Vergütung dem Zeitaufwand und dem Umfang der Tätigkeit Rechnung zu tragen sei.

15           In der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 12/2443 S. 132) wird hierbei ausdrücklich auf § 13 Abs. 1 der damals geltenden Vergütungsverordnung Bezug genommen, in deren Anwendungsbereich sich Pauschalvergütungen in besonders gelagerten Einzelfällen weitgehend durchgesetzt hatten (vgl. AG Chemnitz aaO; AG Stuttgart aaO; AG Ansbach aaO; AG Mannheim aaO; AG Gummersbach ZIP 1986, 659; AG Karlsruhe ZIP 1987, 124, 125). Hätte der Gesetzgeber diese Handhabung ausnahmslos beenden wollen, hätte es nahe gelegen, dies in der Neuregelung zu verdeutlichen. Das ist jedoch nicht dadurch geschehen, dass die maßgebliche Formulierung der Vergütungsverordnung "... im allgemeinen ..." durch "... ist ... Rechnung zu tragen ...", verbunden mit dem Hinweis in der Begründung auf das auslaufende Recht, ersetzt worden ist (vgl. BT-Drucks. 12/2443 S. 132). Im weiteren Gesetzgebungsverfahren ist - wie

später auch beschlossen - zwar das Kriterium des Zeitaufwands nach vorne und das des Umfangs der Tätigkeit an die zweite Stelle gerückt worden. In der Begründung des Rechtsausschusses wird zu der Umstellung der Begriffe ausgeführt, dass nach der Umformulierung "in erster Linie" der für die Tätigkeit angefallene Zeitaufwand, "in zweiter Linie" der Umfang der Tätigkeit Berücksichtigung finden solle (BT-Drucks. 12/7302 S. 163). Dies ist im vorliegenden Zusammenhang unergiebig. In der Begründung zu der aufgrund der Verordnungsermächtigung in § 65 InsO ergangenen Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung wird die gerichtliche Praxis zum Altrecht sogar als weiterhin zulässig bezeichnet. Es wird ausgeführt, dass in besonders gelagerten Einzelfällen auch zukünftig eine Vergütung angemessen sein könne, die nicht auf den Zeitaufwand bezogen sei (vgl. ZIP Dokumentation ZIP 1998, 1460, 1468). Das trifft weiterhin zu.

16 c) In dem vorstehend beschriebenen Rahmen fällt die Bemessung der Vergütung weitgehend in den Verantwortungsbereich des Tatrichters und kann in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur eingeschränkt nachgeprüft werden (vgl. BGH, Beschl. v. 14. Februar 2008 - IX ZB 181/04, WM 2008, 1044, 1045 Rn. 3). Dem Beschwerdegericht sind auch insoweit keine Rechtsfehler zum Nachteil des weiteren Beteiligten unterlaufen.

17 aa) Die Mitglieder des Gläubigerausschusses haben gegenüber dem Insolvenzverwalter/Treuhänder Überwachungs- und Unterstützungsfunktionen wahrzunehmen (§ 69 Satz 1 InsO). Steht der nachgewiesene Zeitaufwand hierfür in einem klaren Missverhältnis zu der objektiven Bedeutung des Verfahrens und ist er auch nicht durch die Teilnahme an den vom Insolvenzgericht anberaumten Terminen veranlasst, versagen beide in § 73 Abs. 1 Satz 2 InsO genannten Kriterien als Ausgangspunkt für die Bemessung der Vergütung. Hier-

von sind die Vorinstanzen übereinstimmend ausgegangen. Der geringe Umfang des Verfahrens und dessen von dem weiteren Beteiligten auch eingeräumte - fortdauernde - Masselosigkeit, bei der nur das Rechtsinstitut der Verfahrenskostenstundung (§§ 4a, 4b, § 63 Abs. 2, § 73 Abs. 2 InsO) die Eröffnung ermöglichte, bilden geeignete Anknüpfungstatsachen für die Annahme der Vorinstanz, dass eine besondere Fallgestaltung vorliegt, die es rechtfertigt, von einer Vergütung nach Zeitaufwand vollständig abzusehen und eine Pauschalvergütung in einer Höhe festzusetzen, welche die Vergütung des Treuhänders nicht übersteigt.

18           bb) Der Einwand der Rechtsbeschwerde, der Gläubigerausschuss habe Sachverhalte "insolvenzrechtlicher Relevanz" aufgedeckt und letztlich bewirkt, dass der Schuldnerin die Restschuldbefreiung versagt worden sei, ändert hieran nichts. Dieses Vorbringen ist zwar möglicherweise geeignet, die vom Beschwerdegericht beiläufig geäußerte Vermutung zu entkräften, die Mitglieder des Gläubigerausschusses verfolgten bezüglich des getriebenen Aufwands zumindest teilweise verfahrensfremde Zwecke. Eine missbräuchliche Ausnutzung des Amtes - etwa mit dem Ziel der Gewinnung von Tatsachen für die Verteidigung in dem von der Schuldnerin gegen ihren geschiedenen Ehemann parallel geführten Unterhaltsrechtsstreit - ist nicht Voraussetzung für die Anwendung eines abweichenden Vergütungsmaßstabs.

19           3. Die pauschale Zuerkennung von Auslagen, die um nur 4,10 € zuzüglich Umsatzsteuer hinter dem geltend gemachten tatsächlichen Aufwand zurückbleibt, ist rechtlich nicht haltbar. Der in dem ersten Rechtszug beteiligte Bezirksrevisor hat diesbezüglich keine Einwendungen erhoben. Dass die Höhe der geltend gemachten Auslagen nicht, wie es von § 73 Abs. 1 Satz 1 InsO vorausgesetzt wird, angemessen wäre, ist auch sonst nicht ersichtlich. Insoweit hat

der Senat die Beschlüsse der Vorinstanzen abgeändert und eine ersetzende Sachentscheidung getroffen (§ 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO).

Ganter

Raebel

Kayser

Lohmann

Pape

Vorinstanzen:

AG Augsburg, Entscheidung vom 05.09.2007 - 3 IK 1286/02 -

LG Augsburg, Entscheidung vom 03.12.2007 - 7 T 3963/07 -