



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 162/11

vom

8. März 2012

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsVV § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 2, § 8 Abs. 3

- a) Für die Geschäftsführung, die den Verwalter stärker als in entsprechenden Insolvenzverfahren allgemein üblich in Anspruch genommen hat, ist ein Zuschlag festzusetzen, wenn durch diese Tätigkeit die Masse nicht entsprechend größer geworden ist; dies gilt auch für die Ermittlung und Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen.
- b) Der für die Übertragung des Zustellungswesens zuzubilligende Zuschlag für den Personalaufwand bemisst sich nach den durchschnittlich pro Zustellung hierfür anfallenden Kosten. Diese Vergütung kann außerhalb der sonstigen Zuschlagsbemessung durch eine Summe festgesetzt werden, die sich für die vergütungspflichtigen Zustellungen aus einem angemessenen Betrag pro Zustellung berechnet.

BGH, Beschluss vom 8. März 2012 - IX ZB 162/11 - LG Hamburg
AG Hamburg

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

am 8. März 2012

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der Zivilkammer 26 des Landgerichts Hamburg vom 13. April 2011 wird auf Kosten des Insolvenzverwalters zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 4.115,19 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Mit Beschluss des Amtsgerichts wurde über das Vermögen des Schuldners das Insolvenzverfahren eröffnet und der weitere Beteiligte zum Insolvenzverwalter bestellt. Ihm wurden auch die zu bewirkenden Zustellungen an die Drittschuldner und die Gläubiger übertragen.
- 2 Der Insolvenzverwalter beantragte die Festsetzung seiner Vergütung in Höhe von 40.576,54 € und seiner Auslagen in Höhe von 2.254,25 € jeweils zuzüglich Umsatzsteuer, zusammen 50.968,64 €. Auszugehen sei von einer Berechnungsgrundlage von 131.955,86 € zuzüglich einer zu erwartenden Umsatz-

steuererstattung von 7.937,22 €, zusammen 139.893,13 €. Auf die Regelvergütung seien Zuschläge von 95 v.H. gerechtfertigt, nämlich

20 v.H. für die Bearbeitung von Aus- und Absonderungsrechten

20 v.H. für die Befassung mit den Arbeitnehmermaterien

20 v.H. für die Ermittlung und Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen

15 v.H. für etwa 400 Zustellungen

20 v.H. wegen obstruktiven Verhaltens des Schuldners.

Davon würden 80 v.H. geltend gemacht.

3 Das Amtsgericht hat die Vergütung festgesetzt auf 37.122,78 € und die Auslagen auf 2.249,87 €, jeweils zuzüglich Umsatzsteuer, zusammen 46.853,45 €. Es hat eine Berechnungsgrundlage einschließlich Umsatzsteuererstattung von 139.266,51 € zugrunde gelegt und hieraus eine Regelvergütung von 22.498,66 € errechnet. Zuschläge seien in Höhe von 65 v.H. zu berücksichtigen, nämlich 20 v.H. für die Bearbeitung der mit Aus- und Absonderungsrechten belasteten Gegenstände, 20 v.H. für die Befassung mit Arbeitnehmermaterien, 5 v.H. für die übertragenen Zustellungen und 20 v.H. wegen des obstruktiven Schuldners.

4 Die hiergegen vom Insolvenzverwalter erhobene sofortige Beschwerde ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Insolvenzverwalter seinen Vergütungsantrag in vollem Umfang weiter.

II.

5 Die statthafte (§§ 6, 7, 64 Abs. 3 InsO, Art. 103f EGIInsO, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde (§ 574 Abs. 2, § 575 ZPO) ist unbegründet.

6 1. Das Beschwerdegericht hat wie das Insolvenzgericht gemeint, ein Zuschlag von 20 v.H. für die Bearbeitung von Anfechtungsansprüchen sei nicht zu gewähren, weil sich hierdurch wegen Erhöhung der Berechnungsgrundlage (ohne Umsatzsteuererstattung) von 57.510,12 € auf 131.955,86 € schon die Regelvergütung von 16.775,71 € auf 21.986,91 €, also um 31 v.H. erhöht habe. Ein Zuschlag für die Übertragung der Zustellung über 5 v.H. hinaus sei nicht angemessen. Bei den beantragten 15 v.H. ergebe sich eine Mehrvergütung von 3.298,04 €, also von 8,25 € pro Zustellung, was zu hoch sei. 5 v.H. entsprächen etwa 2,70 € je Zustellung und seien angemessen.

7 Demgegenüber meint die Rechtsbeschwerde, für die hinsichtlich des Zuschlags für die Ermittlung und Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen vorgenommene Vergleichsberechnung fehle die gesetzliche Grundlage, eine entsprechende Anwendung von § 3 Abs. 1 Buchst. a und b InsVV komme nicht in Betracht. Der Verwalter habe auch einen Anwalt mit der Durchsetzung der Ansprüche beauftragen können, wofür die Kosten von der Masse zu tragen gewesen wären. Setze er die Ansprüche selbst durch, könne er die entsprechenden Gebühren oder einen Zuschlag auf die erhöhte Berechnungsgrundlage verlangen. Für die Übertragung der Zustellungen sei zwar nicht pro 100 Zustellungen ein Zuschlag von 5 v.H. zu gewähren, ein Zuschlag komme aber erst ab 100 Zustellungen in Betracht, dann aber mit 5 v.H.. Dann könne es bei 400 Zustellungen nicht bei 5 v.H. verbleiben. Dass es dann bei hohen Regelvergütun-

gen zu weit über den tatsächlichen Kosten liegenden Vergütungen für die Zustellungen komme, sei unerheblich, weil eine Bestimmung der Vergütung nach dem Aufwand mit der Insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung (InsVV) nicht zu vereinbaren sei. Derart hohe Vergütungen seien im Hinblick auf den Gesamtausgleich mit anderen Verfahren und die dadurch eintretende Querfinanzierung hinzunehmen.

8 2. Die Ausführungen des Beschwerdegerichts halten rechtlicher Prüfung stand.

9 Bei der Bemessung des Zuschlags für die Ermittlung und Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen ist zu berücksichtigen, in welchem Umfang diese Tätigkeit bereits zu einer Erhöhung der Berechnungsgrundlage und dadurch gemäß § 2 Abs. 1 InsO zu einer Erhöhung der Regelvergütung geführt hat. Ist damit die Tätigkeit des Verwalters angemessen entgolten, bedarf es keines Zuschlags.

10 a) Dem Umfang und der Schwierigkeit der Geschäftsführung des Verwalters wird gemäß § 63 Abs. 1 Satz 3 InsO durch Abweichungen vom Regelsatz Rechnung getragen. § 3 InsVV konkretisiert diese gesetzlichen Vorgaben. Die einzelnen Zu- und Abschlagstatbestände in dieser Vorschrift haben jedoch nur beispielhaften Charakter. Darüber hinaus gibt es weitere Umstände, die für die Bemessung der Vergütung im Einzelfall Bedeutung gewinnen können. Maßgebend ist, ob die Bearbeitung den Insolvenzverwalter stärker oder schwächer als in entsprechenden Insolvenzverfahren allgemein üblich in Anspruch genommen hat, also der real gestiegene oder gefallene Arbeitsaufwand (BGH, Beschluss vom 11. Mai 2006 - IX ZB 249/04, ZIP 2006, 1204 Rn. 41 f mwN; st. Rspr.).

- 11 b) Die Ermittlung von Anfechtungsansprüchen gehört zu den Regelaufgaben jedes Insolvenzverwalters. Im Verhältnis zur Größe des Verfahrens wenige, relativ einfach zu beurteilende Anfechtungsfälle sind bei außergerichtlicher Erledigung mit der Regelvergütung abgegolten (Eickmann/Prasser in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2006, § 3 InsVV Rn. 25). Daneben gehört hierzu jedenfalls die Prüfung, wo Anfechtungsansprüche überhaupt ernsthaft in Betracht kommen.
- 12 Einen Anfechtungsrechtsstreit wird dagegen ein Insolvenzverwalter ohne volljuristische Ausbildung auf einen Rechtsanwalt übertragen und die dadurch entstehenden Auslagen der Masse entnehmen (BGH, Beschluss vom 23. März 2006 - IX ZB 130/05, ZIP 2006, 825 Rn. 6, 9). Dasselbe gilt für die vorprozessual abschließende Prüfung rechtlich und tatsächlich schwieriger Anfechtungsfragen. Führt der Insolvenzverwalter, der selbst Rechtsanwalt ist, diese Aufgaben selbst durch, kann er die Gebühren und Auslagen nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) gemäß § 5 InsVV der Masse entnehmen, was er im Rahmen seines Vergütungsfestsetzungsantrags anzugeben hat (vgl. BGH, Beschluss vom 11. November 2004 - IX ZB 48/04, ZIP 2005, 36 f), oder einen Zuschlag zur Regelvergütung geltend machen.
- 13 c) Bei der Bemessung der Höhe eines solchen Zuschlags ist jedoch zu berücksichtigen, dass im Falle der erfolgreichen Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen sich die Berechnungsgrundlage und damit die Regelvergütung nach § 2 Abs. 1 InsVV erhöht.
- 14 Ein Zuschlag wegen der Ermittlung und Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen ist in § 3 Abs. 1 InsVV nicht geregelt. Das war im Hinblick auf den lediglich beispielhaften Charakter der Regelung und die Entnahmemöglichkeit

nach § 5 InsVV auch nicht erforderlich. Deshalb ist dort eine Vergleichsrechnung wie in Buchst. a und b nicht vorgesehen, schließt diese aber auch nicht aus.

15 Die Regelungstruktur des § 3 Abs. 1 InsVV geht dahin, dass zwischen Zuschlagstatbeständen unterschieden wird, die die Masse regelmäßig mehren (Buchst. a und b), und solchen, wo dies nicht der Fall ist (Buchst. d und e). Der Regelfall unter Buchst. c betrifft den Degressionsausgleich in Fällen, in denen durch die Tätigkeit des Verwalters die Masse gemehrt wurde, aber der erhebliche Arbeitsaufwand durch die geringe Steigerung der Regelvergütung bei hoher Masse nicht ausreichend vergütet wird. Aus Buchst. a, b und c lässt sich das allgemeine Regelungsmodell ableiten, dass in Fällen, in denen eine Tätigkeit die Masse und damit schon die Regelvergütung erhöht, die Gewährung und die Höhe eines Zuschlags davon abhängt, dass die bewirkte Erhöhung der Regelvergütung keine angemessene Vergütung der Tätigkeit darstellt.

16 Es ist deshalb, bezogen auf den einzelnen in Betracht zu ziehenden Zuschlagstatbestand (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 12. Mai 2011 - IX ZB 143/08, ZIP 2011, 1373 Rn. 10 f) zu prüfen, ob trotz der Erhöhung der Regelvergütung ein (Ausgleichs-)Zuschlag zu gewähren ist, weil sich die Vergütung ohne Masseerhöhung bei angemessenem Zuschlag stärker erhöht hätte.

17 d) Zutreffend ist zwar der Einwand der Rechtsbeschwerde, dass sich die Vergütung des Verwalters auch dann nach der erhöhten Berechnungsgrundlage berechnet hätte, wenn er - in zulässiger Weise - einen Rechtsanwalt mit der abschließenden Prüfung und Durchsetzung der Anfechtungsansprüche beauftragt und dessen Vergütung aus der Masse entnommen hätte. Hat er diese Aufgaben selbst wahrgenommen, hätte es ihm freigestanden, seine Vergütung

nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) ebenfalls gemäß § 5 Abs. 1 InsVV aus der Masse zu entnehmen.

18 Die Vergütung nach dem RVG fällt allerdings auch dann an, wenn der geltend gemachte Anfechtungsanspruch (gerichtlich) nicht durchsetzbar ist oder ein ausgeurteilter Betrag nicht realisiert werden kann. Die Vergütung des Verwalters erhöht sich dann auch nicht durch eine Erhöhung der Regelvergütung. Der Verwalter, der diese Aufgabe selbst wahrnimmt, hat den Vorteil, erst nach Abschluss eines Verfahrens zur Insolvenzanfechtung wählen zu müssen, ob er seine Vergütung nach dem RVG oder nach der InsVV geltend macht. Entscheidet er sich für die letztere, darf er nicht erwarten, zumindest so gestellt zu werden, als hätte er die Vergütung nach dem RVG gewählt. Das gilt aber auch dann, wenn Anfechtungsansprüche realisiert werden konnten. Entscheidet er sich für die massebezogene Vergütung nach der InsVV, nicht für die gegenstandswertbezogenen Gebühren nach dem RVG, kann er nicht verlangen, dass auch bei Masseerhöhung immer ein Zuschlag gewährt werden muss. Dies wäre mit dem dargelegten System des § 3 Abs. 1 InsVV nicht vereinbar, das umgekehrt bei großen Berechnungsgrundlagen auch deutlich höhere Vergütungen hervorbringen kann als das RVG. Die Beurteilung der Angemessenheit eines Zuschlags für die Tätigkeit des Verwalters ist deshalb bei Wahl der Vergütung nach der InsVV nach deren System zu bemessen.

19 Das Beschwerdegericht hat bei Zugrundelegung einer nicht erhöhten Berechnungsgrundlage einen Zuschlag von 31 v.H. für angemessen und ausreichend erachtet. Das ist bei dem Beurteilungsspielraum, der den Tatrichtern bei der Bemessung von Zuschlägen zukommt, von Rechts wegen nicht zu beanstanden.

20 3. Der für die Übertragung des Zustellungswesens zugebilligte Zuschlag von 5 v.H. ist nicht zu beanstanden.

21 Die Übertragung des Zustellungswesens nach § 8 Abs. 3 InsO kann einen Zuschlag rechtfertigen. Dieser betrifft den hiermit verbundenen personellen Bearbeitungsaufwand (BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2006 - IX ZB 129/05, ZIP 2007, 440 Rn. 17). Die sächlichen Kosten, wie Porto, Kopierkosten und Umschläge, kann der Verwalter neben der allgemeinen Auslagenpauschale verlangen (BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2006, aaO Rn. 7 ff); beim Zuschlag sind diese Kosten nicht einzubeziehen (BGH, aaO Rn. 14 f).

22 Die Gewährung eines Zuschlags für die Übertragung der Zustellung setzt voraus, dass hierdurch ein ins Gewicht fallender Mehraufwand bewirkt worden ist (BGH, Beschluss vom 22. Juli 2004 - IX ZB 222/03, ZIP 2004, 1822, 1823; vom 21. Dezember 2006, aaO Rn. 18), der im Allgemeinen voraussetzt, dass mindestens 100 Zustellungen besorgt worden sein müssen (BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2006, aaO).

23 Die Höhe des Zuschlags bemisst sich nach den Umständen des Einzelfalles. Allerdings ist ein Zuschlag generell erst gerechtfertigt, wenn die Abweichung vom Normalfall eine Erhöhung der Vergütung um 5 v.H. rechtfertigt (BGH, Beschluss vom 11. Mai 2006, aaO Rn. 24). Das darf aber im vorliegenden Zusammenhang nicht dahin missverstanden werden, dass je 100 Zustellungen ein Zuschlag von 5 v.H. zuzubilligen wäre. In welchem Umfang durch die Zahl der vorgenommenen Zustellungen eine erhebliche Mehrbelastung eingetreten ist, hängt von dem Zuschnitt des jeweiligen Verfahrens, insbesondere der Zahl der Gläubiger ab, aber auch von der Höhe der Masse und damit von der Regelvergütung, auf die der Zuschlag zu gewähren ist. Die An-

nahme des Beschwerdegerichts, der Personalaufwand für eine Zustellung sei mit ca. 2,70 € ausreichend bemessen, ist nicht zu Gunsten des Verwalters zu beanstanden; diese Höhe deckt sich auch in etwa mit entsprechenden anderweitigen Feststellungen der Praxis (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2012 - IX ZB 25/11, WM 2012, 331, Rn. 12: 2,80 € für die gesamten Zustellkosten einschließlich Sachkosten). Der hier festgesetzte Zuschlag entspricht bei 400 Zustellungen einem Betrag von ca. 2,75 € für jede Zustellung (nur Personalaufwand).

- 24 Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde kann auch bei weit mehr als 100 Zustellungen ein Zuschlag von 5 v.H. ausreichend sein, wenn damit der Aufwand gedeckt ist. Mit den Zustellungen wird dem Verwalter gemäß § 8 Abs. 3 InsO eine Aufgabe übertragen, die an sich den Gerichten obliegt, also außerhalb der Regeltätigkeit des Verwalters liegt (BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2006, aaO Rn. 10, 17). Deshalb darf die Erledigung, wenn sie einen nicht nur unerheblichen Aufwand erfordert, nicht unvergütet bleiben (BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2006, aaO Rn. 17 mwN). Dies hat zur Folge, dass in den Verfahren, in denen die Zustellung übertragen wird, dem Verwalter der Mehraufwand vergütet werden muss, sofern er ins Gewicht fällt. Die Grenze liegt nur im Allgemeinen bei 100 Zustellungen, kann aber nach Zugschnitt des Verfahrens niedriger oder höher sein, etwa wenn die Zahl der Gläubiger besonders niedrig oder hoch ist, was schon für sich genommen einen Abschlag oder Zuschlag rechtfertigen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Mai 2006, aaO Rn. 43). Sofern die Mehrbelastung danach in dem konkreten Verfahren ins Gewicht fällt, muss der Mehraufwand abgegolten werden, darf diesen aber auch nicht wesentlich überschreiten.

25 Der Gedanke der Querfinanzierung ist bei der Wahrnehmung dieser an sich den Gerichten obliegenden Aufgabe ohne Bedeutung, weil auch diese ihre Kosten und Auslagen nicht in andere Verfahren verlagern dürfen. Aus diesem Grund kann der Verwalter auch die konkreten Sachauslagen erstattet verlangen, und zwar neben der Auslagenpauschale, wenn er sich wegen der sonstigen Auslagen für diese entscheidet. Sie können erforderlichenfalls auf das konkrete Verfahren bezogen geschätzt werden.

26 Da mit dem Zuschlag der Personalaufwand für die Wahrnehmung der übertragenen gerichtlichen Aufgaben vergütet wird, kann die hiermit zuzuerkennende Vergütung auch im Rahmen der sonst erforderlichen Gesamtabwägung bei der Festsetzung eines Gesamtzuschlags oder Gesamtabschlags (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Mai 2006, aaO Rn. 12; st. Rspr.) keine relevante Änderung erfahren. Deshalb bestünden auch keine Bedenken, wenn diese Vergütung außerhalb der sonstigen Berechnung der Zu- und Abschläge dadurch festgesetzt wird, dass für die vergütungspflichtigen Zustellungen ein angemessener Betrag pro Zustellung in Ansatz gebracht wird. Dies erspart die Umrechnung in

einen auf die Regelvergütung festzusetzenden Zuschlag nach § 3 Abs. 1 InsVV und kann die Vergütungsfestsetzung vereinfachen.

Kayser

Gehrlein

Vill

Fischer

Grupp

Vorinstanzen:

AG Hamburg, Entscheidung vom 31.01.2011 - 67g IN 465/04 -

LG Hamburg, Entscheidung vom 13.04.2011 - 326 T 25/11 -