



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 23/22

vom

11. Januar 2023

in dem Zwangsverwaltungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZwVwV § 18 Abs. 1, § 19 Abs. 1

Führt der Zwangsverwalter auf dem beschlagnahmten Grundstück einen Gewerbebetrieb fort, bemisst sich seine Vergütung gemäß § 19 Abs. 1 ZwVwV nach Zeitaufwand. Eine Abrechnung auf der Grundlage eines Prozentsatzes der erzielten Einnahmen und der nicht eingezogenen Forderungen scheidet demgegenüber aus. § 18 Abs. 1 ZwVwV gilt nur bei der Nutzung des Grundstücks durch Vermieten und Verpachten und findet bei der Fortführung eines Gewerbebetriebs keine entsprechende Anwendung.

BGH, Beschluss vom 11. Januar 2023 - V ZB 23/22 - LG Trier
AG Daun

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. Januar 2023 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Brückner, den Richter Dr. Göbel und die Richterinnen Haberkamp, Laube und Dr. Grau

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 1 wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels der Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Trier vom 2. Mai 2022 insoweit aufgehoben, als der sofortigen Beschwerde der Schuldnerin stattgegeben worden ist.

Die sofortige Beschwerde der Schuldnerin gegen den Beschluss des Amtsgerichts Daun vom 20. Januar 2022 wird als unzulässig verworfen.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 238.473,55 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Beteiligte zu 1 (im Folgenden: Zwangsverwalter) wurde in einem auf Antrag der Beteiligten zu 2 (im Folgenden: Gläubigerin) im Jahr 2018 angeordneten Zwangsverwaltungsverfahren über den Grundbesitz der Beteiligten zu 3

(im Folgenden: Schuldnerin) zum Verwalter bestellt. Auf dem Grundstück befindet sich ein Biomassekraftwerk, das der Zwangsverwalter weiter betrieb. Für seine Tätigkeit vom 1. Januar 2020 bis 31. Dezember 2020 hat er die Festsetzung einer Vergütung i.H.v. 238.473,55 € beantragt und hierbei unter Hinweis auf § 18 Abs. 1 ZwVwV eine Regelvergütung von 12 % der von ihm erzielten Einnahmen und von 2,4 % im Hinblick auf vertraglich geschuldete, aber nicht eingezogene Forderungen nebst Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer zugrundegelegt. Mit Beschluss vom 20. Januar 2022 hat das Amtsgericht die Vergütung antragsgemäß festgesetzt. Hiergegen haben die Schuldnerin am 7. Februar 2022 und die Gläubigerin am 10. Februar 2022 sofortige Beschwerde eingelegt. Bereits mit Beschluss vom 1. Dezember 2021 war über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet und die Beteiligte zu 4 zur Insolvenzverwalterin bestellt worden. Das Landgericht hat auf die sofortigen Beschwerden der Schuldnerin und der Gläubigerin den Beschluss des Amtsgerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung dorthin zurückverwiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde möchte der Zwangsverwalter die Wiederherstellung der amtsgerichtlichen Entscheidung erreichen. Die Gläubigerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels. Die von dem Senat angehörte Insolvenzverwalterin hat von einer Stellungnahme abgesehen.

II.

- 2 Das Beschwerdegericht, dessen Entscheidung in ZInsO 2022, 1766 abgedruckt ist, meint, dass eine analoge Anwendung von § 18 Abs. 1 ZwVwV auf Erträge aus einer anderen Grundstücksnutzung als Vermietung oder Verpachtung nicht in Betracht komme. Der Gesetzgeber habe nämlich mit § 19 ZwVwV eine Auffangnorm für andere Nutzungen geschaffen und insoweit eine Vergütung nach Zeitaufwand vorgesehen. Die Fortführung eines grundstücksbezogenen

Gewerbebetriebs könne nicht mit einer Vermietung oder Verpachtung gleichgesetzt werden. Dass in der Folge ein Zwangsverwalter im Fall der Fortführung eines Unternehmens im Einzelfall eine niedrigere Vergütung als ein Insolvenzverwalter nach § 2 InsVV erhalten könne, veranlasse keine abweichende Beurteilung, da die Tätigkeiten von Insolvenzverwalter und Zwangsverwalter nicht vollständig vergleichbar seien. So obliege dem Zwangsverwalter unter anderem nicht die quotale Verteilung der erzielten Erlöse an die Gläubiger.

III.

3 Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige (§ 575 ZPO) Rechtsbeschwerde hat insoweit Erfolg, als das Beschwerdegericht nicht - wie geboten - die Beschwerde der Schuldnerin als unzulässig verworfen hat. Im Übrigen ist die Rechtsbeschwerde unbegründet, weil das Beschwerdegericht der Beschwerde der Gläubigerin zu Recht stattgegeben hat.

4 1. Der Senat kann über die Rechtsbeschwerde entscheiden, obwohl über das Vermögen der Schuldnerin durch Beschluss vom 1. Dezember 2021 das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Eine Unterbrechung nach § 240 ZPO ist hiermit nicht verbunden. Ist die Beschlagnahme eines Grundstücks (§ 146 Abs. 1, i.V.m. § 20 Abs. 1 ZVG) - wie hier - bereits vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens wirksam geworden, wird sie gemäß § 80 Abs. 2 Satz 2 InsO von den Wirkungen der Insolvenz nicht mehr berührt (vgl. auch Senat, Beschluss vom 14. April 2005 - V ZB 25/05, WM 2005, 1324, 1326). Deshalb wird das Zwangsverwaltungsverfahren auch nicht gemäß § 240 ZPO unterbrochen (vgl. BGH, Beschluss vom 28. März 2007 - VII ZB 25/05, BGHZ 172, 16 Rn. 8 ff.).

5 2. Dass das Zwangsverwaltungsverfahren einschließlich des hier in Rede stehenden Vergütungsverfahrens durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin nicht unterbrochen worden ist, ändert jedoch nichts daran, dass der Insolvenzverwalter ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Rechtsnachfolger des Insolvenzschuldners Verfahrensbeteiligter kraft Amtes wird (vgl. Senat, Beschluss vom 14. April 2005 - V ZB 25/05, WM 2005, 1324, 1326). Die Verfügungsbefugnis geht auf ihn über. Hat der Schuldner ein Rechtsmittel eingelegt, bevor das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, bleibt dieses Rechtsmittel grundsätzlich zulässig, an seine Stelle tritt jedoch der Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2007 - VII ZB 108/06, NJW 2008, 918 Rn. 7). Wenn jedoch - wie hier - das Insolvenzverfahren bereits im Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels eröffnet war, ist das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen (vgl. Senat, Beschluss vom 29. Mai 2008 - V ZB 3/08, NZI 2008, 613 Rn. 8). Dies hat das Beschwerdegericht rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt.

6 3. Der Beschwerde der Gläubigerin hat das Beschwerdegericht demgegenüber zu Recht stattgegeben, so dass insoweit die Rechtsbeschwerde des Zwangsverwalters zurückzuweisen ist. Führt der Zwangsverwalter - wie hier - auf dem beschlagnahmten Grundstück einen Gewerbebetrieb fort, bemisst sich seine Vergütung gemäß § 19 Abs. 1 ZwVwV nach Zeitaufwand. Eine Abrechnung auf der Grundlage eines Prozentsatzes der erzielten Einnahmen und der nicht eingezogenen Forderungen scheidet demgegenüber aus. § 18 Abs. 1 ZwVwV gilt nur bei der Nutzung des Grundstücks durch Vermieten und Verpachten und findet bei der Fortführung eines Gewerbebetriebs keine entsprechende Anwendung.

- 7 a) Gemäß § 18 Abs. 1 ZwVwV erhält der Verwalter bei der Zwangsverwaltung von Grundstücken, die durch Vermieten oder Verpachten genutzt werden, als Vergütung in der Regel 10 % des für den Zeitraum der Verwaltung an Mieten oder Pachten eingezogenen Bruttobetrags. Für vertraglich geschuldete, nicht eingezogene Mieten oder Pachten erhält er 20 % der Vergütung, die er erhalten hätte, wenn diese Mieten eingezogen worden wären. Nach Absatz 2 der Vorschrift kann der in Absatz 1 Satz 1 genannte Prozentsatz bis auf 5 vermindert oder bis auf 15 angehoben werden, wenn sich im Einzelfall ein Missverhältnis zwischen der Tätigkeit des Verwalters und der Vergütung nach Absatz 1 ergibt. Da der Zwangsverwalter das Grundstück hier weder vermietet noch verpachtet, sondern das sich auf dem Grundstück befindliche Biomassekraftwerk fortgeführt hat, kommt von vornherein nur eine entsprechende Anwendung des § 18 ZwVwV in Betracht. Die Voraussetzungen einer Analogie liegen jedoch nicht vor, da es bereits an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt.
- 8 aa) Wie die Vorschrift des § 19 ZwVwV zeigt, hat der Ordnungsgeber für den Fall, dass die Vorschrift des § 18 ZwVwV nicht eingreift, eine ausdrückliche Regelung getroffen. Maßgeblich ist insoweit nämlich eine Vergütung nach Zeitaufwand, wobei unterschiedliche Stundensätze heranzuziehen sind. Erzielt der Verwalter Einnahmen außerhalb einer Vermietung oder Verpachtung, kommt es für die Berechnung der Vergütung auf diese Einnahmen nicht an. Vielmehr sieht § 19 ZwVwV insoweit als abschließende Regelung eine Berechnung nach Stundensätzen vor.
- 9 bb) Der Ordnungsgeber hat auch nicht übersehen, dass Erträge im Zusammenhang mit einem Grundstück nicht nur aus einer Vermietung oder Verpachtung gezogen werden können, sondern auch durch sonstige Verwertungsmaßnahmen.

10 (1) Nach § 5 Abs. 1 ZwVwV soll die Art der Nutzung, die bis zur Anordnung der Zwangsverwaltung bestand, beibehalten werden. Dies belegt ebenso wie § 5 Abs. 2 ZwVwV, wonach die Nutzung „grundsätzlich“ durch Vermietung oder Verpachtung erfolgt, dass der Ordnungsgeber die Nutzung des Grundstücks durch den Zwangsverwalter nicht zwingend auf die Vermietung oder Verpachtung beschränkt wissen möchte. Handelt es sich bei dem der Zwangsverwaltung unterliegenden Grundstück beispielsweise um eine Ton-, Sand- oder Kiesgrube, ist seit jeher anerkannt, dass der Zwangsverwalter die Rohstoffe ausbeuten und verkaufen kann (vgl. nur OLG Hamm, Rpfleger 1994, 515, 516; Haarmeyer/Hintzen, ZVG, 7. Aufl., § 5 ZwVwV Rn. 18). Für diesen Fall steht außer Streit, dass sich die Vergütung des Verwalters nicht nach einem prozentualen Anteil der Verkaufserlöse bzw. der vertraglich geschuldeten, aber nicht eingezogenen Verkaufserlöse berechnet, sondern nach § 19 ZwVwV und damit nach Zeitaufwand (vgl. nur BeckOK KostR/Klahr [1.7.2022], § 19 ZwVwV Rn. 3; Haarmeyer/Hintzen, Zwangsverwaltung, 7. Aufl., § 19 ZwVwV Rn. 3; B/D/Z/Zimmermann, 5. Aufl., § 19 ZwVwV Rn. 1). Nicht anders liegt es bei einer landwirtschaftlichen Zwangsverwaltung, wenn der Zwangsverwalter - abweichend von dem Regelfall der Bestellung des Schuldners zum Verwalter (vgl. § 150b ZVG) - im Wege der Eigenbewirtschaftung die Ernte einbringt und verkauft (vgl. Haarmeyer/Hintzen, Zwangsverwaltung, 7. Aufl., § 19 ZwVwV Rn. 3; BeckOK KostR/Klahr [1.7.2022], § 19 ZwVwV Rn. 3). Dass dem Ordnungsgeber diese in der Praxis übliche Berechnung der Vergütung nach Zeitaufwand bei Erlass der Verordnung unbekannt war, kann nicht angenommen werden. Dann stellt es sich aber als bewusste Entscheidung dar, die in § 18 ZwVwV vorgesehene Regelvergütung auf eine Nutzung durch Vermieten oder Verpachten zu beschränken.

11 (2) Eine andere Nutzung des Grundstücks als durch Vermietung oder Verpachtung liegt auch dann vor, wenn der Zwangsverwalter - wie hier - über die

bereits angesprochenen Fälle hinaus einen auf dem beschlagnahmten Grundstück geführten Gewerbebetrieb des Schuldners fortführt. Der Umstand, dass der Senat erst durch Beschluss vom 14. April 2005 - V ZB 16/05 (BGHZ 163, 9) und damit nach Inkrafttreten der Zwangsverwalterverordnung am 1. Januar 2004 grundsätzlich geklärt hat, unter welchen Voraussetzungen dem Zwangsverwalter eine solche Betriebsfortführung gestattet ist, vermag entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde eine planwidrige Regelungslücke nicht zu begründen. Bereits vor dieser Entscheidung des Senats und auch deutlich vor dem Inkrafttreten der Zwangsverwalterverordnung wurde nämlich in bestimmten Fällen die Betriebsfortführung durch den Zwangsverwalter insbesondere in der Rechtsprechung als zulässig angesehen (vgl. etwa OLG Celle, NJW-RR 1989, 1200; siehe auch die weiteren Nachweise in Senat, Beschluss vom 14. April 2005 - V ZB 16/05, BGHZ 163, 9, 12 f.). Dass dies dem Verordnungsgeber verborgen geblieben ist, lässt sich nicht feststellen. Wenn er die Betriebsfortführung bei der Bemessung der Vergütung des Zwangsverwalters einer Vermietung oder Verpachtung hätte gleichstellen wollen, hätte er dies in der Verordnung zum Ausdruck gebracht. Hieran fehlt es.

- 12 (3) Schließlich lässt sich für eine Regelungslücke auch nichts aus den Vergütungsvorschriften für die Tätigkeit eines Insolvenzverwalters nach der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung (InsVV) herleiten (so auch Keller, IVR 2022, 118). Zwar weist die Rechtsbeschwerde zu Recht darauf hin, dass die Rechtsstellung des Zwangsverwalters derjenigen des Insolvenzverwalters im Grundsatz vergleichbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 5. Februar 2009 - IX ZR 21/07, BGHZ 179, 336 Rn. 10 f.; Senat, Beschluss vom 23. September 2009 - V ZB 90/09, NJW-RR 2009, 1710 Rn. 13). Dies gilt auch in den Fällen einer Betriebsfortführung. Gleichwohl hat der Verordnungsgeber bei der hier allein interessierenden Regelung der Vergütung des Zwangsverwalters anders als bei

der Vergütung des Insolvenzverwalters gerade nicht an einen bestimmten Prozentsatz einer der Verwaltung unterliegenden Vermögensmasse angeknüpft (vgl. § 2 InsVV), sondern in den §§ 18 und 19 ZwVwV grundsätzlich danach unterschieden, ob die Zwangsverwaltung durch Vermieten oder Verpachten erfolgt - dann kommt es auf die eingezogenen bzw. die geschuldeten Bruttomieten an - oder in sonstiger Weise, was eine Abrechnung nach Zeitaufwand zur Folge hat. Folgerichtig fehlt es in der Zwangsverwalterverordnung an der erforderlichen Regelung zu der Berechnungsgrundlage für eine an einer Vermögensmasse orientierten Vergütung, wie sie in § 1 InsVV enthalten ist.

13 cc) Diese Entscheidung des Ordnungsgebers ist zu respektieren und kann nicht durch die Gerichte im Wege einer Analogie, sondern nur durch den Ordnungsgeber selbst geändert werden.

14 b) Da hiernach eine Abrechnung gemäß § 18 ZwVwV in entsprechender Anwendung ausscheidet, richtet sich die Vergütung nach § 19 ZwVwV. Insoweit fehlt es an der Entscheidungsreife, so dass es nicht zu beanstanden ist, dass das Beschwerdegericht in Ausübung des ihm nach § 572 Abs. 3 ZPO eingeräumten Ermessens die Sache zur neuen Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen hat.

IV.

- 15 Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, weil die Auseinandersetzung über die Höhe der Zwangsverwaltervergütung nicht kontradiktorisch ausgestaltet ist (vgl. Senat, Beschluss vom 27. Mai 2021 - V ZB 152/18, NZM 2021, 688 Rn. 39).

Brückner

Göbel

Haberkamp

Laube

Grau

Vorinstanzen:

AG Daun, Entscheidung vom 20.01.2022 - 7 L 1/18 -
LG Trier, Entscheidung vom 02.05.2022 - 5 T 14/22 -