



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 84/16

vom

21. September 2017

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 568

Im Beschwerdeverfahren ist die Kammer nicht befugt, selbst über die Übertragung eines in die originäre Zuständigkeit des Einzelrichters fallenden Beschwerdeverfahrens zu entscheiden.

InsVV § 3 Abs. 1

- a) Verwertet der Insolvenzverwalter ein lastenfreies Grundstück freihändig, kommt ein Zuschlag nur in Betracht, wenn die Verwertungstätigkeit über die üblichen mit der Veräußerung eines Grundstücks verbundenen Tätigkeiten in erheblichem Maß hinausgeht.
- b) Ein Zuschlag für Erschwernisse bei der Informationsbeschaffung kann auch dann gerechtfertigt sein, wenn die Informationsbeschaffung beim Schuldner dadurch erheblich erschwert wird, dass die bisherigen Organe des Schuldners ausgeschieden und von ihnen keine Informationen mehr zu erhalten sind, der neue Geschäftsführer keine Kenntnisse hat, auf Kenntnisse der Beschäftigten nicht zurückgegriffen werden kann und eine ausreichende Information anhand der Geschäftsunterlagen nicht möglich ist.

BGH, Beschluss vom 21. September 2017 - IX ZB 84/16 - LG Frankfurt (Oder)
AG Frankfurt (Oder)

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

am 21. September 2017

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der weiteren Beteiligten wird der Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt/Oder vom 14. September 2016 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an den nach dem Geschäftsverteilungsplan zuständigen Einzelrichter des Beschwerdegerichts zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 25.762,65 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Das Insolvenzgericht eröffnete das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin am 9. Februar 2010 und bestellte die weitere Beteiligte zur Insolvenzverwalterin. Die weitere Beteiligte beantragte die Festsetzung einer Vergütung in Höhe von 59.951,88 €, ihrer Auslagen in Höhe von 9.991,98 € und von Zustellkosten in Höhe von 496,00 €, jeweils zuzüglich Umsatzsteuer, zu-

sammen 83.823,43 €. Sie legte eine Berechnungsgrundlage von 321.665,41 € zugrunde. Hieraus errechnete sie eine Regelvergütung von 32.399,96 €, die sie um 906,64 € (50 v.H. der Feststellungskostenbeiträge gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV) erhöhte. Auf diese erhöhte Regelvergütung seien Zuschläge von 80 v.H. gerechtfertigt, nämlich

35 v.H. für die Verwertung des Gewerbegrundstücks,

25 v.H. für die erschwerte Informationsbeschaffung,

10 v.H. für den Forderungseinzug und

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

2 Das Amtsgericht hat die Vergütung auf 38.798,59 € und die Auslagen auf 9.991,98 €, jeweils zuzüglich Umsatzsteuer, insgesamt 58.060,78 € festgesetzt. Es hat eine Berechnungsgrundlage von 363.184,69 € zugrunde gelegt. Zuschläge seien nur in Höhe von 15 v.H. für die Grundstücksverwertung zu gewähren; weitere Zuschläge seien nicht geboten.

3 Die hiergegen von der weiteren Beteiligten erhobene sofortige Beschwerde ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer Rechtsbeschwerde verfolgt die weitere Beteiligte ihren Vergütungsantrag in vollem Umfang weiter.

II.

4 Die Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an den Einzelrichter des Beschwerdegerichts.

5 1. Das Beschwerdegericht hat gemeint, höhere Zuschläge als die vom Amtsgericht festgesetzten 15 v.H. seien nicht gerechtfertigt. Maßgeblich sei, ob die Bearbeitung des Verfahrens die weitere Beteiligte stärker oder schwächer als in entsprechenden Insolvenzverfahren allgemein üblich in Anspruch genommen habe, also der real gestiegene oder gefallene Arbeitsaufwand. Danach sei nur ein Zuschlag in Höhe von 5 v.H. gerechtfertigt. Einer Herabsetzung der Vergütung stehe das Verschlechterungsverbot entgegen.

6 Eine freihändige Verwertung eines Grundstücks könne generell nur mit einem Zuschlag bis zu 25 v.H. bewertet werden. Hier sei der Kaufpreis angesichts nicht valutierender Grundschulden in vollem Umfang in die Berechnungsgrundlage eingeflossen. Der erhöhte Aufwand durch den freihändigen Verkauf werde dadurch kompensiert, dass im Rahmen der freihändigen Veräußerung höhere Kaufpreise erzielt würden. Besondere Erschwernisse seien nicht erkennbar. Der Zeitdruck vergrößere nicht den Umfang der Tätigkeiten. Der mit der Räumung verbundene Aufwand könne zwar Ansatz für einen Zuschlag sein. Die weitere Beteiligte habe jedoch keinen einen Zuschlag rechtfertigenden Umfang dargelegt. Vielmehr sei die Räumung überwiegend von Drittfirmen ausgeführt worden. Die Beschaffung der Löschungsbewilligungen für die nicht valutierenden Grundschulden rechtfertige einen Zuschlag von 5 v.H. Die Zeitdauer sei kein Faktor, der zu einer Erhöhung der Vergütung führen könne. Gleiches gelte für langwierige Verhandlungen. Hinsichtlich der Tätigkeiten zur Sicherstellung der Wasserversorgung sei die Vortätigkeit im Rahmen der vorläufigen Insolvenzverwaltung einzubeziehen. Eine erneute Vergütung für Arbeiten, die bereits der vorläufige Verwalter getätigt habe, sei nicht geboten. Die weitere Beteiligte habe die Absicherung der Wasserversorgung bereits zum 30. April 2010 durchgesetzt.

- 7 Die Informationsbeschaffung und der damit zusammenhängende Forderungseinzug rechtfertigten ebenfalls keinen Zuschlag. Dies komme in Betracht, wenn der Schuldner seinen Informationspflichten nach § 97 InsO nicht nachkomme, so dass bei einer Mitwirkungsverweigerung ein Zuschlag möglich sei. Soweit hingegen der Schuldner lediglich tatsächlich hinter dem Ideal zurückbleibe, rechtfertige dies keinen Zuschlag. Die weitere Beteiligte stütze sich nur auf solche tatsächlichen Schwierigkeiten, hingegen nicht auf ein schuldhaftes Unterlassen der Informationen. Fehler in der Finanzbuchhaltung rechtfertigten keinen Zuschlag. Der Forderungseinzug habe nur 10 Gläubiger betroffen. Daher sei auch insoweit kein Zuschlag zu gewähren.
- 8 Für einen Zuschlag in Höhe von 10 v.H. gemäß § 3 Abs. 1 Buchst. a InsVV bestehe kein Grund. Insoweit habe die weitere Beteiligte keine besonderen Erschwernisse dargelegt, die zu einer tatsächlich über das gewöhnliche Maß hinausgehenden Inanspruchnahme ihrer Tätigkeit geführt hätten.
- 9 2. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft und zulässig, nachdem die Kammer die Rechtsbeschwerde zugelassen hat. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Die weitere Beteiligte beanstandet zu Recht, dass das Beschwerdegericht entgegen § 568 Satz 1 ZPO nicht durch den Einzelrichter, sondern durch die Kammer entschieden hat.
- 10 a) Gemäß § 568 Satz 1 ZPO entscheidet das Beschwerdegericht durch eines seiner Mitglieder als Einzelrichter, wenn die angefochtene Entscheidung von einem Einzelrichter oder einem Rechtspfleger erlassen wurde. Hier hat über den Antrag auf Vergütung in erster Instanz der Rechtspfleger entschieden. In einem solchen Fall ist die Kammer nur dann zur Entscheidung über die Beschwerde berufen, wenn der Einzelrichter durch eine gesonderte Entscheidung

das Verfahren dem Beschwerdegericht zur Entscheidung in der im Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Besetzung überträgt (§ 568 Satz 2 ZPO). Dies setzt einen entsprechenden Beschluss des Einzelrichters voraus. Es ist unerheblich, wenn der Einzelrichter ein Richter auf Probe ist. § 348 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 ZPO ist im Rahmen des § 568 ZPO nicht anzuwenden (BGH, Beschluss vom 11. Februar 2003 - VIII ZB 56/02, NJW 2003, 1875 unter II. 2.).

11 An einem solchen Beschluss fehlt es. Wie die Rechtsbeschwerde zutreffend rügt, hat im Streitfall die Kammer im angefochtenen Beschluss selbst beschlossen, dass ihr die Beschwerdeentscheidung übertragen werde, und zugleich in der Sache entschieden. Dies ist verfahrensfehlerhaft. Die Kammer ist - abgesehen von Fällen, in denen die Zuständigkeit des Einzelrichters zweifelhaft ist (§ 348 Abs. 2 ZPO, vgl. BGH, Beschluss vom 16. September 2003 - X ARZ 175/03, BGHZ 156, 147, 152) - nicht befugt, selbst über die Übertragung eines in die originäre Zuständigkeit des Einzelrichters fallenden Beschwerdeverfahrens zu entscheiden. Es ist unerheblich, ob der Einzelrichter an einem solchen Kammerbeschluss mitwirkt, weil es nach § 568 Satz 2 ZPO alleinige Entscheidungskompetenz des Einzelrichters ist, ob die Voraussetzungen für eine Übertragung auf die Kammer vorliegen.

12 § 568 Satz 3 ZPO steht der von der weiteren Beteiligten erhobenen Besetzungsrüge nicht entgegen. Streit besteht nicht darüber, ob der Einzelrichter das Verfahren zu Recht nach § 568 Satz 2 ZPO dem Beschwerdegericht übertragen hat. Im vorliegenden Fall hat der Einzelrichter insoweit keine Entscheidung getroffen. Dieser Fall wird von § 568 Satz 3 ZPO nicht erfasst (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Februar 2003, aaO unter II. 3.).

- 13 b) Da das Beschwerdegericht zu Unrecht entgegen § 568 Satz 1 ZPO nicht durch den Einzelrichter, sondern durch die Kammer entschieden hat, war es nicht vorschriftsmäßig besetzt (§ 576 Abs. 3, § 547 Nr. 1 ZPO). Angesichts dieses absoluten Rechtsbeschwerdegrundes ist unerheblich, ob sich der angefochtene Beschluss aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 577 Abs. 3 ZPO). Vielmehr sind gemäß § 577 Abs. 4 ZPO der fehlerhaft ergangene Beschluss aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an den zuständigen Einzelrichter zurückzuverweisen (BGH, Beschluss vom 11. Februar 2003 - VIII ZB 56/02, NJW 2003, 1875 unter II. 4.).
- 14 3. Aufgrund der Zurückverweisung wird das Beschwerdegericht bei seiner erneuten Entscheidung auch über die von der Rechtsbeschwerde erhobenen Einwendungen der weiteren Beteiligten zur Bewertung der von ihr für den verlangten Gesamtzuschlag geltend gemachten Umstände und zur erforderlichen Gesamtabwägung zu befinden haben. Hinsichtlich der für die freihändige Verwertung des Grundstücks und die Informationsbeschaffung geltend gemachten Zuschläge weist der Senat für das weitere Verfahren auf folgendes hin:
- 15 a) Die Verwertung des schuldnerischen Vermögens gehört zu den Kernaufgaben des Insolvenzverwalters (BGH, Beschluss vom 4. Dezember 2014 - IX ZB 60/13, ZInsO 2015, 110 Rn. 20). Dies gilt auch für die Verwertung eines Grundstücks. Neben einer freihändigen Verwertung steht dem Insolvenzverwalter insoweit gemäß § 165 InsO auch die Möglichkeit offen, beim zuständigen Gericht die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung zu betreiben.
- 16 aa) Zutreffend hat das Beschwerdegericht auf der Grundlage der von ihm getroffenen Feststellungen angenommen, dass der aus der freihändigen Verwertung des Grundstücks erzielte Erlös von 96.000 € in voller Höhe in die Be-

rechnungsgrundlage für die Vergütung der weiteren Beteiligten einfließt. Verwertet der Insolvenzverwalter ein unbelastetes Grundstück, ist der Erlös Teil der Berechnungsgrundlage. Entsprechendes gilt, wenn die vorhandenen Grundpfandrechte nicht mehr valutieren und - wie im Streitfall - zugunsten der Masse gelöscht werden (arg. § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 3 InsVV). Auch in diesem Fall bestehen an dem Grundstück keine die Masse belastenden Absonderungsrechte. Die vom Senat bisher offen gelassene Frage, ob im Fall einer Verwertung eines mit einem Absonderungsrecht belasteten Grundstücks eine Sondervergütung nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 und 2 InsVV beansprucht werden kann (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2008 - IX ZB 157/05, nv Rn. 2; vom 17. April 2013 - IX ZB 141/11, ZInsO 2013, 1104 Rn. 2; vom 9. Juni 2016 - IX ZB 17/15, WM 2016, 1304 Rn. 11 f), stellt sich daher nicht.

17 bb) Für den von der weiteren Beteiligten für die freihändige Verwertung des Grundstücks geltend gemachten Zuschlag gemäß § 3 Abs. 1 InsVV kommt es darauf an, ob die Bearbeitung des Insolvenzverfahrens den Insolvenzverwalter stärker oder schwächer als in entsprechenden Insolvenzverfahren allgemein üblich in Anspruch genommen hat; maßgeblich ist 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.).

18 (1) Der Umstand, dass ein Insolvenzverwalter eine Immobilie des Schuldners zu verwerten hatte, rechtfertigt als solcher auch dann keinen Zuschlag, wenn der Insolvenzverwalter die Grundstücke freihändig veräußert (Graeber/Graeber, InsVV, 2. Aufl., § 3 Rn. 202). Da es sich bei der Verwertung um eine Regelaufgabe des Insolvenzverwalters handelt, ist ein Zuschlag nur in Ausnahmefällen angemessen. Ein Zuschlag für den mit einer freihändigen Verwertung von Immobilien verbundenen Aufwand kommt nur dann in Betracht,

wenn der Insolvenzverwalter hierdurch in einem erheblichen Maße über die üblichen mit der - auch freihändigen - Verwertung eines Grundstücks verbundenen Umstände hinaus belastet worden ist. Unternimmt ein Insolvenzverwalter in diesem Sinn besondere Anstrengungen für eine freihändige Verwertung des Grundstücks, kann dies zu einem Zuschlag führen (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Juni 2016 - IX ZB 17/15, WM 2016, 1304 Rn. 13 zu § 3 Abs. 1 Buchst. a InsVV).

19 Die Bemessung eines vorzunehmenden Zu- oder Abschlags ist Aufgabe des Tatrichters (st. Rspr., jüngst etwa BGH, Beschluss vom 21. Juli 2016 - IX ZB 70/14, BGHZ 211, 225 Rn. 60 mwN). Diesem obliegt es auch, die für die Verwertung der Immobilie festgestellten Tätigkeiten des Insolvenzverwalters dahin zu würdigen, ob dieser Aufwand den Insolvenzverwalter in einem erheblichen Maße über die üblichen Umstände hinaus belastet hat. Dabei sind die für eine freihändige Verwertung eines lastenfreien Grundstücks regelmäßig erforderlichen Verkaufsbemühungen für sich genommen kein außergewöhnlicher Umstand.

20 (2) Sollte das Beschwerdegericht bei der erneuten Entscheidung den Aufwand der weiteren Beteiligten für die freihändige Grundstücksverwertung als zuschlagsfähig ansehen, wird es zu berücksichtigen haben, dass die freihändige Verwertung des Grundstücks regelmäßig zu einer höheren Masse als eine Verwertung im Wege der Zwangsversteigerung und damit zu einer Erhöhung der Regelvergütung führt. In diesen Fällen hängt die Gewährung und die Höhe eines Zuschlags davon ab, dass die bewirkte Erhöhung der Regelvergütung keine angemessene Vergütung der Tätigkeit darstellt (BGH, Beschluss vom 8. März 2012 - IX ZB 162/11, WM 2012, 666 Rn. 15). Es ist deshalb, bezogen auf den einzelnen in Betracht zu ziehenden Zuschlagstatbestand 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 (BGH, aaO Rn. 16).

21 Bei dieser Prüfung richtet sich der Betrag der für eine Erhöhung der Regelvergütung zu berücksichtigenden Masseerhöhung bei der freihändigen Verwertung eines unbelasteten Grundstücks allein nach dem im Vergleich zu einer Verwertung im Zwangsversteigerungsverfahren erzielten Mehrerlös. Dieser Betrag ist im Vergütungsfestsetzungsverfahren gegebenenfalls durch Schätzung zu ermitteln. Die Annahme des Beschwerdegerichts, dass eine freihändige Veräußerung im Allgemeinen einen höheren Erlös erbringt als eine Zwangsversteigerung, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Rechtsbeschwerde zeigt keinen Vortrag der weiteren Beteiligten auf, der dieser Annahme entgegenstehen könnte.

22 b) Erschwernisse bei der Informationsbeschaffung können nicht nur auftreten, wenn der Schuldner sich seinen Mitwirkungspflichten nach § 97 InsO durch obstruktives Verhalten entzieht. Insoweit rügt die Rechtsbeschwerde zutreffend, dass es für die Frage, ob ein Zuschlag nach § 3 Abs. 1 InsVV für die Umstände der Informationsbeschaffung in Betracht kommt, auf die tatsächlichen Erschwernisse ankommt.

23 Der Regelvergütung liegt die Vorstellung zugrunde, dass der Schuldner seiner Auskunftspflicht und Mitwirkungspflicht im Insolvenzverfahren nachkommt. Daher ist eine Mitwirkungsverweigerung durch den Schuldner, die zu einer nicht unerheblichen Mehrbelastung des Insolvenzverwalters führt, durch einen Zuschlag nach § 3 Abs. 1 InsVV zu berücksichtigen (BGH, Beschluss vom 24. Januar 2008 - IX ZB 120/07, WM 2008, 488 Rn. 15 mwN). Eine solche Mehrbelas-

tung kann aber auch dann entstehen, wenn der Schuldner mit dem Insolvenzverwalter zusammenarbeitet, die Informationsbeschaffung beim Schuldner - wie die weitere Beteiligte geltend macht - aber dadurch erheblich erschwert wird, dass die bisherigen Organe des Schuldners ausgeschieden und von ihnen keine Informationen mehr zu erhalten sind, der neue Geschäftsführer keine Kenntnisse hat, auf Kenntnisse der Beschäftigten nicht zurückgegriffen werden kann und eine ausreichende Information anhand der Geschäftsunterlagen nicht möglich ist. Das Beschwerdegericht wird daher die Frage eines Zuschlags für eine erschwerte Informationsbeschaffung vor diesem Hintergrund neu zu würdigen haben.

Kayser

Gehrlein

Grupp

Schoppmeyer

Meyberg

Vorinstanzen:

AG Frankfurt (Oder), Entscheidung vom 26.11.2015 - 3 IN 816/09 -

LG Frankfurt (Oder), Entscheidung vom 14.09.2016 - 13 T 9/16 -