

[19] bb) I.Ü. steht die Entscheidung des Beschwerdegerichts zu den Zuschlägen im Einklang mit den in der Rechtsprechung des BGH entwickelten Grundsätzen.

[20] (1) Den beantragten Zuschlag für die Prüfung von Anfechtungsansprüchen hat das Beschwerdegericht mit der Begründung abgelehnt, besondere, über den Normalfall hinausgehende Schwierigkeiten seien nicht dargetan. Dies ist nicht zu beanstanden, zumal der weitere Beteiligte bereits als Sachverständiger mögliche Anfechtungsansprüche geprüft hat und hierfür gesondert entschädigt worden ist (vgl. dazu BGH, Beschl. v. 29.4.2004 – IX ZB 225/03, *ZInsO* 2004, 672; v. 14.12.2005 – IX ZB 268/04, *ZInsO* 2006, 143).

[21] (2) Gegen die Kürzung des beantragten Zuschlags für „Fortführung der Buchhaltung/ungeordnete Buchhaltung/Lohnsteuerbescheinigungen/Personal“ von 10 % der Regelvergütung auf 5 % wendet die Rechtsbeschwerde ein, das Beschwerdegericht berücksichtige nicht, dass nur ein geringer Teil der hier in Rede stehenden Tätigkeit an Dritte vergeben worden sei. Die Kürzung sei ferner deshalb unangemessen, weil das Beschwerdegericht die Aberkennung eines Zuschlags für die Prüfung von Anfechtungsansprüchen auch damit begründet habe, dass die sich aus der ungeordneten Buchhaltung ergebenden Schwierigkeiten durch den hierfür gewährten Zuschlag abgegolten seien. Beide Einwände betreffen die dem Tatrichter obliegende Beurteilung und werfen keine Fragen des anzuwendenden Maßstabs auf.

[22] 3. Der Beschluss des Beschwerdegerichts kann danach keinen Bestand haben. Er ist aufzuheben und die Sache an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 ZPO). Dieses wird, ausgehend von einer Berechnungsgrundlage von 28.549,11 €, den für die „Betriebsfortführung/Sicherung der selbständigen Tätigkeit des Schuldners“ anzusetzenden Einzelzuschlag neu zu berechnen und sodann den angemessenen Gesamtzuschlag neu zu bestimmen haben. Dabei wird es auch zu prüfen haben, ob die Erhöhung der Vergütung, die sich aus der Einbeziehung des mit einem Absonderungsrecht belasteten Guthabens in die Berechnungsgrundlage ergibt, der Korrektur durch einen Abschlag nach §§ 10, 3 Abs. 2 InsVV bedarf (vgl. BGH, Beschl. v. 14.7.2016 – IX ZB 46/14, *ZInsO* 2016, 1653 Rn. 30).

§§ 26a, 63, 64 InsO; §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 2, 11 Abs. 1 InsVV

Vergütungsfestsetzung im nicht eröffneten Verfahren, Dauer und Berechnungsgrundlage

Leitsätze der Redaktion:

1. Bei einer besonders kurzen Dauer des Eröffnungsverfahrens muss das Leistungsbild der entfalteten Verwaltungstätigkeit im Einzelfall gewürdigt und zum Grundsatz einer im Ganzen leistungsgemessenen Vergütung in Beziehung gesetzt werden. Zu bewerten ist die vom Antragsteller konkret darzulegende erbrachte Tätigkeit während der Dauer des Eröffnungsverfahrens.
2. Nach Erledigung des Insolvenzantrags durch Rücknahme scheidet eine amtswegige Ermittlung der „Istmasse“ für die Bestimmung der Berechnungsgrundlage aus. Diese ist gem. § 1 Abs. 1 Satz 2 InsVV durch Schätzung gem. § 287 ZPO i.V.m. § 4 InsO auf der Grundlage des bisherigen

Sach- und Streitstands unter Berücksichtigung der vorliegenden Verwalterberichte, Forderungszusammenstellungen und sonstiger Ermittlungsergebnisse vorzunehmen. Führt der Insolvenzverwalter nachvollziehbar aus, dass die bilanziellen Werte auch im Hinblick auf den vorhandenen Weinbestand und das zum Weihnachtsgeschäft angeschaffte Umlaufvermögen gerechtfertigt sei, so kann auch das in der Bilanz verkörperte Aktivvermögen zur Grundlage der Festsetzung gemacht werden.

LG Lüneburg, Beschl. v. 16. 9. 2019 – 3 T 66/19

I. Die H Krankenkasse beantragte mit Schreiben v. 25.9.2018 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Antragsgegnerin wegen rückständiger Sozialversicherungsbeiträge. Mit Beschl. v. 11.12.2018 beauftragte das Insolvenzgericht den weiteren Beteiligten mit der Erstellung eines Gutachtens. In seinem Zwischenbericht v. 20.12.2018 teilte er mit, nach seinen Recherchen betreibe die Antragsgegnerin ein Restaurant in Hildfeld. Er regte daher die Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung mit Zustimmungsvorbehalt an. Das Insolvenzgericht ordnete mit Beschl. v. 20.12.2018 antragsgemäß die vorläufige Verwaltung des Vermögens der Antragsgegnerin mit Zustimmungsvorbehalt an und bestellte den weiteren Beteiligten zum vorläufigen Insolvenzverwalter.

Die Antragstellerin nahm ihren Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit Fax v. 21.12.2018 zurück. Das Insolvenzgericht hob daraufhin die angeordneten Sicherungsmaßnahmen auf (vgl. Beschl. v. 28.12.2018). Gemäß dem Empfangsbekanntnis ging dem weiteren Beteiligten dieser Beschluss am 8.1.2019 zu.

Mit Schreiben v. 3.1.2019 an den Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners bat der weitere Beteiligte um Mitteilung des Kassenbestands sowie des freien Anlage- und Vorratsvermögens zur Vermeidung einer Schätzung für die Berechnung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters, die er ansonsten anhand der Summe der Aktiva in der Bilanz zum Jahresabschluss des Geschäftsjahres 2014 i.H.v. 272.405,03 € vornehmen werde.

Mit Schreiben v. 4.1.2019 beantragte der weitere Beteiligte die Festsetzung der Vergütung für die vorläufige Verwaltung auf 9.496,83 €.

Mit Beschl. v. 9.1.2019 legte das Insolvenzgericht der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens auf und setzte den Gegenstandswert auf 3.248,55 € fest.

Die Vergütung für die Tätigkeit zur Erstellung des Sachverständigengutachtens rechnete der Insolvenzverwalter mit 449,11 € für 4 Std. zu je 80 € gem. § 9 Abs. 2, 3 JVEG ab.

Das Insolvenzgericht hat die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters antragsgemäß auf 9.496,84 € festgesetzt (vgl. Beschl. v. 9.5.2019). Der Beschluss ist dem Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners am 17.5.2019 zugestellt worden. Der Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners hat per Fax v. 27.5.2019 für diesen sofortige Beschwerde eingelegt. Er begründete sie mit Schriftsatz v. 26.6.2019. Insbesondere trug er vor, das Vermögen der Schuldnerin habe ca. 100.000 € betragen und verwies darauf, dass der vorläufige Insolvenzverwalter die Vermögenswerte hätte feststellen können, da sich in den Geschäftsräumen des Antragsgegners die entsprechenden Unterlagen befunden hätten. Das Insolvenzgericht hat der sofortigen Beschwerde – ohne Begründung – nicht abgeholfen (vgl. Beschl. v. 9.7.2019).

II. Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin ist gem. § 26a Abs. 3 InsO statthaft und auch i.Ü. zulässig. In der Sache hat sie keinen Erfolg.

I. Der vorläufige Insolvenzverwalter erhält gem. § 26a InsO auch bei einer vorzeitigen Beendigung des Insolvenzverfahrens, wie vorliegend durch Antragsrücknahme, eine angemessene Vergütung nach § 11 InsVV. Deren Höhe orientiert sich am Aufwand und der Dauer des vorläufigen Insolvenzverfahrens und berechnet sich als Bruchteil der Vergütung des Insolvenzverwalters. Im Normalfall sind 25 % des Regelsatzes der Vergütung des Insolvenzverwalters angemessen (Andres/Leithaus/Andres, InsO, 4. Aufl. 2018, § 63 Rn. 19). Durch die in § 63 Abs. 3 InsO vorgeschriebene Berücksichtigung von Art, Dauer und Umfang der Tätigkeit sind die in § 3 InsVV genannten sowie weitere mögliche Zu- und Abschläge entsprechend zu berücksichtigen. Zu- und Abschläge sollen erst bei einer Abweichung vom Normalfall von mindestens 5 % erfolgen. Die deutliche Unterschreitung der normalen Dauer von 4 – 6 Wochen kann einen Abschlag gebieten (vgl. BGH, *ZInsO* 2007, 147, für eine Verfahrensdauer von rd. 3 1/2 Wochen). Vorliegend war die Verfahrensdauer aufgrund der Rücknahme des Antrags deutlich kürzer als sie regelmäßig ist. Sie begann am 20.12.2018 und endete mit der telefonischen Mitteilung über die Rücknahme des Antrags und die entsprechende Internetveröffentlichung am 2.1.2019; betrug somit nur knapp 2 Wochen. Dabei muss aber das Leistungsbild der entfaltenen Verwaltertätigkeit im Einzelfall gewürdigt und zum Grundsatz einer im Ganzen leistungsangemessenen Vergütung in Beziehung gesetzt werden (BGH, *Beschl. v. 5.7.2018 – IX ZB 63/17*, Rn. 6, *ZInsO* 2018, 2384). Die oben dargestellte Rechtsprechung des BGH wird deswegen teilweise als überholt angesehen (vgl. *Graeber/Graeber*, InsVV, 3. Aufl. 2019, § 11 Rn. 113). Maßgebend sind nach der Bestimmung des § 63 Abs. 1 Satz 3 InsO, die gem. § 63 Abs. 3 Satz 2 InsO auch für die Vergütung des vorläufigen Verwalters gilt, der Umfang und die Schwierigkeit der Geschäftsführung (vgl. *Graeber/Graeber*, a.a.O., § 11 Rn. 113). Zu bewerten ist die während der Dauer des Eröffnungsverfahrens erbrachte Tätigkeit (vgl. *Graeber/Graeber*, a.a.O., § 11 Rn. 113). Der Insolvenzverwalter hat dargelegt, dass er unmittelbar nach Anordnung der vorläufigen Verwaltung einen Termin vor Ort in Hitfeld in die Wege geleitet habe. Er habe außerdem versucht mit dem Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners Kontakt aufzunehmen. Dieser sei mehrfach angeschrieben und um Mithilfe gebeten worden. Es sei ein längeres Gespräch mit dem Betriebsleiter des Restaurants geführt worden. Dieser habe darauf hingewiesen, dass Weihnachten ausgebucht sei. Der weitere Beteiligte habe sodann eine Urlaubssperre über Weihnachten für drei Mitarbeiter verhängt. Es seien dann die Ermittlungsergebnisse ausgewertet und potenzielle Gläubiger und die Banken informiert worden. Mit dem Hauptzollamt seien die verschiedenen Vollstreckungen in Seevetal besprochen worden. Es sei eine Creditreform-Auskunft eingeholt, Bilanzen und Abschlüsse seien organisiert worden. Die Postbank und das Finanzamt seien angeschrieben worden. Mit dem Büro E und der H-Bank AG sei die geplante Vorfinanzierung abgesprochen worden. Einen zweiten und dritten Termin habe sein Kollege M mit der Geschäftsführung und dem Betriebsleiter wahrgenommen und über die Verpflichtungen aufgeklärt, insbesondere, dass Gelder zu separieren sei und über Vermögen ohne die Zustimmung des vorläufigen Verwalters nicht verfügt werden dürfe. Ein Bewertungs- und Inventarisierungsunternehmen sei beauftragt und die Geschäftsführer seien aufgefordert worden, selbst eine Inventur vorzunehmen.

Bei einer Gesamtwürdigung der Tätigkeit wird vorliegend die kurze Dauer des vorläufigen Insolvenzverfahrens durch die fehlende Mitarbeit des Verfahrensbevollmächtigten und des Insolvenzschuldners sowie einige Maßnahmen der Betriebsfortführung, was beides für sich genommen einen Zuschlag rechtfertigen würde, ausgeglichen.

2. Das Insolvenzgericht hat die Berechnungsgrundlage für die Vergütung zutreffend geschätzt.

Zur Bestimmung der Berechnungsgrundlage ist § 1 InsVV entsprechend den Maßgaben des § 11 Abs. 1 InsVV mit § 63 Abs. 3 Satz 1 InsO anzuwenden. Berechnungsgrundlage ist danach das gesamte der vorläufigen Verwaltung unterliegende Vermögen des Schuldners einschließlich der Gegenstände, die mit Aus- und Absonderungsrechten belastet sind (§ 11 Abs. 1 Satz 1 InsVV). Nach Erledigung des Insolvenzantrags durch Rücknahme scheidet eine amtswegige Ermittlung der „Istmasse“ aus (vgl. BGH, *ZInsO* 2005, 757). Diese ist gem. § 1 Abs. 1 Satz 2 InsVV durch Schätzung gem. § 287 ZPO i.V.m. § 4 InsO auf der Grundlage des bisherigen Sach- und Streitstands unter Berücksichtigung der vorliegenden Verwalterberichte, Forderungszusammenstellungen und sonstiger Ermittlungsergebnisse vorzunehmen (BGH, *ZInsO* 2005, 757). Alleiniger Anknüpfungspunkt ist vorliegend die Bilanz zum 31.12.2014 mit dem dort angegebenen Aktivvermögen i.H.v. 272.405,03 €. Der Insolvenzverwalter hat nachvollziehbar ausgeführt, dieser Wert sei auch im Hinblick auf den vorhandenen Weinbestand und das zum Weihnachtsgeschäft angeschaffte Umlaufvermögen gerechtfertigt (Schriftsatz v. 4.7.2019, S. 3). Auch wären Geschäftsführer-Haftungsansprüche bei dauerhafter Insolvenzreife zu berücksichtigen gewesen (Schriftsatz v. 4.7.2019, S. 3). Dem Einwand der Antragsgegnerin, ihr Aktivvermögen habe lediglich 100.000 € betragen, fehlt dagegen jegliche Substanz, sodass er zu keinem anderen Ergebnis führt.

3. Soweit sich die Beschwerde gem. §§ 4, 26a Abs. 2 InsO i.V.m. §§ 567 ff. ZPO auch gegen die Kostentragungspflicht der Antragsgegnerin richtet, ist sie ebenfalls unbegründet. Das Insolvenzgericht hat die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters nach § 26a Abs. 2 InsO zu Recht gegen die Antragsgegnerin festgesetzt. Grds. ist nach dieser Vorschrift die Vergütung gegen den Schuldner festzusetzen. Etwas anderes gilt nur, wenn der Eröffnungsantrag unzulässig oder unbegründet ist und den Antragsteller ein grobes Verschulden trifft. Dann sind die Vergütung und die zu erstattenden Auslagen dem antragstellenden Gläubiger aufzuerlegen. Der Antrag war vorliegend weder unzulässig noch unbegründet. Insbesondere hat der Antragsteller als Voraussetzung eines zulässigen Antrags (vgl. *Sternal*, in: *Kayser/Thole*, InsO, 9. Aufl. 2018, § 3 Rn. 23) alle die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts begründenden Tatsachen angegeben. Nach § 3 InsO ist ausschließlich das Insolvenzgericht zuständig, in dessen Bezirk der Mittelpunkt einer selbstständigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners liegt. Das ist vorliegend Seevetal, sodass das AG Lüneburg für den Antrag zuständig war.

III. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 ZPO, § 4 InsO. Der Wert des Beschwerdeverfahrens für die Rechtsanwaltsgebühren war gem. §§ 28 Abs. 3, 23 Abs. 3 Satz 2 RVG festzusetzen.

IV. Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, § 574 Abs. 1 Satz 1 ZPO i.V.m. § 4 InsO, da die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung fordert.

(mitgeteilt von Rechtsanwalt Henning Sämisch, Hamburg)