

Fortbildung für Insolvenzrichterinnen und Insolvenzrichter sowie Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger, die Insolvenzsachen bearbeiten

Justizministerium Stuttgart, 20. Juli 2012

Vortrag von Dr. Benjamin Webel, Amtsgericht Ulm

Alte Rechtslage:

BGH, Beschluss vom 3.12.2009, Az.: IX ZB 280/08:

„Ist das Insolvenzverfahren nicht eröffnet worden, kann die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters vom Insolvenzgericht nicht im Verfahren nach §§ 63, 64 InsO, §§ 8, 10, 11 InsVV festgesetzt werden; in diesem Fall ist der vorläufige Insolvenzverwalter wegen seines Vergütungsanspruchs auf den ordentlichen Rechtsweg zu verweisen.“

Der BGH war der Auffassung, dass die Vergütungsansprüche gem. §§ 1835, 1836, 1915, 1987, 2221 BGB analog gegen den Schuldner eingeklagt werden müssen.

Diese Rechtsprechung des BGH wurde in der Literatur vielfach kritisiert:

- Die Verweisung des § 21 Abs.2 Nr.1 InsO auf § 64 InsO sei übersehen worden. Der vorläufige Verwalter habe zudem einen verfassungsrechtlich garantierten Anspruch auf kostengünstige Durchsetzung seiner Vergütungsansprüche. Bei Verweisung auf die Zivilgerichte sei eine Zersplitterung der Rechtsprechung zu befürchten.
- AG Duisburg NZI 2010, 487 ff.; AG Göttingen ZInsO 2010, S. 975 f.
- Uhlenbruck, NZI 2010, S. 161 ff.; Frankfurter Kommentar-Schmitt, InsO, 6. Aufl. 2010, § 64 Rn. 7;
- Riewe, NZI 2010, S. 131 ff.; Mitlehner, EWiR 2010, S. 195 f.; Keller, EWiR 2010, S. 461 f.).

Regierungsbegründung BT-Drucksache 17/7511:

- Mit der Neuregelung wird eine prozessökonomische Regelung geschaffen, die für Rechtssicherheit bei den Beteiligten sorgt. Die Festsetzung der Höhe der im Einzelfall angemessenen Vergütung des vorläufigen Verwalters durch die allgemeinen Zivilgerichte würde zu einer unverhältnismäßigen Belastung der Gerichte führen. Neben dem Insolvenzgericht müsste sich zusätzlich auch das entsprechende allgemeine Zivilgericht in die Akten einlesen sowie diese zunächst beschaffen, was zu Doppelarbeit führen würde.
- Außerdem bestehe die Gefahr, dass mangels regelmäßiger Befassung der allgemeinen Zivilrichter mit Bemessungsfragen im Rahmen der Insolvenzverwaltervergütung abweichende Entscheidungen gegenüber der bei den Insolvenzgerichten herrschenden Praxis getroffen würden.

Umsetzung gelungen?

§ 26a InsO Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters

(1) Wird das Insolvenzverfahren nicht eröffnet, setzt das Insolvenzgericht die Vergütung und die zu erstattenden Auslagen des vorläufigen Insolvenzverwalters gegen den Schuldner durch Beschluss fest. Der Beschluss ist dem vorläufigen Verwalter und dem Schuldner besonders zuzustellen.

(2) Gegen den Beschluss steht dem vorläufigen Verwalter und dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu. § 567 Absatz 2 der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.

- Es ist vom Wortlaut her betrachtet klar, dass durch § 26a Abs.1 InsO eine Kostenlastentscheidung in jedem Fall gegen den Schuldner vorgegeben sein soll.
- Damit hätte der Schuldner aber auch bei unzulässigen oder unbegründeten Gläubigeranträgen immer die Kosten zu tragen. Bspw.: Rücknahme nach Antrag bei unzuständigem Gericht ect.
- **Das Problem:**
Dieses Ergebnis erscheint befremdlich, ist vom Wortlaut ausgehend aber eindeutig.
- In der Literatur haben sich bislang folgende Beiträge mit diesem Thema befasst: Frind ZInsO 2011, 2249,2250; Römermann NJW 2012, 645, 647; Keller NZI 2012, 317, 318; Marotzke DB 2012, 617 ff.

Ansicht von Frind ZInsO 2011, 2249, 2250:

- Keine obligatorische Kostengrundsentscheidung gegen den Schuldner.
- Teleologische Reduktion des § 26a InsO dahingehend, dass dem Insolvenzgericht nur die Kompetenz zur Festsetzung der Höhe der Vergütung übertragen werden soll.
- Die Kostengrundsentscheidung sollte über § 4 InsO iVm den Regelungen der ZPO (bspw. 269 ZPO) gefällt werden. Der Verwalter könne sich aussuchen, wen er vor dem Zivilgericht in Anspruch nimmt.
- Die Formulierung „gegen den Schuldner“ sei deklaratorisch und meine gegen die Masse, die in den Fällen eines unzulässigen/ unbegründeten Antrags nie bestehe.
- In der Konsequenz müsse auch abweichend von § 26a Abs.2 InsO dahingehend ausgelegt werden, dass auch dem Gläubiger ein Rechtsmittel gegen die Festsetzung des Insolvenzgerichts zustehe.

Ansicht von Keller NZI 2012, 317, 318:

- Bei einer Kostengrundscheidungsentscheidung zugunsten des Schuldners sei § 26a InsO anzuwenden.
- Bei einer Kostengrundscheidungsentscheidung zugunsten des Gläubigers müsste die Frage der Kostentragung über das Prozessgericht gelöst werden. Der Verwalter müsste anders als in den Altfällen den Gläubiger direkt verklagen können.

Ansicht von Marotzke DB 2012, 617 ff. :

- Nach dem eindeutigen Gesetzwortlaut, der an die bisherige BGH-Rechtsprechung anknüpft sind die Kosten des Verfahrens immer dem Schuldner aufzuerlegen.
- Von der Möglichkeit eine anders geartete Kostengrundscheidungsentscheidung zu erwirken, habe der Gesetzgeber bewusst abgesehen.

Aktuelle Entscheidung des BGH zu diesem Thema:

BGH, Beschluss vom 9.2.2012, NZI 2012, 317:

„Für Insolvenzeröffnungsverfahren, die vor dem 1. März 2012 beantragt worden sind, gibt die an dieser Rechtsprechung geäußerte Kritik dem Senat keine Veranlassung zur Änderung seiner Auffassung. Für Insolvenzeröffnungsverfahren, die ab dem 1. März 2012 beantragt werden, gilt § 26a InsO in der Fassung von Art. 1 Nr. 7 des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 7. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2582). Eine Rückwirkung für nicht abgeschlossene Altfälle sieht diese gesetzliche Neuregelung nicht vor (vgl. Art. 103g EGIInsO in der Fassung des Art. 3 dieses Gesetzes).“

M.E. ist mit der Gesetzesbegründung der Ansicht Marotzkas zu folgen:

*„Mit der Neuregelung wird eine prozessökonomische Regelung geschaffen, die für Rechtssicherheit bei den Beteiligten sorgt. Die Festsetzung **der Höhe** der im Einzelfall angemessenen Vergütung des vorläufigen Verwalters durch die allgemeinen Zivilgerichte würde zu einer unverhältnismäßigen Belastung der Gerichte führen. Neben dem Insolvenzgericht müsste sich zusätzlich auch das entsprechende allgemeine Zivilgericht in die Akten einlesen sowie diese zunächst beschaffen, was zu Doppelarbeit führen würde.“*

Es sollte durch § 26a InsO keine Möglichkeit geschaffen werden auch dem Gläubiger die Verwaltervergütung aufzuerlegen. Wie bisher muss der Schuldner diese Kosten im Wege des Schadensersatzes gegen den antragstellenden Gläubiger geltend machen. (vgl. BGH NJW 1961, 2254 ff; BGH NJW 2008, 583)

Es wurde zwar eine Chance durch den Gesetzgeber vertan, der Wortlaut ist aber eindeutig.

Durch den Regierungsentwurf für das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 12.7.12 neigt der Gesetzgeber nunmehr jedoch dazu die Ansicht Frinds zu kodifizieren.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!