

OLG Stuttgart, Weitere Beschwerde gegen die Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters

InsO §§ 4, 6, 7, 64; InsVV §§ 2, 3; ZPO § 568

Beschluß vom 14. 1. 2000 – 8 W 374 u. 375/99

1. Die weitere Beschwerde (Rechtsbeschwerde nach § 7 Abs. 1 InsO) gegen die Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters (§ 64 InsO) ist nicht durch § 568 Abs. 3 ZPO ausgeschlossen.

2. Diese Abweichung von der bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung zu § 85 KO rechtfertigt keine Vorlage an den Bundesgerichtshof.

3. Die Insolvenzverwaltervergütung bemißt sich im Ausgangspunkt nach dem einfachen Regelsatz nach § 2 InsVV. Die Voraussetzungen für Zuschläge und für Abschläge nach § 3 InsVV sind gegeneinander abzuwägen.

Aus den Gründen

I.

Der Schuldner hat – nach Einstellung seines Einzelunternehmens zum 1. 3. 1999 – am 9. 3. 1999 Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens wegen Zahlungsunfähigkeit und zugleich Antrag auf Restschuldbefreiung gestellt. Das Insolvenzgericht hat am 29. 3. 1999 das Insolvenzverfahren über das (Privat- und Betriebs-) Vermögen des Schuldners eröffnet und einen Insolvenzverwalter bestellt. Dieser hat vor der Gläubigerversammlung festgestellt, daß die Überschuldung ca. 3 Mill. DM beträgt, während sich die freie Masse auf ca. 11.500 DM beläuft.

Auf Antrag des Insolvenzverwalters hat das Insolvenzgericht dessen Vergütung durch Beschluß antragsgemäß »im Hinblick auf Umfang und Schwierigkeit der Geschäftsführung ... auf den 2-fachen Regelsatz nach InsVV und damit auf den Betrag von 9.600 DM« festgesetzt, woraus sich nebst einer Auslagenpauschale von 500 DM und Mehrwertsteuer ein Gesamtbetrag von 11.716 DM ergibt. Unmittelbar anschließend hat das Insolvenzgericht das Insolvenzverfahren nach § 207 Abs. 1 Satz 1 InsO »mangels Masse« im Hinblick auf die angefallene Insolvenzverwaltervergütung eingestellt.

Gegen beide Beschlüsse hat sich der Schuldner mit sofortigen Beschwerden gewandt. Nachdem der Insolvenzverwalter beiden Beschwerden entgegengetreten war, hat die Rechtspflegerin jeweils durch Beschluß eine Abhilfe abgelehnt. Die Beschwerdekammer hat beide Beschwerden unverzüglich – im wesentlichen unter Bezugnahme auf die Entscheidungen der Vorinstanz – als unbegründet zurückgewiesen. Der Schuldner hat unter Stellung eines förmlichen Zulassungsantrags gegen beide Beschlüsse sofortige weitere Beschwerde eingelegt. Der Insolvenzverwalter ist beiden Rechtsmitteln entgegengetreten.

II.

Dem (förmlichen) Zulassungsantrag des Schuldners war für beide sofortigen weiteren Beschwerden nach § 7 Abs. 1 Satz 1 InsO stattzugeben. Die weiteren allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen – Form und Frist, Beschwerdebefugnis und Beschwerde – sind jeweils erfüllt.

1. Die Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters (einschließlich der zu erstattenden Auslagen) nach § 64 Abs. 1 InsO unterliegt nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 64 Abs. 3 InsO der sofortigen Beschwerde (§ 6 Abs. 1 InsO) mit der Einschränkung, daß auch hier die Mindestbeschwerdewerte des § 567 Abs. 2 ZPO erreicht sein müssen. Damit eröffnet § 7 Abs. 1 InsO – unter näher bezeichneten Zulassungsvoraussetzungen – gegen die landgerichtliche Beschwerdeentscheidung den Weg zur weiteren Beschwerde als Rechtsbeschwerde.

a) Dies steht im Widerspruch zur bisherigen Rechtslage. Nach der wohl einhelligen, auch vom Senat (z. B. unveröff. Beschlüsse 8 W 321/88; 69/89) geteilten Auffassung in der Rechtsprechung waren Entscheidungen über die Konkursverwaltervergütung (bzw. Sequestervergütung u. a.) als Entscheidungen über »Prozeßkosten« im Sinne von § 568 Abs. 3 ZPO mit der weiteren Beschwerde nicht angreifbar (z. B. OLG Königsberg, JW 1926, 69; OLG Hamm, JurBüro 1953, 410; OLG Celle, Rpfleger 1971, 320; KG, ZIP 1980, 30; OLG Düsseldorf, Rpfleger 1995, 377; OLG Naumburg, JurBüro 1994, 303; vgl. z. B. Kuhn/Uhlenbruck, KO, 11. Aufl. 1997, § 73 Anm. 4b; Zöller/Gummer, ZPO, 21. Aufl. 1999, § 568 Rdn. 34).

b) Die dagegen schon früher verschiedentlich geltend gemachten Bedenken (vgl. bes. Haarmeyer/Wutzke/Förster, Vergütung in Insolvenzverfahren, 1. Aufl. 1997, § 6 Rdn. 22 ff m. w. N.) haben sich nach Inkrafttreten der Insolvenzordnung verstärkt. Aus der Neuregelung wird überwiegend geschlossen, der Gesetzgeber habe den früheren Rechtszustand ändern wollen (deutlich Uhlenbruck, NZI 1999, 175, 177; Haarmeyer, ZInsO 1998, 275 ff, 325 [der in der Fortsetzung

der früheren Rechtsprechung sogar eine »Rechtsverweigerung« sieht]; HK-InsO/Eickmann, 1999, § 64 Rdn. 13; Kübler/Pritting/Liike, InsO 1998, § 64 Rdn. 17; Smid, InsO, 1999, § 7 Rdn. 17; Haarmeyer/Wutzke/Förster, Vergütung in Insolvenzverfahren, 2. Aufl. 1999, Rdn. 10 vor § 1, Rdn. 22 zu § 8 InsVV; ablehnend dagegen z. B. HK-InsO/Kichhof, § 7 Rdn. 7; Hoffmann, NZI 1999, 425, 426; ohne klare Stellungnahme z. B. FK-InsO/Schmerbach, 1999, § 6 Rdn. 27 ff; § 7 Rdn. 3 ff; FK-InsO/Hössl, § 64 Rdn. 11; Nerlich/Römermann/Becker, InsO, 1999, § 6 Rdn. 58 ff, § 7 Rdn. 3 ff; Nerlich/Römermann/Delhaes, § 64 Rdn. 10 ff; Hess, InsO, 1999, § 63 Rdn. 10 ff).

Zwar läßt sich aus der amtlichen Begründung zur InsO nicht mit der wünschenswerten Eindeutigkeit die Absicht des Gesetzgebers entnehmen, die bisherige Rechtslage solle (auch) insoweit geändert werden (vgl. Schmidt-Räntsch, InsO – Erläuternde Darstellung des neuen Rechts an Hand der Materialien, 1995, S. 236, wo es bei Rdn. 3 zu § 64 InsO – wenig erhellend – nur heißt: »Wie bei Entscheidungen über Kosten, Gebühren und Auslagen nach § 567 Abs. 2 ZPO ist dieses Rechtsmittel nur dann zulässig, wenn der Beschwerdegegenstand 100 DM übersteigt.«). Andererseits war es ein erklärtes Ziel des Reformgesetzgebers, über die Regelung des § 7 InsO den bisher vielfach beklagten Mangel einer einheitlichen Rechtsprechung zu beheben (Schmidt-Räntsch, aaO, S. 188 f zu § 7 InsO).

In den Vorarbeiten zur Reform ist dagegen ausdrücklich davon die Rede gewesen, daß sich die weitere Beschwerde auch auf Vergütungen und Auslagen erstrecken solle (Zweiter Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, 1986, S. 59, zit. nach Uhlenbruck, aaO).

c) Der Senat tritt der Auffassung bei, daß § 568 Abs. 3 ZPO die Zulässigkeit einer weiteren Beschwerde nach § 7 Abs. 1 InsO in insolvenzrechtlichen Vergütungsfragen nicht allgemein ausschließt.

aa) Bei der Festsetzung der Insolvenzverwaltervergütung handelt es sich um eine »insolvenzspezifische« Entscheidung im Sinne des § 6 InsO, weil sie ihre Rechtsgrundlage in § 63 InsO hat und die auf § 65 InsO beruhende »Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung« (InsVV) Bestandteil des Insolvenzrechts ist. Daß es auch außerhalb der InsO Vergütungen gibt, auf die die Rechtsprechung § 568 Abs. 3 ZPO angewandt hat, ändert daran nichts.

Daß eine Insolvenzverwalter-Vergütungsentscheidung keine Entscheidung »über Prozeßkosten« sein soll, läßt sich bereits aus § 64 Abs. 2 InsO herleiten. Da sich aus § 4 InsO in Verbindung mit § 6 InsO – in Übereinstimmung mit dem bisherigen Recht (§§ 72, 73 Abs. 3 KO) – eine allgemeine Verweisung auf die Beschwerdevorschriften der ZPO ergibt, wäre § 64 Abs. 2 Satz 2 über die Maßgeblichkeit der Mindestwerte überflüssig, wenn Vergütungsentscheidungen »über Prozeßkosten« wären. Deshalb wird zu Recht gefolgert, aus dieser Regelung lasse sich positiv entnehmen, daß im übrigen die Bestimmungen der §§ 567 ff ZPO, soweit sie Prozeßkosten betreffen – und somit § 568 Abs. 3 ZPO – nicht anwendbar sein sollen (HK-InsO/Eickmann, § 64 Rdn. 14; Haarmeyer/Wutzke/Förster, aaO, 2. Aufl., § 8 InsVV Rdn. 22).

bb) Gegen die Gleichsetzung der Verwaltervergütung mit »Prozeßkosten« spricht weiter § 1 BRAGO: Abs. 2 nimmt

ausdrücklich (u. a.) die Vergütungen als Insolvenzverwalter vom Anwendungsbereich der im wesentlichen auf Prozeßkosten zugeschnittenen BRAGO aus und stellt sie mit den Vergütungen von Betreuern, Testamentsvollstreckern und anderen Sachwaltern gleich. Für diese Vergütungen ist – ungeachtet unterschiedlicher Rechtsgrundlagen und Festsetzungsverfahren – eine Gleichsetzung mit Prozeßkosten wohl nicht ernsthaft vertreten worden, und selbst vor Erlass des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes und auch des Betreuungsgesetzes war es nicht zweifelhaft, daß der Weg in die 3. Instanz nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist (vgl. auch BGHZ 133, 337 = NJW 1997, 58; BayObLG, FamRZ 1999, 741 bzgl. Betreuervergütung aus der Staatskasse und ZSEG). Vielmehr hat die »angemessene Vergütung« im Hinblick auf die Berufsfreiheit auch einen verfassungsrechtlichen Aspekt (vgl. zuletzt BVerfG, FamRZ 1999, 568), der bei der Frage des Rechtsmittelzugs nicht unbeachtet bleiben darf.

Hinzu kommt, daß teilweise auch dort, wo es um »Prozeßkosten« im Sinne echter Verfahrenskosten geht, etwa in §§ 14 Abs. 3, 31 Abs. 3, 156 Abs. 2 Satz 4 KostO, § 10 Abs. 3 BRAGO die weitere Beschwerde als Rechtsbeschwerde, überwiegend nach Zulassung, eröffnet ist (vgl. Zöller/Gummer, § 568 ZPO Rdn. 28).

cc) Dem hinter § 568 Abs. 3 ZPO stehenden – berechtigten – Bestreben, die Obergerichte von der Beschäftigung mit »Nebensächlichkeiten« freizuhalten, trägt § 7 Abs. 1 InsO bereits dadurch Rechnung, daß nur Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung (»zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung«) zur Überprüfung gestellt werden dürfen. Über das vorgeschaltete Zulassungsverfahren ist es den Rechtsbeschwerdegerichten selbst in die Hand gegeben, »Bagatellen« fernzuhalten. Angesichts dieser Neuregelung – ein verfahrensrechtlicher Kernpunkt des neuen Insolvenzrechts – fehlt es für einen generellen Ausschluß der weiteren Beschwerde gemäß § 568 Abs. 3 ZPO an einer inneren Rechtfertigung, zumal es häufig um erhebliche Beträge geht und – wie der vorliegende Sachverhalt zeigt – ein innerer Zusammenhang zwischen der Höhe der Vergütung und anderen – der weiteren Beschwerde grundsätzlich zugänglichen – insolvenzrechtlichen Entscheidungen besteht.

dd) Die Abweichung von der bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung zur Konkursordnung begründet wegen der grundlegend neuen Gesetzeslage keine Pflicht und keine Befugnis zur Vorlage an den Bundesgerichtshof nach § 7 Abs. 2 InsO; daß die InsVV in vielen Punkten auf der VergVO aufbaut, ändert daran nichts (vgl. BGH, NJW 1993, 3069 = MDR 1993, 1136 zu § 28 FGG m. w. N.).

d) Nachdem der Schuldner eine rechtsfehlerhafte Anwendung der neuen Vergütungsverordnung, insbesondere der §§ 2 und 3 InsVV über Regelsätze sowie Zu- und Abschläge, rügt, liegt ein ordnungsgemäß begründeter Zulassungsantrag vor. Der Senat bejaht auch die weitere Voraussetzung für die Zulassung der weiteren Beschwerde, nämlich daß die Nachprüfung der Beschwerdeentscheidung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten ist.

Nachdem die bisherige »Verordnung über die Vergütung des Konkursverwalters ...« vom 25. 5. 1960 (BGBl. I, 329, zuletzt geändert durch VO vom 11. 6. 1979, BGBl. I, 637) durch die am 1. 1. 1999 in Kraft getretene »Insolvenzrechtli-

che Vergütungsverordnung« vom 19. 8. 1998 (BGBl. I, 2205) abgelöst worden ist, sind die darin enthaltenen Rechtsfragen noch nicht geklärt, zumal sich nach bisherigem Konkursrecht in Vergütungsfragen eine einheitliche Rechtsprechung auch nicht innerhalb eines OLG-Bezirks hatte herausbilden können. Das Vorliegen bereits divergierender Beschwerdeentscheidungen ist nicht erforderlich (vgl. FK-InsO/Schmerbach, § 7 Rdn. 16; Hess, § 7 InsO Rdn. 19). Deshalb war die weitere Beschwerde hier zuzulassen.

2. Dasselbe gilt für die sofortige weitere Beschwerde gegen den Einstellungsbeschluß nach § 207 InsO. Insoweit wird die Erstbeschwerde (§ 6 Abs. 1 InsO) durch § 216 Abs. 1 InsO eröffnet, weshalb sich über § 7 Abs. 1 InsO die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde ergibt.

Die geltend gemachte Rechtsverletzung liegt in den Folgerungen, die sich aus der rechtsfehlerhaften Anwendung der InsVV für die Abgrenzung der beiden Einstellungsmöglichkeiten nach § 207 InsO einerseits und §§ 208, 211 InsO andererseits und deren nach § 289 Abs. 3 InsO unterschiedlichen Auswirkungen auf die vom Schuldner beantragte Restschuldbefreiung ergeben. Für die Rechtsgrundsätzlichkeit einer Überprüfung der landgerichtlichen Entscheidung gilt hier dasselbe wie bei der Verwaltervergütung.

Da die Frage nach der richtigen Einstellungsnorm in innerem Zusammenhang mit der Insolvenzverwaltervergütung steht, weil deren Höhe unmittelbar erheblich ist für die Frage, ob Massearmut oder Masseunzulänglichkeit gegeben ist, war es für das Rechtsbeschwerdeverfahren geboten, beide weiteren Beschwerden zur einheitlichen Entscheidung zu verbinden (vgl. § 147 ZPO).

III.

Die zulässigen Rechtsmittel des Schuldners haben insoweit Erfolg, als beide Beschwerdeentscheidungen einer rechtlichen Überprüfung nicht standhalten. Dies hat zur Folge, daß auch die zugrunde liegenden Entscheidungen des Rechtspflegers beim Insolvenzgericht keinen Bestand haben können und deshalb aufzuheben waren. Allerdings sieht sich der Senat nicht in der Lage, selbst abschließend über die Einwendungen des Schuldners zu entscheiden, weil noch tatsächliche Feststellungen getroffen werden müssen. Deshalb war die Sache wegen beider Entscheidungen an das Insolvenzgericht zurückzuverweisen.

1. Vorab ist festzuhalten, daß das landgerichtliche Verfahren insofern rechtsfehlerhaft ist, als im Erstbeschwerdeverfahren den Anforderungen auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht ausreichend genügt worden ist.

Nachdem die Rechtspflegerin des Insolvenzgerichts nach § 6 Abs. 2 Satz 2 InsO pflichtgemäß die Frage einer Abhilfe geprüft und nach Eingang der Beschwerdeerwidderung mit ergänzenden Gründen verneint hat, war das Beschwerdegericht gehalten, dem Beschwerdeführer ausreichende Gelegenheit zur Stellungnahme dazu zu geben. Durch die umgehende Bescheidung der Beschwerden hat die Kammer dem Schuldner die Möglichkeit zu weiterem Vortrag verfahrenswidrig abgeschnitten und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verkürzt. Die ... innerhalb üblicher Frist eingegangenen Entgegnungen des Beschwerdeführervertreters auf die Beschwerdeerwidderungen des Insolvenzverwalters sind dadurch im Erstbeschwerdeverfahren unberücksichtigt

geblieben. Dies hat um so mehr Gewicht, als der Senat im Rechtsbeschwerdeverfahren – wie bei § 27 FGG und anders als bei § 568 Abs. 2 Satz 2 ZPO – neues tatsächliches Vorbringen grundsätzlich nicht verwerten darf und somit auf rechtsfehlerfreie Feststellungen des Beschwerdegerichts angewiesen ist. ...

2. Die Festsetzung der Verwaltervergütung hält einer rechtlichen Nachprüfung auch in der Sache nicht Stand. Insolvenzgericht und Beschwerdegericht haben die Verwaltervergütung in gleicher Weise festgesetzt, wie sie es nach bisherigem Konkursrecht gewohnt waren; den erklärten Zielsetzungen der Neuregelung des Vergütungsrechts in den §§ 63 bis 65 InsO und der InsVV haben sie dabei nicht ausreichend Rechnung getragen. Allein die Berechnungsgrundlage für die Vergütung (§ 63 Satz 2 InsO; § 1 InsVV) steht nach übereinstimmendem Vortrag der Beteiligten außer Streit.

Die bisherigen Regelsätze der VergVO waren anerkanntermaßen zu niedrig und sind durch die Rechtsprechung mittels Multiplikatoren an die gegebenen wirtschaftlichen Verhältnisse angepaßt worden mit der Folge, da ein um das 3–4-fache »erhöhter Regelsatz« Ausgangspunkt der Vergütungsfestsetzung war (vgl. Kuhn/Uhlenbruck, KO, Anm. 4–4b zu § 85; Haarmeyer/Wutzke/Förster, 1. Aufl., Einf. Rdn. 24 ff; Ernestus, in: Mohrbutter/Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung, 7. Aufl. 1997, Nr. XIII.51 f). Dagegen sind die Sätze der neuen InsVV von dem Bestreben bestimmt, auch qualifizierten Verwaltern eine ausreichende (und verfassungskonforme) Vergütung zu sichern (vgl. Amtl. Begründung zur InsVV unter A 3). Es ist rechtlich verfehlt, das bisherige »Multiplikator-System« weiterhin anzuwenden oder regelmäßig Zuschläge zu gewähren (Amtl. Begründg. zu § 2 InsVV aE). Während nach bisherigem Vergütungsrecht hier der Ansatz eines 2-fachen Regelsatzes rechtlich bedenkenfrei gewesen wäre, gilt dies nicht unter Geltung der InsVV mit ihren erhöhten Regelsätzen.

a) Die vom Insolvenzverwalter angegebenen und von beiden Vorinstanzen gebilligten Gründe für eine Erhöhung des Regelsatzes greifen jedenfalls nach den derzeit festgestellten Tatsachen nicht durch. Wieso hier ein Zuschlag nach § 3 InsVV um etwas mehr als 100% des Regelsatzes gerechtfertigt sein soll, ist dem Senat nicht nachvollziehbar.

- Die Aussage des Verwalters in seinem Vergütungsantrag über die ungeordnete Buchhaltung und den damit verbundenen Rekonstruktionsaufwand steht im offenen Widerspruch zu den Feststellungen des Verwalters im »Vermögensstatus«, wo berichtet wird, daß die Finanzbuchhaltung und Gehaltsabrechnung im Unternehmen belegmäßig aufbereitet und über ein internes Software-Programm erfaßt worden und die Belege zeitnah gebucht worden sind. Auch der Jahresabschluß zum 30. 6. 1998 vermittelt nicht ein Eindruck, daß dem ein unordentliches Rechnungswesen (vgl. § 283b StGB) zugrunde lag. Der Aufwand für die Erstellung eines insolvenzrechtlichen Status dürfte jedenfalls im vorliegenden Fall von der Regelvergütung erfaßt sein.
- Auch die Erstellung arbeitsrechtlicher Unterlagen für die bereits vom Schuldner gekündigten Arbeitnehmer rechtfertigt nach derzeitigem Erkenntnisstand keine Erhöhung des Regelsatzes. Zum einen ist der Vortrag des Verwalters in sich widersprüchlich, weil im Vergütungsantrag von

eigenen Hilfskräften, in der Beschwerdeerwiderung von Beauftragung eines Lohnbüros gesprochen wird, während der Schuldner in der (unberücksichtigt gebliebenen) Entgegnung auf die Beschwerdeerwiderung vorträgt, eine namentlich benannte Mitarbeiterin habe auf Anweisung des Insolvenzverwalters die Verdienstbescheinigungen vorbereitet. Soweit der Verwalter nunmehr Aufwendungen an Dritte geltend machen sollte, müßte dies mit der hier angewandten pauschalen Aufwandsberechnung (§ 8 Abs. 3 InsVV) in Einklang gebracht werden.

- Wieso die Tatsache, daß sich das Insolvenzverfahren auch auf das rechtlich nicht gesonderte Privatvermögen des Einzelunternehmers bezieht, als eine vergütungserhöhende Schwierigkeit anzusehen sein soll, ist dem Senat ebenfalls nicht nachvollziehbar, denn dies ist der gesetzliche Normalfall (Einheit des Vermögens). Entgegen dem Vorbringen des Verwalters dürfte das Vorhandensein mehrerer Vermögensmassen – was regelmäßig die Frage nach Vermögensverschiebungen innerhalb dieser gesonderten Vermögen aufwirft – eher als Erhöhungsgrund in Erwägung zu ziehen sein als das Einheitsvermögen eines kleineren Einzelunternehmers, zumal der Schuldner geltend macht, er habe praktisch kein Privatvermögen.
- Wieso das Streben des Schuldners nach einer (späteren) Restschuldbefreiung schon jetzt als »Quasi-Restschuldbefreiung« einen Zuschlag zur Regelvergütung rechtfertigen soll, ist bislang weder im Tatsächlichen noch im Rechtlichen plausibel gemacht.
- Ob die Bearbeitung der Aus- und Absonderungsrechte die Erheblichkeitsschwelle (§ 2 Abs. 1a) InsVV bereits überschritten hat, ist ebenfalls nicht in einer Weise festgestellt, daß dem Senat eine Prüfung auf Rechtsfehler möglich ist; unterschiedliche tatsächliche Darstellungen stehen sich noch ungeklärt gegenüber.

b) Völlig ungeprüft geblieben sind die Voraussetzungen eines Abschlags vom Regelsatz (§ 3 Abs. 2 InsVV), obwohl das Verfahren zwischen Eröffnung und Einstellung keine 2 Monate gedauert hat und damit unterdurchschnittlich kurz war. Die Voraussetzungen für eine vorzeitige Verfahrensbeendigung (Abs. 2 lit. c) 1. Alt.) dürften – jedenfalls, wenn es bei einer Einstellung wegen Masse-Armut bleibt – zu bejahen sein. Die Zuerkennung eines Zuschlags nach § 3 Abs. 1 InsVV erfordert auch die Feststellung, daß Gründe für einen Abschlag nach Abs. 2 nicht vorliegen.

c) Der Senat verkennt nicht, daß die gerichtliche Festsetzung der Verwaltervergütung den Tatsacheninstanzen im Hinblick auf den Amtsermittlungsgrundsatz (§ 5 Abs. 1 Satz 1 InsO) einen höheren Prüfungsaufwand, als dies nach altem Konkursrecht üblich gewesen sein mag, abverlangt, bei ungeklärten Positionen möglicherweise auch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, gegebenenfalls auch in der Beschwerdeinstanz. Diese »Verrechtlichung« stellt sich jedoch als vom Reformgesetzgeber beabsichtigte Konsequenz der Neuregelung des Rechtsmittelsystems dar.

3. Mit der Aufhebung der Vergütungsfestsetzung entfällt die tatsächliche Grundlage für die Einstellung mangels Masse nach § 207 InsO. Auf Grund des Streitstands und der vorliegenden Zahlen sieht sich der Senat nicht zu der Folgerung in der Lage, eine Einstellung mangels Masse sei auf jeden Fall geboten.

Anmerkung

Die Entscheidung ist in mehrerlei Hinsicht bemerkenswert.

I. Insolvenzverfahren auf Schuldnerinitiative

Der Fall ist zunächst anschauliches Beispiel für den (einmal nicht mit Antrag auf Insolvenzverfahrenskostenhilfe geführten) Kampf eines Schuldners um »sein« Insolvenzverfahren. Mit zwei Beschwerden wandte er sich zum einen gegen die Einstellung des Insolvenzverfahrens mangels Masse überhaupt und zum anderen gegen die Festsetzung der Insolvenzverwaltervergütung, deren Höhe die Masse erschöpfen müßte und deshalb die Einstellung auslöste. Wegen ihres engen Zusammenhanges verband das Gericht die beiden Beschwerdeverfahren nach § 147 ZPO mit § 4 InsO.

Das Engagement des Schuldners war schon vor den Beschwerden sichtbar geworden, als er einen Kostenvorschuß in Höhe von 5.000 DM aufbrachte. Unter der Geltung der Konkursordnung wäre solches Ringen um das Verfahren nicht vorstellbar gewesen. Es war einem Schuldner zwar theoretisch nicht verwehrt, die Konkursöffnung mit einem Vorschuß gemäß § 107 Abs. 1 Satz 2 KO zu begünstigen oder die Einstellung gemäß § 204 Abs. 1 Satz 2 KO zu verhindern. Aber es bot sich ihm kein Anreiz dazu, wenn man von der schwachen Aussicht auf Schuldnererleichterung mittels Zwangsvergleichs (§§ 173 ff KO) absieht. Etwas stärker, aber keineswegs immer genügend, konnte der Vergleich zur Abwendung des Konkurses locken; das Verfahren hierzu ließ sich gemäß § 17 Nr. 6 Halbsatz 2 VerglO ebenfalls mit einem Vorschuß anschieben. Unter der Insolvenzordnung hingegen ist für Schuldner die Vorschußentrichtung (§ 26 Abs. 1 Satz 2 InsO oder § 207 Abs. 1 Satz 2 InsO) attraktiv. Denn zur Hoffnung auf einen Insolvenzplan (§ 217 ff InsO) gesellt sich die Aussicht auf Restschuldbefreiung (§§ 286 ff InsO). Allerdings besteht diese Anreizmehrung nur für natürliche Personen (siehe § 286 InsO), nicht für andere Schuldner.

Man darf vermuten, daß der Schuldner sich den vorgeschossenen Betrag als Investition in die Restschuldbefreiung vorgestellt hatte. Ob es gutzuheißen ist, daß Schuldner, woher auch immer, derartige Mittel aufbieten, war von den Gerichten nicht zu entscheiden. Nach bisheriger – höchst umstrittener – Anordnung der Insolvenzordnung führt der Weg zur Restschuldbefreiung allein durch ein Insolvenzverfahren. Wird es mangels Masse nicht eröffnet oder aus demselben Grunde eingestellt, bleibt der Schuldner andauernd mit seinen Verbindlichkeiten belastet. Es versteht sich, daß ein Schuldner sich in dieser Lage um einen Kostenvorschuß bemüht. Ihn wird es nicht abhalten, daß die Bindung dieser Mittel bei Durchführung des Insolvenzverfahrens die Befriedigungsaussichten der Gläubiger weiter mindert.

Nichteröffnung beziehungsweise Einstellung mangels Masse hingegen gestattet (von Verjährung einmal abgesehen) den fortdauernden Zugriff auf das verbliebene Vermögen einschließlich der sonst in den Vorschuß fließenden Mittel (sofern der Schuldner sie nicht in freiwilliger Beschränkung aus pfändungsfreiem Vermögen oder pfändungsfreien Einkünften nähme). Damit liefert der Fall zugleich Stoff für die ganz grundsätzliche Überlegung, ob es richtig sein kann, daß der wirtschaftliche Ruin zunächst einmal Betätigungsfeld und Einnahmequelle für Personen und Institutionen ist, die

sich mit der Aufarbeitung der wirtschaftlichen Dispositionen des Betreffenden beschäftigen. Den Verdienst aus Zusammenbruch macht man sich kaum bewußt. Es fällt der öffentlichen Meinung auch nicht leicht, sich dessen Dimensionen klarzumachen. Die Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung ist zwar im Bundesgesetzblatt verkündet, aber wie jede abstrakte Vorschrift dem Allgemeinwissen wenig zugänglich. Nicht ohne Brisanz ist daher die im Gesetzgebungsverfahren eingenommene Haltung des Rechtsausschusses, die im Einzelfall festgesetzten Beträge seien von der Veröffentlichung des Festsetzungsbeschlusses auszunehmen, um entsprechend einem Anliegen des Bundesbeauftragten für den Datenschutz das Persönlichkeitsrecht des Verwalters zu schützen.¹

II. Verwaltervergütung ab Verfahrenshindernis

Die Suche nach Zutritt zum Verfahren der Restschuldbefreiung ist wichtiges Argument für die Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Einstellung. Die Folgewirkung der aus der Vergütungsrechnung sich ergebenden Einstellung, daß Restschuldbefreiung nicht stattfinden kann, bedeutet hinlängliches Geltendmachen einer Rechtsverletzung im Sinne von § 7 Abs. 1 InsO (zu II.2). Wie eingehend der Beschwerdeführer sich insoweit zu äußern hat (ob er sich vielleicht gar mit der für eine Revision in § 554 Abs. 3 Nr. 3 ZPO geforderten Genauigkeit erklären muß), besagt die Entscheidung nicht.

Schwierig wäre die Rechtsverletzung darzustellen, wenn es sich nicht um eine natürliche Person handelte. Wahrscheinlich wird dann von Schuldnerseite keine Beschwerde gegen die Ablehnung der Verfahrenseröffnung oder gegen die Einstellung erhoben. Zwar ist der Schuldner als solcher (nicht nur als Antragsteller) beschwerdebefugt (§§ 34 Abs. 1, 216 Abs. 1 InsO). Aber wie schon unter der Geltung der Konkursordnung (§§ 73 Abs. 3, 109 KO) wird regelmäßig kein Rechtsschutzbedürfnis vorliegen.

III. Sofortige weitere Beschwerde

Sehr ausführlich behandelt das Oberlandesgericht die Frage, ob dem Schuldner die weitere Beschwerde gegen die Festsetzung der Vergütung eröffnet sei (zu II.1). Es setzt sich eingehend mit der Entwicklung dieser Frage seit der Zeit der Konkursordnung auseinander und erörtert, ob nicht in Verbindung von § 568 Abs. 3 ZPO mit § 4 InsO eine Einstufung der Vergütung als »Prozeßkosten« nach wie vor die weitere Beschwerde ausschließt. Das Gericht hebt begrüßenswert hervor, daß § 64 Abs. 3 Satz 1 InsO in der Vergütungsfrage die Beschwerde ausdrücklich eröffnet und daher sich auch die sofortige weitere Beschwerde anschließen kann (zu II.1 vor a). Das Gericht bemängelt allerdings die Schweigsamkeit der Materialien aus dem Gesetzgebungsverfahren (zu II.1.b). Der Gefahr einer Unsicherheit entwindet es sich, indem es die Verwaltervergütung mit näherer Begründung als eine von »Prozeßkosten« zu unterscheidende Größe einstuft (zu II.1.c). Diese Vorsicht wäre meines Erachtens nicht erforderlich gewesen und schafft eher höhere Gefahr für das richtige Ergebnis, die weitere Beschwerde sei statthaft. Materialien aus der Gesetzgebung sind hilfreich. Doch wo sie fehlen, ist

¹ Begründung des Rechtsausschusses (zu § 75 des Entwurfes, das ist zu § 64 InsO), *Kübler/Pritting*, Das neue Insolvenzrecht, Band I, 1994, S. 239.

das gewordene Gesetz nicht minder aussagekräftig. Wenn § 64 Abs. 3 Satz 1 InsO die Beschwerde gegen die Festsetzung der Vergütung im Sinne von § 6 Abs. 1 InsO eröffnet und § 7 InsO die weitere Beschwerde der Beschwerde nach § 6 InsO folgen läßt, so genügt dies. Dieses Ergebnis erleidet dann keine Einschränkung mehr durch den Befund, daß in der sinn-gemäßen Übertragung (§ 4 InsO) von § 568 Abs. 3 ZPO auf Insolvenzsachen die Festsetzung der Verwaltervergütung sehr wohl als eine Entscheidung über »Prozeßkosten« anzusehen ist. Die Anordnung von §§ 64, 6, 7 InsO schließt die Verwendung der Zivilprozeßordnung als bloß subsidiären Regelwerks (§ 4 InsO) ohne weiteres aus.

IV. Zügige Entscheidung und rechtliches Gehör

Aufmerksamkeit verdient des weiteren die Feststellung, daß umgehende Bescheidung selbst in dem auf rasches Vorkommen angelegten Insolvenzverfahren das rechtliche Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK) unzulässig abschneidet, also einen Verfahrensfehler beinhaltet (zu III.1²). Damit ist das Gegenbild zur gleichfalls verfassungswidrigen (grundrechtswidrigen) und menschenrechtswidrigen überlangen Verfahrensdauer gezeichnet.

V. Vorbeugen gegen uneinheitliche Praxis

Hervorzuheben ist ferner die Zulassung der weiteren Beschwerde allein wegen der Sorge, es könnte eine uneinheitliche Rechtsprechung entstehen (zu II.1.d). Die Einheitlich-

keit muß nicht schon aufgrund auseinanderklaffender Entscheidungen gestört sein. Dem ist ebenso beizupflichten wie der Feststellung, daß für sich genommen die Absicht, Rechtsprechung eines anderen Oberlandesgerichtes oder des Bundesgerichtshofes zum alten Insolvenzrecht nicht in das Recht der Insolvenzordnung zu übertragen, keinen Anlaß zur Vorlage an den Bundesgerichtshof nach § 7 Abs. 2 InsO liefert.³

VI. Aufhebung und Zurückverweisung

Schließlich gibt der Beschluß ein Beispiel für die Zurückhaltung des gemäß §§ 561 ZPO, 7 Abs. 1 Satz 2 InsO auf die Rechtsprüfung beschränkten Gerichts gegenüber einer abschließenden Entscheidung. Das Gericht hebt die angegriffenen Entscheidungen auf, ersetzt sie aber nicht durch eigene. Vielmehr verweist es die Sache an das Insolvenzgericht zurück, wo zunächst aufgrund verbesserter Sachaufklärung (als Grundlage für die Festsetzung der Vergütung und in der Folge für die Entscheidung über eine Einstellung) neu zu befinden ist. Diese Aufhebung und Zurückverweisung gründet sich auf §§ 565 ZPO, 4 InsO. Dazu, ob dann, wenn keine Tatsachen mehr zu erheben sind, gemäß §§ 575 ZPO, 4 InsO ebenfalls Zurückverweisung möglich ist, brauchte das Gericht hiernach keine Stellung mehr zu nehmen.

Prof. Dr. *Christoph Becker*, Augsburg

² Siehe auch *Becker*, in: Nerlich/Römermann, InsO, 1999 ff., § 10 Rdn. 21.

³ Siehe auch *Becker*, in: Nerlich/Römermann, InsO, § 7 Rdn. 53.