



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IX ZB 195/09

vom

22. September 2010

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 64 Abs. 1, § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Halbs. 2; RPfIG § 3 Nr. 2 lit. e, § 18 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1

Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht die funktionelle Zuständigkeit zur Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters auf den Rechtspfleger über, sofern sich nicht der Richter die Entscheidung vorbehalten hat.

InsO § 63 Abs. 1, § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Halbs. 2; InsVV § 11; RVG § 8 Abs. 2

Die Verjährung des Vergütungsanspruchs des vorläufigen Insolvenzverwalters ist bis zum Abschluss des eröffneten Insolvenzverfahrens gehemmt.

BGH, Beschluss vom 22. September 2010 - IX ZB 195/09 - LG Hannover  
AG Hannover

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

am 22. September 2010

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des weiteren Beteiligten wird der Beschluss der 20. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 22. Juli 2009 aufgehoben.

Auf die sofortige Beschwerde des weiteren Beteiligten werden der Beschluss des Amtsgerichts Hannover vom 11. August 2009 und die zum Beschluss des Amtsgerichts Hannover vom 22. April 2009 ergangene Begleitverfügung der Rechtspflegerin vom gleichen Tage mit der Maßgabe aufgehoben, dass der weitere Beteiligte berechtigt ist, die festgesetzte Vergütung für seine Tätigkeit als vorläufiger Insolvenzverwalter der Masse zu entnehmen.

Der Gegenstandswert des Verfahrens der Rechtsbeschwerde wird auf 1.620,12 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Beschwerdeführer wurde vom Amtsgericht Hannover durch Beschluss vom 26. November 2002 zum vorläufigen Insolvenzverwalter und - mit der Insolvenzeröffnung - durch Beschluss vom 7. Mai 2003 zum Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin bestellt. In seinem Schlussbericht vom 17. Februar 2009 hat der Beschwerdeführer die Festsetzung einer Vergütung für die Tätigkeit als vorläufiger Insolvenzverwalter beantragt. Das Amtsgericht - Rechtspflegerin - hat die Vergütung zuzüglich Auslagen und Umsatzsteuer mit Beschluss vom 22. April 2009 antragsgemäß auf 1.620,12 € festgesetzt und dem Beschwerdeführer durch eine Begleitverfügung mitgeteilt, dass einer Entnahme der Vergütung aus der Masse wegen zwischenzeitlicher Verjährung des Anspruchs nicht zugestimmt werde.
  
- 2 Gegen "den Beschluss bzw. die Anordnung, dass die festgesetzte Vergütung für das vorläufige Insolvenzverfahren nicht der Masse entnommen werden darf", hat der Beschwerdeführer sofortige Beschwerde bzw. Erinnerung eingelegt. Die Rechtspflegerin hat dem Beschwerdeführer daraufhin mit Schreiben vom 3. Juni 2009 mitgeteilt, dass die Festsetzung der Vergütung den Verwalter berechtige, diese der Masse zu entnehmen, ein solches Vorgehen hier jedoch als pflichtwidriges Verwalterhandeln anzusehen sein würde. In ihrer Nichtabhilfeentscheidung zur Vorlage der Sache an das Landgericht hat die Rechtspflegerin ausgeführt, dass der Beschwerde ein Rechtsschutzinteresse fehle, weil eine rechtskräftig festgesetzte Vergütung den Verwalter grundsätzlich zur Begleichung dieses Anspruchs aus der Masse berechtige.

3           Das Landgericht hat mit Beschluss vom 22. Juli 2009 die Vorlageverfügung der Rechtspflegerin aufgehoben und die Sache an das Amtsgericht zurückgegeben. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, das Rechtsmittel richte sich nicht gegen die Festsetzung der Vergütung, sondern gegen die gesonderte Anordnung, dass diese nicht der Masse entnommen werden dürfe. Da die Insolvenzordnung gegen eine solche Anordnung die sofortige Beschwerde nicht vorsehe (§ 6 InsO), liege eine Erinnerung vor (§ 11 Abs. 2 RPflG), über welche der Richter am Amtsgericht abschließend zu entscheiden habe. Das Amtsgericht hat daraufhin das als Erinnerung gewertete Rechtsmittel des Beschwerdeführers durch Beschluss der Richterin vom 11. August 2009 als zulässig, aber unbegründet zurückgewiesen.

4           Mit seiner Rechtsbeschwerde beantragt der Beschwerdeführer, den Beschluss des Landgerichts vom 22. Juli 2009 aufzuheben und unter Abänderung der Anordnung des Amtsgerichts vom 22. April 2009 festzustellen, dass er berechtigt ist, die festgesetzte Vergütung für seine Tätigkeit als vorläufiger Insolvenzverwalter der Masse zu entnehmen.

## II.

5           Die Rechtsbeschwerde ist statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 574 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO).

6           1. Die Rechtsbeschwerde findet nach §§ 4, 6, 7 InsO, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO gegen Beschwerdeentscheidungen statt, wenn die sofortige Beschwerde statthaft war (BGHZ 158, 212, 214; BGH, Beschl. v. 25. Juni 2009 - IX ZB 161/08, WM 2009, 1582, 1583 Rn. 5). Dies gilt auch in Fällen, in denen

das Beschwerdegericht eine statthafte sofortige Beschwerde als unzulässig verworfen hat (BGH, Beschl. v. 30. März 2006 - IX ZB 171/04, WM 2006, 1409 f Rn. 5; MünchKomm-InsO/Ganter, 2. Aufl. § 7 Rn. 20; HK-InsO/Kirchhof, 5. Aufl. § 7 Rn. 4). Vorliegend hat das Beschwerdegericht die statthafte sofortige Beschwerde des Beschwerdeführers zu Unrecht nicht in der Sache beschieden.

7 a) Gegen die Entscheidung des Amtsgerichts über die Festsetzung der Verwaltervergütung ist nach der Regelung des § 64 Abs. 3 Satz 1 InsO die sofortige Beschwerde eröffnet. Dieses Rechtsmittel ist infolge der Verweisung des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InsO auf diese Vorschrift auch im Falle der Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters gegeben (Uhlenbruck/Mock, InsO 13. Aufl. § 64 Rn. 3; Braun/Kind, InsO 4. Aufl. § 64 Rn. 3).

8 b) Eine sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts vom 22. April 2009 war für den Beschwerdeführer nicht eröffnet, soweit das Amtsgericht seinem Antrag durch die Festsetzung der beantragten Vergütung entsprochen hat. Insoweit fehlt es an einer Beschwer.

9 Die Festsetzung der Vergütung durch das Amtsgericht berechtigt den Verwalter zugleich, den festgesetzten Betrag der Masse zu entnehmen (BGHZ 165, 96, 101 f; Jaeger/Schilken, InsO § 64 Rn. 25; MünchKomm-InsO/Nowak, 2. Aufl. § 64 Rn. 17). Das Fehlen einer Ermächtigung zur Entnahme des festgesetzten Betrags durch das Amtsgericht beschwert den Beschwerdeführer somit nicht, weil es eines solchen gesonderten Ausspruchs gar nicht bedarf. Wie das Landgericht daher zutreffend ausgeführt hat, wendet sich der Beschwerdeführer auch gar nicht gegen den Inhalt des Vergütungsbeschlusses, sondern gegen die ihm gegenüber ergangene Begleitverfügung, den Betrag nicht der Masse entnehmen zu dürfen.

10 c) Entgegen der Auffassung des Landgerichts war jedoch gegen die mit dem Beschluss vom 22. April 2009 verbundene Begleitverfügung des Amtsgerichts, durch die dem Verwalter die Zustimmung zur Entnahme seiner Vergütung aus der Masse versagt wurde, die sofortige Beschwerde zulässig.

11 aa) Durch die Begleitverfügung wird der weitere Beteiligte beschwert, und diese Beschwer ist nicht im Laufe des Beschwerdeverfahrens entfallen. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, ergibt sich aus dem Schreiben der Rechtspflegerin vom 3. Juni 2009, dass das Amtsgericht eine Entnahme der Vergütung als pflichtwidriges Verwalterhandeln ansehen würde. Die Tatsache, dass das Amtsgericht den Beschwerdeführer als ermächtigt ansieht, die Vergütung aus der Masse zu entnehmen, lässt dessen Rechtsschutzbedürfnis daher nicht entfallen.

12 bb) Das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde ist im Blick auf die Begleitverfügung auch statthaft.

13 (1) Zwar sind nach dem in der Bestimmung des § 6 Abs. 1 InsO zum Ausdruck kommenden Enumerationsprinzip Entscheidungen nur anfechtbar, soweit das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht. Maßnahmen, die das Amtsgericht im Rahmen seiner Aufsicht nach § 58 InsO gegenüber dem Verwalter trifft, sind daher nur in den gesetzlich geregelten Fällen mit der Beschwerde anfechtbar. Daher ist namentlich die Entscheidung des Amtsgerichts, durch welche dem Verwalter die Entnahme eines Gebührenvorschusses nach § 9 InsVV aus der Masse versagt wird, nicht im Wege entsprechender Anwendung des § 64 Abs. 3 Satz 1 InsO beschwerdefähig (BGH, Beschl. v. 1. Oktober 2002 - IX ZB 53/02, WM 2002, 2476, 2477 f).

- 14 (2) Vorliegend bezieht sich die angefochtene Begleitverfügung des Amtsgerichts jedoch nicht auf die Ermächtigung zur Entnahme eines Vorschusses, sondern auf die Entnahme der Vergütung für die vorläufige Verwaltung, deren Festsetzung nach der ausdrücklichen Regelung des § 64 Abs. 3 Satz 1, § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 2 InsO der sofortigen Beschwerde unterliegt.
- 15 Da - wie ausgeführt - die Vergütungsfestsetzung durch das Amtsgericht zugleich die Ermächtigung zur Entnahme des festgesetzten Betrags beinhaltet, hat das Amtsgericht mit der Begleitverfügung der Sache nach den Festsetzungsbeschluss eingeschränkt, indem es eine diesem Beschluss ansonsten zukommende Rechtsfolge ausgeschlossen hat. Eine solche Regelung, wodurch die Vergütungsfestsetzung einer wesentlichen Rechtsfolge entkleidet wird, kann das Amtsgericht nur in dem speziellen Festsetzungsverfahren gemäß § 64 InsO, § 8 InsVV treffen.
- 16 Danach ist gegen die Begleitverfügung ein Rechtsmittel auch dann zulässig, wenn man sie nicht als Bestandteil des Beschlusses vom 22. April 2009 ansieht. Hätte die hier angefochtene Begleitverfügung der Form nach als Bestandteil des Festsetzungsbeschlusses ergehen müssen, so kann der Beschwerdeführer nach dem Meistbegünstigungsgrundsatz dasjenige Rechtsmittel geltend machen, welches bei Wahl der gebotenen Form eröffnet gewesen wäre, weil die Wahl einer falschen Entscheidungsform den Rechtsweg nicht verkürzen kann (vgl. BGHZ 98, 362, 364 f; 140, 208, 217 f; MünchKomm-ZPO/Rimmelpacher, 3. Aufl. Vor § 511 Rn. 82; Musielak/Ball, ZPO 7. Aufl. Vor § 511 Rn. 31; Zöller/Heßler, ZPO 28. Aufl. Vor § 511 Rn. 30; Prütting/Gehrlein/Lemke, ZPO 2. Aufl. § 511 Rn. 9; Hk-ZPO/Wöstmann 3. Aufl. Rn. 12 vor § 511). Nach dem Auslegungsgrundsatz, dass eine Partei ihr Rechtsmittel im

Zweifel dasjenige anstrebt, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und ihrer recht verstandenen Interessenlage entspricht (BGH, Beschl. v. 8. Oktober 1991 - XI ZB 6/91, NJW 1992, 243), hätte das Landgericht das Rechtsmittel des Beschwerdeführers als statthafte sofortige Beschwerde gegen die Begleitverfügung des Amtsgerichts behandeln müssen.

17            2. Das Rechtsschutzbedürfnis ist nicht deshalb entfallen, weil das Amtsgericht über das als Erinnerung gewertete Rechtsmittel des Beschwerdeführers mit Beschluss vom 11. August 2009 in der Sache entschieden hat.

18            Ein Rechtsmittelführer, der eine eigene Sachentscheidung des Rechtsmittelgerichts erstrebt, ist auch beschwert, wenn das Rechtsmittelgericht die Sache an das Ausgangsgericht zurückverweist (BGHZ 18, 107 f; 31, 358, 361; BGH, Urt. v. 30. Oktober 1990 - XI ZR 173/89, NJW 1991, 704; v. 5. November 1997 - XII ZR 290/95, NJW 1998, 613, 614; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO 21. Aufl. Einl. vor § 511 Rn. 79; MünchKomm-ZPO/Rimmelspacher, aaO vor § 511 Rn. 51).

19            Sein Rechtsschutzbedürfnis an der Aufhebung der Beschwerdeentscheidung ist nicht deswegen untergegangen, weil das Amtsgericht bereits eine Sachentscheidung getroffen hat. Zwar fehlt einem Rechtsmittelführer wegen prozessualer Überholung das Rechtsschutzbedürfnis, wenn er sein Rechtsschutzziel aufgrund des weiteren Verlaufs des Verfahrens nicht mehr erreichen kann (BGH, Beschl. v. 18. Januar 1995 - IV ZB 22/94 A, NJW-RR 1995, 765; MünchKomm-ZPO/Lipp, aaO § 572 Rn. 22; Zöller/Heßler, aaO § 567 Rn. 12). Vorliegend entfaltet die Sachentscheidung der Richterin am Amtsgericht vom 11. August 2009 jedoch keine Bindungswirkung, weil sie mit der Aufhebung der



angefochtenen Beschwerdeentscheidung des Landgerichts vom 22. Juli 2009 einer verfahrensmäßigen Grundlage entbehrt.

III.

20 Die Rechtsbeschwerde ist in der Sache begründet und führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zu der Feststellung, dass der Beschwerdeführer berechtigt ist, seine Vergütung der Insolvenzmasse zu entnehmen.

21 1. Die Beschwerdeentscheidung ist nicht schon deshalb aufzuheben, weil die Begleitverfügung, durch die dem Beschwerdeführer die Entnahme seiner Vergütung als vorläufiger Insolvenzverwalter aus der Masse versagt wurde, beim Amtsgericht durch die Rechtspflegerin und nicht durch den Richter getroffen wurde.

22 a) Nach der Regelung des § 8 Abs. 4 RPfIG ist eine Entscheidung des Rechtspflegers unwirksam, welche zur Zuständigkeit des Richters gehört und dem Rechtspfleger weder allgemein übertragen werden kann noch diesem im Einzelfall tatsächlich zugewiesen worden ist. Eine solchermaßen unwirksame Handlung ist im Rechtsmittelverfahren unabhängig von ihrer inhaltlichen Richtigkeit auch dann aufzuheben, wenn das Erstbeschwerdegericht die Entscheidung in der Sache geprüft und gebilligt hat (BGH, Beschl. v. 2. Juni 2005 - IX ZB 287/03, NJW-RR 2005, 1299; BayObLG FamRZ 1987, 412, 413; OLG Frankfurt NJW-RR 1996, 1288; OLG Zweibrücken FamRZ 2003, 258). Als Verletzung der funktionellen Zuständigkeit ist dieser Mangel von Amts wegen zu berücksichtigen, ohne dass es insoweit einer Verfahrensrüge nach § 577 Abs. 2

Satz 3 ZPO bedarf (vgl. zum Revisionsverfahren MünchKomm-ZPO/Wenzel, 3. Aufl. § 557 Rn. 23).

23           b) Die Rechtspflegerin hat - wovon der Senat bereits in der Vergangenheit unausgesprochen ausgegangen ist - als zuständiges Organ über die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters und deren Entnahme aus der Masse entschieden.

24           aa) Während die Vorschrift des § 3 Nr. 2 lit. e RPflG das Verfahren nach der Insolvenzordnung grundsätzlich dem Rechtspfleger zuweist, bleibt gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG das "Verfahren bis zur Entscheidung über den Eröffnungsantrag" dem Richter vorbehalten. Der Richtervorbehalt erstreckt sich jedoch nicht auf die Entscheidung über die Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters, wenn diese erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu treffen ist. Dies gilt unabhängig davon, ob der Vergütungsantrag zuvor nicht beschieden oder erst nach diesem Zeitpunkt gestellt wurde. Der Richtervorbehalt ist für das Eröffnungsverfahren in einem zeitlichen Sinne zu verstehen, so dass mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters auf den Rechtspfleger übergeht (OLG Zweibrücken ZIP 2000, 1306, 1307 f; OLG Köln ZIP 2000, 1993, 1995; OLG Stuttgart ZInsO 2001, 897, 898; LG Frankfurt a.M. ZIP 1999, 1686; Jaeger/Schilken, InsO § 64 Rn. 8; Prasser in Kübler/Prütting/Bork, InsO § 11 InsVV Rn. 103; Uhlenbruck/Mock, InsO 13. Aufl. § 64 Rn. 8; HK-InsO/Eickmann, 5. Aufl. § 64 Rn. 2; Hess, Insolvenzrecht § 11 InsVV Rn. 141; BK-InsO/Blersch, § 64 Rn. 4; HmbKomm-InsO/Büttner, 3. Aufl. § 64 Rn. 3; Mönning in Nerlich/Römermann, InsO § 22 Rn. 266; Braun/Kind, InsO 4. Aufl. § 64 Rn. 4; Haarmeyer/Wutzke/Förster, InsVV 4. Aufl. § 8 Rn. 19; Hintzen in Arnold/Meyer-Stolte, RPflG 7. Aufl. § 18 Rn. 11; Bassen-

ge/Roth, RPfIG 12. Aufl. § 18 Rn. 11; Franke/Burger, NZI 2001, 403, 406; aA LG Rostock ZInsO 2001, 96 [LS]; AG Göttingen NZI 1999, 469; Jaeger/Gerhardt, InsO § 22 Rn. 239; MünchKomm-InsO/Nowak, 2. Aufl. § 64 Rn. 7; Uhlenbruck/Pape, aaO § 2 Rn. 3; Uhlenbruck/Vallender, aaO § 22 Rn. 234; HK-InsO/Keller, aaO § 8 InsVV Rn. 4; Graf-Schlicker/Kalkmann, InsO 2. Aufl. § 64 Rn. 2; Stephan/Riedel, InsVV § 11 Rn. 66).

25

bb) Die gesetzliche Regelung der funktionellen Zuständigkeit für das Insolvenzverfahren weist sämtliche Entscheidungen ungeachtet ihres Gegenstandes im Eröffnungsverfahren dem Richter (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 RPfIG) und im eröffneten Verfahren dem Rechtspfleger (§ 3 Nr. 2 lit. e RPfIG) zu. Von diesem Grundsatz sind lediglich die in § 18 Abs. 1 Nr. 2 und 3 RPfIG genannten Entscheidungen ausgenommen, welche wegen ihres Gewichts bzw. der Nähe zu einem kontradiktorischen Verfahren dem Richter zugewiesen bleiben. Das Gesetz erreicht auf diese Weise das prozessökonomisch vorzugswürdige Ergebnis, dass dasselbe Verfahren im Regelfall nicht gleichzeitig durch den Richter und den Rechtspfleger bearbeitet wird. Im Regelfall wird die Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters erst nach Insolvenzeröffnung beantragt und erfolgt auch die Festsetzung erst danach. Die Festsetzung ist somit verfahrensmäßig mit dem eröffneten Verfahren verknüpft. Ein Sachgrund, die Entscheidung über die Vergütung des vorläufigen Verwalters wegen ihrer Schwierigkeit oder ihrer Bedeutung auch nach Verfahrenseröffnung dem Richter vorzubehalten, ist nicht gegeben, zumal die Festsetzung der Vergütung des Verwalters für das eröffnete Verfahren nach einhelliger Auffassung dem Rechtspfleger obliegt. Dementsprechend kann nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Vergütung des vorläufigen Verwalters auf der Grundlage der § 64 InsO, §§ 8, 10 InsVV festgesetzt werden (vgl. BGHZ 175, 48, 50 ff.; BGH, Beschl. v. 3. Dezember 2009 - IX ZB 280/08, WM 2010, 184, 185 Rn. 6).

26           2. Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts ist der Vergütungsanspruch des Beschwerdeführers für die vorläufige Verwaltung nicht mit Ablauf des 31. Dezember 2006 verjährt.

27           a) Der Vergütungsanspruch des Verwalters verjährt bis zu seiner Festsetzung durch das Amtsgericht innerhalb der dreijährigen Regelverjährung des § 195 BGB (BGH, Beschl. v. 29. März 2007 - IX ZB 153/06, WM 2007, 1072, 1073 Rn. 11 m.w.N.; Jaeger/Schilken, InsO § 63 Rn. 26; MünchKomm-InsO/Nowak, aaO § 63 Rn. 8; Uhlenbruck/Mock, aaO § 63 Rn. 46). Rechtskräftig festgestellte Ansprüche unterliegen ab Rechtskraft der Entscheidung (§ 201 Satz 1 BGB) der dreißigjährigen Verjährungsfrist des § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB (Jaeger/Schilken, aaO; Uhlenbruck/Mock, aaO). Der Lauf der Verjährung für einen nicht von dem Amtsgericht festgesetzten Vergütungsanspruch beginnt gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres zu laufen, in dem der Vergütungsanspruch entstanden ist.

28           Für den Beginn der Verjährung ist regelmäßig die Fälligkeit einer Forderung maßgeblich (BGHZ 53, 222, 225; 113, 188, 193; BGH, Urt. v. 23. Januar 2001 - X ZR 247/98, WM 2001, 687, 689; MünchKomm-BGB/Grothe, 5. Aufl. § 199 Rn. 4). Danach wird auch die Verjährungsfrist für den Vergütungsanspruch des Verwalters mit dessen Fälligkeit in Gang gesetzt (Jaeger/Schilken, aaO; HK-InsO/Eickmann, 5. Aufl. § 63 Rn. 3; Eickmann/Prasser in Kübler/Prütting/Bork, InsO vor § 1 InsVV Rn. 8). Die der Fälligkeit nachfolgende gerichtliche Festsetzung führt lediglich zur Konkretisierung des bestehenden Anspruchs (LG Göttingen ZInsO 2001, 317). Fällig wird der Vergütungsanspruch des Verwalters mit Erledigung der vergütungspflichtigen Tätigkeit (BGH, Beschl. v. 29. März 2007, aaO Rn. 5 m.w.N.; Uhlenbruck/Mock, aaO § 63 Rn. 45), im

Falle der vorläufigen Verwaltung daher insbesondere mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (LG Göttingen, aaO; MünchKomm-InsO/Nowak, aaO § 63 Rn. 7; HK-InsO/Eickmann, aaO; Eickmann/Prasser, aaO vor § 1 InsVV Rn. 11; Hess, Insolvenzrecht § 11 InsVV Rn. 139). Vorliegend ist der Vergütungsanspruch des Beschwerdeführers für die vorläufige Verwaltung folglich mit der Verfahrenseröffnung am 7. Mai 2003 fällig geworden.

29

b) In der Instanzrechtsprechung und im Schrifttum wird wohl überwiegend angenommen, dass die Verjährungsfrist des Vergütungsanspruchs für die vorläufige Verwaltung zum Jahresschluss der Insolvenzeröffnung ohne Hemmung zu laufen beginne, so dass der Vergütungsanspruch des vorläufigen Verwalters vor Abschluss des eröffneten Verfahrens verjähren könne (LG Gießen ZIP 2009, 2398; LG Hannover ZInsO 2009, 2355 f; LG Karlsruhe ZInsO 2009, 2358 f; Vill in Festschrift Gero Fischer S. 547, 564 f; Graeber/Graeber, ZInsO 2010, 465, 466 f). Demgegenüber befürworten andere Stimmen eine entsprechende Anwendung der Regelung des § 8 Abs. 2 Satz 1 RVG, nach welcher die Verjährung des anwaltlichen Vergütungsanspruchs für dessen gerichtliche Tätigkeit bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens gehemmt ist, auf den Vergütungsanspruch des vorläufigen Verwalters mit der Folge einer Verjährungshemmung bis zum Abschluss des eröffneten Insolvenzverfahrens (LG Heilbronn ZInsO 2009, 2356, 2357; HK-InsO/Eickmann, aaO § 63 Rn. 3; Eickmann/Prasser in Kübler/Prütting/Bork, InsO vor § 1 InsVV Rn. 11). Teils wird aus der Neuregelung des § 11 Abs. 2 Satz 2 InsVV durch die zweite Änderungsverordnung zur Insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung vom 21. Dezember 2006 (BGBl. I 2006, 3389) die Folgerung hergeleitet, dass die Verjährung des Vergütungsanspruchs für die vorläufige Verwaltung erst mit Schluss des Jahres beginne, in welchem die letzten Vermögensgegenstände im eröffneten Verfahren verwertet wurden (Rüffert, ZInsO 2009, 757, 758 f), oder bis da-

hin gehemmt sei (HK-InsO/Keller, aaO § 11 InsVV Rn. 1; Keller, NZI 2007, 378, 380; HmbKomm-InsO/Büttner, 3. Aufl. § 11 InsVV Rn. 22).

30 c) In Anwendung eines allgemeinen Rechtsgedankens, der beispielsweise auch in § 8 Abs. 2 Satz 1 RVG zum Ausdruck kommt, ist die Verjährung des Vergütungsanspruchs für die vorläufige Verwaltung bis zum Abschluss des eröffneten Insolvenzverfahrens gehemmt.

31 aa) Für den Vergütungsanspruch des vorläufigen Verwalters erlangt die Frage der Verjährung - wie der vorliegende Fall veranschaulicht - regelmäßig nur dann praktische Bedeutung, wenn der vorläufige Verwalter seinen Vergütungsantrag für die vorläufige Verwaltung, nachdem er zugleich im eröffneten Verfahren als Verwalter bestellt worden ist, der Einfachheit halber gemeinsam mit dem Antrag für die im eröffneten Verfahren angefallene Vergütung erst nach Abschluss des eröffneten Verfahrens stellt. Dieses Vorgehen ist aus prozessökonomischen Erwägungen durchaus als sinnvoll zu erachten. Es beugt einer Verfahrensverzögerung vor, die insbesondere dann zu befürchten wäre, wenn die Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Verwalters im Instanzenzug unter Übersendung der Akten überprüft werden müsste, schon die Liquidität der Insolvenzmasse während des laufenden Verfahrens und vereinfacht zugleich regelmäßig die Abrechnung der Vergütung für das Amtsgericht. Diese Vorteile wären jedoch in der Praxis dann nicht zu verwirklichen, wenn der Verwalter den Vergütungsanspruch für die vorläufige Verwaltung allein deshalb isoliert geltend machen müsste, um dessen Verjährung zu verhindern.

32           bb) Das praktische Bedürfnis, die Verjährung des Vergütungsanspruchs für die vorläufige Verwaltung bis zum Abschluss des eröffneten Insolvenzverfahrens hinauszuschieben, wird außerdem durch die Neufassung des § 11 Abs. 2 Satz 2 InsVV verdeutlicht.

33           (1) Nach dieser durch die zweite Änderungsverordnung zur Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung vom 21. Dezember 2006 (aaO) eingeführten Regelung, deren Anwendbarkeit im vorliegenden Fall dahinstehen mag, kann die für den vorläufigen Verwalter festgesetzte Vergütung durch das Amtsgericht bis zur rechtskräftigen Festsetzung der Vergütung des endgültigen Verwalters abgeändert werden, wenn die Bemessungsgrundlage der Verwaltervergütung um mehr als 20 v.H. von den Werten abweicht, die im Rahmen der Vergütung für die vorläufige Verwaltung angesetzt worden sind. Die spätere Abänderbarkeit der Festsetzung ändert zwar nichts daran, dass der vorläufige Verwalter mit Beendigung der vorläufigen Verwaltung seine Vergütung auf der Grundlage der zu diesem Zeitpunkt verfügbaren Erkenntnisse über die Wertverhältnisse verlangen kann (vgl. LG Hannover ZInsO 2009, 2355; LG Karlsruhe ZInsO 2009, 2358, 2359; Vill aaO S. 565). Soweit sich jedoch aus der Schlussrechnung ergibt, dass wegen einer erheblichen Abweichung von den bisherigen Wertansätzen für die vorläufige Verwaltung eine höhere Vergütung verdient ist, würde die Abänderbarkeit der bisherigen Festsetzung nach § 11 Abs. 2 Satz 2 InsVV im Ergebnis leerlaufen, wenn der Anspruch auf zusätzliche Vergütung durch Ablauf der dreijährigen Regelverjährung gemäß §§ 195, 199 BGB seit Insolvenzeröffnung verjährt wäre.

34           (2) Der Ordnungsgeber ist daher offensichtlich davon ausgegangen, dass ein solcher Verjährungseintritt nicht droht. Zwar kann die Insolvenzrechtliche Vergütungsordnung als Rechtsverordnung auf der Grundlage von § 65

InsO die Verjährung des Vergütungsanspruchs nicht abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen regeln. Die Bestimmung des § 11 Abs. 2 Satz 2 InsVV offenbart jedoch, dass der Gesetzgeber entweder von einer Hemmung der Verjährung ausgegangen ist oder die Möglichkeit einer Verjährung des Vergütungsanspruchs für die vorläufige Verwaltung vor Erteilung der Schlussrechnung im eröffneten Verfahren nicht bedacht hat. Diese Regelungslücke ist im Wege der Rechtsfortbildung zu schließen (vgl. BGH, Urt. v. 11. März 2010 - IX ZR 34/09, WM 2010, 806, 807 Rn. 10 m.w.N.).

35           cc) Eine auf einen Vergütungsmehranspruch nach § 11 Abs. 2 Satz 2 InsVV begrenzte Anwendung des Rechtsgedankens würde, wenn der Verwalter - wie im vorliegenden Fall - die Vergütung für die vorläufige Verwaltung erst mit der Schlussrechnung des eröffneten Verfahrens abrechnet, zu der praktisch kaum handhabbaren Differenzierung führen, dass die Verjährung des Vergütungsanspruchs für die vorläufige Verwaltung nur insoweit gehemmt wäre, als dieser Anspruch auf Grundlage der bereits vor Ablauf der regelmäßigen Verjährungsfrist gemäß §§ 195, 199 BGB zur Verfügung stehenden Erkenntnisse über die Wertverhältnisse noch nicht hätte geltend gemacht werden können. Die prozessökonomische Erwägung, die Vergütung des vorläufigen Verwalters zwecks Vermeidung einer Verfahrensverzögerung zugleich mit der Vergütung des endgültigen Verwalters erst nach Verfahrensbeendigung zu beantragen, gilt für den gesamten Vergütungsanspruch.

36           3. Da das Beschwerdegericht im Hinblick auf die Frage der Verjährung die erforderlichen Feststellungen getroffen hat und die Höhe der festgesetzten Vergütung für die vorläufige Verwaltung nicht Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens ist, kann das Rechtsbeschwerdegericht in der Sache selbst entscheiden (§ 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO). Der Umstand, dass das Beschwerdegericht



selbst keine Sachentscheidung getroffen, sondern die sofortige Beschwerde als unstatthaft angesehen hat, hindert eine eigene Sachentscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts nicht (vgl. zum Revisionsverfahren BGHZ 102, 332, 337 f; BGH, Urt. v. 3. April 1996 - VIII ZR 54/95, WM 1996, 1817, 1818; Urt. v. 23. Oktober 1998 - LwZR 3/98, NJW 1999, 794, 795). Die angefochtene Begleitverfügung ist daher aufzuheben. Damit ist der Beschwerdeführer berechtigt, die festgesetzte Vergütung der Masse zu entnehmen, soweit dort ausreichend Mittel vorhanden sind (vgl. BGHZ 165, 96, 101 f).

#### IV.

37

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, weil die Rechtsbeschwerde Erfolg hat und sich die Beteiligten bei der Vergütung des Insolvenzverwalters und einem sich daran anschließenden Rechtsbeschwerdeverfahren in der Regel nicht als Parteien im Sinne der Zivilprozessordnung gegenüber stehen.

Das steht einer Anwendung von §§ 91 ff Abs. 1 ZPO entgegen (vgl. BGHZ 170, 378, 381 Rn. 7 m.w.N.).

Ganter

Kayser

Gehrlein

Fischer

Grupp

Vorinstanzen:

AG Hannover, Entscheidung vom 22.04.2009 - 910 IN 1010/02-6-

LG Hannover, Entscheidung vom 22.07.2009 - 20 T 39/09 -