

Vergütung im Insolvenzverfahren

-

Aktuelle Entwicklungen und Reformbedarf

Ulrich Keller

Professor an der
Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin
Fachbereich 4 - Rechtspflege



Hochschule für
Wirtschaft und Recht Berlin
Berlin School of Economics and Law

24. Februar 2020

21. Leipziger Insolvenzrechtstag, Leipzig

Vortragsübersicht

A. Wohin strebt die aktuelle Rechtsprechung zum Vergütungsrecht?

I. Die formelle Verfassungsmäßigkeit der InsVV

1. Das Grundsystem der Vergütungsbestimmung nach § 63 Abs. 1 InsO
BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 2/19
LG Hamburg, Beschl. v. 7.1.2019 – 326 T 118/16
LG Köln, Beschl. v. 13.5.2019 – 13 T 167/18
2. Der maßgebliche Zeitpunkt zur Bestimmung der Angemessenheit der Vergütung
BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 2/19
3. Die Berechnungsgrundlage der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters
BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 28/18
BGH, Beschl. v., 19.12.2019 – IX ZB 72/18

II. Die Bestimmung der Berechnungsgrundlage nach § 1 Abs. 1 InsVV

1. Der Anfechtungsanspruch in der Nachlaßinsolvenz
BGH, Beschl. v. 10.1.2019 – IX ZB 40/18
2. Der Anfechtungsanspruch bei vorzeitiger Verfahrenseinstellung
BGH, Beschl. v. 14.2.2019 – IX ZB 25/17
3. Insolvenzmasse und Summe der Verbindlichkeiten
LG Berlin, Beschl. v. 5.2.2019 – 84 T 211/18

III. Erhöhungs- und Kürzungstatbestände nach § 3 Abs. 1 und 2 InsVV

1. Die konkrete Tätigkeit als Maßstab der Zuschlagsgewährung
BGH, Beschl. v. 5.7.2018 – IX ZB 63/17
2. Die Anwendung des § 3 InsVV auf die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters
BGH, Beschl. v. 17.10.2019 – IX ZB 5/18
3. Der Zuschlag bei Unternehmensfortführung im Insolvenzeröffnungsverfahren
BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 65/18
BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 1/17
4. Die Zahl der Arbeitnehmer als Indikator einer Arbeitsbelastung
BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 65/18
BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 1/17
5. Die Kürzung der Vergütung wegen vorläufiger Insolvenzverwaltung
AG Norderstedt, Beschl. v. 14.8.2019 – 66 IN 34/15
6. Die Kürzung wegen geringer Arbeitsbelastung im Nachlaßinsolvenzverfahren
LG Münster, Beschl. v. 19.12.2017 – 5 T 598/17
7. Die Kürzung der Mindestvergütung
BGH, Beschl. v. 14.12.2017 – IX ZB 101/15

IV. Sonstige Fragen zur Vergütung in Insolvenzverfahren

1. Die Verwirkung des Vergütungsanspruchs
BGH, Beschl. v. 22.11.2018 – IX ZB 14/18
2. Die Änderung des Vergütungsantrags im Beschwerdeverfahren
LG Hamburg, Beschl. v. 19.10.2017 – 330 T 30/17
3. Keine nachträgliche Zulassung der Rechtsbeschwerde
durch das Beschwerdegericht
BGH, Beschl. v. 18.10.2018 – IX ZB 31/18
4. Die Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses
LG Hamburg, Beschl. v. 3.8.2018 – 326 T 41/17
5. Der Vergütungsanspruch des Kanzleiabwicklers
AG Bückeburg, Urt. v. 13.7.2018 – 31 C 55/18
6. Das Honorar eines Sanierungsgeschäftsführers
AG Hamburg, Beschl. v. 7.5.2019 – 67g IN 118/19
7. Die Akteneinsicht durch Dritte
OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 13.12.2018 – 20 VA 16/17

B. Wo liegt konkreter und dringender Reformbedarf im Vergütungsrecht?

I. Was ist das Normalverfahren?

1. Die Deduktion der Tatbestände eines Normalverfahrens aus § 3 InsVV
BGH, Beschl. v. 22.9.2016 – IX ZB 71/14
BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 65/18
LG Berlin, Beschl. v. 21.11.2017 – 20 T 119/17
LG Hamburg, Beschl. v. 10.1.2019 – 330 T 84/18
2. Die Bewertung von Einzeltatbeständen
LG Münster, Beschl. v. 25.8.2019 – 5 T 300/18
3. Der Geltungsbereich Mindestvergütung des § 2 Abs. 2 InsVV
AG Charlottenburg, Beschl. v. 1.3.2019 – 36a IN 4295/17

II. Überlegungen zur Vereinfachung der Bestimmung der Berechnungsgrundlage

1. Vergleichsrechnungen zur Vermeidung von Doppelvergütung
und zur Erzeugung von Scheinobjektivität
2. Der Abzug von Masseverbindlichkeiten

III. Die angemessene Anhebung der Regelvergütung des § 2 InsVV

1. Welcher Preisindex ist vergleichbar?
2. Anhebung der Degressionsstufen oder der Prozentsätze

IV. Die Erhöhung und Kürzung der Vergütung nach § 3 InsVV

1. Die Normierung offener oder geschlossener Tatbestände
2. Die Bestimmung eines Vergütungsrahmens
3. Die Bestimmung der Erhöhung oder Vergütung im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens

V. Die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters und des vorläufigen Sachwalters

1. Wie hoch darf die Vergütung sein?
2. Die Bestimmung der Berechnungsgrundlage nach § 63 Abs. 3 InsO und § 11 InsVV
3. Die Vergütung des sogenannten isolierten Sachverständigen im Insolvenzeröffnungsverfahren

A. Wohin strebt die aktuelle Rechtsprechung zum Vergütungsrecht?

I. Die formelle Verfassungsmäßigkeit der InsVV

1. Das Grundsystem der Vergütungsbestimmung nach § 63 Abs. 1 InsO

BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 2/19

(Rechtsbeschwerde zu LG Hamburg, Beschl. v. 7.1.2019 – 326 T 118/16)

1. Ob die Ausgestaltung der Vergütung nach der Insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung dem Anspruch des Insolvenzverwalters auf eine seiner Qualifikation und seiner Tätigkeit angemessene Vergütung genügt, richtet sich nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, für das der Insolvenzverwalter eine Vergütung beansprucht.

3. Die Entscheidung des Ordnungsgebers, für die Vergütung des Insolvenzverwalters Regelsätze vorzusehen, von denen mittels Zu- und Abschlägen abgewichen werden kann, verstößt weder gegen das Bestimmtheitsgebot noch gegen einen Gesetzesvorbehalt oder das Willkürverbot.

4. Ist bei der Festsetzung der Vergütung für das Insolvenzverfahren eine Nachtragsverteilung voraussehbar, kann sich das Insolvenzgericht die Entscheidung über die Vergütung für die Nachtragsverteilung vorbehalten und die Vergütung für das Insolvenzverfahren festsetzen, ohne die voraussehbare Nachtragsverteilung zu berücksichtigen.

LG Köln, Beschl. v. 13.5.2019 – 13 T 167/18

1. Dem Insolvenzgericht wie auch dem Beschwerdegericht fehlt die Kompetenz, die Vergütung des Insolvenzverwalters pauschal durch Veränderung der Prozentsätze des § 2 Abs. 1 InsVV oder durch Erhöhung nach § 3 Abs. 1 InsVV zu erhöhen.

2. Eine unangemessen niedrige und deshalb verfassungswidrige Vergütung ist nach dem Regelungszweck der InsVV für das Insolvenzgericht im Einzelfall tatsächlich nicht feststellbar.

Hinweis:

Zum früheren § 3 VergVO gerade entgegengesetzt BVerfG, Beschl. v. 9.2.1989 – 1 BvR 1165/87 ZIP 1989, 382 m. Anm. Eickmann = KTS 1989, 357, dazu EWIR 1989, 391 (Onusseit), das die Verfassungswidrigkeit gerade damit begründete, daß die Gerichte durch Anpassung der Vergütung diese vermeiden könnten.

Eingehend auch *Zimmer*, InsVV, 2018, § 2 Rn. 23 ff.

Siehe auch:

BGH, Beschl. v. 4.12.2014 – IX ZB 60/13, NZI 2015, 141 = ZIP 2015, 138, dazu EWIR 2015, 153 (*U. Keller*).

2. Der maßgebliche Zeitpunkt zur Bestimmung der Angemessenheit der Vergütung

BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 2/19

Begründung Rz. 13, 14: [...] Ob die Ausgestaltung der Vergütung nach der Insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung diesen Anforderungen genügt, richtet sich jedoch im Ausgangspunkt nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, für das der Insolvenzverwalter eine Vergütung beansprucht. Die Insolvenzverwaltervergütung ist als Tätigkeitsvergütung ausgestaltet (BGH, Beschluss vom 22. November 2018 - IX ZB 14/18, ZIP 2019, 82 Rn. 24 mwN), so dass für die Angemessenheit der Vergütung grundsätzlich nur die Verhältnisse bei Ausübung der Tätigkeit erheblich sein können. Anzuknüpfen ist dabei entsprechend allgemeinen Grundsätzen des Vergütungsrechts (vgl. § 61 RVG, § 134 Abs. 2 GNotKG, vgl. auch § 71 GKG, § 63 FamGKG) grundsätzlich an den Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (vgl. auch BGH, Beschluss vom 15. Januar 2004 - IX ZB 96/03, BGHZ 157, 282, 300 zur Mindestvergütung nach § 2 Abs. 2 InsVV in der bis 6. Oktober 2004 geltenden Fassung).

Danach stellt sich im Streitfall nicht die von der Rechtsbeschwerde aufgeworfene Frage, ob die Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters nach den Regelsätzen der Insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung den Anspruch des Insolvenzverwalters auf eine seiner Qualifikation und seiner Tätigkeit angemessene Vergütung verletzt. Ob die vom Insolvenzgericht festgesetzte Vergütung des Beteiligten angemessen ist, ist weder nach den Verhältnissen im Zeitpunkt des Vergütungsantrags noch im Zeitpunkt der (endgültigen) Festsetzung der Vergütung zu beurteilen. Im Streitfall ist das Insolvenzverfahren am 3. April 2002 eröffnet worden. Es geht mithin um die Vergütung für Tätigkeiten, die der Beteiligte seit 2002 ausgeübt hat. [...] Die lange Dauer eines Insolvenzverfahrens ist angesichts der Möglichkeit des Insolvenzverwalters, einen Vorschuss auf die Vergütung und Auslagen zu erhalten (§ 9 InsVV), als solches ebenfalls kein Grund, die Angemessenheit der Vergütung nach den Verhältnissen bei Beendigung des Insolvenzverfahrens zu bestimmen.

3. Die Berechnungsgrundlage der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters

BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 28/18

Die Regelung in § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV in der Fassung des Gesetzes vom 15. Juli 2013 (BGBl. I S. 2379) ist von der gesetzlichen Ermächtigung in § 63 Abs. 3, § 65 InsO gedeckt.

Begründung Rn. 8 ff.: Die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters berechnet sich nach dem Vermögen, auf das sich seine Tätigkeit während des Eröffnungsverfahrens erstreckt (§ 63 Abs. 3 Satz 2 InsO, § 11 Abs. 1 Satz 1 InsVV). Diesem Vermögen werden nach § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV Vermögensgegenstände, an denen bei Verfahrenseröffnung Aus- oder Absonderungsrechte bestehen, hinzugerechnet, sofern sich der vorläufige Insolvenzverwalter in erheblichem Umfang mit ihnen befaßt.

Die Regelung in § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV ist von der gesetzlichen Ermächtigung in § 63 Abs. 3, § 65 InsO gedeckt.

Nach der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs war dies bei der inhaltsgleichen Regelung des § 11 Abs. 1 Satz 4 InsVV aF insoweit nicht der Fall, als auch

Gegenstände, an denen nach Verfahrenseröffnung Aussonderungsrechte bestehen, der Berechnungsgrundlage hinzuzurechnen waren (BGH, Beschluß vom 15. November 2012 - IX ZB 88/09, BGHZ 195, 322), und insoweit, als Gegenstände, die mit einem Absonderungsrecht belastet sind, mit ihrem vollen und nicht nur mit dem freien Wert zu berücksichtigen waren (BGH, Beschluß vom 15. November 2012 - IX ZB 130/10, BGHZ 195, 336; vom 7. Februar 2013 - IX ZB 286/11, WM 2013, 472 Rn. 10).

Durch das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15. Juli 2013 (BGBl. I S. 2379) wurden die Vorschriften des § 11 Abs. 1 Satz 1 bis 3 InsVV als § 63 Abs. 3 Satz 1 bis 3 in die Insolvenzordnung übernommen. [...]

Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber dieses Verständnis in seinen Regelungswillen aufgenommen hat (vgl. BGH, Beschluß vom 14. Juli 2016, aaO Rn. 29). Dann ist die durch das Gesetz vom 15. Juli 2013 neu geschaffene gesetzliche Ermächtigung in § 63 Abs. 3 Satz 2, § 65 InsO dahin auszulegen, daß zu dem Vermögen, auf das sich die Tätigkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters während des Eröffnungsverfahrens erstreckt und nach dem seine Vergütung zu berechnen ist, auch Gegenstände gehören können, an denen bei Verfahrenseröffnung Aus- oder Absonderungsrechte bestehen (kritisch HmbKomm-InsO/Büttner, 7. Aufl., § 11 InsVV Rn. 31, 34). Da sowohl die Neufassung des § 63 InsO als auch diejenige des § 11 InsVV in einem einheitlichen Verfahren vom Gesetzgeber beschlossen wurde, ist ferner anzunehmen, daß die Ermächtigungsgrundlage in § 63 Abs. 3 Satz 2 InsO die Regelung in § 11 Abs. 1 InsVV nF auch insoweit deckt, als dort in Satz 2 die Einbeziehung von Gegenständen mit Aus- oder Absonderungsrechten auf Fälle beschränkt ist, in denen sich der vorläufige Insolvenzverwalter mit den Gegenständen in erheblichem Umfang befaßt hat (aA Graeber, ZInsO 2018, 1292).

Anmerkung (Keller, EWiR 2019, 661):

1. Zum Vermögen des Schuldners gehörte eine Guthaben, an welchem ein Lieferant auf Grund eines verlängerten Eigentumsvorbehalts ein Absonderungsrecht geltend machte. Bei der Bestimmung der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters rechnete dieser das Guthaben ein. Das Insolvenzgericht ließ es dagegen mit der Begründung unberücksichtigt, die Tätigkeit zur Prüfung der Sicherungsrechte obliege dem (endgültigen) Insolvenzverwalter.

2.1. Der Sachverhalt bot für den BGH Anlaß, sich mit der Anwendung des § 11 Abs. 1 S. 2 InsVV mit § 63 Abs. 3 S. 2 InsO zu befassen. Nachdem er in zwei Beschlüssen vom 15.11.2012 (IX ZB 88/19, BGHZ 195, 322 = ZIP 2012, 2515; IX ZB 130/10, BGHZ 195, 336 = ZIP 2013, 30) gefordert hatte, Vermögenswerte mit Aus- und Absonderungsrechten dürften nicht berücksichtigt werden, hatte der Gesetzgeber mit der Neuregelung des § 63 Abs. 3 InsO versucht, diese Frage zu klären (Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens vom 15.7.2013, BGBl. I. S. 2379). Dies gelang technisch nur unvollkommen, weil die Berücksichtigung von Vermögenswerten mit Absonderungsrechten weiterhin in § 11 Abs. 1 InsVV geregelt ist und die „Aufwertung“ in Gesetzesrang mit § 63 Abs. 3 S. 2 InsO nicht klar hervortritt. Dies hat seinen Grund darin, daß der Gesetzgeber ursprünglich nur die Frage der Nachbewertung von Vermögenswerten nach dem früheren § 11 Abs. 4 InsVV und jetzigen § 63 Abs. 3 S. 4 InsO im Gesetzesrang regeln wollte, um die Frage der Rechtskraftdurchbrechung zu lösen. Die Einbindung der BGH-Rechtsprechung und die explizite Entgegnung erfolgte während des Gesetzgebungsverfahrens nurmehr in der Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses zum vorgezogenen Inkrafttreten der Neuregelungen (BT-Drucks 17/13535, S. 31).

2.2. Die Frage, ob die Regelung des § 11 Abs. 1 S. 2 InsVV, der die Einbeziehung der mit Absonderungsrechten behafteten Vermögenswerte anordnet, wenn sich der vorläufige Insolvenzverwalter damit in erheblichem Umfang befaßt hat, weiterhin gilt und vor allem, ob die etwas mißglückte Regelungssystematik vom BGH anerkannt wird, war daher offen. Im Beschluß vom 14.7.2016 (IX ZB 46/14, ZIP 2016, 1601) befaßte sich der BGH zunächst nur mit der Anwendung der ebenfalls mißglückten Übergangsregelungen.

2.3. Der BGH erkennt nunmehr § 11 Abs. 1 S. 2 InsVV ausdrücklich an und beendet damit den jahrelangen Streit und die Unsicherheit über die Bestimmung der Berechnungsgrundlage. In seiner Begründung läßt er die frühere Rechtsprechung nochmals Revue passieren, einschließlich des in den Beschlüssen vom 15.11.2012 erfundenen Überschußprinzips, das aus § 63 Abs. 1 InsO hergeleitet wurde. Ausdrücklich erkennt der BGH nun die gesetzliche Neuregelung an und verweist auf die Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses. Er kehrt damit vom „Überschußprinzip“ zurück zur „Soll-Masse“. Er verweist auf die nicht geglückte gespaltene Regelung zwischen § 63 Abs. 3 S. 2 InsO und § 11 Abs. 1 S. 2 InsVV, betont aber, daß dies in einem einheitlichen Verfahren vom Gesetzgeber beschlossen wurde, und daher anzunehmen sei, daß die Ermächtigungsgrundlage in § 63 Abs. 3 S. 2 InsO die Regelung in § 11 Abs. 1 S. 2 InsVV auch insoweit deckt, als dort in Satz 2 die Einbeziehung von Gegenständen mit Aus- oder Absonderungsrechten auf Fälle beschränkt ist, in denen sich der vorläufige Insolvenzverwalter mit den Gegenständen in erheblichem Umfang befaßt hat. In gewisser Weise kehrt der BGH damit zu seiner ersten Entscheidung zur Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters vom 14.12.2000 (IX ZB 105/00, BGHZ 146, 165 = ZIP 2001, 296) zurück, ohne diese aber zu erwähnen.

3.1. Dem BGH ist zuzustimmen. Auch wenn der Regelungszusammenhang unglücklich ist, nimmt § 11 Abs. 1 S. 2 InsVV auf § 63 Abs. 3 S. 2 InsO Bezug und ist von der gesetzlichen Regelung gedeckt. Aus- und Absonderungsrechte sind danach in die Berechnungsgrundlage einzubeziehen, wenn sich der vorläufige Insolvenzverwalter in erheblichem Umfang mit ihnen befaßt hat. Dabei kann bei Forderungen und Guthaben auch nicht differenziert werden, ob sich der vorläufige Insolvenzverwalter bei nur teilweiser Belastung auch nur teilweise befaßt hat. Hat sich der vorläufige Verwalter mit einem teilweise belasteten Gegenstand in erheblichem Umfang befaßt, zählt nach § 11 Abs. 1 S. 2 InsVV sein ganzer Wert zur Berechnungsgrundlage. Fehlt es an einer erheblichen Befassung, kann nur der Wert des unbelasteten Teils einbezogen werden, er ist dann freie Masse. Das Merkmal einer erheblichen Befassung ist erfüllt, wenn der vorläufige Insolvenzverwalter mit den Beteiligten korrespondiert, um eine Auszahlung eines Teils des Guthabens vorläufig zu verhindern. Auch eine umfangreiche Tätigkeit zur Ermittlung von Bestand und Umfang eines Fremdrechtes ist in die Beurteilung einzubeziehen.

3.2. Am Ende seiner Begründung – im Rahmen der Zurückverweisung – gießt der BGH aber doch noch Wasser in den Wein mit der Bemerkung, das Beschwerdegericht werde zu prüfen haben, ob durch die Erhöhung der Vergütung, die sich aus der Einbeziehung des mit einem Absonderungsrecht belasteten Guthabens in die Berechnungsgrundlage ergibt, eine Korrektur durch einen Abschlag nach § 3 Abs. 2 InsVV erforderlich sei. Dem ist mit Vorsicht zu begegnen, die zitierte Beschlußempfehlung (BT-Drucks 17/13535, S. 31) spricht von „im Einzelfall übermäßig hohen Berechnungsgrundlagen“, die zu einer Auszehrung der Masse durch die Vergütung führen können. Die Berücksichtigung von Aus- und Absonderungsrechten soll also nicht stets durch eine Vergütungskürzung nach § 3 Abs. 2 InsVV ausgeglichen werden.

3.3. Für die Zukunft ist die Frage der Anwendung der § 63 Abs. 3 InsO mit § 11 Abs. 1 S. 2 InsVV geklärt. Eine Frage des Einzelfalles ist weiterhin die erhebliche Befassung des vorläufigen Insolvenzverwalters. Die Kürzung der Vergütung nach § 3 Abs. 2 InsVV

wegen der Einbeziehung der Aus- und Absonderungsrechte sollte nur auf Extremfälle begrenzt werden.

BGH, Beschl. v. 19.12.2019 – IX ZB 72/18

Der Vergütungsantrag des vorläufigen Insolvenzverwalters hat im Fall einer Betriebsfortführung eine gesonderte Aufstellung der damit verbundenen Einnahmen und Ausgaben zu enthalten (Anschluss an BGH, Beschluss vom 22. Februar 2007 - IX ZB 106/06, NZI 2007, 341 Rn. 15). Dies gilt grundsätzlich auch in den Fällen, in denen die Betriebsfortführung mit einem Verlust endet.

Anmerkung (Keller, EWiR 2020, demnächst):

1. Der vorläufige Insolvenzverwalter beantragte die Festsetzung seiner Vergütung und legte als Berechnungsgrundlage halbfertige Produkte, Forderungen aus Lieferung und Leistung sowie Guthaben auf einem Anderkonto zu Grunde. Während des Eröffnungsverfahrens wurde der Geschäftsbetrieb fortgeführt, der vorläufige Insolvenzverwalter legte hierfür keine gesonderte Einzahlungs-/Auszahlungsrechnung vor sondern erklärte lediglich, es sei kein Überschuß erzielt worden. Das Insolvenzgericht zog Forderungen aus Lieferung und Leistung als Einkünfte aus der Betriebsfortführung von der Berechnungsgrundlage ab. Die Beschwerde des vorläufigen Insolvenzverwalters hatte im Ergebnis keinen Erfolg.

2.1. Daß auch bei der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters die Regelung des § 1 Abs. 2 Nr. 4 lit. b) InsVV Anwendung findet, hat der BGH schon mehrfach betont. Insoweit bekräftigt der vorliegende Beschluß die ständige Rechtsprechung. Damit ist auch bei der Geschäftsführung im Eröffnungsverfahren bei der Berechnungsgrundlage der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters nur ein Überschuß zu berücksichtigen. Um diesen zu ermitteln und darzustellen, ist die Vorlage einer gesonderten Einzahlungs-/Auszahlungsrechnung erforderlich. Dies gilt auch für den sog. schwachen vorläufigen Verwalter, der die Betriebsfortführung begleitet. Auch durch die Neuregelung des § 63 Abs. 3 InsO zur Berechnungsgrundlage hat sich dies nicht geändert. Die Vorschrift stellt keine singuläre Regelung zur Bestimmungsgrundlage dar, sondern ergänzt lediglich § 63 Abs. 1 InsO und § 1 Abs. 1 InsVV. Die Tatbestände des § 1 Abs. 2 InsVV gelten grundsätzlich auch für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters.

2.2. Bei aller formalen Richtigkeit muß aber immer bedacht werden, daß gerade im Eröffnungsverfahren die Geschäftsführung nicht primär zum Zwecke der Gewinnerzielung erfolgt. Sie erfolgt, um die Vermögenswerte des insolventen Unternehmens in ihrem Wert zu erhalten, um eine Sanierung oder Veräußerung zu ermöglichen. Dabei werden nicht selten auch Verluste während des Eröffnungsverfahrens in Kauf genommen, denn nicht umsonst ist ja das Unternehmen insolvent. Allein die Vorfinanzierung von Insolvenzgeld mit der Ersparnis der Lohnkosten für die Geschäftsführung macht dabei aus einem defizitären Geschäftsbetrieb kein florierendes Unternehmen, bei dem die Gewinne sprudeln. So richtig daher die Forderung nach einer Einzahlungs-/Auszahlungsrechnung für das Eröffnungsverfahren ist, um einen möglichen Überschuß festzustellen, so selten wird dieser tatsächlich festgestellt.

2.3. Der Abzug von Masseverbindlichkeiten begrenzt auf die Einnahmen – die Berechnungsgrundlage wird nicht um Verluste gemindert – führt zu geringerer Berechnungsgrundlage der Vergütung. Das ist grundsätzlich auch zutreffend, denn tatsächlich ist das Geld ja auch nicht mehr vorhanden. In jedem Fall führt die Betriebsfortführung aber zu einem Zuschlag nach § 3 Abs. 1 lit. b) InsVV, ob dieser als echter Zuschlag oder als

ausgleichender Zuschlag, wenn durch die Fortführung ein Überschuß erzielt wurde, gewährt wird, mag dahingestellt bleiben. Damit stellt es für den vorläufigen Insolvenzverwalter auch keine Benachteiligung dar, wenn er das Ergebnis der Betriebsfortführung ausweist. Er macht damit lediglich das Ergebnis des Eröffnungsverfahren transparent. In einer Nebenbemerkung läßt der BGH offen, ob von der Vorlage der Einzahlungs-/Auszahlungsrechnung abgesehen werden kann, wenn ausgeschlossen ist, daß die Betriebsfortführung Einfluß auf die Berechnungsgrundlage hat. Die Rechnung sollte daher nicht als bloße Förmelerei betrachtet werden. Sie sollte für den vorläufigen Insolvenzverwalter aber auch kein besonderes Erschwernis darstellen, da die für die Fortführung erforderliche Buchführung ohnehin erbracht werden muß.

3.1. Stellt man bei der Berechnungsgrundlage mit dem Wortlaut des § 63 Abs. 3 InsO mit § 11 Abs. 1 InsVV auf das Vermögen zum Zeitpunkt der Beendigung der vorläufigen Verwaltung ab, kann auch überlegt werden, dieses als Netto-Vermögen unter Abzug der Verbindlichkeiten anzusehen. § 1 Abs. 2 Nr. 4 lit. b) InsVV damit fast automatisch erfüllt. Insoweit war im vorliegenden Sachverhalt nicht klar, ob der vorläufige Insolvenzverwalter mit dem Guthaben auf einem Anderkonto diese mit oder ohne Abzug der Verbindlichkeiten bestimmte. Das Insolvenzgericht behalf sich dann damit, die Einkünfte von der Berechnungsgrundlage abzuziehen, da ja der Abzug von Verbindlichkeiten auf die Summe der Einkünfte begrenzt wird, um keinen Verlust einzuberechnen. Es hat damit unterstellt, bei der Betriebsfortführung sei kein Überschuß erzielt worden, was der vorläufige Insolvenzverwalter ja auch angegeben hatte.

3.2. Der vorläufige Insolvenzverwalter hat im Rahmen seines Vergütungsantrags die Berechnungsgrundlage differenziert darzustellen, mit Einzahlungs-/Auszahlungsrechnung bei Betriebsfortführung. Ein Verweis auf Vermögenswerte und Guthaben im Zeitpunkt der Beendigung der vorläufigen Verwaltung genügt nicht. Er kann bei Betriebsfortführung auch zum Nachteil des vorläufigen Verwalters wirken, wenn eben durch die Fortführung Verluste erwirtschaftet worden sind, die in der Berechnungsgrundlage nur bis zur Höhe der Einnahmen berücksichtigt werden.

II. Die Bestimmung der Berechnungsgrundlage nach § 1 Abs. 1 InsVV

1. Der Anfechtungsanspruch in der Nachlaßinsolvenz

BGH, Beschl. v. 10.1.2019 – IX ZB 40/18

Der Erlös aus einem Anfechtungsanspruch erhöht auch dann die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Insolvenzverwalters, wenn die ohne diesen Erlös vorhandene Masse ausreicht, um sämtliche gegenüber den Ansprüchen eines Pflichtteilsberechtigten vorrangige Insolvenzforderungen vollständig aus der Masse befriedigen zu können, und der Erlös nicht für die Befriedigung von Ansprüchen eines Pflichtteilsberechtigten verwendet werden darf.

Begründung Rn. 8, 9: [...] Zur Berechnungsgrundlage zählen sämtliche Massezuflüsse, die auch tatsächlich an die Masse ausbezahlt werden und daher die Masse erhöhen (vgl. BGH, Beschluß vom 26. Februar 2015 - IX ZB 9/13, WM 2015, 617 Rn. 8 mwN). Im Hinblick auf den Tätigkeitsumfang des Insolvenzverwalters ist eine Beschränkung auf solche Massezuflüsse, die tatsächlich zur Verteilung unter die Insolvenzgläubiger kommen, nicht geboten. Zum einen hat der Gesetzgeber davon abgesehen, daß Masseverbindlichkeiten die Berechnungsgrundlage mindern. Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 InsVV werden die Kosten des Insolvenzverfahrens und die sonstigen Masseverbindlichkeiten nicht abgesetzt. Zum anderen hat der Gesetzgeber ausdrücklich bestimmt, daß eine Begrenzung der Berechnungsgrundlage auf die Höhe der Schulden ausscheidet (BT-Drucks. 12/2443 S. 130). Daraus ergibt sich, daß die tatsächliche Höhe der am Ende des Insolvenzverfahrens erzielten Masse für die Berechnungsgrundlage ausschlaggebend ist; für welche Zwecke die vorhandene Insolvenzmasse einzusetzen ist, ist für die Berechnungsgrundlage regelmäßig unerheblich.

Nach diesen Maßstäben erhöht auch der vom weiteren Beteiligten zu 1 erzielte Erlös aus der Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs die Berechnungsgrundlage. Dabei kann im Streitfall unterstellt werden, daß die ohne diesen Erlös vorhandene Masse ausreicht, um sämtliche gegenüber § 327 Abs. 1 InsO vorrangigen Insolvenzforderungen vollständig aus der Masse befriedigen zu können, mithin der Erlös aus dem Anfechtungsanspruch hierfür nicht erforderlich war. Soweit § 328 Abs. 1 InsO bestimmt, daß nicht zur Erfüllung der in § 327 Abs. 1 InsO bezeichneten Verbindlichkeiten verwendet werden darf, was infolge der Anfechtung einer vom Erblasser oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtshandlung zur Insolvenzmasse zurückgewährt wird, hat diese Bestimmung keinen Einfluß auf die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Insolvenzverwalters. § 328 Abs. 1 InsO beruht auf dem Gedanken, daß die Anfechtbarkeit nur zum Schutz derjenigen dienen soll, die bereits Gläubiger des Erblassers waren (Münch-Komm-InsO/Siegmann, 3. Aufl., § 328 Rn. 1). Das ändert aber nichts daran, daß der aus der erfolgreichen Durchsetzung eines Anfechtungsanspruchs erzielte Erlös der Verwaltung des Insolvenzverwalters unterliegt und bei Beendigung des Insolvenzverfahrens Bestandteil der Masse ist.

2 Der Anfechtungsanspruch bei vorzeitiger Verfahrenseinstellung

BGH, Beschl. v. 14.2.2019 – IX ZB 25/17

1. Wird das Insolvenzverfahren durch Einstellung vorzeitig beendet, ist in die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Verwalters auch ein Anfechtungsanspruch einzubeziehen, soweit dessen Einziehung zur Befriedigung der Insolvenz- und Massegläubiger erforderlich ist.

2a. Eine Rechtshandlung kann auch dann die Insolvenzgläubiger benachteiligen, wenn nur ein einziger Insolvenzgläubiger vorhanden ist.

2b. Die Anfechtung einer die Insolvenzgläubiger unmittelbar benachteiligenden Rechtshandlung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Anfechtungsgegner nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens sämtliche Insolvenzforderungen, nicht aber die Masseverbindlichkeiten begleicht.

3. Insolvenzmasse und Summe der Verbindlichkeiten

LG Berlin, Beschl. v. 5.2.2019 – 84 T 211/18

1. Die Bemessungsgrundlage für die Insolvenzverwaltervergütung wird durch den Wert der Insolvenzmasse bestimmt und nicht durch die Summe der Masseverbindlichkeiten und der Insolvenzforderungen nach oben begrenzt.

2. Erhält der Insolvenzverwalter eine Vergütung mit einem Abschlag von der Regelvergütung, folgt daraus für seine Auslagen keine Verminderung des Pauschsatzes oder des Höchstbetrages gemäß § 8 Abs. 3 InsVV.

3. Wenn ein Insolvenzverwalter selbst Rechtsanwalt ist, darf er Aufgaben auf einen anderen Rechtsanwalt übertragen oder selbst als Rechtsanwalt im Auftrag der Masse übernehmen, die ein Insolvenzverwalter ohne juristische Ausbildung im Allgemeinen nicht lösen kann; die dadurch entstehenden Auslagen dürfen der Masse entnommen werden.

III. Erhöhungs- und Kürzungstatbestände nach § 3 Abs. 1 und 2 InsVV

1. Die konkrete Tätigkeit als Maßstab der Zuschlagsgewährung

BGH, Beschl. v. 5.7.2018 – IX ZB 63/17

1. Dem originären Einzelrichter ist die Entscheidung von Rechtssachen grundsätzlicher Bedeutung schlechthin versagt. Bejaht er mit der Zulassungsentscheidung zugleich die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache, ist seine Entscheidung objektiv willkürlich und verstößt gegen das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters.

2. Der vorläufige Insolvenzverwalter hat wie der Insolvenzverwalter einen Anspruch auf angemessene Vergütung. Die Vergütung ist grundsätzlich in der Weise zu berechnen, daß besondere Umstände, welche die Tätigkeit erleichtern oder erschweren, unmittelbar den für den vorläufigen Insolvenzverwalter maßgeblichen Bruchteil verringern oder erhöhen. Maßgebend sind der Umfang und die Schwierigkeit der Geschäftsführung. Ebenso wie bei der Vergütung des Insolvenzverwalters kann auch beim vorläufigen Verwalter ein Zuschlag nicht allein an den Zeitablauf angeknüpft werden.

Siehe auch zur Verfahrensdauer:

BGH, Beschl. v. 6.5.2010 - IX ZB 123/09

BGH, Beschl. v. 16.9.2010 - IX ZB 154/09

2. Die Anwendung des § 3 InsVV auf die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters

BGH, Beschl. v. 17.10.2019 – IX ZB 5/18

Für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters gilt § 3 InsVV entsprechend (§ 10 InsVV), auch wenn der Festsetzung die durch das Gesetz vom 15. Juli 2013 (BGBl. I S. 2379) geänderten Normen zugrunde zu legen sind.

Anmerkung (Keller, NZI 2020, 87):

Der Beschluß steht im Zusammenhang mit weiteren aktuellen Beschlüssen zur Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters vom 12.9.2019 zur Bestimmung der Berechnungsgrundlage nach § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV (NZI 2019, 867) und zur Gewährung von Zuschlägen entsprechend § 3 Abs. 1 InsVV (NZI 2019, 913).

Der BGH stellt klar, daß auch nach Einfügung des § 63 Abs. 3 InsO durch das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens für Erhöhungen und Kürzungen der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters weiterhin § 3 InsVV Anwendung findet. Das ist begrüßenswert, und es mag verwundern, daß man dies klarstellen muß. Immerhin gab es aber Stimmen, die meinten, mit § 63 Abs. 3 InsO habe der Gesetzgeber für den vorläufigen Insolvenzverwalter eine eigenständige Vergütungsregelung geschaffen, die nicht der Grundregel des § 63 Abs. 1 InsO, der das System des Vergütungsrechts nach §§ 11 ff. InsVV vorgibt, unterliegt. Für eine derartige Auslegung und Anwendung des § 63 Abs. 3 InsO gibt es aber keinerlei Ansatz. Insbesondere läßt sich aus der Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses dazu nichts entnehmen (BT-Drucks 17/13535, S. 31). Die Erhebung des Regelungsgehalts des § 63 Abs. 3 InsO in den Rang eines förmlichen Gesetzes hatte ursprünglich den Zweck, die Korrektur einer Vergütungsbestimmung bei Wertabweichungen in der Berechnungsgrundlage rechtssicher zu

gestalten (früher nur § 11 Abs. 2 InsVV, jetzt § 63 Abs. 3 Satz 4 InsO). In die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses vom 15.5.2013 wurde zusätzlich die Ablehnung der Rechtsprechung des BGH vom 15.11.2012 (BGHZ 195, 322 = NZI 2013, 29; BGHZ 195, 336 = NZI 2013, 183; dazu *Keller*, NZI 2013, 240) zur Bildung der Berechnungsgrundlage zum Ausdruck gebracht. Eine von den Grundlinien des § 63 Abs. 1 InsO abweichende Vergütungsbestimmung war mit § 63 Abs. 3 InsO nicht beabsichtigt und ist auch methodisch nicht vertretbar.

Der BGH betont ferner, daß sowohl die Begleitung der Unternehmensfortführung während des Eröffnungsverfahrens als auch die Insolvenzgeldvorfinanzierung bei entsprechendem Arbeitsaufwand Zuschlagstatbestände darstellen. Damit bekräftigt er gerade für die Vergütung des vorläufigen Verwalters nochmals, daß Tatbestände, die in § 3 Abs. 1 InsVV ausdrücklich genannt sind, nicht Bestandteil des so genannten Normalverfahrens sind, für welches keine Zuschläge zu gewähren sind. Das Normalverfahren ist diesbezüglich gerade nicht veränderbar, und es ist falsch zu behaupten, insbesondere die Insolvenzgeldvorfinanzierung sei heute üblich und wenig arbeitsintensiv, so daß kein Zuschlag zu gewähren sei. Vielmehr ist das, was bei Inkrafttreten der InsVV nicht Tatbestand des Normalverfahrens war, auch heute kein solcher. Wenn dem so wäre, würde durch stetige Erweiterung der Tatbestände des Normalverfahrens bei gleichbleibender Höhe der Vergütung diese zunehmend entwertet. Daß die Begleitung der Unternehmensfortführung nicht Bestandteil des Normalverfahrens ist, ist zudem für die Vergütung eines vorläufigen Sachwalters bedeutsam, auch gerade weil die vorläufige Sachwaltung nach § 270a InsO oder auch das Schutzschirmverfahren nach § 270b InsO regelmäßig nur mit Unternehmensfortführung wirtschaftlich sinnvoll sind.

Am Ende betont der BGH die so genannte Gesamtwürdigung oder Gesamtschau mehrerer Erhöhungs- und Kürzungstatbestände. Er begründet dies wesentlich mit Überschneidungen bei einzelnen Tatbeständen. Dem ist mit einem steten *ceterum censeo* zu widersprechen: Eine Abwägung der Tatbestände auch unter Berücksichtigung von Überschneidungen kann sinnvoll und objektiv nur erfolgen, indem man jeden Tatbestand einzeln und differenziert bewertet und voneinander abgrenzt. Auch die Erhöhung der Regelvergütung bei Tatbeständen, durch welche die Insolvenzmasse und damit die Berechnungsgrundlage erhöht wird, kann nur so objektiv berücksichtigt werden. In der Praxis der Vergütungsfestsetzung führt die so genannte Gesamtbetrachtung leider nicht selten zu einer pauschalierenden Kürzung der Vergütung ohne sachliche Grundlage.

3. Der Zuschlag bei Unternehmensfortführung im Insolvenzeröffnungsverfahren

BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 65/18

1. Wird der vorläufige Insolvenzverwalter im Rahmen des ihm zustehenden Aufgabenkreises in erheblichem Umfang zur Vorbereitung einer Sanierung tätig, ist der damit verbundene Mehraufwand im Rahmen eines Zuschlags zu vergüten.

2. Der Tatrichter kann einen Mehraufwand für arbeitsrechtliche Sonderaufgaben und Insolvenzgeldvorfinanzierung im Rahmen der Bemessung des Zuschlags für die Unternehmensfortführung berücksichtigen.

3. Die Zahl der Arbeitnehmer eines schuldnerischen Unternehmens rechtfertigt für sich genommen keinen Zuschlag für arbeitsrechtliche Sonderaufgaben.

4. Ein erheblicher Mehraufwand für die Insolvenzgeldvorfinanzierung kann sich aus den notwendigen Abläufen bei einer großen Zahl von Arbeitnehmern ergeben.

5. Ein erheblicher Mehraufwand des (vorläufigen) Insolvenzverwalters für arbeitsrechtliche Sonderaufgaben oder Insolvenzgeldvorfinanzierung wird regelmäßig nicht durch eine höhere Berechnungsgrundlage aufgefangen.

Begründung Rn. 15: Nach diesen Maßstäben können Tätigkeiten, welche der vorläufige Insolvenzverwalter für die Vorbereitung einer übertragenden Sanierung entfaltet, einen Zuschlag rechtfertigen. Ein solcher Zuschlag kann dem vorläufigen Insolvenzverwalter - anders als das Beschwerdegericht meint - nicht mit der Begründung versagt werden, die übertragende Sanierung führe zu einem Zuschlag bei der Vergütung des (endgültigen) Insolvenzverwalters. Soweit bereits die Tätigkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters Sanierungs- und Restrukturierungsmaßnahmen betraf, ist sie bereits bei dessen Vergütung zu berücksichtigen.

Sowohl die Fortführung des Unternehmens des Schuldners als auch Bemühungen um eine Sanierung des Schuldners gehören nicht zu den Regelaufgaben eines vorläufigen Insolvenzverwalters und können deshalb einen Zuschlag rechtfertigen (BGH, Beschluß vom 11. März 2010 - IX ZB 122/08, ZIP 2010, 1909 Rn. 5 bei einer ausdrücklichen Beauftragung, Sanierungsmöglichkeiten zu prüfen). Daß die übertragende Sanierung selbst naturgemäß erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens stattgefunden hat, steht dem nicht entgegen. Hingegen scheidet die Tätigkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters zur Vorbereitung der übertragenden Sanierung als Grundlage der Vergütung des (endgültigen) Insolvenzverwalters aus; sie kann nur einmal berücksichtigt werden (BGH, Beschluß vom 8. Juli 2004 - IX ZB 589/02, aaO).

Begründung Rn. 23: Entschließt sich der Tatrichter, einen Mehraufwand des (vorläufigen) Insolvenzverwalters durch arbeitsrechtliche Sonderaufgaben und die Insolvenzgeldvorfinanzierung in den Zuschlag für die Unternehmensfortführung einfließen zu lassen, muß er daher beachten, daß die mittelbare Erhöhung der Vergütung durch die Massemehrung nur den konkreten Mehraufwand durch die Betriebsfortführung abdecken kann. Um einen Mehraufwand durch sich mit der Betriebsfortführung überschneidende, nicht aber die Betriebsfortführung selbst betreffende Aufgaben angemessen zu berücksichtigen, steht es dem Tatrichter in diesem Fall frei, diesem Mehraufwand im Rahmen der Gesamtwürdigung durch eine angemessene Erhöhung des sich aus der Vergleichsrechnung ergebenden Zuschlags für die Betriebsführung oder durch eine angemessene Erhöhung des fiktiven Zuschlags für die Betriebsfortführung Rechnung zu tragen.

BGH, Beschl. v. 17.10.2019 – IX ZB 5/18

Begründung Rn. 10 ff.: Entgegen einer vereinzelt vertretenen Auffassung (Haarmeyer/Mock, InsVV, 5. Aufl., § 11 Rn. 43, 105; vgl. Uhlenbruck/Mock, InsO, 15. Aufl., § 63 Rn. 103), der das Beschwerdegericht gefolgt ist, gilt § 3 InsVV für den vorläufigen Insolvenzverwalter auch weiterhin entsprechend (§ 10 InsVV), nachdem das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15. Juli 2013 (BGBl. I S. 2379) die Vorschriften des § 11 Abs. 1 Satz 1 bis 3 InsVV aF als § 63 Abs. 3 Satz 1 bis 3 in die Insolvenzordnung übernommen hat. Mit dieser Neuregelung wollte der Gesetzgeber eine Frage klären, welche die Berechnungsgrundlage betrifft (vgl. BGH, Beschluss vom 12. September 2019 - IX ZB 28/18, aaO Rn. 10 ff). Ein Wille des Gesetzgebers, Zu- und Abschläge abweichend von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der herrschenden Lehre neu zu regeln, ist nicht erkennbar.

[...]

§ 3 InsVV benennt Regelbeispiele für Zu- und Abschlüge. Die weitere Beteiligte hat Umstände angeführt, die geeignet sind, die Regelbeispiele der Unternehmensfortführung (§ 3 Abs. 1 lit. b InsVV) und der Insolvenzgeldangelegenheiten (§ 3 Abs. 1 lit. d InsVV) auszufüllen. Das Beschwerdegericht hat zwar § 3 InsVV für unanwendbar gehalten, ist aber gleichwohl - mit der Rechtsprechung des Senats - davon ausgegangen, dass die Unternehmensfortführung nicht zu den Regelaufgaben eines vorläufigen Insolvenzverwalters gehört und deshalb einen Zuschlag rechtfertigen kann (BGH, Beschluss vom 11. März 2010 - IX ZB 122/08, ZIP 2010, 1909 Rn. 5; vom 12. September 2019 - IX ZB 65/18, zVb Rn. 15). Das gilt auch für die Vorfinanzierung des Insolvenzgeldes, wenn mehr als 20 Arbeitnehmer betroffen sind (BGH, Beschluss vom 22. Februar 2007 - IX ZB 120/06, WM 2007, 953 Rn. 9; vom 12. September 2019 - IX ZB 65/18, zVb Rn. 27).

Das Beschwerdegericht hat dies nicht außer Acht gelassen. Es hat die durch die Beschwerdeführerin vorgetragene Tätigkeiten allesamt unter dem Gesichtspunkt der Unternehmensfortführung betrachtet. Zu diesen Tätigkeiten gehörte neben den sonstigen Sanierungsbemühungen auch die Vorfinanzierung des Insolvenzgeldes, mit der allein sich die Beschwerdebeurteilung der weiteren Beteiligten beschäftigt.

LG Duisburg, Beschl. v. 17.4.2018 – 7 T 147/17

1. Anfechtungsansprüche können nicht der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Verwalters zugerechnet werden, da sie erst mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehen. Die Regelvergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters umfaßt regelmäßig die Vergütung für die Prüfung anfechtbarer Rechtshandlungen. Ist die Prüfung der Anfechtungs- und Aufrechnungsansprüche bereits im Rahmen seines Sachverständigengutachtens vorgenommen worden, so ist der Insolvenzverwalter für diese Tätigkeit bereits durch das Sachverständigenhonorar ausreichend entlohnt.

2. Eine den Regelsatz übersteigende Vergütung ist festzusetzen, wenn der Insolvenzverwalter das Unternehmen des Schuldners fortgeführt hat und die Masse dadurch nicht entsprechend größer geworden ist. Hierzu ist zwingend erforderlich, daß der Antragsteller das Ergebnis der Fortführung durch eine gesonderte Einnahmen-/Ausgabenrechnung darstellt. Die Gewährung eines Zuschlags für die Fortführung ohne Vorlage einer entsprechenden Berechnung ist unzulässig, ein Zuschlag ist dann schon aus diesem Grund zu verweigern, da die ordnungsgemäße Rechnungslegung Kernaufgabe des Verwalters ist.

4. Ein Zuschlag aufgrund ungeordneter und unübersichtlicher wirtschaftlicher Verhältnisse des Schuldners und des daran anknüpfenden Ermittlungsaufwandes ist nicht gerechtfertigt, wenn sich der vorläufige Insolvenzverwalter bereits aufgrund seiner Tätigkeit als Sachverständiger die erforderlichen Kenntnisse verschafft und er bereits in diesem Zusammenhang für den besonderen Ermittlungsaufwand eine Vergütung erhalten hat.

4. Die Zahl der Arbeitnehmer als Indikator einer Arbeitsbelastung

BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 65/18

Begründung Rn. 24: Die Rechtsbeschwerde rügt zudem mit Erfolg, daß das Beschwerdegericht für seine Annahme, ein mit einer größeren Zahl von Arbeitnehmern verbundener

zusätzlicher Aufwand werde regelmäßig durch eine höhere Berechnungsgrundlage aufgefangen, keine tragfähigen Feststellungen getroffen hat. Insbesondere berücksichtigt das Beschwerdegericht nicht, daß der Umfang arbeitsrechtlicher Aufgaben sowohl von der Personalintensität als auch von der Personalaufwandsquote des schuldnerischen Unternehmens abhängt, ohne daß sich ein personalintensiver Betrieb oder eine hohe Personalaufwandsquote in einer entsprechend höheren Berechnungsgrundlage widerspiegeln müssen.

Begründung Rn. 27: Ein Zuschlag setzt nach § 3 Abs. 1 Buchst. d InsVV voraus, daß die mit der Insolvenzgeldvorfinanzierung zusammenhängenden Fragen den Verwalter erheblich in Anspruch genommen haben. Unterhalb der Schwelle von 20 Arbeitnehmern ist die zusätzliche Belastung des vorläufigen Insolvenzverwalters unerheblich und mit der Regelvergütung abgegolten (vgl. BGH, Beschluß vom 18. Dezember 2003 - IX ZB 50/03, ZIP 2004, 518, 520 zu Sozialplanverhandlungen; vom 22. Februar 2007 - IX ZB 120/06, ZIP 2007, 826 Rn. 9 zur Insolvenzgeldvorfinanzierung). Daraus folgt noch nicht, daß die Insolvenzgeldvorfinanzierung ab dieser Schwelle ohne weiteres zu einem erheblichen, einen Zuschlag rechtfertigenden Mehraufwand des Insolvenzverwalters führt. Bei einer Zahl von 42 betroffenen Arbeitnehmern liegt jedoch ein solcher Mehraufwand angesichts der notwendigen Arbeitsabläufe bei der Insolvenzgeldvorfinanzierung nahe.

BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 1/17

Überträgt der Insolvenzverwalter eine ihm obliegende Aufgabe, die ein Verwalter ohne volljuristische Ausbildung nicht lösen kann, einem Rechtsanwalt und entnimmt er die dadurch entstehenden Auslagen der Insolvenzmasse, ist bei der Entscheidung über einen beantragten Zuschlag zur Vergütung zu berücksichtigen, daß dem Verwalter im Umfang der Delegation kein Mehraufwand entstanden ist.

Begründung Rn. 11: Die Abwicklung von Arbeitsverhältnissen gehört zu den Aufgaben eines Insolvenzverwalters. Aufgaben, die ein Insolvenzverwalter ohne volljuristische Ausbildung im Allgemeinen nicht lösen kann, darf er, auch wenn er selbst Volljurist ist, auf einen Rechtsanwalt übertragen und die dadurch entstehenden Auslagen aus der Masse entnehmen (BGH, Beschluß vom 23. März 2006 - IX ZB 130/05, WM 2006, 1298 Rn. 6; vom 3. Juli 2008 - IX ZB 167/07, juris Rn. 10, jeweils mwN). Ist er selbst als Rechtsanwalt zugelassen und führt er die Tätigkeit selbst aus, kann er aus der Insolvenzmasse Gebühren und Auslagen nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz entnehmen (§ 5 Abs. 1 InsVV). Betrifft die delegierte oder selbst ausgeführte Tätigkeit die Erledigung einer dem Verwalter obliegenden, aber über den üblichen Umfang eines Insolvenzverfahrens hinausgehenden Aufgabe und beantragt der Verwalter deshalb einen Zuschlag nach § 3 Abs. 1 InsVV, ist bei der Entscheidung über den Zuschlag zu berücksichtigen, daß im Umfang der Delegation kein Mehraufwand für den Verwalter entstanden ist oder - im Falle des § 5 Abs. 1 InsVV - die Tätigkeit des Verwalters gesondert vergütet wurde.

LG Münster, Beschl. v. 7.11.2018 – 5 T 496/18

Ein Zuschlag bei der Vergütung für die Tätigkeit als endgültiger Insolvenzverwalter für arbeitsrechtliche Fragen ist nicht schon allein deshalb zuzubilligen, weil mehr als 20 Arbeitnehmer betroffen waren.

Begründung Rn. 2: Das läßt sich auch der vom Beschwerdeführer zitierten BGH-Entscheidung vom 25.10.2007 (IX ZB 55/06) nicht entnehmen. Dort heißt es lediglich, daß bei der Bearbeitung arbeitsrechtlicher Sachverhalte bis zur Anzahl von 20 Arbeitnehmern von einem Normalfall auszugehen ist, der durch die Regelvergütung abgegolten wird, was aber im Umkehrschluß noch nicht besagt, daß bei mehr als 20 Arbeitnehmern automatisch und unabhängig vom tatsächlichen Arbeitsaufwand immer ein Zuschlag zu gewähren wäre. [...] Die Kammer verbleibt dabei, daß die Grenze von 20 Arbeitnehmern nicht losgelöst von den Besonderheiten des Einzelfalles betrachtet werden darf, sondern vielmehr auf die durch die Arbeitnehmer konkret verursachten Angelegenheiten abzustellen ist.

5. Die Kürzung der Vergütung wegen vorläufiger Insolvenzverwaltung

AG Norderstedt, Beschl. v. 14.8.2019 – 66 IN 34/15

Bei der Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters kommt ein Abschlag gem. § 3 Abs. 2a InsVV - anders als bei Bestellung eines isolierten Sachverständigen - grundsätzlich in Betracht, wenn der vorläufige Insolvenzverwalter gleichzeitig zum Sachverständigen bestellt wurde.

Dazu auch:

BGH, Beschl. v. 18.6.2009 – IX ZB 97/08; keine Kürzung, wenn nur Tätigkeit als Sachverständiger.

6. Die Kürzung wegen geringer Arbeitsbelastung im Nachlaßinsolvenzverfahren

LG Münster, Beschl. v. 19.12.2017 – 5 T 598/17

Ein Abschlag von 40% ist bei Überschaubarkeit der Vermögensverhältnisse im Nachlaßinsolvenzverfahren (hier lediglich Guthaben auf dem Nachlaßtreuhandkonto) und aufgrund der Tatsache, daß aufgrund zuvor eingerichteten Nachlaßpflegschaft weder Erben noch Nachlaßgegenstände zu ermitteln sind, sowie angesichts der geringen Gläubigerzahl (hier drei) angemessen.

7. Die Kürzung der Mindestvergütung

BGH, Beschl. v. 14.12.2017 – IX ZB 101/15

1. Die Mindestvergütung des Insolvenzverwalters kann - insbesondere unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 InsVV - im Wege eines Abschlags gekürzt werden, wenn der qualitative und quantitative Zuschnitt des Verfahrens erheblich hinter den Kriterien eines durchschnittlichen massearmen Verfahrens zurückbleibt und der Regelsatz der Mindestvergütung deshalb zu einer unangemessen hohen Vergütung führen würde.

2. In einem Verbraucherinsolvenzverfahren schließt die Regelung in § 13 InsVV n.F. über die Ermäßigung der Mindestvergütung des Insolvenzverwalters Abschläge von der Mindestvergütung nach § 3 Abs. 2 InsVV nicht aus. Die Prüfung, ob die Vermögensverhältnisse des Schuldners überschaubar sind und die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering ist, hat sich, wenn der Regelsatz der Mindestvergütung unterschritten werden soll, auch in einem

Verbraucherinsolvenzverfahren am Durchschnitt der massearmen Verfahren auszurichten.

2c. Die Vergütung des Insolvenzverwalters in einem Verbraucherinsolvenzverfahren darf nicht unter der Mindestvergütung liegen, die einem Treuhänder nach § 13 InsVV a.F. zu gewähren war.

Begründung Rn. 14: Die Voraussetzungen eines Abschlags von der Mindestvergütung werden aber bei der gebotenen Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Aspekte in der Praxis selten gegeben sein. Der Senat hat bereits in seinem Beschluß vom 13. Juli 2006 (IX ZB 104/05, BGHZ 168, 321 Rn. 42) ausgeführt, für eine Kürzung der Regelmindestvergütungssätze nach § 2 Abs. 2 InsVV bestehe nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen Raum. Zwar ging es dort um die Kürzung der Mindestvergütung eines vorläufigen Insolvenzverwalters auf ein Viertel des Regelsatzes nach § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV aF (jetzt § 63 Abs. 3 Satz 2 InsO). Auch Abschläge nach § 3 Abs. 2 InsVV unterliegen aber engen Voraussetzungen, wenn die Mindestvergütung des § 2 Abs. 2 InsVV betroffen ist. Ein Abschlag auf die Mindestvergütung kommt nur in Betracht, wenn der qualitative und quantitative Zuschnitt des Verfahrens so weit hinter den Kriterien eines durchschnittlichen massearmen Verfahrens zurückbleibt, daß der Regelsatz der Mindestvergütung zu einer unangemessen hohen Vergütung führen würde.

LG Münster, Beschl. v. 23.8.2017 – 5 T 484/17, ZVI 2018, 127

Ein Abschlag von 30% ist bei Überschaubarkeit der Vermögensverhältnisse des Schuldners, einfacher Verwertungstätigkeit und bei geringer Zahl der Gläubiger angemessen.

LG Münster, Beschl. v. 22.5.2019 – 5 T 630/18

1. Ob auch die Mindestvergütung nach § 13 InsVV (erneut) nach § 3 Abs. 2 lit. e InsVV gekürzt werden kann, ist streitig.

2. Eine Kürzung der Mindestvergütung gemäß § 13 InsVV nach § 3 Abs. 2 lit. e InsVV kommt jedenfalls nur dann in Betracht, wenn der qualitative und quantitative Zuschnitt des Insolvenzverfahrens erheblich hinter den Kriterien eines durchschnittlichen massearmen Verfahrens (i.S.d. § 13 InsVV) zurückbleibt.

3. Der Umstand, daß keine Anfechtungen vorzunehmen, keine mit Absonderungsrechten belasteten Gegenstände zu verwerten und auch sonst keine Verwertungstätigkeiten zu erledigen waren, reicht für einen Abschlag nicht aus.

Praktische Fragestellungen:

- Die weite Anwendung des Kürzungstatbestandes führt zur Vergütung wie in Verfahren vor dem 1.7.2014; widerspricht das nicht dem gesetzgeberischen Willen der Anhebung der Vergütung?
- Die Höhe der Berechnungsgrundlage ist kein Kürzungstatbestand.

IV. Sonstige Fragen zur Vergütung in Insolvenzverfahren

1. Die Verwirkung des Vergütungsanspruchs

BGH, Beschl. v. 22.11.2018 – IX ZB 14/18

1a. Ein Insolvenzverwalter, der zum Nachteil der Masse eine strafbare Untreue begeht, um sich oder einen nahen Angehörigen zu bereichern, handelt regelmäßig in besonders schwerem Maß verwerflich und verwirkt in der Regel seinen Anspruch auf Vergütung.

1b. Hat der Insolvenzverwalter seinen Anspruch auf Vergütung verwirkt, ist der Insolvenzverwalter mit seinem Anspruch auf Vergütung insgesamt ausgeschlossen.

2. Die Verwirkung des Anspruchs auf Vergütung erstreckt sich regelmäßig auch auf die vom Insolvenzverwalter als Pauschsatz geltend gemachten Auslagen.

Anmerkung (Keller, NZI 2019, 139):

Die vorliegende Entscheidung gibt zu drei Aspekten Anlaß zu einer Anmerkung. Erstens ist es erstaunlich, daß immerhin 17 Jahre nach der ZPO-Reform der Verfahrensgang im Beschwerdeverfahren nach §§ 567 ff. ZPO sowie die richterlichen Zuständigkeiten noch nicht vollständig in das Bewußtsein mancher Beschwerdegerichte eingedrungen sind. Zuständig für das Beschwerdeverfahren ist nach § 568 ZPO originär der Einzelrichter. Er ist der gesetzliche Richter im Sinne des Art. 101 I 2 GG, seine Zuständigkeit muß daher auch im Geschäftsverteilungsplan geregelt sein (MüKoZPO/Zimmermann, 5. Aufl. 2017, § 21g GVG Rn. 4). Die Übertragung auf die Kammer des Beschwerdegerichts kann nach § 568 S. 2 ZPO nur vom Einzelrichter ausgehen. Der BGH zeigt dies unter Rn. 9 ff. eindringlich auf. Die Kammer ist nicht befugt, das Verfahren an sich zu ziehen. Der Gesetzgeber gesteht völlig zu Recht dem Einzelrichter die Sachkenntnis zu, selbst zu entscheiden, ob ein Verfahren besondere rechtliche Schwierigkeiten aufweist oder grundsätzliche Bedeutung hat. Ob der Einzelrichter im konkreten Fall von einer Vorlage nach § 568 S. 2 ZPO absieht, weil er vielleicht die grundsätzliche Bedeutung verkennt oder Rücksicht auf die Kollegen der Kammer nimmt, ist nicht relevant. Umso mehr ist es Aufgabe des Beschwerdeführers, die Tatbestände vorzutragen, die eine Kammerübertragung zulassen und hierauf hinzuwirken. Im vorliegenden Sachverhalt erstaunt das Vorgehen der Beschwerdekammer umso mehr, als sie das Verfahren an das Insolvenzgericht zurückverweisen wollte, anstatt selbst zu entscheiden (dazu BGHZ 160, 176, 185 = NZI 2004, 577 mAnm. Bernsau), und zudem die Entscheidung des Beschwerdegerichts in der Sache grundfalsch war.

Zweitens sah sich der BGH daher zu einer umfangreichen Segelanweisung genötigt. Die Verwirkung des Vergütungsanspruchs des Insolvenzverwalters folgt dem Rechtsgedanken des treuwidrig handelnden Maklers aus § 654 BGB (grundlegend BGH NZI 2017, 991; dazu auch Keller, DZWIR 2018, 129). Begeht der Insolvenzverwalter im konkreten Insolvenzverfahren, aber auch in anderen Insolvenzverfahren in Ausübung seines Amtes vorsätzlich eine Straftat zum Nachteil der Insolvenzmasse, handelt er regelmäßig in besonders schwerem Maß verwerflich und verletzt in allen Verfahren das Vertrauensverhältnis zu den Beteiligten nachhaltig. Der vorliegende Sachverhalt macht dabei fast sprachlos: Der Insolvenzverwalter vereinbart mit der Bank eine Provision in Höhe von rund 70 % der üblichen Gebühren, die dann natürlich auf diese aufgeschlagen werden. Der Hinweis des Beschwerdegerichts, es sei der Insolvenzmasse durch die nachträgliche Schadensersatzzahlung ja kein Schaden entstanden, ist so befremdlich wie erstaunlich. Denn zu einem kommt es angesichts des schweren Vertrauensverlustes darauf gar

nicht mehr an, zum anderen wurden die Straftaten nicht durch den Insolvenzverwalter selbst angezeigt sondern durch die reuige Bank. Den Hinweis auf Art. 12 GG läßt der BGH nur insoweit zu, als nur besonders schwerwiegende Pflichtverletzungen eine Verwirkung des Vergütungsanspruchs rechtfertigen (Begründung Rn. 27). Viel schwerwiegender als im vorliegenden Fall geht es aber kaum.

Bemerkenswert ist, daß der BGH nun auch klar die Auslagenpauschale des § 8 Abs. 3 InsVV als von der Verwirkung erfaßt sieht, hinsichtlich eines Auslagenersatzes auf Einzelnachweis läßt er dies aber noch offen. Der Insolvenzverwalter wird auch bewilligte Vorschüsse (§ 9 InsVV) zurückzahlen müssen. Die Vorschußbewilligung beinhaltet kein Präjudiz für den Vergütungsanspruch und das Verbot der reformatio in peius (BGHZ 159, 122 = NZI 2004, 435) gilt nicht, weil das Insolvenzgericht ihm gerade keine Vergütung gewährt hat (und der nachfolgende Insolvenzverwalter Beschwerde und Rechtsbeschwerde erhoben hat und nicht lediglich er selbst).

Drittens stellt sich allgemein die Frage der Wirksamkeit und Beachtung einer Segelanweisung des BGH, zumal sie wie hier – völlig zu Recht – sehr ausführlich geraten ist. Denn im Beschwerdeverfahren gibt es – anders als im Revisionsverfahren – gerade keine Nichtzulassungsbeschwerde. Das bedeutet: Wenn der Einzelrichter die Sache selbst entscheidet oder nach zutreffender Übertragung die Kammer entscheidet und dabei die Rechtsbeschwerde nicht zuläßt, wird der BGH nie prüfen können, ob seine Segelanweisung beachtet wurde.

2. Die Änderung des Vergütungsantrags im Beschwerdeverfahren

LG Hamburg, Beschl. v. 19.10.2017 – 330 T 30/17

Neuberechnung der Vergütungsforderung ist mit einer im Beschwerdeverfahren noch zulässigen Antragsänderung gemäß §§ 263 ff. ZPO nicht zu vereinbaren, wenn der dem neuen Vergütungsantrag zugrundeliegende Lebenssachverhalt vollständig ausgetauscht wurde, indem der vorläufige Insolvenzverwalter nunmehr erstmals erklärt, Tätigkeiten hinsichtlich der seinerzeit irrtümlich als massefremd gewerteten Immobilien entfaltet zu haben.

Begründung Rn. 14 ff.: Zu Recht und mit ausführlicher, zutreffender Begründung hat das Amtsgericht ausgeführt, daß der Beschwerdeführer seinen ursprünglichen Vergütungsantrag vom [...] mit Schriftsatz vom [...] nicht im Sinne einer im Beschwerdeverfahren zulässigen Antragsänderung modifiziert, sondern konkludent zurückgenommen und einen neuen Antrag gestellt hat.

Diese Neuberechnung der Vergütungsforderung ist mit einer im Beschwerdeverfahren noch zulässigen Antragsänderung gemäß § 263 ff ZPO nicht zu vereinbaren. Der ursprüngliche und der neue Vergütungsantrag sind zwar hinsichtlich des mit dem Antrag verfolgten Begehrens naturgemäß deckungsgleich, nämlich auf Zahlung der Vergütung in Euro gerichtet. Aber der dem auf Zahlung in Euro gerichteten Vergütungsantrag zugrundeliegende Lebenssachverhalt wurde vollständig ausgetauscht, indem der Beschwerdeführer nunmehr erstmals erklärt, Tätigkeiten hinsichtlich der seinerzeit irrtümlich als massefremd gewerteten Immobilien entfaltet zu haben.

Über diesen neuen Vergütungsantrag vom 04.08.2016 hat das Amtsgericht erstinstanzlich zu entscheiden. Der ursprüngliche Vergütungsantrag vom 19.05.2016 wurde zurückgenommen.

3. Keine nachträgliche Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Beschwerdegericht

BGH, Beschl. v. 18.10.2018 – IX ZB 31/18, BGHZ 220, 90

1. Eine Gegenvorstellung ist unzulässig, wenn das Gericht nach den Bestimmungen der jeweiligen Prozeßordnung nicht befugt ist, seine getroffene Entscheidung zu ändern. Dies gilt insbesondere für die Fälle, in denen das Gericht gemäß § 318 ZPO an die von ihm getroffenen Entscheidungen gebunden ist.

2. Beschlüsse, die auf sofortige Beschwerde ergangen sind und der Rechtsbeschwerde unterliegen, sind in entsprechender Anwendung von § 318 ZPO unabänderlich und damit grundsätzlich bindend (Festhaltung BGH, 19. Juli 2018, V ZB 6/18, WM 2018, 1900 Rn. 9, 10).

Dazu eingehend:

Keller, DZWIR 2019, 10.

4. Die Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses

LG Hamburg, Beschl. v. 3.8.2018 – 326 T 41/17

1. Die Vergütung eines Gläubigerausschußmitglieds kann bei besonderer Sachkunde mit einem Stundensatz von 200 Euro angesetzt werden.

2. Im Hinblick auf die Einzelfallbetrachtung ist es dem Insolvenzgericht verwehrt, "rechtspolitische" Erwägungen zur grundsätzlichen Problematik der Auskömmlichkeit der Vergütung bei der Tätigkeit qualifizierter Vertreter in Gläubigerausschüssen heranzuziehen.

Hinweis:

Rechtsbeschwerde beim BGH anhängig unter: IX ZB 71/18.

5. Der Vergütungsanspruch des Kanzleiabwicklers

AG Bückeburg, Urt. v. 13.7.2018 – 31 C 55/18

Bei der Vergütung eines von der Rechtsanwaltskammer für den insolventen Rechtsanwalt bestellten Abwicklers stellt eine einfache Insolvenzforderung dar, soweit sie für die Tätigkeit vor Insolvenzeröffnung angefallen ist. Für den Zeitraum nach Insolvenzeröffnung handelt es sich um eine Masseverbindlichkeit.

6. Das Honorar eines Sanierungsgeschäftsführers

AG Hamburg, Beschl. v. 7.5.2019 – 67g IN 118/19

1. Bei den Vergütungsansprüchen eines Insolvenzgeschäftsführers im Rahmen eines (vorläufigen) Eigenverwaltungsverfahrens handelt es sich jedenfalls dann um Kosten des Verfahrens i.S.d. § 54 InsO analog, wenn der Insolvenzgeschäftsführer als Insolvenzfachmann „ins Organ geht“ und der entsprechende Dienst-/Rahmenvertrag vorsieht, daß die Vergütung in Anlehnung an die InsVV erfolgen soll. Für die Festsetzung der Vergütung ist das Insolvenzgericht zuständig, § 64 InsO analog.

2. Solange keine gefestigte Rechtsprechung zur insolvenzspezifischen Einordnung des Vergütungsanspruchs eines Insolvenzgeschäftsführers existiert, hat

das Insolvenzgericht auf eine entsprechende Anregung hin dann - vorsorglich - eine Einzelermächtigung zu erteilen, durch die der Vergütungsanspruch zumindest in den Rang einer sonstigen Masseverbindlichkeit gehoben wird, wenn aufgrund der Vergütungsvereinbarung prognostisch keine Nachteile für die Gläubiger zu erwarten sind.

Fragestellung:

- Ob § 54 InsO überhaupt analogiefähig ist, ist höchst fragwürdig.
- Bedarf es überhaupt einer „gefestigten Rechtsprechung“ zur Einordnung des Vergütungsanspruchs eines Insolvenzgeschäftsführers?
- Zu Recht kritisch auch *Frind*, ZIP 2019, 1945.

7. Die Akteneinsicht durch Dritte

OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 13.12.2018 – 20 VA 16/17

1. Die Rechtspflicht der Gerichtsverwaltungen zur Publikation veröffentlichungswürdiger Gerichtsentscheidungen, die aus dem Rechtsstaatsgebot einschließlich der Justizgewährungspflicht, dem Demokratiegebot und dem Grundsatz der Gewaltenteilung folgt und die Herausgabe anonymisierter Entscheidungsabschriften an interessierte Dritte umfaßt, gilt grundsätzlich auch für Entscheidungen, welche im Insolvenzverfahren ergehen.

2. Vor der Herausgabe der Abschrift einer Vergütungsentscheidung im Insolvenzverfahren an Dritte hat die Gerichtsverwaltung eine Verletzung etwaiger Geheimhaltungsinteressen der Beteiligten wegen der Nichtöffentlichkeit des Insolvenzverfahrens nach einem strengen Maßstab zu prüfen; erforderlichenfalls kann nach einer Abwägung des öffentlichen Informationsinteresses und der Geheimhaltungsinteressen der Beteiligten nach pflichtgemäßem Ermessen eine Anonymisierung nicht genügen und die Herausgabe der Entscheidung verweigert werden.

3. Die Vorschriften der Insolvenzordnung zur Veröffentlichung von Entscheidungen, insbesondere § 64 Abs. 2 InsO, dienen den Interessen der Beteiligten des Insolvenzverfahrens und dessen Beschleunigung. Ein nicht verfahrensbeteiligter Dritter kann aus jenen Vorschriften keine eigenen Rechte im Hinblick auf die Erteilung von Entscheidungsabschriften herleiten.

Sachverhalt: Das Insolvenzverfahren wurde nach Bestätigung des Insolvenzplans aufgehoben. Der Insolvenzverwalter und alle Beteiligten einigten sich im Hinblick auf noch laufende Insolvenzverfahren über konzernabhängige Gesellschaften im Ausland darauf, über die vom Insolvenzgericht festgesetzte Vergütung Stillschweigen zu halten. Ein Dritter begehrt mit dem Argument, er benötige den Festsetzungsbeschuß für wissenschaftliche Zwecke, Akteneinsicht.

Hinweis:

Rechtsbeschwerde beim BGH anhängig unter: IV AR (VZ) 1/19.

Dazu auch:

Thole, NZI 2019, 638.

B. Wo liegt konkreter und dringender Reformbedarf im Vergütungsrecht?

I. Was ist das Normalverfahren?

1. Die Deduktion der Tatbestände eines Normalverfahrens aus § 3 InsVV

BGH, Beschl. v. 22.9.2016 – IX ZB 71/14

Begründung Rn. 52, 53, 54: Die Versagung eines Zuschlags wegen der Unternehmensfortführung in der Zeit der vorläufigen Sachwaltung ist teilweise rechtsfehlerhaft.

Richtig ist allerdings die Annahme, dass die Unternehmensfortführung für das Eröffnungsverfahren bei beantragter Eigenverwaltung typisch ist und den gesetzlichen Regelfall prägt. Das wird von der Rechtsbeschwerde auch nicht in Frage gestellt. Bei Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters ist das Unternehmen, das der Schuldner betreibt, allerdings gemäß § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO in der Regel ebenfalls vorerst fortzuführen. Das gilt aber nur, wenn überhaupt ein Unternehmen vorhanden und dieses noch werbend tätig ist. Das ist in Verfahren, in denen keine Eigenverwaltung beantragt wird, nicht der Regelfall.

Jedenfalls ist auf die Vergütung des Sachwalters wie des vorläufigen Sachwalters gemäß § 10 InsVV die Vorschrift des § 3 InsVV entsprechend anwendbar, der in Absatz 1 Buchst. b bei Unternehmensfortführung regelmäßig einen Zuschlag vorsieht, wenn die Masse nicht entsprechend größer geworden ist. Der vorläufige Sachwalter wie der endgültige Sachwalter führen freilich das Unternehmen nicht selbst fort, sondern haben die Fortführung durch den Schuldner gemäß § 274 Abs. 2 InsO lediglich zu überwachen. [...]Denn die Begleitung der Unternehmensfortführung kann ähnlich aufwändig sein wie die Unternehmensfortführung selbst (vgl. BGH, Beschluss vom 13. April 2006, aaO).

BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 65/18

Begründung Rn. 22: Berücksichtigt der Tatrichter einen Mehraufwand durch arbeitsrechtliche Aufgaben und die Insolvenzgeldvorfinanzierung bei der Höhe des fiktiven Zuschlags für die Betriebsfortführung, muss er beachten, dass ein Zuschlag nach § 3 Abs. 1 Buchst. d InsVV für einen Mehraufwand durch arbeitsrechtliche Fragen, die den Verwalter erheblich in Anspruch genommen haben, anders als ein Zuschlag nach § 3 Abs. 1 Buchst. b InsVV nicht davon abhängt, inwieweit die Masse durch eine Betriebsfortführung größer geworden ist (vgl. auch BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2003 - IX ZB 50/03, ZIP 2004, 518, 520 zur mittelbaren Masseerhöhung durch Sozialplanverhandlungen). Dies beruht auf der Vorstellung des Ordnungsgebers, dass die durch arbeitsrechtliche Fragen eintretenden Erschwernisse unabhängig davon zu vergüten sind, ob eine größere Berechnungsgrundlage zu einer - mittelbaren - Erhöhung der Vergütung führt.

Begründung Rn. 27: Ein Zuschlag setzt nach § 3 Abs. 1 Buchst. d InsVV voraus, dass die mit der Insolvenzgeldvorfinanzierung zusammenhängenden Fragen den Verwalter erheblich in Anspruch genommen haben. Unterhalb der Schwelle von 20 Arbeitnehmern ist die zusätzliche Belastung des vorläufigen Insolvenzverwalters unerheblich und mit der Regelvergütung abgegolten (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2003 - IX ZB 50/03, ZIP 2004, 518, 520 zu Sozialplanverhandlungen; vom 22. Februar 2007 - IX ZB 120/06, ZIP 2007, 826 Rn. 9 zur Insolvenzgeldvorfinanzierung). Daraus folgt noch nicht, dass die Insolvenzgeldvorfinanzierung ab dieser Schwelle ohne weiteres zu einem erheblichen, einen Zuschlag rechtfertigenden Mehraufwand des Insolvenzverwalters führt. Bei einer Zahl von 42 betroffenen Arbeitnehmern liegt jedoch ein solcher Mehraufwand angesichts der notwendigen Arbeitsabläufe bei der Insolvenzgeldvorfinanzierung nahe.

LG Berlin, Beschl. v. 21.11.2017 – 20 T 119/17

- 1. Der vergütungsrechtliche Normalfall wird durch die InsVV zwar nicht positiv definiert, allerdings wird allgemein aus den in § 3 Abs. 1 InsVV genannten Erhöhungsfaktoren gefolgert, daß ein Normalfall vorliegt, wenn die Tatbestände des § 3 Abs. 1 InsVV nicht gegeben sind.**
- 2. Die Erhöhung oder Kürzung der Vergütung darf hierbei nicht nach pauschalisierten Tatbeständen erfolgen, sondern muß immer die tatsächliche Arbeitsbelastung des Insolvenzverwalters berücksichtigen.**
- 3. Es ist nicht zu beanstanden, wenn sich ein Insolvenzverwalter bei einer Rechtsstreitigkeit vor dem Arbeitsgericht durch einen Rechtsanwalt vertreten läßt. Denn anwaltliche Tätigkeiten, die gesondert nach dem RVG vergütet werden, berühren den Vergütungsanspruch des Insolvenzverwalters nach der InsVV nicht.**
- 3. Eine Anhebung der Vergütung um 25 % ist gerechtfertigt, wenn die Tätigkeit des Insolvenzverwalters wesentlich dadurch erschwert wird, daß der Schuldner die Zusammenarbeit verweigert.**

LG Hamburg, Beschl. v. 10.1.2019 – 330 T 84/18

- 1. Der vergütungsrechtliche Normalfall für die Vergütung des Insolvenzverwalters wird durch die InsVV zwar nicht positiv definiert, allerdings wird allgemein aus den in § 3 Abs. 1 und 2 InsVV genannten Zu- und Abschlagsfaktoren gefolgert, daß ein Normalfall vorliegt, wenn die Tatbestände der § 3 Abs. 1 und 2 InsVV nicht gegeben sind.**
- 2. Die Erhöhung oder Kürzung der Vergütung im Sinne des § 3 InsVV darf nicht nach pauschalisierten Tatbeständen erfolgen, sondern muß immer die tatsächliche Arbeitsbelastung des Insolvenzverwalters berücksichtigen. Die Tatbestände des § 3 Abs. 1 und 2 InsVV dürfen nicht ohne Bezug zu dem konkreten Fall und der konkreten Arbeitsbelastung angewendet werden.**
- 3. Daß der Insolvenzverwalter bereits als vorläufiger Insolvenzverwalter tätig war, kann zu einem Abschlag führen, wenn die aus dieser Tätigkeit erlangten Kenntnisse zu einer Arbeitersparnis geführt haben. Wenn der Insolvenzverwalter bereits aus seiner Tätigkeit als vorläufige Insolvenzverwalter Kenntnis von den späteren Anfechtungsgegnern erlangte, kann aber angesichts dessen, daß er im Eröffnungsverfahren lediglich neun von später 150 Anfechtungssachverhalten ermittelte, von einer erheblichen Arbeitserleichterung, die zu einem Abschlag führen könnte, nicht gesprochen werden.**

Praktische Fragestellungen:

- Sanierungsbemühungen des vorläufigen Insolvenzverwalters sind zuschlagsfähig; sie können aber nicht in gleichem Maße beim Insolvenzverwalter nach Eröffnung berücksichtigt werden. Hier ist eine sachgerechte Abgrenzung der Arbeitsbelastung vorzunehmen.
- Insolvenzgeldvorfinanzierung ist nicht - wie heute oftmals behauptet – Bestandteil eines Regelverfahrens, sondern entsprechend dem Arbeitsaufwand zuschlagsfähig. Allein die Zahl der Arbeitnehmer ist aber kein Kriterium der Erhöhung, sie kann aber Anhaltspunkt für den Umfang der Arbeitsbelastung sein. Die – auch vom BGH früher vertretene – Grenz von 20 Arbeitnehmern soll nicht gelten.
- Die Höhe der Berechnungsgrundlage ist kein Maßstab für die Arbeitsbelastung und damit die Zuerkennung des konkreten Zuschlags.
- Anhaltspunkte zur Definition des sogenannten Normalverfahrens, für welches keine Zuschläge in Betracht kommen:
 - Die Höhe der Berechnungsgrundlage stellt für sich keinen Maßstab des Normalverfahrens dar, da sie nichts über die konkrete Arbeitsbelastung aussagt.
 - Was als Tatbestand in § 3 Abs. 1 InsVV genannt ist, ist kein Tatbestand des Normalverfahrens, z. B. Insolvenzgeldvorfinanzierung (§ 3 Abs. 1 lit. d InsVV).
 - Quantitative Tatbestände, z. B. die Zahl der Arbeitnehmer, sind individuell zu berücksichtigen; sie können je nach Art und Umfang des Unternehmens Teil eines Normalverfahrens sein oder Tatbestand eines Zuschlags sein.

2. Die Bewertung von Einzeltatbeständen

LG Münster, Beschl. v. 25.8.2019 – 5 T 300/18

1. Bei der Vergütung ist zu berücksichtigen, daß einerseits eine hohe Vergütung des Insolvenzverwalters die Befriedigungsaussichten der Gläubiger schmälert, andererseits aber der Insolvenzverwalter auch eine Tätigkeit ausübt, die allen Gläubigern zugutekommt, so daß insoweit ein angemessener Ausgleich zu schaffen ist.

2. Das sogenannte Normalverfahren ist stets im Lichte des jeweiligen Einzelfalls, insbesondere der jeweiligen Insolvenzmasse zu sehen. Andernfalls wären bei Verfahren mit sehr geringer Insolvenzmasse auch noch Abschläge vorzunehmen, weil sie zugleich diverse Kriterien des Normalverfahrens - wenn man diese absolut betrachtet - nicht erfüllen.

3. Folgende Umstände sprechen für ein unterhalb des Normalfalles liegenden Verfahrens: Insolvenzmasse bis 25.000 EUR, keine Arbeitnehmer, keine Betriebsstätte, wenige Vermögenswerte, 19 Buchungsvorgänge.

Folgende Tatbestände rechtfertigen zwar keinen Zuschlag, sprechen aber für einen gewissen Aufwand, der auch keine Kürzung rechtfertigt: 48 Gläubigerforderungen, Anfechtungsansprüche, Ansprüche gegen Kommanditisten, Fertigung von Steuererklärungen.

3. Der Geltungsbereich Mindestvergütung des § 2 Abs. 2 InsVV

AG Charlottenburg, Beschl. v. 1.3.2019 – 36a IN 4295/17

1. Die Vergütung für eine Tätigkeit als (vorläufiger) Sachwalter beträgt gem. § 2 Abs. 2 InsVV mindestens 1.000 Euro. Diese Vergütung erhöht sich entsprechend der Gläubigeranzahl, § 2 Abs. 2 InsVV. Dabei entspricht den Gläubigern, die im eröffneten Verfahren Forderungen anmelden, im Eröffnungsverfahren am ehesten die Gesamtzahl der festgestellten Gläubiger, bei denen mit einer Anmeldung im eröffneten Verfahren zu rechnen ist.

2. Bei komplexen Verfahren sind Zuschläge zur Sachwaltervergütung zu gewähren. Gerechtfertigt sind Zuschläge beispielsweise bei einer weit überdurchschnittlichen Unternehmensgröße, einer Unternehmensfortführung, einer hochkomplexen gesellschaftlichen Struktur, wegen eines Auslandsbezugs, einer umfangreichen Öffentlichkeitsarbeit und der Klärung der Angelegenheiten mehrerer Tausend Arbeitnehmer.

Sachverhalt: Im Insolvenzeröffnungsverfahren wurde ein vorläufiger Sachwalter bestellt. Der Antrag auf Eigenverwaltung wurde nach Insolvenzeröffnung zurückgenommen, der Sachwalter wurde zum Insolvenzverwalter bestellt. Am Insolvenzverfahren sind rund 700.000 Gläubiger beteiligt, die Forderungsanmeldungen sind nicht abgeschlossen. Der vorläufige Sachwalter/Insolvenzverwalter beantragte einen Vorschuß auf seine Vergütung.

Dazu:

Fuchs, NZI 2019, 180; *Blersch*, NZI 2019, 529; *Helmi/Stagge*, ZInsO 2019, 1834.

2. Methodische Grundüberlegungen zur Anwendung des § 2 Abs. 2 InsVV

Die Zahl der Gläubiger als Kriterium des Arbeitsaufwandes und der Vergütungsbestimmung:

- Zahl der Gläubiger als Kriterium des Normalverfahrens.
- Zahl der Gläubiger als Erhöhungstatbestand des § 3 Abs. 1 InsVV.

Bei besonders hoher Gläubigerzahl muß die Erhöhung degressiv ausgestaltet werden, weil mit standardisierten Arbeitsabläufen der konkrete Aufwand nicht linear zur Gläubigerzahl steigt.

Beispiel:

101 bis 10.000 Gläubiger	10 Prozent je 100 Gläubiger	Faktor gesamt 10,0
10.001 bis 20.000 Gläubiger	7 Prozent je 100 Gläubiger	Faktor gesamt 7,0
20.001 bis 30.000 Gläubiger	5 Prozent je 100 Gläubiger	Faktor gesamt 5,0
30.001 bis 40.000 Gläubiger	3 Prozent je 100 Gläubiger	Faktor gesamt 3,0
40.001 bis 50.000 Gläubiger	2 Prozent je 100 Gläubiger	Faktor gesamt 2,0
50.001 bis 60.000 Gläubiger	1 Prozent je 100 Gläubiger	Faktor gesamt 1,0
60.001 bis 70.000 Gläubiger	0,5 Prozent je 100 Gläubiger	Faktor gesamt 0,5
70.001 bis 80.000 Gläubiger	0,25 Prozent je 100 Gläubiger	Faktor gesamt 0,25
80.001 bis 100.000 Gläubiger	0,15 Prozent je 100 Gläubiger	Faktor gesamt 0,30
ab 100.001 Gläubiger	0,10 Prozent je 100 Gläubiger	

Fortführend die Empfehlung

Keller, Vergütung, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 132.

Die Mindestvergütung des § 2 Abs. 2 InsVV wurde historisch im Jahre 2004 eingeführt, nachdem der BGH die frühere Regelung beanstandet hatte (Beschl. v. 15.1.2004 – IX ZB 96/03, BGHZ 157, 282). Ausgangspunkt war die Unangemessenheit der Mindestvergütung bei Kleininsolvenzen mit geringer Gläubigerzahl.

Gilt § 2 Abs. 2 InsVV uneingeschränkt auch in der Unternehmensinsolvenz?

- Grammatische Auslegung: Keine Einschränkung des Anwendungsbereichs.
- Systematische Auslegung: § 2 Abs. 2 InsVV im allgemeinen Regelungsbereich verortet.
- Teleologische Auslegung: Sicherung der Mindestvergütung auch in der Unternehmensinsolvenz.

Berechnung der Mindestvergütung unter Berücksichtigung der Gläubigerzahl (G) bei mehr als 30 Gläubigern nach folgender Formel:

$$x [\text{Vergütung}] = (G [\text{Zahl der Gläubiger}] - 30) \times 20 \text{ €} + 1.600 \text{ €}$$

Keller, Vergütung, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 99; *Keller*, NZI 2005, 23.

Da die Mindestvergütung des § 2 Abs. 2 InsVV in jeder Verfahrensart Anwendung findet, gilt, ist in jedem Fall eine Vergleichsberechnung zwischen der Mindestvergütung und der Regelvergütung nach § 2 Abs. 1 InsVV erforderlich.

Berechnungsformel:

$$G = \frac{\text{Regelvergütung} - 1.600,00}{20} + 30$$

Das Verhältnis von Regelvergütung und Mindestvergütung ändert sich rasch zugunsten der Mindestvergütung, wenn die Insolvenzmasse nicht sehr hoch ist. Bei hoher Insolvenzmasse muß die Gläubigerzahl mehr als überdurchschnittlich hoch sein, damit die Mindestvergütung maßgeblich ist. Die Regelvergütung steigt im übrigen degressiv zur Insolvenzmasse, die Mindestvergütung steigt linear zur Gläubigerzahl.

Vergleich der Vergütungserhöhung nach § 3 Abs. 1 InsVV mit Mindestvergütung nach § 2 Abs. 2 InsVV.

Gläubigerzahl:	700.000
Mindestvergütung nach § 2 Abs. 2 InsVV:	14.001.000,00 EUR

Vergleichsweise Erhöhung der Regelvergütung nach § 3 Abs. 1 InsVV:

101 bis 100.000 Gläubiger	Faktor gesamt	29,05
100.001 bis 700.000 Gläubiger: $600.000 : 100 \times 0,1 =$	Faktor	6,00
	Erhöhung gesamt	35,05

II. Überlegungen zur Vereinfachung der Bestimmung der Berechnungsgrundlage

1. Vergleichsrechnungen zur Vermeidung von Doppelvergütung und zur Erzeugung von Scheinobjektivität

Vergleichsrechnung nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV:

- Verwertung beweglichen und unbeweglichen Vermögens.
- Bestimmung eines Feststellungskostenbetrages für die Insolvenzmasse.
- Ab einer Insolvenzmasse von 25 Millionen Euro ohne Wirkung.

Vergleichsrechnung bei Unternehmensfortführung nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 lit. b) und § 3 Abs. 1 lit. b) InsVV:

- Abgrenzungsschwierigkeiten bei einzelnen Masseverbindlichkeiten.
- Scheinobjektivität zur Bestimmung des angemessenen Zuschlags, der im übrigen tatrichterliche Entscheidung sein soll.

Vergleichsrechnung bei Massemehrung (BGH, Beschl. v. 8.3.2012 – IX ZB 162/11, ZIP 2012, 682 = NZI 2012, 372 = DZWIR 2012, 260 m. Anm. *Keller*):

- Abgrenzungsschwierigkeiten bei einzelnen Zuschlagstatbeständen.

2. Der Abzug von Masseverbindlichkeiten

Vorschlag:

- Abzug aller Masseverbindlichkeiten; diskutabel Ausnahme oktroyierter Masseverbindlichkeiten.
- Streichung § 1 Abs. 2 InsVV.
- Berechnungsgrundlage entspricht tatsächlicher Teilungsmasse.
- Problematik der Delegation wird entschärft.
- Anpassung der Berechnung der Regelvergütung.
- Problem: Die tatsächliche Belastung der Insolvenzmasse mit Kosten und Vergütung wird sichtbar.

III. Die angemessene Anhebung der Regelvergütung des § 2 InsVV

1. Welcher Preisindex ist vergleichbar?

- Erzeugerpreisindex für unternehmensnahe Beratungsdienstleistungen.
- Erzeugerpreisindex für gewerbliche Produkte, speziell Dienstleistungen Rechtsberatung.
- Vergleichend allgemeine Verbraucherpreisindex.

Eingehend *Zimmer*, InsVV, § 2 Rn. 36 ff. mit Anhang XIV.

Die Indizes beziehen sich statistischen nicht alle auf den Zeitraum von 1998 bis 2019. Statistisch gemittelt Preisanstieg um 36,92 %.

<https://www.vid.de/initiativen/gemeinsame-reformvorschlaege-von-nivd-und-vid-zur-reform-der-insolvenzrechtlichen-verguetungsverordnung/>

Der Verbraucherpreisindex beansprucht allgemein keine Vergleichbarkeit zu speziellen Produkten oder Dienstleistungen. Für die Zeit von 1998 bis 2019 Erhöhung um 27,1 %.

<https://www.destatis.de/DE/Themen/Wirtschaft/Preise/Verbraucherpreisindex/Tabellen/Verbraucherpreise-12Kategorien.html>.

2. Anhebung der Degressionsstufen oder der Prozentsätze

BGH, Beschl. v. 4.12.2014 – IX ZB 60/13

Die Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters nach den Regelsätzen verletzt trotz der Geldentwertung seit dem Inkrafttreten der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung im Jahr 1999 derzeit noch nicht den Anspruch des Verwalters auf eine seiner Qualifikation und seiner Tätigkeit angemessene Vergütung.

BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 2/19

Ob die Ausgestaltung der Vergütung nach der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung dem Anspruch des Insolvenzverwalters auf eine seiner Qualifikation und seiner Tätigkeit angemessene Vergütung genügt, richtet sich nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, für das der Insolvenzverwalter eine Vergütung beansprucht.

BVerfG, Beschl. v. 9.2.1989 – 1 BvR 1165/87

1. Die VergVO ist wirksam erlassen, da die vorkonstitutionelle Ermächtigungsgrundlage des § 85 Abs. 2 KO als Bundesrecht fortgilt und die Ermächtigung auf den Bundesminister der Justiz übergegangen ist.

2. Die VergVO bietet ausreichende Möglichkeiten, den gesetzlichen Vergütungsanspruch (§ 85 KO) zu konkretisieren und dem Einzelfall angemessene Beträge festzusetzen.

3. §3 Abs. 1 VergVO („Regelvergütung“) verstößt nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG, da die Vorschrift verfassungskonform auszulegen ist.

4. § 3 Abs. 1 VergVO ist nicht isoliert zu betrachten. Bei der Regelvergütung gem. § 3 Abs. 1 VergVO handelt es sich vielmehr um eine bewegliche und offene Vergütungsregelung, in die die „Besonderheiten der Geschäftsführung“ gem. § 4 Abs. 1 VergVO einzubeziehen sind. Diese „dynamische“ Regelvergütung gem. § 3 Abs. 1 i. V. m. § 4 Abs. 1 VergVO kann nicht nach Belieben zugebilligt werden, sondern muß festgesetzt werden, wenn ihre Voraussetzungen erfüllt sind.

5. Zu den Besonderheiten der Geschäftsführung, die bei der Festsetzung der Regelvergütung zu berücksichtigen sind, gehören auch solche Tätigkeiten des Konkursverwalters, die seit 1972 zu seinem Aufgabenkreis hinzugekommen sind, auch wenn diese inzwischen laufend anfallen.

BGH, Beschl. v. 12.9.2002 – V ZB 39/02

1. § 24 der Zwangsverwalterverordnung ist in der Weise anzuwenden, daß die Regelvergütung des Zwangsverwalters jedenfalls von dem als Jahresmiete oder -pacht eingezogenen Betrag

bis zu 1.500 €	9 v.H.
und von den Beträgen über 1.500 € bis 3.000 €	8 v.H.
über 3.000 € bis 4.500 €	7 v.H.
über 4.500 €	6 v.H.

beträgt. Eine Erhöhung der Vomhundertsätze bleibt zu prüfen.

2. Die Mindestvergütung des Zwangsverwalters nach § 24 Abs. 3 ZwVerwVO beträgt 90 €, diejenige nach § 24 Abs. 4 ZwVerwVO 45 €.

3. § 25 ZwVerwVO greift nur ein, wenn individuelle, tätigkeitsbezogene Besonderheiten der Geschäftsführung im Einzelfall diese als entweder besonders schwierig oder aufwendig bzw. als ungewöhnlich leicht oder geringfügig erscheinen lassen und deshalb ein Mißverhältnis zur Regelvergütung des § 24 ZwVerwVO entstehen würde.

IV. Die Erhöhung und Kürzung der Vergütung nach § 3 InsVV

1. Die Normierung offener oder geschlossener Tatbestände

Normierung von Regelbeispielen der § 3 Abs. 1 und 2 InsVV.

Normierung von geschlossenen Tatbeständen („GOÄ“ für Insolvenzverwalter)?

I. Allgemeine Beratungen und Untersuchungen			
Nummer	Leistung	Punktzahl	Gebühr in DM
1	Beratung - auch mittels Fernsprecher -	80	9,12
2	Ausstellung von Wiederholungsrezepten und/oder Überweisungen und/oder Übermittlung von Befunden oder ärztlichen Anordnungen - auch mittels Fernsprecher - durch die Arzthelferin und/oder Messung von Körperzuständen (z.B. Blutdruck, Temperatur) ohne Beratung, bei einer Inanspruchnahme des Arztes	30	3,42
	Die Leistung nach Nummer 2 darf anlässlich einer Inanspruchnahme des Arztes nicht zusammen mit anderen Gebühren berechnet werden.		
3		150	17,10

2. Die Bestimmung eines Vergütungsrahmens

Gleichwertige Berücksichtigung von Erhöhungs- und Kürzungstatbeständen:

- Die Feststellung, ob ein Erhöhungstatbestand oder ein Kürzungstatbestand vorliegt, ist keine Ermessensentscheidung des Insolvenzgerichts. Liegt ein Tatbestand vor, ist über diesen zwingend zu entscheiden.
- Die Feststellung des Umfangs der Erhöhung oder Kürzung steht im Ermessen unter Berücksichtigung des konkreten Arbeitsaufwandes.

Kann und soll § 3 InsVV einen konkreten Rahmen für einzelne Tatbestände vorgeben?

3. Die Bestimmung der Erhöhung oder Vergütung im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens

BGH in ständiger Rechtsprechung:

Die Bemessung von Zu- und Abschlägen ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters. Sie ist in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur darauf zu prüfen, ob sie die Gefahr der Verschiebung von Maßstäben mit sich bringt.

Dazu:

Keller, Vergütung und Kosten im Insolvenzverfahren, 4. Aufl. 2016, § 5 Rn. 43 m. w. N.

Die Zuerkennung einer konkreten Erhöhung oder Kürzung für den festgestellten Tatbestand muß in Ausübung eines pflichtgemäßen Ermessens erfolgen.

Tatbestände der Ermessensausübung:

- Konkrete Arbeitsbelastung gemessen auch am Umfang des Unternehmens oder der Insolvenzmasse; die Höhe der Insolvenzmasse als solche ist aber kein Tatbestand der Ermessensausübung.
- Anerkennung des Tatbestandes durch Rechtsprechung und Literatur für vergleichbare Sachverhalte (Methodik der Fallgruppenbildung).
- Marktpreise für vergleichbare Tätigkeiten als Maßstab (zutreffend *Metoja*, ZInsO 2016, 1612).
- Keine zutreffende Ermessensausübung, wenn Erhöhung oder Kürzung an abstrakte Merkmale anknüpft, die mit Arbeitsbelastung nichts zu tun haben, beispielsweise auch an die Beeinträchtigung der Gläubigerbefriedigung durch die Höhe der Vergütung, die Zusammenarbeit mit dem Insolvenzgericht während des Verfahrens oder allgemein das persönliche Verhältnis zwischen Verwalter und Insolvenzgericht.

V. Die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters und des vorläufigen Sachwalters

1. Wie hoch darf die Vergütung sein?

Ist es problematisch oder gar verwerflich, wenn die Vergütung zu einer Belastung der Masse oder gar zu Masseunzulänglichkeit führt?

Dazu *Kayser*, ZIP 2020, 97.

2. Die Bestimmung der Berechnungsgrundlage nach § 63 Abs. 3 InsO und § 11 InsVV

Kritikpunkte der bestehenden Rechtslage:

- Problem der Zersplitterung der Rechtsnormen.
- Einheitliche Berechnungsgrundlage verlangt auch qualitative Betrachtung der Tätigkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters.
- Gleiche Vergütungshöhe.
- Anrechnung oder wenigstens ernsthafte Kürzung der Vergütung des Insolvenzverwalters.

Eingehend bereits *Keller*, ZIP 2008, 1615.

Einheitlichkeit der Berechnungsgrundlage zwischen vorläufigem Insolvenzverwalter und vorläufigem Sachwalter?

BGH, Beschl. v. 21.7.2016 – IX ZB 70/14

Die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Sachwalters ist die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des (endgültigen) Sachwalters.

Reformvorschlag VID und NVID:

§ 12a InsVV entspricht im Regelungsgehalt § 63 Abs. 3 InsO und § 11 InsVV.

3. Die Vergütung des sogenannten isolierten Sachverständigen im Insolvenzeröffnungsverfahren

Referentenentwurf des BMJV zu einem „JVEG-Änderungsgesetz 2020“ vom 17.12.2019.

Für den Sachverständigen im Insolvenzeröffnungsverfahren soll ein neuer § 9 Abs. 4 JVEG-Entwurf folgendes regeln:

„Das Honorar des Sachverständigen für die Prüfung, ob ein Grund für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vorliegt und welche Aussichten für eine Fortführung des Unternehmens des Schuldners bestehen (§ 22 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3, auch in Verbindung mit Absatz 2 der Insolvenzordnung) beträgt 120 Euro je Stunde. Ist der Sachverständige zugleich der vorläufige Insolvenzverwalter, so beträgt sein Honorar 95 Euro je Stunde.“

Begründung (Referentenentwurf „JVEG-Änderungsgesetz 2020“ vom 17.12.2019, S. 18, 19):

„Der vorgeschlagene § 9 Absatz 4 enthält Regelungen für Sachverständige im Insolvenzeröffnungsverfahren. Dabei soll mit § 9 Absatz 4 Satz 1 in Ergänzung des bisherigen Rechts zunächst eine Regelung für den sogenannten „isolierten insolvenzrechtlichen Sachverständigen“ eingeführt werden. Diese Regelung soll in erster Linie einer einheitlichen Abrechnungspraxis dienen und Vergütungsstreitigkeiten vermeiden. Der Stundensatz orientiert sich an den Stundensätzen für die betriebswirtschaftlichen Sachgebiete der Anlage 1 und berücksichtigt zudem, dass der isolierte insolvenzrechtliche Sachverständige anders als der Sachverständige, der zugleich vorläufiger Insolvenzverwalter ist, neben der Sachverständigenvergütung nicht noch einen weiteren Vergütungsanspruch hat.“

5. Reformbestrebungen

a) Reformdiskussion 2013 und 2014

In den Jahren 2013 und 2014 wurde in der Literatur sowie bei Interessenverbänden eine Diskussion um eine grundlegende Reform des Vergütungsrechts angestoßen, die immer noch anhält. Anlass dafür war nicht zuletzt die Rechtsprechung des BGH zur Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters, die in der Rechtsentwicklung von 2001 bis 2013 von einem dauernden Widerstreit zwischen BGH, Verordnungsgeber und zuletzt auch Gesetzgeber gekennzeichnet war. Auch dass die InsVV keine Regelung zur Vergütung des vorläufigen Sachwalters (§§ 270a, 270b InsO) enthält, wurde und wird zum Anlass für die Reformdiskussion genommen. Schließlich ist zu fragen, ob die fehlende Anhebung der Regelvergütung des § 2 InsVV seit 1.1.1999 korrigiert werden müsse.

b) Reformansätze einzelner Interessenverbände

aa) Ausgangssituation

Die Reformdiskussion 2013, 2014 wurde wesentlich von Interessengruppen bestimmt.¹ Zu nennen sind die Berufsverbände „Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e. V.“, „Neue Insolvenzverwaltervereinigung Deutschlands e. V.“ oder der „Gravenbrucher Kreis“. Der „Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e. V.“ verabschiedete 2013 eine kurze EntschlieÙung.² Ein in seiner personellen Zusammensetzung nicht definiertes „Gläubigerforum“, machte ebenfalls konkrete Vorschläge zur Reform.³

bb) Reformvorschläge von Interessenvertretungen der Insolvenzverwalter

Der **Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e. V.** legte im Mai 2014 einen Entwurf eines Insolvenzrechtlichen Vergütungsgesetzes vor.⁴ Inhaltlich sind darin sehr detailliert Streitfragen des Vergütungsrechts berücksichtigt. Der Vorschlag enthält eine **Vereinheitlichung und Vereinfachung der Berechnungsgrundlage**⁵ sowie der Vergleichsrechnungen etwa bei Unternehmensfortführung oder Verwertung von Vermögenswerten mit Absonderungsrechten. Die Regelvergütung sollte i. H. der Steigerung der Verbraucherpreise angepasst werden.⁶ In Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des

¹ Dazu auch *Büttner* in: HambKomm-InsO, § 63 Rz. 3; *Blersch*, INDat-Report 2/2010, 20; *ders.*, INDat-Report 6/2013, 24; *Büttner*, ZVI 2013, 289, 301; *Graeber*, NZI 2013, 574; *Holzer*, NZI 2013, 1049; *ders.*, INDat-Report 8/2013, 8; *Madaus/HeÙel*, ZIP 2013, 2088; *Haarmeyer/Mock*, ZInsO 2014, 573; *Haarmeyer*, ZInsO 2014, 1273.

² EntschlieÙung „Stellungnahme zur Reform der InsVV“ der Jahrestagung 2013, ZInsO 2013, 2547.

³ Diskussionsentwurf des Gläubigerforums zur Neuordnung der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung – RefDiskE-InsVV, ZInsO 2013, 2424; aktualisierter Diskussionsentwurf des Gläubigerforums zur Neuordnung der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung – RefDiskE-InsO/InsVV, ZInsO 2014, 650.

⁴ Eingehend *Blersch/Bremen*, ZIP 2014, Beil. zu Heft 28.

⁵ Dazu *Büttner* in: HambKomm-InsO, § 1 InsVV Rz. 37 ff., § 2 InsVV Rz. 49 ff., § 3 InsVV Rz. 53 ff., § 8 InsVV Rz. 48 ff., § 9 InsVV Rz. 16 ff.

⁶ *Blersch/Bremen*, ZIP 2014, Beil. Heft 28 S. 4.

BGH zu Erhöhungstatbeständen, zur sog. Gesamtbetrachtung⁷ und zu Vergleichsrechnungen⁸ schlägt der Entwurf vor, **festgelegte Erhöhungsprozentsätze für abschließend aufgezählte Tatbestände** zu gewähren. Vergütungsvereinbarungen sollen nach dem Entwurf zulässig sein, wenn sie die gesetzliche Vergütung nicht unterschreiten und mit den Mehrheiten des § 57 Satz 2 InsO (Summen- und Kopfmehrheit) durch die Gläubigerversammlung beschlossen werden. Im Übrigen soll die Vergütung auch durch Insolvenzplan festgestellt werden können.

Die **Neue Insolvenzverwaltervereinigung Deutschlands e. V.** legte Anfang Mai 2014 ebenfalls einen Entwurf eines Insolvenzrechtlichen Vergütungsgesetzes vor.⁹ Dieser sieht eine einfache Gestaltung der Berechnungsgrundlage der Vergütung unter **Wegfall von Vergleichsberechnungen** etwa bei der Verwertung von Vermögenswerten mit Absonderungsrechten vor. Die Erhöhungstatbestände des § 3 sollen offen gestaltet und in ihrem Wortlaut klarer formuliert werden. Streitfragen der Rechtsprechung etwa beim Auslagenersatz sollen geklärt werden. Bei der Vorschussgewährung sieht der Entwurf eine automatische Genehmigung des Vorschussantrages vor, wenn das Insolvenzgericht nicht innerhalb einer bestimmten Frist hierüber entscheidet.

Im **November 2019** legten beide Interessenvertretungen einen **gemeinsamen Reformvorschlag zur InsVV** vor.¹⁰ Mit einem gemeinsamen Reformvorschlag soll damit die Notwendigkeit einer Reform des Vergütungsrechts besonders herausgestellt werden.¹¹ Eigene Reformvorschläge legten die Interessenvertretungen noch im Mai und August 2019 vor. Der gemeinsame Reformvorschlag steht auch im Zusammenhang mit der Diskussion um ein eigenes Berufsrecht für Insolvenzverwalter.¹² Der gemeinsame Reformvorschlag sieht Korrekturen bei § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV betreffend die Berechnung bei der Verwertung von Vermögenswerten mit Absonderungsrechten und bei § 1 Abs. 2 Nr. 4 InsVV betreffend den Abzug von Masseverbindlichkeiten bei Unternehmensfortführung vor. Wesentlich aber wird die Anhebung der Regelvergütung und der Mindestvergütung nach § 2 InsVV gefordert. Der Vorschlag sieht eine Anhebung um durchschnittlich 20 Prozent vor. Bei einzelnen Zuschlags- und Abschlagstatbeständen des § 3 InsVV werden Korrekturen vorgeschlagen, ebenso bei §§ 4, 6 und 8 Abs. 3 InsVV. Die Vorschussgewährung des § 9 InsVV soll erleichtert werden. In einem neuen § 12a InsVV soll die Vergütung des vorläufigen Sachwalters in Anlehnung an die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters geregelt werden. Schließlich wird eine Anhebung der Stundensatzvergütung für die Mitglieder des Gläubigerausschusses nach § 17 InsVV auf bis zu 300 € gefordert.

cc) Reformvorschlag des sog. Gläubigerforums

⁷ Dazu *Keller* in: HK-InsO, § 3 InsVV Rz. 11 ff.; Kübler/Prütting/Bork-Prasser/Stoffler, InsO, § 3 InsVV Rz. 17 ff.

⁸ *Blersch/Bremen*, ZIP 2014, Beil. Heft 28 S. 5.

⁹ Diskussionsentwurf für ein Insolvenzrechtliches Vergütungsgesetz – InsVG, der Arbeitsgemeinschaft der NIVD – Neuen Insolvenzverwaltervereinigung Deutschlands e. V., ZInsO 2014, 941.

¹⁰ Abrufbar unter: <https://www.vid.de/initiativen/gemeinsame-reformvorschlaege-von-nivd-und-vid-zur-reform-der-insolvenzrechtlichen-verguetungsverordnung/>.

¹¹ Dazu auch *Berner/Zimmer*, INDat-Report 4/2019, S. 11.

¹² Dazu gemeinsames Eckpunktepapier des Verbandes Insolvenzverwalter Deutschlands e. V., der Neuen Insolvenzverwaltervereinigung Deutschlands e. V. und der Bundesarbeitsgemeinschaft der Insolvenzgerichte Deutschlands e. V. vom 10.12.2019; abrufbar unter: <https://www.vid.de/initiativen/reformbedarf-im-berufsrecht-der-insolvenzverwalter-gemeinsames-eckpunktepapier-des-bakinso-e-v-der-nivd-e-v-und-des-vid-e-v/>.

Das sog. Gläubigerforum veröffentlichte im April 2014 nach mehreren Vorentwürfen einen Entwurf zur Reform der InsVV.¹³ Der Entwurf sieht eine massive Erhöhung der Staffelsätze des § 2 vor, gleichzeitig sollen aber die Stufen der Prozentsätze gekürzt werden. Die Staffelung endet mit einem Höchstwert der Insolvenzmasse als Berechnungsgrundlage von 50 Mio. €. Die Mindestvergütung soll 2 500 € betragen. Kompliziert erscheinen die vorgeschlagenen Regelungen zu Vergütungserhöhungen nach § 3 des Entwurfs, insbesondere zur Unternehmensfortführung.¹⁴ Insgesamt sollen die **Zuschläge die Regelvergütung um nicht mehr als 50 % übersteigen**. Allein die Gläubigerversammlung soll eine Aufhebung dieser Deckelung beschließen dürfen. Besondere Neuregelungen enthält der Entwurf zu Fragen der Delegation einzelner Tätigkeiten an externe Dienstleister oder eigene Abrechnung bei besonderer Sachkunde, sie scheinen von grundlegendem Misstrauen gegen den Insolvenzverwalter getragen.

c) Aspekte eines Reformbedarfs der InsVV

aa) Allgemeine Grundfragen zum Reformbedarf

Ein Reformbedarf des insolvenzrechtlichen Vergütungsrechts darf nicht begründungslos vorausgesetzt oder mit der pauschalen Begründung, die InsVV sei schon „sehr alt“, festgestellt werden. Auch können Differenzen zwischen Rechtsprechung, Literatur und Praxis zu einzelnen Fragestellungen nicht generell einen Reformbedarf begründen. Zwar steht es dem Gesetzgeber oder auch dem Ordnungsgeber frei, einzelne Fragestellungen zu klären oder auch ihm nicht genehme Rechtsprechung zu korrigieren, er muss es aber auch nicht. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass kein Gesetz kann in dem Sinne vollständig sein kann, dass es für jedes denkbare, in den Rahmen des von ihm behandelten Rechtsstoffes fallende Verhältnis eine unmittelbar anwendbare Vorschrift an die Hand gibt.¹⁵ Zur Vergütung des Konkursverwalters verneinte gar *Wilmowsky* im Jahre 1906 feste Vergütungsregelung mit der Begründung, ein unbedingter Maßstab lasse sich für die Mannigfaltigkeit der Fälle nicht finden. Eine lediglich nach Prozenten der Masse erfolgende Bemessung widerspreche dem Begriffe einer „Vergütung für die Geschäftsführung“.¹⁶ Nimmt man eine Reform des Vergütungsrechts in Angriff, ist es aber auch angemessen, praktische Fragestellungen und Streitfragen der Rechtsprechung zu klären. Ein Reformbedarf der InsVV ist anzuerkennen angesichts der fehlenden Anpassung der Regelvergütung an gestiegene Preise und Lohnkosten seit 1999, der fehlenden Definition eines so genannten Normalverfahrens zu Erhöhungs- und Kürzungstatbeständen, der unklaren Regelungssystematik zur Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters und nicht zuletzt fehlender Regelungen zur Vergütung des vorläufigen Sachwalters.¹⁷

bb) Anpassung der Regelvergütung an die Preisentwicklung

Die InsVV befindet sich mit der Regelvergütung nach § 2 InsVV auf dem Preisniveau des Jahres 1989. Der Ordnungsgeber hat mit der InsVV die pauschale vierfache Erhöhung des Regelsatzes des § 3 VergVO die bisherige Rechtslage übernommen, die im

¹³ Wissenschaftlich begleitet *Smid*, ZInsO 2014, 877; *Smid*, ZInsO 2013, 1509.

¹⁴ BGH, Beschl. v. 22.2.2007 – IX ZB 106/06, ZIP 2007, 784 = NZI 2007, 341; BGH, Beschl. v. 22.2.2007 – IX ZB 120/06, ZIP 2007, 826 = NZI 2007, 343; BGH, Beschl. v. 24.1.2008 – IX ZB 120/07, ZIP 2008, 514 = NZI 2008, 239.

¹⁵ So wörtlich Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches, 1888, Band I, S. 16.

¹⁶ v. *Wilmowsky*, KO, § 85 Anm. 2.

¹⁷ *Keller*, ZIP 2014, 2014.

Jahre 1989 vom BVerfG gebilligt worden war.¹⁸ Der Ordnungsgeber hat damit zum Inkrafttreten der InsVV am 1.1.1999 den Insolvenzverwaltern eine bereits zehn Jahre alte Vergütung zugemutet. **Seit Einführung der InsO** ist eine **erhebliche Veränderung der Preise und Kosten** eingetreten.¹⁹ Vergleichbar zur Vergütung des Insolvenzverwalters sind dabei der Erzeugerpreisindex für unternehmensnahe Beratungsdienstleistungen, der Erzeugerpreisindex für gewerbliche Produkte, speziell Dienstleistungen Rechtsberatung, sowie vergleichend der allgemeine Verbraucherpreisindex (VPI).²⁰ Die Indizes werden vom Statistischen Bundesamt (Destatis) berechnet. Sie beziehen sich nicht alle auf den Zeitraum von 1998 bis 2019. So zeigt der Erzeugerpreisindex für gewerbliche Produkte von 2005 bis November 2019 eine Erhöhung um 18,4 %.²¹ Statistisch gemittelt errechneten unter Zusammenfassung der Erzeugerpreisindizes der Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e. V. und die Neue Insolvenzverwaltervereinigung Deutschlands e. V. in ihrem gemeinsamen Reformvorschlag einen Preisanstieg von 1998 bis 2018 um 36,92 %.²² Der Verbraucherpreisindex des Statistischen Bundesamtes, der allgemein aber keine Vergleichbarkeit zu speziellen Produkten oder Dienstleistungen beansprucht, zeigt für die Zeit von 1998 bis 2019 eine Erhöhung um 27,1 %.²³

Es stellt sich daher unbestreitbar die **Frage nach der Notwendigkeit einer Anpassung der Regelvergütung**.²⁴ Es wurde zwar versucht nachzuweisen, dass sich die Erhöhung der Erzeuger- und Verbraucherpreise nicht in gleicher Weise auf Insolvenzverfahren ausgewirkt hätten, da angeblich auch die Insolvenzmassen und damit die Vergütungen entsprechend gestiegen seien.²⁵ Dies kann aber pauschal und auf lange Zeiträume nicht festgestellt werden. Der Umfang der Insolvenzmasse in einem Verfahren ist wesentlich von der Statistik der Insolvenzen selbst abhängig, und diese ist von der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung abhängig. Während insbesondere noch bis ca. 2005 hohe Insolvenzzahlen zu verzeichnen waren, sinkt die Zahl der Insolvenzverfahren seitdem.²⁶ Gleiches gilt bei den jeweiligen Insolvenzmassen. Es kann nicht pauschal behauptet werden, die Insolvenzmassen würden mit der Entwicklung der Verbraucherpreise steigen, erst recht nicht direkt proportional. Auch darf keinesfalls von einzelnen spektakulären Großverfahren auf den Normalfall geschlossen werden. Schließlich wird nicht berücksichtigt, dass wegen der degressiven Steigerung der Regelvergütung nach § 2 Abs. 1 InsVV eine angebliche Erhöhung der Insolvenzmasse die Vergütung gerade nicht proportional erhöht. Dies könnte nur durch einen entsprechenden Zuschlag ausgeglichen werden.

Der **BGH** ließ die Frage im Jahre 2005 ausdrücklich offen.²⁷ Mit **Beschluss vom 4.12.2014** lehnte er eine pauschale **Erhöhung der Regelvergütung** allein auf Grund

¹⁸ BVerfG, Beschl. v. 9.2.1989 – 1 BvR 1165/87, ZIP 1989, 382 m. Anm. *Eickmann* = KTS 1989, 357, dazu EWiR 1989, 391 (*Onusseit*).

¹⁹ Insgesamt überzeugend *Zimmer*, InsVV, § 2 Rz. 23 ff.

²⁰ Eingehend *Zimmer*, InsVV, § 2 Rz. 36 ff. mit Anhang XIV.

²¹ Index der Erzeugerpreise gewerblicher Produkte (Inlandsabsatz) nach dem Güterverzeichnis für Produktionsstatistiken, Ausgabe 2009 (GP 2009), Destatis, S. 3, 4.

²² Abrufbar unter: <https://www.vid.de/initiativen/gemeinsame-reformvorschlaege-von-nivd-und-vid-zur-reform-der-insolvenzrechtlichen-verguetungsverordnung/>.

²³ <https://www.destatis.de/DE/Themen/Wirtschaft/Preise/Verbraucherpreisindex/Tabellen/Verbraucherpreise-12Kategorien.html>.

²⁴ *Blersch/Goetsch/Haas-Blersch*, InsO, § 2 InsVV Rz. 3 ff.; *Lorenz/Klanke-Lorenz*, InsVV, § 2 Rz. 4a; *Kübler/Prütting/Bork-Stoffler*, InsO, § 2 InsVV Rz. 29 ff.; *Hess*, InsO, § 2 InsVV Rz. 6; *Keller* in: HK-InsO, § 63 Rz. 53; *Keller* in: FS Görg, S. 247, 253 ff., 258.

²⁵ Dazu *Büttner* in: HambKomm-InsO, § 2 InsVV Rz. 11 ff.

²⁶ *Frege/Keller/Riedel*, Insolvenzrecht, Rz. 1892.

²⁷ Zur Verfassungsmäßigkeit von § 13 InsVV BGH, Beschl. v. 20.1.2005 – IX ZB 134/04, Rz. 19, ZIP 2005, 447 = NZI 2005, 228, dazu EWiR 2005, 609 (*Rendels*); eine Verfassungsbeschwerde wurde nicht angenommen, BVerfG, Beschl. v. 31.8.2005 – 1 BvR 700/05, ZIP 2005, 1694 = NZI 2005, 618 = NJW 2005, 3132.

der Geldentwertung **ab** und stellte fest, eine solche sei „derzeit noch nicht“ angezeigt.²⁸ Dies bekräftigte er mit Beschluss vom 5.3.2015.²⁹ Mit Beschluss vom 12.9.2019 bekräftigte er die Verfassungsmäßigkeit der Regelungen der InsVV zur Regelvergütung und zu Erhöhungstatbeständen.³⁰ Zur Angemessenheit der Vergütung unter Berücksichtigung des Zeitablaufs und damit einhergehender Inflation bekräftigte der BGH, die **Angemessenheit** sei **nach dem Zeitpunkt der jeweiligen Verfahrenseröffnung** zu bestimmen.³¹ Der BGH verkennt im Beschluss vom 4.12.2014 nicht die Problematik der fehlenden Anpassung der Regelvergütung des § 2 Abs. 1 InsVV. Gegen die Erhöhung der Vergütung entsprechend § 3 Abs. 1 InsVV spreche seiner Ansicht nach aber, dass diese Vorschrift nur tätigkeitsbezogene Erschwernisse im konkreten Verfahren nenne, die zu einer Erhöhung führen könnten. Die bis 2014 eingetretene Inflation seit 1999 führe noch nicht zu einer unangemessen niedrigen Vergütung. Auch über der Insolvenzverwalter eine unternehmerische Tätigkeit aus. Es sei daher auch an ihm, durch Gestaltung seiner Kostenstruktur seinen Gewinn zu regeln. Im Übrigen müsse eine Gesamtbetrachtung des Vergütungsniveaus angestellt werden.³²

Diese Argumentation ist nicht überzeugend:³³ Zwar ist der Hinweis des BGH, der Insolvenzverwalter müsse seine **Kostenstruktur geänderter Umsatzentwicklung** anpassen, grundsätzlich richtig, er darf aber auch nicht pauschaliert und erst recht nicht überzogen verwendet werden. Die Insolvenzgerichte und nicht zuletzt die Insolvenzgläubiger verlangen zu Recht eine professionelle Insolvenzverwaltung. Diese erfordert insbesondere auch qualifizierte Mitarbeiter. Der Insolvenzverwalter kann seine Mitarbeiterstruktur nicht ad hoc und unbegrenzt veränderten Umsatzstrukturen anpassen, er kann insbesondere sein eigenes Produkt – Insolvenzverwaltung – nicht unbegrenzt verbilligen. Wie sonst auch, hat Qualität ihren Preis! Man darf deshalb nicht einerseits die Vorhaltung eines professionellen Verwaltungsapparates verlangen, andererseits aber angemessene Entlohnung verweigern. Zu allgemein ist es auch, eine Gesamtbetrachtung des Vergütungsniveaus der verschiedenen Degressionsstufen zu fordern, ohne dies zu konkretisieren. Hätte der BGH dies differenzierter ausgeführt, wäre eine komplette Neuausrichtung des § 2 Abs. 1 InsVV einschließlich der Frage, was denn der Normalfall sei aber fast unausweichlich gewesen.

Die pauschale Erhöhung der Vergütung mit dem Argument zu verneinen, **§ 3 Abs. 1 InsVV** lasse **nur eine tätigkeitsbezogene Erhöhung** zu, lässt außer Betracht, dass bereits bei der Vergütung des Konkursverwalters eine pauschale vierfache Erhöhung des damaligen Regelsatzes anerkannt war und diese sich auch nicht auf die konkrete Arbeitsbelastung des Einzelfalles bezog.³⁴ Der Nichtannahmebeschluss vom 9.2.1989, in welchem das BVerfG eine verfassungskonforme Anwendung der §§ 3 und 4 VergVO gebilligt und damit eine Verfassungswidrigkeit der zu niedrigen Regelvergütung verneint hatte, wurde allgemein und zutreffend so verstanden, dass eine pauschale

²⁸ BGH, Beschl. v. 4.12.2014 – IX ZB 60/13, ZIP 2015, 138 = NZI 2015, 141 m. Anm. *Graeber*, dazu EWIR 2015, 153 (*Keller*); ebenso LG Heilbronn, Beschl. v. 19.7.2013 – 1 T 255/13 Bm, 1 T 255/13, ZInsO 2013, 1810 m. Anm. *Haarmeyer*; LG Mainz, Beschl. v. 18.7.2014 – 8 T 46/14, n. v.; LG Hamburg, Beschl. v. 7.1.2019 – 326 T 118/16, ZIP 2019, 1680; Uhlenbruck-*Mock*, InsO, § 63 Rz. 28; *Haarmeyer/Mock*, ZInsO 2014, 573; kritisch dagegen *Büttner* in: HambKomm-InsO, § 2 InsVV Rz. 11 ff., 35; *Lorenz* in: FK-InsO, § 2 InsVV Rz. 4 ff.; *Kübler/Prütting/Bork-Stoffler*, InsO, § 63 Rz. 25; *Kübler/Prütting/Bork-Prasser/Stoffler*, InsO, § 2 InsVV Rz. 29 ff.

²⁹ BGH, Beschl. v. 5.3.2015 – IX ZB 48/14, InsbürO 2015, 368.

³⁰ BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 2/19, ZIP 2019, 2021 = NZI 2019, 910.

³¹ BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 2/19, ZIP 2019, 2021 = NZI 2019, 910, dazu EWIR 2019, 725 (*Mock*).

³² BGH, Beschl. v. 4.12.2014 – IX ZB 60/13, ZIP 2015, 138, Begr. Rz. 15.

³³ Überzeugend auch *Zimmer*, InsVV, § 2 Rz 28 ff.

³⁴ BVerfG, Beschl. v. 9.2.1989 – 1 BvR 1165/87, ZIP 1989, 382 m. Anm. *Eickmann* = KTS 1989, 357, dazu EWIR 1989, 391 (*Onusseit*).

Zuschlagsgewährung zur Regelvergütung nicht nur zulässig sondern sogar geboten sei.³⁵ Durch verfassungskonforme Auslegung und Anwendung der InsVV kann eine Anpassung der Vergütung durchaus erfolgen.³⁶

Die **Frage der Anpassung der Regelvergütung** an veränderte Preisentwicklung und Lebenshaltungskosten stellt sich letztlich **in gleicher Weise wie bei der Vergütungsverordnung zum Konkursrecht**, bei welcher nach neunzehn Jahren eine pauschale Anhebung gebilligt worden ist. Dies kann nicht mit dem Argument verneint werden, der Verordnungsgeber würde mit seiner Untätigkeit bewusst handeln und eine Kürzung der Vergütung – gemessen an der Preisentwicklung –, hinnehmen und den Insolvenzverwaltern zumuten. Im Vergleich zu den Wertgebühren in berufsrechtlichen Gebührenordnungen ist es dort als Freiheit des Gesetzgebers anzuerkennen, wenn er diese nicht anhebt. Die Verwaltervergütung ist aber keine Wertgebühr und systematisch offen ausgestaltet; sie muss für den Einzelfall des Verfahrens angemessen sein. Gewährt die InsVV keine angemessene Vergütung, verstößt sie gegen Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG und ist als verfassungswidrig anzusehen. Dies ist zu vermeiden durch einen pauschalen Erhöhungstatbestand. Dies lag der Argumentation des BVerfG im Beschluss vom 9.2.1989 zur pauschalen Erhöhung der Konkursverwaltervergütung zu Grunde.³⁷ Schließlich wären berufsrechtliche Gebührenordnungen mit Wertgebühren verfassungswidrig, wenn der Gesetzgeber diese über einen so langen Zeitraum unangepasst ließe, dass die Angemessenheit der Wertgebühr verfassungsrechtlich nicht mehr tragbar wäre. Der Unterschied mag darin bestehen, dass bei der InsVV und früher der VergVO als Rechtsverordnung auch die einfachen Gerichte die Verfassungswidrigkeit feststellen können, damit aber auch berufen sind, einen verfassungswidrigen Zustand zu vermeiden. Zum vergleichbaren Fall der Vergütung des Zwangsverwalters (§§ 146 ff., 152a ZVG) nach der früheren Vergütungsverordnung (ZwVerwVO) ordnete daher der BGH zutreffend auch eine Anpassung der Vergütungsbestimmungen an.³⁸

Eine **angemessene Umsetzung** kann dadurch erfolgen, dass die **Degressionsstufen** des § 2 Abs. 1 InsVV **angepasst** werden.³⁹ Es können aber auch die Prozentsätze der jeweiligen Stufe erhöht werden. Dabei ist zu beachten, dass die Preisentwicklung für unternehmensnahe Beratung sowie rechtsberatende Berufe höher ausfiel als die Entwicklung des Verbraucherpreisindex. Die Anhebung der Degressionsstufen um den Prozentsatz der Entwicklung des Verbraucherpreisindex wäre daher nicht ausreichend.

Bis zu einer Behebung des Mangels durch den Verordnungsgeber sollte es daher – wie ehemals zur Konkursverwaltervergütung – den Insolvenzgerichten unbenommen sein, die Vergütung pauschal um einen angemessenen Prozentsatz zu erhöhen. Die pauschale Gewährung eines Zuschlags mit dem angenommenen Faktor 0,35 oder 0,40⁴⁰ muss sich zutreffend aber auf die Gesamtvergütung, nicht lediglich auf die Regelvergütung ohne Berücksichtigung von Zuschlägen beziehen.

³⁵ Eingehend *Eickmann* in Anm., ZIP 1989, 382.

³⁶ Ablehnend gegen eine Änderung des § 2 Abs. 1 InsVV durch die einfache Gerichtsbarkeit LG Köln, Beschl. v. 13.5.2019 – 13 T 167/18, ZIP 2019, 1132 = NZI 2019, 680, dazu EWIR 2019, 473 (*Zimmer*).
³⁷ BVerfG, Beschl. v. 9.2.1989 – 1 BvR 1165/87, ZIP 1989, 382 m. Anm. *Eickmann* = KTS 1989, 357, dazu EWIR 1989, 391 (*Onusseit*).

³⁸ BGH, Beschl. v. 12.9.2002 – IX ZB 39/02, BGHZ 152, 18 = ZIP 2002, 1959 = ZVI 2003, 231, dazu EWIR 2004, 259 (*Keller*).

³⁹ So zu § 24 ZwVerwVO durch BGH, Beschl. v. 12.9.2002 – IX ZB 39/02, BGHZ 152, 18 = ZIP 2002, 1959 = ZVI 2003, 231, dazu EWIR 2004, 259 (*Keller*).

⁴⁰ Eingehend auch *Graeber*, ZInsO 2019, 1590.

cc) Die Definition des Normalverfahrens

Mit der Regelvergütung und der Gewährung von Zuschlägen oder der Kürzung der Vergütung hängt die Frage nach dem vergütungsrechtlichen Normalfall einer Insolvenz eng zusammen. Ob hier **feste Tatbestände** insbesondere zu so genannten **quantitativen Aspekten normiert** werden sollten, kann durchaus diskutiert werden. Dann muss aber auch berücksichtigt werden, dass die unterschiedlichen Verfahrensarten auch unterschiedliche Parameter des Normalverfahrens kennen; die Verbraucherinsolvenz hat eine andere typische Gläubigerstruktur als die Unternehmensinsolvenz. Auch müssten dann die vorläufige Insolvenzverwaltung und die vorläufige Sachwaltung in ihren Tatbeständen definiert werden.

dd) Der Abzug von Masseverbindlichkeiten

Die allgemeine Regelung des § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 InsVV, dass Masseverbindlichkeiten von der Berechnungsgrundlage nicht abzuziehen sind, führt in manchen Einzelfällen zu unverständlichen Ergebnissen. Letztlich hat dies seinen Grund im Charakter der Verwaltervergütung als tätigkeitsbezogene und zugleich erfolgsbezogene Vergütung.

Ein radikaler Vorschlag könnte hier sein, **sämtliche Masseverbindlichkeiten** – vielleicht mit Ausnahme der der oktroyierten Masseverbindlichkeiten des § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO - **von der Berechnungsgrundlage abzuziehen**, so dass diese im Idealfall auch der den Gläubigern zur Verfügung stehenden Teilungsmasse entspricht. Natürlich muss dann die Berechnung der Regelvergütung angepasst werden. Der Abzug aller Masseverbindlichkeiten könnte die Transparenz der Vergütungsbestimmung erhöhen und zugleich hinsichtlich der Masseverbindlichkeiten, die auf Grund Delegationen an Dienstleister entstehen, bei den Insolvenzverwaltern eine Sensibilität zur Notwendigkeit der Delegation wachsen lassen.

ee) Vergleichsberechnungen zur Bestimmung der Berechnungsgrundlage

Zahlreiche Vergleichsberechnungen, insbesondere auch diejenige nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV, erzeugen eine Scheinobjektivität. Auch die Vergleichsberechnung zum Zuschlag bei Unternehmensfortführung erweist sich in vielen Fällen als unnötig. Hier könnte die Bestimmung der Berechnungsgrundlage vereinfacht werden.⁴¹

ff) Die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters

Die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters mit der zersplitterten Regelung zwischen § 63 Abs. 3 InsO und § 11 InsVV sollte konsistenter geregelt werden.

gg) Die Vergütung des vorläufigen Sachwalters

Dass die Vergütung des vorläufigen Sachwalters mit Einführung der §§ 270a, 270b InsO überhaupt nicht geregelt wurde, muss als großer Fehler des Gesetz- und des Verordnungsgebers bezeichnet werden. Ihre Festlegung hinsichtlich Berechnungsgrundlage, Regelvergütung und Zuschlägen bedarf ausdrücklicher Bestimmung in der InsVV.

⁴¹ Eingehend *Keller*, ZIP 2014, 2014.

hh) Die Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses

Völlig unrealistisch ist zuletzt die Bestimmung des § 17 InsO zu den Stundensätzen der Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses. Sie bedarf grundlegender Korrektur.