

ZIS-Abendsymposium 08.11.2022 Mannheim

Die aktuelle BGH-Rechtsprechung im System der Insolvenzverwaltervergütung

I. Vorbemerkung:

1. Die Bedeutung der Vergütung für das Insolvenzverfahren:
 - Verfassungsrechtlich geschützter Anspruch auf angemessene Vergütung
 - Das Verfahren steht und fällt mit der Qualität des Verwalters
 - Gute Verwalter finden sich nur bei angemessener Bezahlung.

2. Die InsVV ist eine Verordnung; sie ist am 1.1.1999 in Kraft getreten.

Sie ist inzwischen 9-mal geändert worden, davon 7-mal durch Gesetz.

Reformbedarf?

Sollte man dann nicht gleich ein Gesetz daraus machen? Dann würde sich auch nicht immer wieder die Frage stellen, ob der Gesetzgeber seine eigene Ermächtigungsgrundlage eingehalten hat.

3. Nach der Abschaffung der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde mit Wirkung vom 27.10.2011 durch das Gesetz zur Änderung des § 522 der Zivilprozessordnung ist die Rechtsbeschwerde nur noch bei Zulassung statthaft; deshalb gibt es kaum noch Rechtsbeschwerden;

BGH, Beschluss v. 14.09.2020 – IX ZB 78/19, ZInsO 2020, 2292

1. Im Verfahren zur Festsetzung der Insolvenzverwaltervergütung ist die Rechtsbeschwerde gemäß § 4 InsO i.V.m. § 574 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 ZPO nur statthaft, wenn sie durch das Beschwerdegericht zugelassen worden ist.

2. Die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde ist nicht anfechtbar.

Reformbedarf?

Sollte die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde wieder eingeführt werden?

Oder

Sollte auf die Rechtsbeschwerde gar ganz verzichtet werden?

II. Die Vergütung des Verwalters

II.1: Das System

BGH, Beschluss v. 12.9.2019 – IX ZB 2/19, ZIP 2019, 2021

2. 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 im Ausgangspunkt 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.

Rn.18: Es ist zulässig, der Regelvergütung das „Normalverfahren“ zugrunde zu legen, ohne dass der Gesetz- und der Ordnungsgeber den Regelfall (das Normalverfahren) definiert haben.

Reformbedarf?

1. Ist das Abstellen auf den Zeitpunkt der Bestellung noch sinnvoll, wenn das Verfahren sehr lange dauert (10 Jahre und länger)? Bei einer Inflation von jetzt 10% im Jahr?

2. Sollte das System (Masse als Berechnungsgrundlage, Regelvergütung, Zu- und Abschläge) geändert werden?

**3. Sollte das Normalverfahren gesetzlich definiert werden?
Ist das überhaupt möglich?**

BGH, Beschluss vom 7.10.2021 – IX ZB 4/20, ZIP 2021, 2346

Eine Vergleichsrechnung anhand der Anzahl der aufgewendeten Stunden des Verwalters und seiner Mitarbeiter hat nicht stattzufinden (Fortführung BGH, Beschluss vom 1. März 2007 - IX ZB 278/05, ZInsO 2007, 370).

Reformbedarf?

Sollte es ermöglicht werden, dass zur Plausibilisierung der beantragten Vergütung eine vorgetragene Stundensatzberechnung vom Insolvenzgericht begleitend berücksichtigt wird oder vom Insolvenzgericht (von Anfang an oder im Festsetzungsverfahren) sogar verlangt werden kann?

II 2: Die Berechnungsgrundlage

a) Leistungen des Schuldners an den Verwalter:

BGH, Beschluss v. 19.11.2020 – IX ZB 10/19, WM 2020, 2427

Eine durch den Schuldner vor Beendigung des Insolvenzverfahrens auf künftige Obliegenheiten der Wohlverhaltensphase geleistete Einmalzahlung geht in die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Insolvenzverwalters ein.

BGH, Beschluss v. 11.11.2021 – IX ZB 38/20, ZIP 2022, 40

InsO § 63 Abs. 1; InsVV § 1 Abs. 2 Nr. 5 Fall 1

Leistet ein Schuldner, dem die Verfahrenskosten bei Eröffnung gestundet worden sind, nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens aus seinem insolvenzfremden Vermögen Zahlungen mit dem Zweck, Vorschüsse auf die Verfahrenskosten zu erbringen, bleiben diese bei der Ermittlung der Berechnungsgrundlage außer Betracht.

Reformbedarf?

Hier nicht erkennbar

b) Prozessfinanzierung als Masseverbindlichkeit?

BGH, Beschluss v. 16.12.2021 – IX ZB 24/21, ZIP 2022, 284

Hat der Insolvenzverwalter einem Prozessfinanzierer einen Teil der streitigen Forderung abgetreten oder sich verpflichtet, einen bestimmten Teil des Erlöses an den Prozessfinanzierer auszuzahlen, erhöht nur der Teil des Erlöses die Berechnungsgrundlage, welcher der Insolvenzmasse nach Abzug der dem Prozessfinanzierer zustehenden Beträge zufließt.

Reformbedarf?

Das Ergebnis erscheint nachvollziehbar.

Warum aber werden hier Masseverbindlichkeiten von der Berechnungsgrundlage abgezogen?

Muss § 1 Abs. 2 Nr. 4 InsVV reformiert werden?

Abzug der Vergütung nach § 5 InsVV von der Berechnungsgrundlage

Zu § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. a InsVV:

BGH, Beschluss v. 5.07.2007 – IX ZB 305/04, ZIP 2007, 813 Rn. 7

Ein Ausnahmefall des § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. a InsVV liegt nicht vor.

Danach werden Beträge, die der Verwalter nach § 5 InsVV als Vergütung für den Einsatz besonderer Sachkunde erhält, abgezogen. Hier hat indes nicht der Verwalter die gezahlte Vergütung erhalten, sondern die Sozietät. Zwar gehört der Verwalter dieser Sozietät an. Ein Abzug hat gleichwohl zu unterbleiben, weil die Vergütung nicht an den Verwalter persönlich gezahlt worden ist. ... Nach dem klaren Wortlaut des § 1 Abs. 2 Nr. 4 InsVV hat aber ein Abzug immer dann zu unterbleiben, wenn die Vergütung nicht an den Verwalter selbst gezahlt worden ist. Nach der Systematik der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung wird gerade die Tätigkeit des Verwalters, nicht jedoch die seines Sozius oder der Sozietät vergütet. Der Umstand, dass der Verwalter mittelbar an den genannten Einnahmen partizipieren mag, ändert nichts daran, dass er die Beträge nicht nach § 5 InsVV erhalten hat, sondern aufgrund des der Sozietät zugrunde liegenden Gesellschaftsvertrags.

Reformbedarf?

Sollte die Vorschrift nicht als in der Praxis gegenstandslos gestrichen werden?

Die Sondervergütung nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV

BGH, Beschluss v. 22.07.2021 – IX ZB 85/19, ZIP 2021, 1872

1. Im Fall der freihändigen Veräußerung eines mit einem Absonderungsrecht belasteten Grundstücks durch den Insolvenzverwalter kann dieser Anspruch auf eine Mehrvergütung haben, die sich auf höchstens 2% des Verwertungserlöses beläuft.

2. Ist zwischen Verwalter und Absonderungsberechtigten allgemein ein Kostenbeitrag für die Verwertung einer Immobilie zu Gunsten der Masse vereinbart worden, beträgt der für die Vergütung maßgebliche Anteil der Feststellungskosten 4/9 dieses Beitrags.

3. Bei der zur Ermittlung der Höhe der Mehrvergütung gebotenen Vergleichsberechnung ist jeweils darauf abzustellen, wie hoch die Vergütung unter Berücksichtigung von Zu- und Abschlägen konkret wäre. Der auf höchstens 50% der Feststellungskosten begrenzte Differenzbetrag bildet abschließend die dem Insolvenzverwalter zu gewährende Mehrvergütung.

Reformbedarf?

1. Bleibt es eigentlich bei dem Wahlrecht des Verwalters, statt der Sondervergütung den zur Masse vereinnahmten Betrag insgesamt zur Berechnungsgrundlage zu zählen?

2. Sollte man die Regelung zur Sondervergütung nicht insgesamt streichen? Ist die bei 1 genannte Alternative nicht ausreichend?

3. Müssen auf die Sondervergütung als Teil der Regelvergütung nicht Zu- und Abschläge zulässig sein? Warum soll nur hier eine Ausnahme gelten?

II 3: Die Regelvergütung

BGH, Beschluss v. 17.9.2020 – IX ZB 29/19, ZIP 2020, 2083

1. Allein aufgrund der Geldentwertung seit dem Inkrafttreten der insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung im Jahr 1999 lässt sich nicht feststellen, dass die Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters für im Jahr 2016 eröffnete Insolvenzverfahren nach den Regelsätzen den Anspruch des Verwalters auf eine seiner Qualifikation und seiner Tätigkeit angemessene Vergütung verletzt.

2. Solange die absolute Höhe der Geldentwertung und der Preisentwicklung kein Ausmaß erreicht, bei dem eine weitere Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters nach den Bestimmungen der insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung den verfassungsrechtlich begründeten Anspruch auf eine angemessene Vergütung offensichtlich verfehlt, sind in die Prüfung, ob der Anspruch auf angemessene Vergütung verletzt ist, sämtliche Umstände einzubeziehen, die für die Festsetzung der Vergütung und die Einnahmen und Ausgaben des Insolvenzverwalters erheblich sind. Maßgeblich ist, ob die Vergütungsstruktur insgesamt dem Insolvenzverwalter nicht mehr erlaubt, den für seine Tätigkeit erforderlichen Aufwand zu finanzieren und nach Abzug der mit seiner Tätigkeit verbundenen Ausgaben eine angemessene Entlohnung für seine Arbeit zu erzielen.

Vgl. auch Parallelsache:

BGH, Beschluss v. 17.09.2020 – IX ZB 26/19, ZVI 2020, 487

Hinweis:

Die Staffel des § 2 Abs. 1 InsVV wurde durch Art. 6 des Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG)

vom 22.12.2020, BGBl. 2020, 3256

neu gefasst wie folgt:

(1) Der Insolvenzverwalter erhält in der Regel

1. von den ersten 35 000 Euro der Insolvenzmasse 40 Prozent,
2. von dem Mehrbetrag bis zu 70 000 Euro 26 Prozent,
3. von dem Mehrbetrag bis zu 350 000 Euro 7,5 Prozent,
4. von dem Mehrbetrag bis zu 700 000 Euro 3,3 Prozent,
5. von dem Mehrbetrag bis zu 35 000 000 Euro 2,2 Prozent,
6. von dem Mehrbetrag bis zu 70 000 000 Euro 1,1 Prozent,
7. von dem Mehrbetrag bis zu 350 000 000 Euro 0,5 Prozent,
8. von dem Mehrbetrag bis zu 700 000 000 Euro 0,4 Prozent,
9. von dem darüber hinausgehenden Betrag 0,2 Prozent.

Reformbedarf?

Reicht diese Änderung aus?

Bis zu einer Masse bis 25.000,00 EUR liegt keine Erhöhung vor.

Für eine Masse über 350 Mio EUR liegt eine Reduzierung von 0,5 auf 0,4% (= Kürzung um 20%),

ab 700 Mio von 0,5 auf 0,2% (= Kürzung um 60%) vor.

II 4: Die Mindestvergütung, § 2 Abs. 2 InsVV

BGH, Beschluss v. 22.07.2021 – IX ZB 4/21, ZIP 2021, 2184

Die Bestimmungen über die Erhöhung der Mindestvergütung entsprechend der Anzahl der Gläubiger, die ihre Forderungen angemeldet haben, sind auf die Vergütung des Insolvenzverwalters in Insolvenzverfahren über das Vermögen einer juristischen Person nicht anwendbar.

Noch im Gesetz

zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG) vom 22.12.2020, BGBl. 2020, 3256,

in dessen Art 6 die InsVV umfassend geändert worden war,

war eine solche Einschränkung der Regelung des § 2 Abs. 2 InsVV nicht für nötig erachtet worden, obwohl auch § 2 Abs. 2 umfassend durch Erhöhung der Beträge geändert worden war:

„Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 wird die Angabe „1 000“ durch die Angabe „1 400“ ersetzt.

bb) In Satz 2 wird die Angabe „150“ durch die Angabe „210“ ersetzt.

cc) In Satz 3 wird die Angabe „100“ durch die Angabe „140“ ersetzt.“

Reformbedarf?

Warum eine Abweichung vom klaren Wortlaut der Vorschrift, wenn eine Lösung auch wortlautkonform ohne weiteres erreichbar ist?

II 5: Zu- und Abschläge

BGH, Beschluss vom 7.10.2021 – IX ZB 4/20, ZIP 2021, 2346

Die Bemessung von Zu- und Abschlägen ist von dem Tatrichter so vorzunehmen, dass dem (vorläufigen) Insolvenzverwalter eine angemessene Vergütung gewährt wird. Eine Vergleichsrechnung anhand der Anzahl der aufgewendeten Stunden des Verwalters und seiner Mitarbeiter hat nicht stattzufinden (Fortführung BGH, Beschluss vom 1. März 2007 IX ZB 278/05).

Reformbedarf?

Siehe oben: Sollte man zur Plausibilisierung nicht eine Vergleichsrechnung zulassen?

Zuschlag bei Aufgabendelegation:

BGH, Beschluss v. 12.09 2019 – IX ZB 1/17, ZIP 2019, 2016

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.

Reformbedarf?

Nein, die Entscheidung ist richtig.

Aber: Probleme in der Praxis bei der Abgrenzung zur notwendigen zusätzlichen Eigenarbeit des Verwalters.

Mehraufwand bei großen Vermögensmassen

(trotzdem Zuschläge?)

BGH, Beschluss v. 29.04.2021 – IX ZB 58/19, ZIP 2021, 1284

In einem größeren Insolvenzverfahren ist der regelmäßig anfallende Mehraufwand des Insolvenzverwalters im Grundsatz bereits dadurch abgegolten, dass die größere Vermögensmasse zu einer höheren Vergütung führt.

Reformbedarf?

Problem: Abgrenzung des „regelmäßig anfallende Mehraufwandes“.

Also:

Was ist hier der „Normalfall“, der mit der Regelvergütung abgedeckt ist?

Zuschläge sind selbstverständlich auch hier möglich, wenn der Aufwand ein Normalverfahren (für diese Verfahrensgestaltung) übersteigt.

Abschläge:

BGH, Beschluss vom 7.10.2021 – IX ZB 42/20, ZIP 2022, 88

- a) Es kann einen Abschlag von der Regelvergütung des Insolvenzverwalters rechtfertigen, wenn der größte Teil der Forderungen bereits von dem gesondert vergüteten Sachwalter geprüft wurde.
- b) Ein Abschlag kann auch gerechtfertigt sein, wenn die vom Insolvenzverwalter aus der vorangegangenen Eigenverwaltung übernommene Masse zu einem beträchtlichen Teil aus einem Kontoguthaben besteht.

Reformbedarf?

Nein, nur Subsumption unter allgemeine und richtige Grundsätze zu § 3 Abs. 2 InsVV

II 6: Abzüge wegen Einsetzung Dritter auf Kosten der Masse zur Erledigung von Regelaufgaben

BGH, Beschluss v. 14.07.2016 – IX ZB 63/15, nv, Rn. 8 (st. Rspr.)

Damit überprüft werden kann, ob nach § 4 Abs. 1 Satz 3 InsVV abgeschlossene Verträge in Wahrheit nicht "allgemeine Geschäfte" betrafen und die aus der Masse entnommenen Beträge eine zusätzliche, nicht gerechtfertigte Vergütung des Verwalters darstellen, muss der Vergütungsfestsetzungsantrag die zur Überprüfung erforderlichen Angaben enthalten (§ 8 Abs. 2 InsVV). Kommt das Insolvenzgericht zu dem Ergebnis, dass keine "besonderen Aufgaben" vorlagen, dass insbesondere die kostenträchtige Einschaltung Externer nicht erforderlich war, kann es die festgesetzte Vergütung um den zu Unrecht aus der Masse entnommenen Betrag kürzen.

Reformbedarf?

Nein.

Lösung wäre auch über Abschläge möglich.

Abgrenzungsprobleme:

Aufgaben, die nur einheitlich übertragen werden können, aber zu einem Teil Regelaufgaben enthalten.

II 7: Die Kosten der vom Insolvenzgericht übertragenen Zustellungen

§ 4 Abs. 2 InsVV neu:

Bei Übertragung der Zustellungen nach § 9 Abs. 3 InsO auf den Verwalter gilt nun Nummer 9002 des Kostenverzeichnisses zum Gerichtskostengesetz entsprechend.

Der dort festgesetzte Betrag lautet derzeit, auch nach der Neufassung zum 1.10.2021, auf 3,50 EUR.

Problem: Was ist mit den ersten 10 Zustellungen?

Zuerst: AG Norderstedt, ZInsO 2022, 481

Nach aktueller Rechtslage können Insolvenzverwaltern Auslagen für die ersten zehn der ihnen übertragenen Zustellungen nicht festgesetzt werden.

Danach ebenso AGe Hannover, Hamburg, Ludwigshafen, Göttingen, München

Anderer Ansicht: AG Stade, ZInsO 2022, 551

Begründung: Nr. 9002 KV zum GKG:

9002	Pauschale für Zustellungen mit Zustellungsurkunde, Einschreiben gegen Rückschein oder durch Justizbedienstete nach § 168 Abs. 1 ZPO je Zustellung Neben Gebühren, die sich nach dem Streitwert richten, mit Ausnahme der Gebühr 3700, wird die Zustellungspauschale nur erhoben, soweit in einem Rechtszug mehr als 10 Zustellungen anfallen. Im erstinstanzlichen Musterverfahren nach dem KapMuG wird die Zustellungspauschale für sämtliche Zustellungen erhoben.	3,50 €
------	--	-----------

Reformbedarf?

Warum wird hier eine nach langen Wirren gefundene Rechtsprechung des BGH sofort wieder modifiziert, und das ohne einleuchtenden Grund?

II 8: Getrennte Festsetzung für Zeitabschnitte?

BGH, Beschluss v. 11.11.2021 – IX ZB 19/20, ZIP 2022, 135

InsO § 63 Abs. 1; InsVV § 8

a) Im Allgemeinen wird der Anspruch des Insolvenzverwalters nach Erledigung der zu vergütenden Tätigkeit fällig. Eine Vergütungsfestsetzung für einzelne Zeitabschnitte eines Insolvenzverfahrens sehen weder die Insolvenzordnung noch die Insolvenzzrechtliche Vergütungsverordnung vor.

b) Solange der Insolvenzverwalter weitere Verwertungsmaßnahmen durchführt, ist seine Tätigkeit nicht erledigt.

Reformbedarf?

Bei lange andauernden Insolvenzverfahren mit sehr großem Personal- und evtl. auch Materialeinsatz (Auslagen) kann wegen fehlender Rechtssicherheit bezüglich des Bestands der Vorschüsse für ein Verwalterbüro eine unzumutbare Unsicherheit bezüglich der Kostendeckung entstehen.

Braucht es in solchen Fällen eine Lösung durch zeitabschnittsweise Festsetzung der Vergütung oder durch Festsetzung einer jedenfalls zu bewilligenden Mindest- oder Basis-Vergütung?

II 9: Veröffentlichung der Vergütungsentscheidung

1. Bekanntgabe an Verfahrensbeteiligte, insbesondere Insolvenzgläubiger

BGH, Beschluss v. 14.12.2017 – IX ZB 65/16, ZIP 2018, 86

1. Setzt das Insolvenzgericht die Vergütung und die zu erstattenden Auslagen des Insolvenzverwalters fest, ist dieser Beschluss selbst und von anderen Beschlüssen getrennt öffentlich bekannt zu machen.

2. Die festgesetzten Beträge, die bei einem Beschluss über die Vergütung des Insolvenzverwalters nicht zu veröffentlichen sind, umfassen nur die Beträge der festgesetzten Vergütung und der festgesetzten Auslagen sowie gegebenenfalls die Beträge der hierauf entfallenden Umsatzsteuer und der in Abzug gebrachten Vorschüsse.

3a. Die öffentliche Bekanntmachung eines Beschlusses ist nur wirksam, wenn der Beschlusstenor und die für das Verständnis der Entscheidung maßgeblichen Teile der Beschlussgründe selbst veröffentlicht werden.

3b. Zu den Mindestvoraussetzungen für eine wirksame auszugsweise öffentliche Bekanntmachung eines Beschlusses über die Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters.

4. Zur Verwirkung des Beschwerderechts bei einem Beschluss über die Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters.

2. Bekanntgabe von Vergütungsbeschlüssen an Dritte (Unbeteiligte)

BGH, Beschluss v. 25.03.2021 – IX AR (VZ) 1/19, ZIP 2021, 1173

1. In Insolvenzsachen kann der Gerichtsvorstand am Verfahren nicht beteiligten Dritten anonymisierte Abschriften von Entscheidungen des Insolvenzgerichts erteilen, ohne dass dies den Anforderungen an die Gewährung von Akteneinsicht unterliegt.

2. Soweit die berechtigten Belange und Rechte der Beteiligten des Insolvenzverfahrens durch die Weitergabe einer Abschrift trotz Anonymisierung verletzt sein können, steht dem Gerichtsvorstand ein aufgrund der Besonderheiten des Insolvenzverfahrens erweitertes Ermessen zu, ob und in welchem Umfang Schwärzungen vorzunehmen sind.

3. Der Gerichtsvorstand kann eine Weitergabe insgesamt verweigern, wenn die erforderlichen Schwärzungen dazu führen, dass die Entscheidung in den verbleibenden Teilen nicht mehr aus sich heraus verständlich ist, die Schwärzungen sinnenstehend sind oder die verbleibenden Teile den Inhalt der getroffenen Entscheidung verfälschen.

Reformbedarf?

1. Kann die sicherlich notwendige Bekanntgabe an die Rechtsmittelberechtigten nicht für die Verwalter schonender erfolgen, etwa im Gläubigerinformationssystem oder bei dessen Fehlen durch Zustellung auf (vorheriges) Verlangen der Gläubiger?

2. Muss die vom BGH gefundene allgemeine grundsätzliche Pflicht zur Hinausgabe von Gerichtsentscheidungen an Unbeteiligte nicht näher geregelt werden, auch hinsichtlich des Verfahrens?

II 10: Die Verwirkung der Vergütung

BGH, Beschluss vom 15.08.2022 – IX ZB 17/21, n.v.

Verwirkung bejaht wegen

- Veruntreuung von Masse bei relativ kleinem Betrag;
- Veruntreuung auch in verschiedenen Parallelverfahren

BGH, Beschluss v. 15.08.2022 – IX ZB 19/21, n.v.

Verwirkung bejaht wegen

- Veruntreuung in verschiedenen Parallelverfahren

Reformbedarf?

Nein

Lediglich Anwendung der bekannten Grundsätze

Ohnehin ist die Verwirkung nicht speziell durch Gesetz geregelt.

III 1: Die Vergütung des vorläufigen Verwalters

Das System beim vorläufigen Verwalter

=

Der Systembruch gegenüber der Verwaltervergütung

Zur Berechnungsgrundlage zählt nach § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV auch der Wert der Vermögensgegenstände, an denen bei Verfahrenseröffnung Aus- oder Absonderungsrechte bestehen, wenn sich der vorläufige Verwalter mit ihnen in erheblichem Umfang befasst hat.

BGH, Beschluss v. 12.09.2019 – IX ZB 2019, ZIP 2019, 1969

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.

Reformbedarf?

Ja.

Wenn man das so haben will, gehört die Regelung in § 63 Abs. 3 InsO.

Es müsste im Grundsatz eigentlich so geregelt werden, wie es die Rechtsprechung des BGH für den vorläufigen Sachwalter vorgegeben hatte. Gegen den erbitterten Widerstand der Verwalterverbände ist das aber hier wie da nicht durchsetzbar.

Stattdessen wurde auch für den vorläufigen Sachwalter in § 12a InsVV das System für den vorläufigen Verwalters übernommen.

III 2: Die Berechnungsgrundlage

Was ist eine erhebliche Befassung?

BGH, Beschluss v. 10.06.2021 – IX ZB 51/19, ZIP 2021, 1555

1a. Der vorläufige Insolvenzverwalter befasst sich in erheblichem Umfang mit Vermögensgegenständen, an denen bei Verfahrenseröffnung Aus- oder Absonderungsrechte bestehen, wenn er nach dem zeitlichen und sachlichen Maß der Befassung einen erheblichen Teil seiner Arbeitskraft auf die Bearbeitung des Vermögensgegenstandes verwendet und dabei das gewöhnliche Maß an Tätigkeit eines vorläufigen Insolvenzverwalters derart überschreitet, dass eine erhebliche Mehrbelastung des vorläufigen Verwalters durch die Befassung mit dem Vermögensgegenstand feststeht. Der erhebliche Umfang der Befassung muss sich dabei gerade auf den Vermögensgegenstand richten, welcher der Berechnungsgrundlage hinzuzurechnen ist. Erforderlich ist ein konkreter Vortrag des vorläufigen Insolvenzverwalters, welche Tätigkeiten er für den Vermögensgegenstand im Einzelfall entfaltet hat.

1b. Vereinbart der vorläufige Insolvenzverwalter mit den Grundpfandrechtsgläubigern, die Mieten aus laufenden Mietverhältnissen einzuziehen und an die Grundpfandrechtsgläubiger zu verteilen, liegt darin allein keine Befassung im erheblichen Umfang mit dem Grundstück oder dem Grundpfandrecht.

Reformbedarf?

Die Definition ist richtig, aber sehr allgemein.

Ist eine gesetzliche Konkretisierung nötig? Möglich?

Auch hier: Abgrenzung zum Normalfall nötig.

Zur Betriebsfortführung:

BGH, Beschluss vom 19.12.2019 – IX ZB 72/18, ZIP 2020, 279

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.

Reformbedarf?

Auch nach der Neuregelung ist also die Vorschrift für den vorläufigen Verwalter anwendbar.

Nach der Gesetzesbegründung zu § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV soll für den vorläufigen Verwalter das Überschussprinzip freilich gar nicht gelten. Trotzdem kann nicht der Umsatz, schon gar nicht der dreifache Umsatz angesetzt werden, wie aber schon oft versucht.

Kann auf die Überschussrechnung verzichtet werden, wenn feststeht, dass kein Überschuss erzielt wurde?

Zur Erinnerung:

BGH, Beschluss v. 22.02.2007 – IX ZB 106/06, NZI 2007, 342 Rn. 15

2. Führt der Insolvenzverwalter das Unternehmen des Schuldners fort, müssen auch tatsächliche Geschäftsvorfälle, die noch nicht in Rechnung gestellt worden sind, in die Überschussrechnung eingestellt werden.

3. Hat der Insolvenzverwalter notwendige Ausgaben, die er bei ordnungsgemäßer Ausübung des Verwalteramtes hätte tätigen müssen, unterlassen, um zu verhindern, dass sie den Überschuss aus seiner Unternehmensfortführung und damit seine Vergütung mindern, kann dies eine Pflichtverletzung zum Schaden der Insolvenzbeteiligten darstellen.

Reformbedarf?

Nein, aber eventuell Klarstellungsbedarf.

III 3: Die Ausnahme des § 11 Abs. 1 Satz 3 InsVV:

Was meint die Vorschrift?

Eine Vorschrift, die auf den ersten Blick einleuchtet, aber völlig systemwidrig formuliert ist.

Reformbedarf:

Ja, es handelt sich hier nur um einen Beispielsfall für nicht erhebliche Befassung.

III 4: Die Regelvergütung des vorläufigen Verwalters

§ 63 Abs. 3 Satz 1 InsO

In der Regel 25% der Vergütung des Verwalters.

Entgegen dem Wortlaut ist das lediglich eine Verweisung auf die Berechnung nach § 2 InsVV, wovon dann 25% anzusetzen sind.

Keine Rechtsprechung dazu

Reformbedarf?

In der Sache nicht.

III 5: Die Mindestvergütung

BGH, Beschluss v. 22.07.2021 – IX ZB 4/21, ZIP 2021, 2184

Die Bestimmungen über die Erhöhung der Mindestvergütung entsprechend der Anzahl der Gläubiger, die ihre Forderungen angemeldet haben, sind auf die Vergütung des Insolvenzverwalters in Insolvenzverfahren über das Vermögen einer juristischen Person nicht anwendbar.

Hinweis: Der Fall betraf einen vorläufigen Verwalter.

Reformbedarf?

Das Problem war hier eigentlich, dass der Fall die Vergütung eines vorläufigen Verwalters betraf. Entschieden wurde für den Verwalter und - dann erst recht - den vorläufigen Verwalter.

Für den vorläufigen Verwalter gilt nach der Rechtsprechung des BGH § 2 Abs. 2 InsVV entsprechend, ohne dass diese Vergütung auf 25% reduziert würde, was (jetzt) § 63 Abs. 3 Satz 1 InsO an sich nahe legen würde. Außerdem passt der Wortlaut nicht, da es noch keine angemeldeten Forderungen gibt. Deshalb hatte der BGH hier früher auf die Anzahl der Gläubiger abgestellt, denen nach den Unterlagen des Schuldners offene Forderungen gegen den Schuldner zustehen, soweit mit einer Forderungsanmeldung im Insolvenzverfahren zu rechnen ist (zuletzt IX ZB 129/08).

Bedarf es einer unterschiedlichen Regelung für Verwalter und vorläufigen Verwalter bzw. einer Sonderregelung für die Mindestvergütung des vorläufigen Verwalters?

III 6: Zu- und Abschläge

BGH, Beschluss v. 22.02.2007 – IX ZB 106/06, NZI 2007, 342 Rn. 15

Bleibt die Erhöhung der Vergütung durch Massemehrung aufgrund Fortführung des Unternehmens hinter dem Betrag zurück, der dem Verwalter bei unveränderter Masse als Zuschlag gebühren würde, so ist ihm ein diese Differenz in etwa ausgleichender Zuschlag zu gewähren.

BGH, Beschluss v. 17.10.2018 – IX ZB 5/18, ZIP 2019, 2489

Leitsatz:

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.

Inhalt

Die Unternehmensfortführung gehört nicht zu den Regelaufgaben eines vorläufigen Insolvenzverwalters und kann daher einen Zuschlag rechtfertigen.

Reformbedarf?

Die Entscheidung entspricht ständiger Rechtsprechung zum alten Recht und war so für das neue Recht fortzuführen.

Problem: Kann die Vergleichsrechnung vereinfacht werden?

Vor allem, wenn kein Gewinn erwirtschaftet wurde und sich folglich die Regelvergütung nicht erhöht hat?

Es müsste sichergestellt sein, dass Positionen aus einer möglichen Überschuss/Verlustrechnung nicht bei der Berechnung der Masse erhöhend angesetzt werden.

Gesamtbetrachtung:

BGH, Beschluss v. 10.06.2021 – IX ZB 51/19, ZIP 2021, 1555

1. Für die Festsetzung des Gesamt- Zu- oder Abschlags ist stets eine Gesamtbetrachtung erforderlich, um eine doppelte Berücksichtigung von Umständen zu vermeiden und sich aus Einzelzuschlägen ergebenden Überschneidungen Rechnung tragen zu können. Der Tatrichter hat die Höhe des Gesamt- Zu- oder Abschlags danach zu bemessen, dass der festgestellte Mehr- oder Minderaufwand angesichts der im Einzelfall bestehenden Besonderheiten insgesamt angemessen vergütet wird.

2. Soweit der vorläufige Insolvenzverwalter eine Vergütung für den aus der erheblichen Befassung mit einem Vermögensgegenstand entstandenen Aufwand erhält, weil die Berechnungsgrundlage um den Wert des Aus- oder Absonderungsrechts erhöht worden ist, können solche über die Erhöhung der Berechnungsgrundlage vergütete Tätigkeiten nicht herangezogen werden, um einen Zuschlag zu rechtfertigen.

Reformbedarf?

1. Ist die Gesamtabwägung verzichtbar?

Möglicherweise dann, wenn sichergestellt ist, dass bei den einzelnen Zuschlägen keine Überschneidungen vorliegen. Das hängt letztlich auch von der Art und Zahl der Zuschläge und ihrer Bemessung ab.

2. Das Verbot der Doppelberücksichtigung verbietet Zuschläge wegen der erheblichen Befassung mit Aus- und Absonderungsrechten an Gegenständen, die deshalb schon in der Berechnungsgrundlage berücksichtigt werden. Das ist die notwendige Folge des Systembruchs.

IV. Die Vergütung des Sachwalters

Keine Rechtsprechung des BGH in letzter Zeit

Keine Besonderheiten

V. Die Vergütung des vorläufigen Sachwalters

Erstmalige (ausdrückliche gesetzliche) Regelung, eingeführt durch Art. 6 des

Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG)

vom 22.12.2020, BGBl. 2020, 3256

in § 12a InsVV

Gemäß § 19 Abs. 5 (das ist eigentlich Absatz 6; es gibt zwei Absätze 5) gilt:

„(5) Auf Insolvenzverfahren, die vor dem 1. Januar 2021 beantragt worden sind, sind die bis zum 31. Dezember 2020 geltenden Vorschriften anzuwenden.“

Für diese Zeit findet deshalb auch die für das damalige Recht geltende Rechtsprechung des BGH weitere Anwendung:

BGH, Beschluss vom 21.07.2016 – IX ZB 70/14, BGHZ 211, 225

und

BGH, Beschluss vom 22.09.2016 – IX ZB 71/14, ZIP 2016, 1981

sowie

BGH, Beschluss v. 22.06.2017 – IX ZB 91/15, ZInsO 2017, 1813

Reformbedarf?

Es hätte eine Regelung entsprechend der BGH-Rechtsprechung getroffen werden sollen, die für Altfälle noch gilt.

Es ist weitgehend dasselbe Problem wie beim vorläufigen Verwalter. Gegen den Widerstand der Verwalter nicht machbar.

VI. Die Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses

1. Rechtsprechung

BGH, Beschluss v. 14.01.2021 – IX ZB 71/18, ZIP 2021, 420

1a. Die Vergütung des Mitglieds eines Gläubigerausschusses ergibt sich in der Regel aus dem tatsächlichen Zeitaufwand und dem Stundensatz.

1b. Für den Stundensatz sind der Umfang und die Schwierigkeit des Insolvenzverfahrens, der Umfang und die Schwierigkeit der Aufgaben des Gläubigerausschusses in dem betreffenden Insolvenzverfahren, nicht versicherbare Haftungsrisiken, Art und inhaltlicher Umfang (Intensität) der Mitwirkung des Ausschussmitglieds sowie die Qualifikation und Sachkunde des jeweiligen Ausschussmitglieds zu berücksichtigen.

1c. Die Vergütung des Mitglieds eines Gläubigerausschusses stellt eine Aufwandsentschädigung dar.

2a. Das Gericht ist berechtigt, bei besonderen Umständen Stundensätze festzulegen, die den in § 17 Abs. 1 Satz 1 InsVV genannten oberen Betrag übersteigen.

2b. Soweit es die Umstände des Einzelfalls rechtfertigen, ist das Gericht befugt, den Stundensatz für die einzelnen Mitglieder des Gläubigerausschusses unterschiedlich zu bestimmen.

3. Ist ein Nichtgläubiger Mitglied des Gläubigerausschusses, kann das Gericht für die Vergütung einen an marktüblichen Bedingungen orientierten Stundensatz festsetzen, der dem Umfang der Tätigkeit entspricht.

BGH, Beschluss v. 14.01.2021 – IX ZB 94/18, ZIP 2021, 581

1a) Die Höhe des Stundensatzes richtet sich nach den für das Mitglied des Gläubigerausschusses gegebenen Umständen.

1b) Es ist nicht zulässig, die Vergütung des Mitglieds des Gläubigerausschusses mit einem Bruchteil der Vergütung des Insolvenzverwalters festzusetzen.

1c) Dem Mitglied des Gläubigerausschusses steht ein Anspruch auf Vergütung und Auslagen nur für die Tätigkeit nach seiner Bestellung zu.

2. Qualifikation und Sachkunde beeinflussen den Stundensatz bei einer juristischen Person nur, soweit die juristische Person sich durch eine besonders qualifizierte und sachkundige Person vertreten lässt und dies nach den Umständen objektiv erforderlich war.

2. Neuregelung:

Ab 1.1.2021 (vgl. § 19 Abs. 5 – eigentlich 6 - InsVV) gelten folgende Änderungen des § 17 InsVV:

1. Der Vergütungssatz für die Mitglieder des Gläubigerausschusses:

Er wird von 35 bis 95 EUR pro Stunde auf 50 bis 300 EUR pro Stunde stark erhöht. Das war im Hinblick auf schwierige Verfahren auch dringend erforderlich, weil sonst womöglich keine geeigneten Gläubigerausschussmitglieder zu gewinnen sind.

2. Maßstab für die Festlegung des Stundensatzes in § 17 Abs. 1 Satz 2 InsVV:

Hier kann jetzt ausdrücklich die berufliche Qualifikation des Ausschussmitglieds berücksichtigt werden. Das ist richtig und entsprach schon zuvor der Handhabung der Gerichte. Besser wäre Satz 2 aber umfassender reformiert worden.

Reformbedarf?

Die genannte Rechtsprechung ist weitgehend weiter anwendbar.

Es könnte aber eine klarere Regelung geschaffen werden.

Insbesondere ist unklar:

- **Mitglieder des Gläubigerausschusses haben die Interessen der Gläubigergesamtheit wahrzunehmen, nicht lediglich ihre Individualinteressen. Deshalb leuchtet nicht recht ein, warum Nichtgläubiger nach dem üblichen Tarif ihrer beruflichen Tätigkeit bezahlt werden können, andere Mitglieder aber nicht**
- **Bei juristischen Personen als Mitglieder des Gläubigerausschusses kommt es auf die notwendige Qualifikation des entsandten Vertreters an, nicht auf die konkret tatsächliche Qualifikation. Oft werden aber die zu entsendenden Vertreter ausdrücklich von der Gläubigerversammlung, nicht erst von der juristischen Person festgelegt. Dann passt dieser Maßstab nicht recht.**