

Gerhard Vill  
Richter am Bundesgerichtshof

**Berlin/Brandenburger  
Arbeitskreis für Insolvenzrecht  
e.V.**

**27. April 2016**

**Insolvenzrechtliches  
Vergütungsrecht**

**Aktuelle Rechtsprechung;  
aktuelle Probleme**

***I.***  
***Rechtsmittel gegen die  
Vergütungsfestsetzung***

**Beginn der Beschwerdefrist:**

**BGH, Beschluss v. 24.3.2016 – IX ZB 67/14, zVb**

Die öffentliche Bekanntmachung einer im Insolvenzverfahren ergangenen Entscheidung wirkt als Zustellung und setzt die Beschwerdefrist in Gang, auch wenn die gesetzlich vorgeschriebene Rechtsbehelfsbelehrung fehlt oder fehlerhaft ist. Der Belehrungsmangel kann allenfalls eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründen.

**Beschwerdebefugnis, § 64 Abs. 3 InsO:**

**BGH, Beschluss vom 27.9.2012 – IX ZB 276/11, ZIP 2012, 2081**

Der Insolvenzverwalter hat zur Abwehr unberechtigter Vergütungsforderungen die Beschwerdebefugnis bei der Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters, eines früheren abgewählten oder entlassenen Insolvenzverwalters oder eines Sonderinsolvenzverwalters.

## **Beschwerdebefugnis Dritter**

### **BGH, Beschluss vom 20.12.2012 – IX ZB 19/10, ZIP 2013, 226**

Hat sich ein Dritter für den Fall (partieller) Masseunzulänglichkeit gegenüber der Masse verpflichtet, für die Kosten des Insolvenzverfahrens (anteilig) einzustehen, ist er hinsichtlich der Festsetzung der Vergütung des (vorläufigen) Insolvenzverwalters beschwerdebefugt.

### **BGH, Beschluss vom 20.2.2014 – IX ZB 32/12, WM 2014, 570**

Gesellschafter der Insolvenzschuldnerin sind zur Beschwerde gegen die Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters befugt, wenn die Höhe der Festsetzung ihr Recht auf eine Teilhabe an einem Überschuss beeinträchtigen kann.

## **2. Rechtsbeschwerde**

### **BGH, Beschl. v. 10.5.2012 – IX ZB 295/11, ZIP 2012, 1146**

### **BGH, Beschl. v. 10.5.2012 – IX ZB 296/11, ZInsO 2012, 1185**

Die Entscheidung über die Zulassung der Rechtsbeschwerde kann nicht vom Rechtsbeschwerdegericht nachgeholt werden, wenn das Beschwerdegericht verkannt hat, dass ihm diese Entscheidung obliegen hat (Bestätigung von BGH, 24. Juli 2003, IX ZB 539/02, WM 2003, 1871, 1872).

**BGH, Beschluss v. 6.2.2014 – IX ZB 114/12, ZInsO 2014, 517**

Eine Berichtigung des Beschlusses, in den eine beschlossene Zulassung der Rechtsbeschwerde versehentlich nicht aufgenommen wurde, kann unter Umständen nach § 319 ZPO erfolgen. Derartige Umstände müssen indes nach außen hervorgetreten sein, da ein nur gerichtsinternes Versehen, das in der Regel nicht ohne weitere Beweiserhebung überprüft werden kann, keine "offenbare Unrichtigkeit" i.S.d. § 319 ZPO darstellt.

**Problem:**

Was gilt, wenn das Landgericht nach Einlegung der Rechtsbeschwerde den Beschluss berichtigt, weil die darin enthaltene Zulassung der Rechtsbeschwerde im Original nicht enthalten sei, nur im Entwurf des Berichterstatters, der versehentlich als Entscheidung zugestellt worden sei.

**BGH, Beschluss v. 13.3.2014 – IX ZB 48/13, WM 2014, 711**

Schweigen sowohl der Ausspruch als auch die Gründe einer Beschwerdeentscheidung zur Frage der Zulassung der Rechtsbeschwerde, liegt in der Beifügung einer Rechtsmittelbelehrung keine Zulassung.

## **II.**

### **Ersatz des Personal- und Sachaufwandes bei Übertragung des Zustellungswesens**

**BGH, Beschluss v. 21.3.2013 – IX ZB 209/10, ZIP 2013,  
833**

Ist dem Insolvenzverwalter oder Treuhänder das Zustellungswesen übertragen, ist diesem für jede Zustellung der Sach- und Personalaufwand zu ersetzen. Die Höhe der Vergütung bemisst sich außerhalb der sonstigen Zuschlagstatbestände durch einen angemessenen Betrag pro Zustellung, der nach dem tatsächlichen Aufwand geschätzt werden kann (Aufgabe von BGH, 21. Dezember 2006, IX ZB 129/05, ZIP 2007, 440 Rn. 18).

**BGH, Beschluss v. 11.6.2015 – IX ZB 50/14, ZIP 2015,  
1401**

Ist dem Insolvenzverwalter oder Treuhänder das Zustellungswesen übertragen, können die ihm dadurch entstehenden personellen Mehrkosten durch die Erstattung eines Betrags von 1,80 € je Zustellung gedeckt sein.

### **III.**

## **Einzelfragen zur Vergütung des Verwalters**

#### **1. Berechnungsgrundlage**

##### **BGH, Beschluss v. 11.6.2015 – IX ZB 18/13, ZIP 2015, 1595**

Ein Pflichtteilsanspruch, zu dessen Verfolgung der Schuldner den Treuhänder oder Insolvenzverwalter ermächtigt hat, erhöht die Berechnungsgrundlage für dessen Vergütung, auch wenn der Anspruch noch nicht durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist.

##### **BGH, Beschluss v. 18.12.2014 – IX ZB 5/13, ZIP 2015, 230**

Bei der Überschussberechnung hinsichtlich der Fortführung des Unternehmens des Schuldners ist als Ausgabe auch die Einkommenssteuer in Abzug zu bringen, die durch die Fortführung des Unternehmens als Masseverbindlichkeit entsteht.

##### **Betriebsfortführung:**

**In die Berechnungsgrundlage fließt nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst b InsVV nur der Überschuss ein, nicht der Bruttoumsatz. Das ist ständige Rechtsprechung sowohl für den Insolvenzverwalter als auch über § 10 InsVV für den vorläufigen Verwalter.**

**Vgl zuletzt: BGH, Beschluss v. 18.12.2014, aaO Rn. 18.**

**BGH, Beschluss v. 26.2.2015 – IX ZB 9/13, ZInsO 2015, 711**

Eine zu erwartende Umsatzsteuererstattung an die Insolvenzmasse wegen des Vorsteuerabzugs hinsichtlich der festzusetzenden Vergütung des Verwalters ist im Voraus bei der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Verwalters nur in der Höhe zu berücksichtigen, die sich aus der ohne Vorsteuererstattung berechneten Vergütung ergibt.

### **Exkurs: Was gilt bei § 58 GKG für die Gerichtskosten?**

#### **Gerichtskostengesetz § 58 Insolvenzverfahren**

- (1) <sup>1</sup>Die Gebühren für den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und für die Durchführung des Insolvenzverfahrens werden nach dem Wert der Insolvenzmasse zur Zeit der Beendigung des Verfahrens erhoben. <sup>2</sup>Gegenstände, die zur abgesonderten Befriedigung dienen, werden nur in Höhe des für diese nicht erforderlichen Betrags angesetzt.
- (2) Ist der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens von einem Gläubiger gestellt, wird die Gebühr für das Verfahren über den Antrag nach dem Betrag seiner Forderung, wenn jedoch der Wert der Insolvenzmasse geringer ist, nach diesem Wert erhoben.
- (3) <sup>1</sup>Bei der Beschwerde des Schuldners oder des ausländischen Insolvenzverwalters gegen die Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder gegen die Abweisung des Eröffnungsantrags mangels Masse gilt Absatz 1. <sup>2</sup>Bei der Beschwerde eines sonstigen Antragstellers gegen die Abweisung des Eröffnungsantrags gilt Absatz 2.

**Anfänglich wurde die Meinung vertreten, hier sei der Umsatz maßgebend:**

OLG Düsseldorf, ZIP 2010, 1911

OLG München, ZInsO 2012, 1722

LG Konstanz, NZI 2013, 494

**Nach heute ganz herrschender Auffassung ist nur der Überschuss anzusetzen. Alles andere erscheint mit § 58 Abs. 1 GKG (Wert bei Beendigung des Verfahrens) unvereinbar, auch wenn der Senat dies in der Entscheidung vom 5.3.2015 – IX ZR 164/14, ZIP 2015, 738, offengelassen hat.**

**In diesem Sinn:**

OLG Hamm, ZIP 2013, 470

LG Leipzig, ZInsO 2013, 684

LG Konstanz.

OLG Hamm, ZIP 2013, 1924

LG Wuppertal, NZI 2010, 403

LG Bremen, 2 T 195/13

OLG Dresden, ZInsO 2013, 1859

AG Osnabrück 38 IN 57/01

OLG Koblenz, ZIP 2013, 385

OLG Stuttgart, ZInsO 2014, 1177

OLG Düsseldorf, ZInsO 2015, 1481

Vgl. auch Schoppmeyer, ZIP 2013, 811 (ab 1.10.2015 Mitglied des IX Zivilsenats des BGH).



## **2. Berechnungsgrundlage bei vorzeitiger Entlassung**

### **BGH, Beschluss v. 11.6.2015 – IX ZB 18/13, ZIP 2015, 1595**

Wird ein Insolvenzverwalter oder Treuhänder vorzeitig aus seinem Amt entlassen, berechnet sich seine Vergütung nach dem Schätzwert der Insolvenzmasse zum Zeitpunkt seines Ausscheidens (Anschluss an BGH, 10. November 2005, IX ZB 168/04, WM 2006, 141).

### **3. Offene Fragen zur „Sondervergütung“ nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV:**

#### **BGH, Beschluss v. 23.10.2008 – IX ZB 157/05, nv**

„Die Rechtsbeschwerde ist nach § 574 Abs. 2 ZPO unzulässig. Sie wendet sich dagegen, dass die Vorinstanzen dem Rechtsbeschwerdeführer aus dem Kostenbeitrag der absonderungsberechtigten Gläubigerbank für die freihändige Veräußerung der Grundstücke in Höhe von 6.450 € keine Vergütung gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 InsVV zugebilligt haben. Diese Vorschrift ermöglicht eine erhöhte Vergütung des Insolvenzverwalters bis zu 50 v.H. des Betrages, der für die Feststellungskosten von Absonderungsrechten an beweglichen Sachen und Grundstückszubehör an beweglichen Sachen und Grundstückszubehör in die Masse geflossen ist (§ 171 Abs. 1 InsO, § 74a Abs. 5 Satz 2 ZVG).

Die genannte Vorschrift kann möglicherweise bei der freihändigen Verwertung belasteter Grundstücke der Masse durch den Insolvenzverwalter entsprechend herangezogen werden, wenn der Masse dadurch ein Kostenbeitrag zufließt, welcher auch den Feststellungsaufwand des Insolvenzverwalters abgilt... Dies bedarf hier jedoch keiner Entscheidung.

Im Beschwerdefall hat der Insolvenzverwalter mit der absonderungsberechtigten Gläubigerbank einen Gesamtkostenbeitrag von 3 v.H. der freihändigen Grundstückserlöse vereinbart; welcher Anteil hiervon seinen Feststellungsaufwand abgelten sollte, ist nicht bestimmt worden.

Das Beschwerdegericht hat berücksichtigt, dass der vereinbarte Kostenbeitrag in die insgesamt vergütungswirksame Masse von 13.843,36 € eingegangen und hier dem Insolvenzverwalter in der ersten Stufe der Staffelsätze gemäß § 2 Abs. 1 InsVV ohnehin mit einem Vergütungsanteil von 40 v.H. zugute gekommen ist. Alternativ kann eine Vergütung gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 zugebilligt werden. Zu diesem Zweck muss eine Vergleichsberechnung erfolgen. Eine kumulative Berücksichtigung scheidet aus, weil dadurch die Bemühungen des Verwalters um die Feststellung von Absonderungsrechten doppelt vergütet würden. Darüber besteht im Schrifttum kein Streit (vgl. Haarmeyer/Wutzke/Förster, InsVV 4. Aufl. § 1 Rn. 57; Kübler/Prütting/Eickmann, InsO § 1 InsVV Rn. 23; Münch-Komm-InsO/Nowack 2. Aufl. § 1 Rn. 13; FK-InsO/Lorenz, 4. Aufl. § 1 InsVV Rn. 16; HmbKomm-InsO/Büttner, 2. Aufl. § 1 InsVV Rn. 13; Keller, Vergütung und Kosten im Insolvenzverfahren 2. Aufl. Rn. 153 ff).“

#### **BGH, Beschluss v. 17.4.2013 – IX ZB 141/11, ZInsO 2013, 1104**

Die Vorinstanzen haben entsprechend der Rechtsprechung des Senats von der Berechnungsgrundlage die zur Masse geflossenen Feststellungsbeiträge abgezogen, nachdem die Verwalterin sich für

die für sie weitaus günstigere Möglichkeit der Ansetzung einer Sondervergütung nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 InsVV entschieden hatte (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2008 - IX ZB 157/05 nv, Rn. 4).

Die Rechtsbeschwerdebegründung legt im Hinblick auf diese Rechtsprechung des Senats weder Grundsatzbedeutung noch Rechtsfortbildungsbedarf dar. Die Frage, anhand welcher Parameter die Vergleichsrechnung nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 InsVV im Einzelnen zu erfolgen hat, ist, wie schon der Vergütungsantrag der Verwalterin zutreffend dargelegt hat, nicht entscheidungserheblich. Die Frage, ob die Vorschrift bei der Vereinbarung und dem Zufluss von Feststellungsbeiträgen bei der freihändigen Verwertung von Grundstücken überhaupt (entsprechend) anwendbar ist, wirft die Rechtsbeschwerde nicht auf. Sie ist im Übrigen von den Vorinstanzen zu ihren Gunsten entschieden worden.

### **BGH, Beschluss v. 10. 10.2013 – IX ZB 169/11, ZInsO 2013, 2288**

Nach der Rechtsprechung des Senats kann die Sondervergütung nach dieser Bestimmung nur zugebilligt werden, wenn der zur Masse vereinnahmte Kostenbetrag nicht schon bei der Berechnungsgrundlage berücksichtigt wurde. Würde die Sondervergütung nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 InsVV neben der Regelvergütung nach § 2 Abs. 1 InsVV gewährt, die anhand der um die Feststellungspauschalen erhöhten Berechnungsgrundlage bestimmt würde, käme es zu einer Doppelvergütung, die zumindest in der ersten Degressionsstufe, bei höheren Stufen jedenfalls bei - wie hier - gewährten Zuschlägen die Deckelung des § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 InsVV zunichte machen würde.

Der Verwalter hat deshalb ein Wahlrecht, ob er die erhöhte Berechnungsgrundlage oder die Sondervergütung in Anspruch nimmt. Hat er, wie vorliegend, beides in Anspruch genommen und haben das

Insolvenzgericht und das Beschwerdegericht die Berechnung anhand der höheren Berechnungsgrundlage zuzüglich eines Zuschlags nach § 3 Abs. 1 InsVV vorgenommen, läge eine Abweichung von der Rechtsprechung des Senats nur vor, wenn die Vordergerichte verpflichtet gewesen wären, anstelle des Verwalters für ihn eine Günstigkeitsprüfung vorzunehmen und sodann die für ihn günstigere Berechnungsmöglichkeit zugrunde zu legen. Dies haben die Vordergerichte unterlassen. Einen Zulässigkeitsgrund zeigt die Rechtsbeschwerdebegründung aber insoweit nicht auf. Auf die Frage, wie die alternative Berechnung nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV richtigerweise hätte erfolgen müssen, wenn sie der Festsetzung der Vergütung hätte zugrunde gelegt werden müssen, kommt es danach nicht an, weil die angestrebte Sondervergütung in der von der Rechtsbeschwerde angestrebten kumulativen Form ausscheidet.

#### **4. Zu- und Abschläge**

##### **BGH, Beschluss v. 8.3.2012 – IX ZB 162/11, ZIP 2012, 682**

Für die Geschäftsführung, die den Verwalter stärker als in entsprechenden Insolvenzverfahren allgemein üblich in Anspruch genommen hat, ist ein Zuschlag festzusetzen, wenn durch diese Tätigkeit die Masse nicht entsprechend größer geworden ist; dies gilt auch für die Ermittlung und Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen.

**BGH, Beschluss v. 17.4.2013 – IX ZB 141/11, ZInsO 2013, 1104**

Die sich aus § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 InsVV ergebende Sondervergütung ist Teil der im Übrigen nach § 2 Abs. 1 InsVV zu berechnenden Regelvergütung, aus der die Zu- und Abschläge berechnet werden.

Die Höhe der Regelvergütung ist bei der Bemessung der Zu- und Abschläge zu berücksichtigen, weil nur so festgestellt werden kann, ob ein Arbeitsaufwand vorliegt, der denjenigen eines vergleichbaren Verfahrens übersteigt.

Die Vordergerichte haben die erforderliche Vorgehensweise erkennbar berücksichtigt. Freilich haben sie den ohne Berücksichtigung einer Massemehrung angemessenen Zuschlag und den sich dann errechnenden Ausgleichszuschlag nicht beziffert. Dies steht jedoch im Einklang zur Rechtsprechung des Senats. Diese ist seit jeher der in der Literatur vertretenen Auffassung entgegengetreten, dass für alle Zu- und Abschlagstatbestände zunächst gesonderte Zu- und Abschläge festzusetzen sind. Ein solches Vorgehen ist möglich, aber nicht erforderlich. Es genügt bei den einzelnen geltend gemachten oder zu prüfenden Zu- und Abschlagstatbeständen eine Prüfung dem Grunde nach. Maßgebend ist dann in jedem Fall lediglich eine im Ergebnis angemessene Gesamtwürdigung.

**Zuschlag bei Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen****BGH, Beschluss v. 19.9.2013 – IX ZB 122/11, ZInsO 2013, 2180**

Die Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe ein Zuschlag zur Regelvergütung des Insolvenzverwalters veranlasst ist, wenn Anfechtungsansprüche gegenüber einer Vielzahl von Anfechtungsgegnern geltend zu machen sind oder auf einer Vielzahl (die Anzahl von 10 übersteigenden) von Zahlungsvorgängen beruhen, und ob zu berücksichtigen ist, dass solche Ansprüche gegenüber Finanzämtern oder sonstigen Behörden oder Körperschaften sowie gegenüber

Rechtsanwälten beziehungsweise anwaltlich vertretenen Personen durchgesetzt werden müssen, kann nicht allgemeingültig beantwortet werden. Die für einen Vergütungszuschlag nach § 3 Abs. 1 InsVV maßgebliche Frage, ob die Ermittlung und Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen den Insolvenzverwalter stärker oder schwächer als in entsprechenden Insolvenzverfahren allgemein üblich in Anspruch genommen hat, ist eine Frage des Einzelfalls und hängt nicht zuletzt vom Zuschnitt des jeweiligen Verfahrens ab.

Hat die Anzahl der Anfechtungen bereits zu einer deutlichen Erhöhung der Berechnungsgrundlage und dadurch gemäß § 2 Abs. 1 InsVV zu einer beträchtlichen Erhöhung der Regelvergütung geführt, kann damit die Tätigkeit des Verwalters angemessen entgolten sein, sodass es eines Zuschlags nicht bedarf.

### **Zuschlag wegen Inflation (bzgl. Geld und Aufgaben)**

**BGH, Beschluss v. 4.12.2014 – IX ZB 60/13, ZIP 2015, 138**

**BGH, Beschluss v. 5.03.2015 – IX ZB 48/14, InsBüro 2015, 368**

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.

## **Lange Verfahrensdauer**

### **BGH, Beschluss v. 26.2.2015 – IX ZB 34/13, ZInsO 2015, 765**

Eine lange Dauer des Verfahrens rechtfertigt für sich allein keinen gesonderten Zuschlag zur Vergütung des Insolvenzverwalters. Maßgebendes Bemessungskriterium für Zu- und Abschläge soll der tatsächlich gestiegene oder geminderte Arbeitsaufwand sein. Dies verbietet es, Zuschläge zur Vergütung allein an den Zeitablauf anzuknüpfen. Zu bewerten ist vielmehr die während der Dauer des Verfahrens erbrachte Tätigkeit.

## **Zu hohe Vergütung für vorläufigen Verwalter:**

### **BGH, Beschluss v. 10.10.2013 – IX ZB 38/11, ZIP 2013, 2164**

Die Vergütung des Insolvenzverwalters kann nicht mit der Begründung gekürzt werden, seine Vergütung als vorläufiger Insolvenzverwalter sei zu hoch festgesetzt worden.

## **5. Massezufluss zwischen Schlusstermin und Verteilung**

### **BGH, Beschluss v. 19.12.2013 – IX ZB 9/12, WM 2014, 323**

Massezuflüsse zwischen dem Schlusstermin und dem Vollzug der Schlussverteilung erhöhen die Berechnungsgrundlage der Vergütung des Insolvenzverwalters. Konnten sie bei der bereits erfolgten Festsetzung der Vergütung noch nicht berücksichtigt werden, ist die Festsetzung zu ergänzen.

### **BGH, Beschluss v. 26.2.2015 – IX ZB 9/13, ZIP 2015, 696**

Eine zu erwartende Umsatzsteuererstattung an die Insolvenzmasse wegen des Vorsteuerabzugs hinsichtlich der festzusetzenden Vergütung des Verwalters ist im Voraus bei der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Verwalters nur in der Höhe zu berücksichtigen, die sich aus der ohne Vorsteuererstattung berechneten Vergütung ergibt.

## **6. Massezufluss nach Aufhebung des Verfahrens**

### **BGH, Beschluss v. 6.10.2011 – IX ZB 12/11, ZIP 2011, 2115**

Bei einem Massezufluss nach Aufhebung des Verfahrens kann eine zusätzliche Vergütung nur bei einer Nachtragsverteilung festgesetzt werden.



## IV.

### **Eintrittspflicht der Staatskasse bei Verfahrenskostenstundung**

**BGH, Beschluss v. 7.2.2013 – IX ZB 175/11, WM 2013, 513**

Reicht die Insolvenzmasse bei gewährter Kostenstundung nicht aus, um die Kosten des Insolvenzverfahrens zu decken, sind die Kosten nach dem Verhältnis ihrer Beträge zu berichtigen; auf die Gerichtskosten und die festgesetzte Vergütung des Insolvenzverwalters ist dieselbe Quote zu zahlen.

**BGH, Beschluss v. 7.2.2013 – IX ZB 75/12, WM 2013, 519**

Der sekundäre Vergütungsanspruch des Verwalters oder Treuhänders gegen die Staatskasse setzt voraus, dass die Verfahrenskostenstundung für den jeweiligen Verfahrensabschnitt tatsächlich gewährt worden ist.

**BGH, Beschluss v. 7.2.2013 – IX ZB 245/11, ZIP 2013, 631**

Im Falle der Verfahrenskostenstundung sind bei unzureichender Masse die Vergütung und die Auslagen des (vorläufigen) Insolvenzverwalters gegen die Staatskasse in Höhe der Mindestvergütung festzusetzen, soweit diese der Masse nicht entnommen werden kann.

**BGH, Beschluss v. 8.5.2014 – IX ZB 31/13, ZIP 2014, 1251**

Wird die bewilligte Verfahrenskostenstundung während des Verfahrensabschnitts aufgehoben, besteht die Subsidiärhaftung der Staatskasse nur so lange fort, bis der Insolvenzverwalter oder Treuhänder von der Aufhebung Kenntnis erlangt.

**Nachträgliche Verfahrenskostenstundung?****Nachträgliche Eintrittspflicht der Staatskasse?****BGH, Beschluss v. 9.7.2015 – IX ZB 68/14, WM 2015, 1642**

Wird ein Insolvenzverfahren auf einen Gläubigerantrag eröffnet, kann der Schuldner rückwirkend die Stundung der im Eröffnungsverfahren angefallenen Verfahrenskosten beantragen, wenn er durch das Insolvenzgericht nicht rechtzeitig über die Notwendigkeit eines Eigenantrags verbunden mit einem Antrag auf Restschuldbefreiung belehrt worden ist (Ergänzung zu BGH, 17. Februar 2005, IX ZB 176/03, BGHZ 162, 181).

Rn.8:

Nach § 63 Abs. 2 InsO gebührt dem Insolvenzverwalter für seine Vergütung und Auslagen ein Anspruch gegen die Staatskasse, soweit die Insolvenzmasse nicht ausreicht. Voraussetzung ist, dass die Kosten des Verfahrens(-abschnitts) nach § 4a InsO gestundet sind. Diese Vorschrift gilt gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InsO entsprechend für den vorläufigen Insolvenzverwalter. Ohne eine Verfah

renskostenstundung kommt eine Subsidiärhaftung der Staatskasse grundsätzlich nicht in Betracht.

Allerdings hat der Senat eine Analogie für geboten erachtet, wenn dem Schuldner Verfahrenskostenstundung gewährt, diese jedoch später wieder entzogen wurde. Der Gesetzgeber hat diesen Fall nicht bedacht. Der Insolvenzverwalter kann und soll sich aber auf die gewährte Stundung verlassen, weil der Gesetzgeber die Mitwirkung des Insolvenzverwalters auch in massearmen und masselosen Verfahren sicherstellen will. Allerdings besteht dieser Vertrauensschutz nur, soweit eine Vergütung eingefordert wird für Tätigkeiten, die vor der Aufhebung der Stundung erbracht wurden.

Rn. 18:

Doch muss der Schuldner keine Rechtsnachteile befürchten. Er kann noch immer den Antrag stellen, ihm rückwirkend die im Eröffnungsverfahren angefallenen Kosten zu stunden. Die bewilligte Stundung hätte zur Folge, dass dem Beschwerdeführer wegen deren Rückwirkung dann ein Anspruch gegen die Staatskasse nach § 63 Abs. 2 InsO zustünde.

## **V. Vergütung des vorläufigen Verwalters**

### **1. Festsetzungszuständigkeit bei nicht eröffnetem Verfahren; Kostentragungspflicht**

**BGH, Beschluss vom 3.12.2009 – IX ZB 280/08, WM 2010, 184**

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

**Neuregelung in § 26a InsO in der Fassung des ESUG**

**Folgen?**

**Problem:** Festsetzung immer zu Lasten des Schuldners, auch wenn der Gläubiger das Insolvenzverfahren rechtsmissbräuchlich oder auch nur grundlos beantragt hat, ein vorläufiger Verwalter aber - weil dies zunächst vom Insolvenzgericht nicht erkannt wurde - eingesetzt worden ist.

**Für die Übergangszeit hat der BGH seine Rechtsprechung nicht mehr geändert.**

**BGH Beschlüsse vom 9.2.2012 – IX ZB 79/10 u.a.**

**Die Vorschrift musste erneut nachgebessert werden.**

**Gesetzesfassung im Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte v. 15.7.2013:**

„§ 26a

Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters

(1) Wird das Insolvenzverfahren nicht eröffnet, setzt das Insolvenzgericht die Vergütung und die zu erstattenden Auslagen des vorläufigen Insolvenzverwalters durch Beschluss fest.

(2) Die Festsetzung erfolgt gegen den Schuldner, es sei denn, der Eröffnungsantrag ist unzulässig oder unbegründet und den antragstellenden Gläubiger trifft ein grobes Verschulden. In diesem Fall sind die Vergütung und die zu erstattenden Auslagen des vorläufigen Insolvenzverwalters ganz oder teilweise dem Gläubiger aufzuerlegen und gegen ihn festzusetzen. Ein grobes Verschulden ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Antrag von vornherein keine Aussicht auf Erfolg hatte und der Gläubiger dies erkennen musste. Der Beschluss ist dem vorläufigen Verwalter und demjenigen, der die Kosten des vorläufigen Insolvenzverwalters zu tragen hat, zuzustellen. Die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Zwangsvollstreckung aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen gelten entsprechend.

(3) Gegen den Beschluss steht dem vorläufigen Verwalter und demjenigen, der die Kosten des vorläufigen Insolvenzverwalters zu tragen hat, die sofortige Beschwerde zu. § 567 Absatz 2 der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.“

Probleme? Lösung nicht in allen Fällen befriedigend!

Inkrafttreten: Erst am 1.7.2014 (Art. 9 Satz 1 RSBVerkürzG) mit Wirkung für alle Verfahren, die ab 1.7.2014 beantragt werden ( Art. 103h EGIInsO i.d.F. des RSBVerkürzG).

Frage: Gibt es praktische Probleme?

## **2. Berechnungsgrundlage**

### **BGH, Beschluss vom 15.11.2012 – IX ZB 130/10, ZIP 2013, 30**

1. Bei der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Verwalters findet der Wert eines Gegenstandes, an dem Absonderungsrechte bestehen, auch dann Berücksichtigung, wenn der vorläufige Verwalter den Gegenstand nicht verwertet.

2. Der Wert eines Gegenstandes, der mit Absonderungsrechten belastet ist, wird bei der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Verwalters in dem Umfang berücksichtigt, in dem er den Wert des verwalteten Vermögens des Schuldners erhöht, auch wenn sich der vorläufige Verwalter nicht mit dem Gegenstand befasst hat.

3. Der Wert eines Gegenstandes, der wertausschöpfend mit Rechten belastet ist, die zur abgesonderten Befriedigung berechtigen, ist bei der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Verwalters nicht zu berücksichtigen.

**BGH, Beschluss vom 15.11.2012 – IX ZB 88/09, ZIP 2012, 2515**

1. § 11 Abs. 1 Satz 4 InsVV ist unwirksam, soweit er anordnet, dass der Wert von Gegenständen, an denen Aussonderungsrechte bestehen, der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Verwalters hinzuzurechnen ist.
2. Forderungen sind auch bei der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Verwalters mit ihrem Verkehrswert, nicht mit dem Nominalwert anzusetzen.
3. Für die Vergütung des vorläufigen Verwalters, der das Unternehmen des Schuldners fortgeführt hat, ist bei der Berechnungsgrundlage nur der Überschuss zu berücksichtigen.

Folgeentscheidungen:

**BGH, Beschluss vom 7.2.2013 – IX ZB 286/11, ZIP 2013, 468**

Forderungen, die infolge einer Sicherungszession mit einem Absonderungsrecht wertausschöpfend belastet sind, können auch dann nicht bei der Vergütung des vorläufigen Verwalters in die Berechnungsgrundlage einbezogen werden, wenn die Sicherungsabtretung im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens anfechtbar ist.

**BGH, Beschluss v. 14.2.1013 – IX ZB 260/11, ZInsO 2013, 630**

Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Regelung in § 11 Abs. 1 Satz 4 InsVV über die Einbeziehung von Gegenständen mit Aus- oder Absonderungsrechten in die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters teilweise nicht durch die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage gedeckt und insoweit nichtig. Gegenstände, an denen bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens Aussonderungsrechte bestehen, gehören nicht zu dem Vermögen des Schuldners und sind deshalb nicht der Berechnungsgrundlage hinzuzurechnen. Gegenstände, an denen bei Verfahrenseröffnung Absonderungsrechte bestehen, zählen hingegen zu dem Vermögen des Schuldners und sind in die Berechnungsgrundlage selbst dann einzubeziehen, wenn sich der vorläufige Verwalter mit ihnen nicht befasst hat. Zu berücksichtigen sind diese Gegenstände allerdings nur insoweit, als aus ihnen der späteren Masse ein Überschuss zusteht.

**Reaktion des Gesetzgebers:****Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15.7.2013, BGBl. 2379**

Art. 1 Nr. 12

Dem § 63 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Die Tätigkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters wird gesondert vergütet. Er erhält in der Regel 25 Prozent der Vergütung des Insolvenzverwalters bezogen auf das Vermögen, auf das sich seine Tätigkeit während des Eröffnungsverfahrens erstreckt. Maßgebend für die Wertermittlung ist der Zeitpunkt der Beendigung der vorläufigen Verwaltung oder der Zeitpunkt, ab dem der Gegenstand nicht mehr der vorläufigen Verwaltung unterliegt. Beträgt die Differenz des tat-



sächlichen Werts der Berechnungsgrundlage der Vergütung zu dem der Vergütung zugrunde gelegten Wert mehr als 20 Prozent, so kann das Gericht den Beschluss über die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters bis zur Rechtskraft der Entscheidung über die Vergütung des Insolvenzverwalters ändern.“

Art. 1 Nr. 13

§ 65 wird wie folgt gefasst:

„§ 65

Verordnungsermächtigung

Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, die Vergütung und die Erstattung der Auslagen des vorläufigen Insolvenzverwalters und des Insolvenzverwalters sowie das hierfür maßgebliche Verfahren durch Rechtsverordnung zu regeln.“

Artikel 5

Änderung der

Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung

Die Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung vom 19. August 1998 (BGBl. I S. 2205), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 7. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2582) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

.....

3. § 11 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Für die Berechnung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters ist das Vermögen zugrunde zu legen, auf das sich seine Tätigkeit während des Eröffnungsverfahrens erstreckt. Vermögensgegenstände, an denen bei Verfahrenseröffnung Aus- oder Absonderungsrechte bestehen, werden dem Vermögen nach Satz 1 hinzugerechnet, sofern sich der vorläufige Insolvenzverwalter in erheblichem Umfang mit ihnen befasst. Sie bleiben unberücksichtigt, so-

fern der Schuldner die Gegenstände lediglich auf Grund eines Besitzüberlassungsvertrages in Besitz hat.“

b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 wird die Angabe „Satz 2“ durch die Angabe „Satz 1“ ersetzt.

bb) Satz 2 wird aufgehoben.

....

6. Dem § 19 wird folgender Absatz 4 angefügt:

„(4) Auf Insolvenzverfahren, die vor dem 1. Juli 2014 beantragt worden sind, sind die Vorschriften dieser Verordnung in ihrer bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 15. Juli 2013 (BGBl. I S. 2379) am 1. Juli 2014 geltenden Fassung weiter anzuwenden.“

#### Artikel 9

##### Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt vorbehaltlich des Satzes 2 am 1. Juli 2014 in Kraft. Artikel 1 Nummer 11 und 12, Artikel 5 Nummer 3 sowie Artikel 8 treten am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Auszug aus der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, BT. Drucks. 17/13535 zur Übergangsvorschrift Art. 9 Seite 43:

##### Zu Artikel 9 – neu – (Inkrafttreten)

Um den beteiligten Personenkreisen einen ausreichenden Vorlauf zu gewährleisten, wird das Inkrafttreten mit Ausnahme der Änderungen im Genossenschaftsgesetz und der in die Insolvenzordnung überführten Regelung zur Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters auf den 1. Juli 2014 verschoben. Dies war insbesondere im Interesse der gerichtlichen Praxis geboten. Im Bereich der Informa-

tionstechnologie bedarf es für die notwendigen, nicht unerheblichen Anpassungen sowohl bei den Gerichten als auch bei den Insolvenzverwaltern und Treuhändern eines ausreichenden Vorlaufs, der bei Inkrafttreten drei Kalendermonate nach Verkündung nicht mehr gegeben wäre.

Aus Gründen der Rechtssicherheit soll die klarstellende Regelung des § 63 Absatz 3 InsO-E ebenfalls bereits mit Verkündung in Kraft treten. Die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach Gegenstände, die mit Aussonderungsrechten bzw. wertauschöpfend mit Absonderungsrechten belastet sind, nicht in die Berechnungsgrundlage der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters einzubeziehen sind (vgl. BGH, Beschl. v. 15. November 2012 – IX ZB 88/09 und IX ZB 130/10 und BGH, Beschl. v. 7. Februar 2013 – IX ZB 286/11), entsprach nicht der gesetzlichen Konzeption und der auf ihr beruhenden Verordnungsregelungen. Die Berechnung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters soll für dessen Tätigkeit eine angemessene Entlohnung sicherstellen (BVerfG, Beschl. v. 30. März 1993 – 1 BvR 1045/89, 1 BvR 1381/90, 1 BvL 11/90). Mangels Strukturgleichheit der Tätigkeit des vorläufigen und des endgültigen Insolvenzverwalters ist die Vergütung für die vorläufige Insolvenzverwaltung isoliert zu betrachten und aus sich heraus zu bewerten. Ein Gleichlauf der Vergütungsregelungen des vorläufigen und des endgültigen Insolvenzverwalters wäre nicht sachgerecht. Zur Ermittlung der Vergütung ist zwischen den unterschiedlichen Schwerpunkten ihrer Tätigkeiten zu differenzieren. Der vorläufige Insolvenzverwalter sichert („Istmasse“), der endgültige Verwalter verwertet („Sollmasse“). Vor dem Hintergrund der Sicherung einer angemessenen Vergütung kann die Tätigkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters daher nicht über Zuschläge nach § 3 InsVV auf der Grundlage einer „Sollmasse“ abgegolten werden, da der vorläufige Insolvenzverwalter sich nur mit der „Istmasse“ befasst (BGH, Beschl. v. 14. Dezember 2000 – IX ZB 105/00 Rn. 21). Hierbei kann die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters auch die des Insolvenzverwalters übersteigen (vgl. amtliche Begründung des Entwurfs einer Zweiten Verordnung zur Änderung der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung, ZInsO 2007, 27 (29)).

Diese bisher geltende Konzeption wird durch § 63 Absatz 3 InsO-E klargestellt.

Ein strukturbildendes Überschussprinzip für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters ist weder aus Wortlaut, Sinn und Zweck noch der Entstehungsgeschichte des § 63 Absatz 1 Satz 2 InsO zu entnehmen. Es liegt auch dem künftigen § 63 Absatz 3 InsO E nicht zugrunde.

Der Gefahr einer Masseauszehrung wird ausreichend vorgebeugt. Der Einbezug von Gegenständen, die mit Ab- oder Aussonderungsrechten belastet sind, erfordert eine „erhebliche“ Befassung des vorläufigen Insolvenzverwalters mit diesen Vermögenswerten. Im Einzelfall übermäßig hohe Berechnungsgrundlagen können durch einen Bruchteilsabschlag reguliert werden. Der regelmäßig höheren Berechnungsgrundlage kann auch mit Abschlägen vom Regelsatz nach den §§ 10, 3 Absatz 2 InsVV sowie der Korrekturmöglichkeit von Schätzwerten nach § 63 Absatz 3 Satz 3 InsO Rechnung getragen werden.

## II.

Alle Probleme gelöst?

1. Hält sich die Verordnung an die Ermächtigung?
  - a) § 11 Abs. 1 Satz 1 InsVV entspricht der neuen Ermächtigung.
  - b) Auf wessen Vermögen bezieht sich die Regelung?
  - c) § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV geht seinem Wortlaut nach über Satz 1 und damit über die Ermächtigung hinaus.
  - d) Wer hätte die Verwerfungskompetenz hinsichtlich der Neuregelung in § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV?
  - e) Ist für Art. 100 GG die Verordnung oder das Änderungsgesetz maßgebend. Warum hat der Gesetzgeber die Regelung des § 11 Abs. 1 Satz 2 nicht in das Gesetz aufgenommen?

2. Wann traten die Neuregelungen in Kraft?

Aus Art 9 des Gesetzes ergibt sich:

- a) § 63 InsO am 19.7.2013
- b) § 65 InsO am 1.7.2014; welchen Sinn hat das?
- c) § 11 InsVV am 19.7.2013
- d) § 19 Abs. 4 InsVV am 1.7.2014; welchen Sinn ergibt das für die Zwischenzeit?

3. Lässt die Begründung zu Art. 9 des Gesetzes durch den RA-BT eine Änderung der Rechtsprechung des BGH für die Vergangenheit erwarten?

4. Gibt es nach der Neuregelung künftig keine feste Regelvergütung von 25% mehr (vgl. die Begründung zur Übergangsvorschrift am Ende)?

5. Gibt es nach der Neuregelung künftig einen Abschlag wegen zu hoher Berechnungsgrundlage (vgl. die Begründung am Ende):

a) Im Gesetz und der Verordnung hat das keinen Niederschlag gefunden. Die Begründung sieht das aber ausdrücklich vor.

b) Das widerspricht dem System der bisherigen Zu- und Abschläge nach § 3 InsVV, wo es nur auf die Mehr- oder Minderbelastung des Verwalters im Verhältnis zum Normalfall ankommt.

c) Wie wird berechnet, ob ein solcher Abschlag vorgenommen werden muss? Ist das eine Grundsatzfrage, die alsbald dem BGH zur Entscheidung vorgelegt werden muss? Welchen Maßstab soll man dafür entwickeln?

6. Nach der Begründung kann die Berechnungsgrundlage abweichend nach § 63 Abs. 3 Satz 3 InsO geschätzt werden. Dort ist der maßgebliche Zeitpunkt geregelt. Kann also ggf. ein beliebiger anderer Zeitpunkt zugrunde gelegt werden? Es handelt sich wohl um ein Fehlzitat, gemeint ist wohl Satz 4.

7. Gibt es künftig eigentlich überhaupt noch Zu- und Abschläge bzw. gibt es für die entsprechende Regelung in § 10 InsVV, die auf § 3 InsVV verweist, noch eine Ermächtigungsgrundlage?

Bisher galt über § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InsO § 63 Abs. 1 Satz 3 InsO entsprechend. § 63 Abs. 3 InsO enthält jetzt aber eine Sonderregelung für den vorläufigen Verwalter, die Zu- und Abschläge nicht vorsieht. Darf sie die Verordnung gleichwohl vorsehen oder ergibt sich aus einem Gegenschluss zu § 63 Abs. 1 Satz 3 InsO etwas anderes?

8. Bezieht sich die 25%- Regelung in § 63 Abs. 3 InsO nicht mehr wie zuvor § 11 Abs. 1 InsVV auf die Regelvergütung des Verwalters nach § 2 Abs. 1 InsVV? Das würde eventuell erklären, warum auch keine Zu- und Abschläge vorgesehen sind. In Bezug genommen ist jedenfalls die Vergütung des Verwalters. Es darf an die Problematik zu § 8 Abs. 3 InsVV vor dessen Neuregelung durch die erste Änderungsverordnung zur InsVV erinnert werden.

## VI.

### Vergütung des Sonderinsolvenzverwalters

**BGH, Beschluss v. 26.3.2015 – IX ZB 62/13, ZIP 2015, 1034**

1. Die Vergütung des Sonderinsolvenzverwalters ist regelmäßig in entsprechender Anwendung der Vorschriften über die Vergütung des Insolvenzverwalters festzusetzen. Wird ihm nur eine einzelne Aufgabe übertragen und könnte diese Gegenstand der Beauftragung eines Rechtsanwalts sein, ist die Höhe der Vergütung aber durch den Vergütungsanspruch eines Rechtsanwalts nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz begrenzt.

2. Ist ein Sonderinsolvenzverwalter, der als Rechtsanwalt zugelassen ist, für eine Tätigkeit bestellt, die ein nicht als Rechtsanwalt zugelassener Verwalter angemessenerweise einem Rechtsanwalt übertragen hätte, bemisst sich seine Vergütung unmittelbar nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz.

## **VII.**

### **Vergütung des Treuhänder im vereinfachten Insolvenzverfahren a.F.**

**BGH, Beschluss v. 14.11.2013 – IX ZB 161/11, ZIP 2013, 2413**

Im Verhältnis zur Größe des Verfahrens wenige, einfach zu erstellende Steuererklärungen sind mit der Regelvergütung abgegolten.

**Folgeentscheidung für das Insolvenzverfahren:**

**BGH, Beschluss v. 13.3.2014 – IX ZB 204/11, ZInsO 2014, 951**

Im Verhältnis zur Größe des Verfahrens wenige, einfach zu erstellende Steuererklärungen sind hingegen mit der Regelvergütung abgegolten, sofern keine Rechtsmittel eingelegt werden müssen (BGH, Beschluss vom 14. November 2013, aaO Rn. 8).



## **VIII. Festsetzungsverfahren**

### **BGH, Beschluss v. 14.11.2012 – IX ZB 95/10, ZInsO 2013, 152**

Das Insolvenzgericht ist berechtigt und verpflichtet zu prüfen, ob die Beauftragung Externer berechtigt war. Kommt es zu dem Ergebnis, dass die Beauftragung eines Rechtsanwalts nicht erforderlich war, hat es die Vergütung um den zu Unrecht aus der Masse entnommenen Betrag zu kürzen (Festhaltung BGH, 11. November 2004, IX ZB 48/04, ZIP 2005, 36).

Hat der Insolvenzverwalter bereits in dem von ihm erstellten Gutachten das Bestehen von Insolvenzanfechtungsansprüchen festgestellt, so besteht für die Beauftragung einer Rechtsanwaltskanzlei mit der außergerichtlichen Geltendmachung der Ansprüche kein Anlass, noch bevor eine Erklärung der Anfechtung erfolgt ist und der Anfechtungsgegner mit der Zahlung in Verzug gesetzt worden ist oder die Zahlung verweigert hat.

### **BGH, Beschluss v. 6.11.2014 – IX ZB 90/12, ZIP 2014, 2450**

Im Verfahren über die Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters durch den Rechtspfleger kann ein zugunsten der Masse geltend gemachtes, auf einen streitigen Gegenanspruch gestütztes Zurückbehaltungsrecht nicht berücksichtigt werden.

**Problem:**

**Prüfung des Vergütungsantrags durch den Schlussrechnungsprüfer?**

## **IX. Rückzahlung zu Unrecht aus der Masse entnommener Vergütung**

**BGH, Urteil v. 17.11.2005 – IX ZR 179/04, BGHZ 165, 96**

1. Die vom Insolvenzgericht festgesetzte Vergütung des Insolvenzverwalters darf vor Rechtskraft des Festsetzungsbeschlusses der Masse entnommen werden.
2. Ist der Vergütungsfestsetzungsbeschluss durch das Beschwerdegericht rechtskräftig aufgehoben worden, findet auf die gemäß dem Beschluss aus der Masse entnommene Vergütung § 717 Abs. 2 ZPO entsprechende Anwendung.
3. Mit einem Anspruch auf Sequester- oder Verwaltervergütung kann im streitigen Zivilprozess nur aufgerechnet werden, wenn die Vergütung durch das Insolvenzgericht rechtskräftig festgesetzt ist.

**BGH, Urteil v. 20.3.2014 – IX ZR 25/12, ZIP 2014, 1345**

Der Schadensersatzanspruch der Insolvenzmasse auf Rückzahlung der vom Insolvenzverwalter vor Aufhebung des Vergütungsfestsetzungsbeschlusses entnommenen Vergütung ist ab dem Zeitpunkt der Entnahme zu verzinsen (Ergänzung zu BGH, 17. November 2005, IX ZR 179/04, BGHZ 165, 96).

**X.****Amtspflichtverletzung des Insolvenzgerichts  
bei Bewilligung der Vergütung****BGH, Urteil v. 16.10.2014 – IX ZR 190/13, ZIP 2014, 2299**

1. Stimmt das Insolvenzgericht schuldhaft amtspflichtwidrig der Entnahme eines Vorschusses aus der Masse nicht zu, stellt der nicht bewilligte Vorschuss keinen Schaden im Rechtssinne dar; der Verwalter kann lediglich Ersatz des Verzögerungsschadens verlangen.
2. Der Verwalter, der keinen Vorschuss aus der Masse entnehmen durfte, kann Ersatz seines Ausfallschadens erst nach der endgültigen Festsetzung seiner Vergütung und der Feststellung des Ausfalls verlangen.
3. Die Entscheidung des Insolvenzgerichts, der Entnahme eines Vorschusses aus der Masse nicht zuzustimmen, stellt nur dann eine schuldhafte Amtspflichtverletzung dar, wenn sie objektiv unvertretbar ist.

**Aber:****BGH, Beschluss v. 6.11.2014 – IX ZB 90/12, ZIP 2014, 2450**

Im Verfahren über die Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters durch den Rechtspfleger kann ein zugunsten der Masse geltend gemachtes, auf einen streitigen Gegenanspruch gestütztes Zurückbehaltungsrecht nicht berücksichtigt werden.

## **XI. Unausweichliche Kosten**

Im Schrifttum wird teilweise befürwortet, unausweichliche Verwaltungskosten den Verfahrenskosten in § 26 Abs. 1 Satz 1, § 207 Abs. 1 Satz 1 und § 209 Abs. 1 Nr. 1 InsO gleichzustellen. Der Senat hat unvermeidbare Steuerberatungskosten unter bestimmten Voraussetzungen als Auslagen behandelt, die dem Insolvenzverwalter bei Verfahrenskostenstundung und Masseunzulänglichkeit nach § 63 Abs. 2 InsO aus der Staatskasse zu erstatten sind (BGH, Beschluss vom 22. Juli 2004 - IX ZB 161/03, BGHZ 160, 176, 183). Im Übrigen hat er die Einordnung der unausweichlichen Verwaltungskosten bisher offen gelassen (BGH, Beschluss vom 19. November 2009, aaO Rn. 27; vom 14. Oktober 2010, aaO Rn. 10).

Unter dem Begriff der unausweichlichen Verwaltungskosten werden Aufwendungen erörtert, die der Insolvenzverwalter in Erfüllung seiner Pflichten nicht vermeiden kann, weil sie aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen zwingend aufgebracht werden müssen (BGH, Beschluss vom 14. Oktober 2010, aaO). Unausweichlich in diesem Sinne können Steuerberatungskosten nicht sein, wenn der Steuerberater zu Lasten der Masse mit Aufgaben betraut wird, deren Erfüllung dem Insolvenzverwalter selbst obliegt.

**BGH, Beschluss v. 13.3.2014 – IX ZB 204/11, ZInsO 2014, 951**

1. Unter dem Begriff der unausweichlichen Verwaltungskosten sind die Aufwendungen zu verstehen, die der Insolvenzverwalter im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung nicht vermeiden kann, weil sie aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen zwingend aufgebracht werden müssen (Festhaltung BGH, 14. Oktober 2010, IX ZB 224/08, WM 2010, 2233).

2. Steuerberatungskosten können im vorgenannten Sinn nicht unausweichlich sein, wenn dem Steuerberater zu Lasten der Masse Aufgaben auferlegt werden, deren Erfüllung dem Insolvenzverwalter selbst obliegt.

## **XII.**

### **Die Fehlüberweisung und die Insolvenzverwaltervergütung**

**BGH, Urteil v. 5.3.3015 – IX ZR 164/15, ZIP 2015, 738**

1. Wird nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens infolge einer Namensverwechslung irrtümlich eine Überweisung auf ein Konto des Schuldners erbracht, mindert sich der Bereicherungsanspruch in Höhe der durch die Zahlung zum Nachteil der Masse verursachten Kosten.

2. Der durch eine irrtümliche Überweisung erlangte Auszahlungsanspruch des Schuldners gegen seine Bank erhöht die Berechnungsgrundlage für die Kosten des Insolvenzverfahrens.

**Aber Achtung:**

**BGH, Urteil v. 26.3.2015 – IX ZR 302/13, WM 2015, 1053**

Bereicherungsansprüche wegen rechtsgrundloser Zahlungen auf das Vollrechtstreuhandkonto eines vorläufigen Insolvenzverwalters richten sich gegen den vorläufigen Verwalter persönlich und nicht gegen den Schuldner.

## **XIII.**

### **Entscheidungen der Instanzgerichte zu aktuellen Problemen**

#### **1. Vergütung des vorläufigen Sachwalters (Auswahl)**

##### **AG Münster, Beschluss v. 18.1.2016**

Die Basisvergütung des vorläufigen Sachwalters entspricht unter Anwendung der Vorschriften §§ 270a Abs. 1 Satz 2 InsO i.V.m. § 274 Abs. 1, 63 Abs. 3 InsO, § 12 Abs. 1 InsVV im Regelfall 15% der für den Insolvenzverwalter bestimmten Vergütung. Die Vorschrift § 3 InsVV über Zu- und Abschläge ist auf die Vergütung des vorläufigen und endgültigen Sachwalters anwendbar, wenn die vorgenommenen Handlungen zum Aufgabengebiet des Sachwalters gehören und in erheblichem Maße wahrzunehmen waren. Musste sich der vorläufige Sachwalter im Rahmen seiner Überwachungstätigkeiten §§ 274, 275 InsO auch mit Vermögensgegenständen, an denen bei Verfahrenseröffnung Aus- oder Absonderungsrechte bestehen, in erheblichem Umfang befassen, so können diese Vermögensgegenstände bei der Berechnung der Bemessungsgrundlage entsprechend den Grundsätzen zu § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV Berücksichtigung finden. Im Rahmen der Eigenverwaltung ist im Hinblick auf den Umfang des Aufgabenkreises des vorläufigen und endgültigen Sachwalters von einer "Aufgabendoppelung" auszugehen; vgl. auch §§ 274, 275 InsO i.V.m. § 270a Abs. 1 Satz 2 InsO.

**LG Freiburg, Beschluss v. 30.10.2015, ZInsO 2016, 185**

1. Der vorläufige Sachwalter erhält als "Regelvergütung" 15% der nach § 2 Abs. 1 InsVV bestimmten Staffeltervergütung.
2. Gegenüber der Prüfung von Zuschlägen, die einem vorläufigen oder endgültigen Insolvenzverwalter gewährt werden können, ist die besondere Stellung und Funktion des vorläufigen Sachwalters und dessen gesetzlich beschränkter Aufgabenkreis zu beachten.
3. Dem vorläufigen Sachwalter sind Zuschläge für eine Tätigkeit nur dann zu gewähren, wenn diese zu dessen gesetzlichen Aufgaben zählen. Für Tätigkeiten, die der vorläufige Sachwalter außerhalb seines eigentlichen Aufgabenbereichs, quasi überobligatorisch, erbringt, kann er keine Vergütung und damit auch keine Zuschlagsgewährung erwarten.

**AG Essen, Beschluss v. 17.1.2014, ZInsO 2014, 464**

Die Regelvergütung des vorläufigen Sachwalters ist nach §§ 270b Abs. 2, 270a Abs. 1, 274 Abs. 1, 63, 65 InsO, § 12 InsVV analog mit **15%** zu beziffern.

**AG Wuppertal, Beschluss v. 26.5.2014, ZIP 2015, 541**

Die Vergütung des vorläufigen Sachwalters ist gemäß §§ 270a Abs. 1, 274 Abs. 1, 63, 65 InsO i.V.m. § 12 InsVV analog zu ermitteln. Mangels entgegenstehender Bestimmungen kann zumindest bis zur Regelung durch den Gesetz- bzw. Verordnungsgeber von einer Regelvergütung des vorläufigen Sachwalters in Höhe von **25%** der Sachwaltervergütung ausgegangen werden.



**AG Hamburg, Beschluss v. 20.12.2013, ZIP 2014, 237**

Wird das Insolvenzverfahren nicht eröffnet, ist das Insolvenzgericht nach § 26a InsO für die Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Sachwalters zuständig.

Die Vergütung des vorläufigen Sachwalters beträgt jedenfalls in Verfahren, die zeitnah nach Eröffnung durch einen Insolvenzplan abgeschlossen werden sollen, insbesondere im Schutzschirmverfahren, **60%** der für den Insolvenzverwalter bestimmten Vergütung.

Individuellen Besonderheiten des Verfahrens ist durch die Gewährung von Zu- und Abschlägen Rechnung zu tragen, wobei Zuschläge nur ausnahmsweise in Betracht kommen.

**AG Ludwigshafen, Beschluss v. 22.7.2015, ZInsO 2015, 1639**

1. Der vorläufige Sachwalter erhält für seine Tätigkeit eine Regelvergütung in Höhe von 15% der Vergütung eines Insolvenzverwalters.
2. Der vorläufige Sachwalter hat auch im Falle eines vorzeitigen Abbruchs der vorläufigen Eigenverwaltung einen eigenständigen Vergütungsanspruch. Dabei kommt es weder darauf an, ob im Anschluss ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt wird, noch darauf, ob dieser personenidentisch mit dem vorläufigen Sachwalter ist.
3. Da der Vergütungsanspruch des vorläufigen Insolvenzverwalters - unabhängig von demjenigen des vorläufigen Sachwalters - zunächst in voller Höhe entsteht, muss bei einem Wechsel im Eröffnungsverfahren die Arbeits- und Zeitersparnis durch entsprechende Abschläge bei beiden Vergütungsansprüchen berücksichtigt werden.

4. Der tatsächliche Aufwand des vorläufigen Sachwalters bei den Verhandlungen über eine Insolvenzgeldvorfinanzierung ist auch dann vergütungsrechtlich unbeachtlich, wenn es zutrifft, dass die vorfinanzierende Bank und die Arbeitsagentur nur unter der Prämisse einer Mitwirkung des vorläufigen Sachwalters zur Mitarbeit zu bewegen waren.

5. Der vorläufige Insolvenzverwalter erhält keinen Zuschlag für die Prüfung von Anfechtungsansprüchen, wenn diese wesentlicher Gegenstand des Eröffnungsgutachtens waren. Eine andere Bewertung rechtfertigt sich auch nicht aus dem erklärten Verzicht des vorläufigen Insolvenzverwalters auf seine Sachverständigenvergütung.

## **Probleme:**

**Hat der Gesetzgeber das Problem wirklich vergessen?**

**Liegt überhaupt eine Regelungslücke vor?**

**Wenn nein: Wie ist zu verfahren?**

**Wenn eine Regelungslücke vorliegt: Ist § 11 oder § 12 InsVV entsprechend anwendbar? Inwieweit passen diese Vorschriften?**

**Ist § 63Abs. 3 InsO entsprechend anwendbar?**

**Berechnungsgrundlage?**

**Zu- und Abschläge?**

**Welche Tätigkeiten sind mit der Regelvergütung abgegolten?**

**Kann der vorläufige Sachwalter für Tätigkeiten vergütet werden, zu denen er von den Beteiligten gedrängt wird, die ihm aber nach dem Gesetz nicht obliegen?**

**Die er nach dem Gesetz gar nicht wahrnehmen darf?**

**Was darf er, was nicht?**

**Gibt es Abschläge, etwa weil in die Geschäftsführung der Schuldnerin ein tüchtiger Sanierer aufgenommen wurde?**

**Lösungsansatz mit Vergütungsvereinbarung??**

**Kann ein Rechtsanwalt, der zum vorläufigen Sachwalter bestellt wurde, mit dem Schuldner des Insolvenzverfahrens rechtswirksam Verträge zur rechtlichen Beratung im Insolvenzeröffnungsverfahren schließen?**

**OLG Dresden, ZInsO 2015, 1937**

Die Beauftragung des vorläufigen Sachwalters im Verfahren nach § 270b InsO durch den Schuldner mit nicht von der durch das Insolvenzgericht festzusetzenden Vergütung abgegoltenen Tätigkeiten ist insolvenzzweckwidrig und unwirksam.

**Dazu: Vill, ZInsO 2015, 2245**

## **2. Vergütungsfestsetzung im Insolvenzplan?**

### **LG München I, Beschluss v. 2.8.2013, ZIP 2013, 2273**

Die Vergütung des Insolvenzverwalters kann den Umständen und der Höhe nach im Insolvenzplan festgesetzt werden. Eine entsprechende Regelung enthebt das Gericht nicht von seiner Festsetzungsbefugnis nach § 64 InsO, denn auch in diesem Fall erfolgt die Festsetzung durch gerichtlichen Beschluss. Hinsichtlich der Höhe der Vergütung besteht bei einer entsprechenden Regelung im Insolvenzplan eine Bindungswirkung für das beschließende Gericht.

Ebenso:

### **LG Heilbronn, ZInsO 2015, 910**

### **AG Hannover, ZIP 2015, 2385**

1. Die verbindliche Vereinbarung der Insolvenzverwaltervergütung in einem Insolvenzplan ist aufgrund der Änderung des § 217 InsO durch das ESUG rechtlich zulässig geworden.
2. Der Prüfungskompetenz des Insolvenzgerichts obliegt es zu prüfen, ob die Berechnung der Vergütung bzw. die Vergleichsrechnung zur regulären Vergütung im Bereich des Vertretbaren liegt. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, einzelne Prozentsätze zu korrigieren, vielmehr führen erhebliche Abweichungen ohne entsprechende Kenntlichmachung zu einer Zurückweisung des Plans gemäß § 231 Abs. 1 Nr. 1 InsO.

**Das ist eine rechtsgrundsätzliche Frage, deshalb wäre von den Landgerichten jeweils die Rechtsbeschwerde zuzulassen. Die Nichtzulassung ist verfassungswidrig (Entzug des gesetzlichen Richters).**

## **Problemlage:**

**Was im Plan geregelt werden kann, ist in § 217 InsO und in Sondervorschriften geregelt. Sondervorschriften greifen hier nicht ein.**

**Greift § 217 InsO?**

**Der Verwalter ist Massegläubiger. Diese sind nicht planunterworfen. Die Art ihrer Befriedigung ist nicht plandispositiv.**

**Geht es um eine Regelung der Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger oder der Insolvenzgläubiger? Eine solche Auslegung dürfte zu weit gehen.**

**Verwertung der Masse? Nein, es geht um eine Masseverbindlichkeit.**

**Geht es um Verteilung an die Beteiligten? Wohl nein!**

**Haftung des Schuldners nach Verfahrensbeendigung? Nein!**

**Verfahrensabwicklung?** So etwa LG München I ohne nähere Begründung, Mock auf der ZInsO-Jahrestagung 2015 in Köln, wohl auch LG Heilbronn. Zustimmend z.B. Haarmeyer in ZInsO

2013,1967 mit Zweckmäßigungs- und Wünschenswert-Erwägungen ohne harte Begründung anhand des Gesetzes.

**Zweifelhaft, weil lediglich die nach Abwicklung zu zahlende Vergütung geregelt werden soll. Freilich hat deren Höhe Auswirkungen auf die Abwicklung. Aber dann könnte man jede Masseverbindlichkeit regeln.**

**Falls, wie LG München I und Haarmeyer annehmen, das Insolvenzgericht die Vergütung entsprechend der Festlegung im Plan festsetzen muss: Welchen Sinn hat das außer der Schaffung eines Titels? Ist dann das Insolvenzgericht auch verpflichtet, ersichtlich unsinnige, völlig überzogene oder unsinnig niedrige, gesetz- und verordnungswidrige Vergütungen zu titulieren? Ohne Kontrollfunktion? Gegen § 64 Abs. 1 InsO?**

**Hat der Verwalter entgegen § 253 InsO ein Rechtsmittel, wenn die Vergütung im Plan zu niedrig festgesetzt wurde?**

**Vgl. allgemein:**

**BGH, Beschluss v. 5.9.2009 – IX ZB 230/07, ZIP 2009, 480**

Dem Insolvenzverwalter steht ein Beschwerderecht gegen die Versagung der Bestätigung des Insolvenzplans nicht zu.

**Mit Dritten können allerdings freiwillige Vereinbarungen getroffen werden. Volenti non fit iniuria.**

**Die Verpflichtungserklärung wäre nach § 230 Abs. 3 zum Insolvenzplan zu nehmen. Die Verpflichtung folgte dann aus der Verpflichtung, nicht dem Plan.**

**Der Verwalter könnte sich verpflichten, keinen höheren Vergütungsantrag zu stellen, als im Insolvenzplan mit seiner ausdrücklich erklärten und zum Plan genommenen Zustimmung bestimmt wurde.**