

Gerhard Vill
Richter am Bundesgerichtshof iR

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

28. Februar 2018

**Das Neueste zur Vergütung
unter Einschluss der Probleme des
gemeinsamen Vertreters nach dem
Schuldverschreibungsgesetz**

I.

Vergütung des Verwalters

1. Berechnungsgrundlage

BGH, Beschluss v. 2.3.2017 – IX ZB 90/15, ZIP 2017, 979

In die Berechnungsgrundlage der Vergütung des im eröffneten Verfahren tätigen Insolvenzverwalters ist nur der Überschuss einzubeziehen, der durch die Fortführung des Betriebs des Schuldners im Eröffnungsverfahren erzielt worden ist. Masseverbindlichkeiten, die bei der Betriebsfortführung im Eröffnungsverfahren begründet, aber bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht beglichen wurden, sind deshalb regelmäßig vom Wert der Insolvenzmasse abzusetzen, nach der die Vergütung des Insolvenzverwalters berechnet wird.

BGH, Beschluss v. 6.4.2017 – IX ZB 23/16, ZInsO 2017, 982

Die im Eröffnungsverfahren begründeten Masseverbindlichkeiten sind bei der Ermittlung des in jenem Verfahrensabschnitt erzielten und für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b InsVV maßgeblichen Fortführungsergebnisses zu berücksichtigen. In die Berechnung des im eröffneten Verfahren erzielten Überschusses fließen sie hingegen nicht ein.

Gleichwohl sind die aus dem Eröffnungsverfahren herrührenden, erst im eröffneten Verfahren beglichenen Masseverbindlichkeiten auch für die Bewertung der Insolvenzmasse von Bedeutung, nach der sich die Vergütung des Insolvenzverwalters bestimmt. Der Sache nach handelt es sich bei der Begleichung dieser Masseverbindlichkeiten um die Abwicklung der Betriebsfortführung des vorläufigen Verwalters. Die Regelung in § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b InsVV bringt zum Ausdruck, dass im Falle einer Betriebsfortführung nur der dabei erzielte Überschuss bei der Berechnung der Vergütung des

Verwalters berücksichtigt werden soll. Dem widerspräche es, offen gebliebene fortführungsbedingte Masseverbindlichkeiten aus dem Eröffnungsverfahren bei der Berechnung der Vergütung des im eröffneten Verfahren tätigen Verwalters unberücksichtigt zu lassen. Die Aufspaltung der durchgängigen Betriebsfortführung durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens in zwei getrennte Abschnitte hätte dann zur Folge, dass das Überschussprinzip nur noch teilweise, nämlich hinsichtlich der Vergütung des vorläufigen Verwalters verwirklicht würde. Der Verwalter im eröffneten Verfahren würde hingegen unabhängig vom Ergebnis seiner Betriebsfortführung davon profitieren, dass die im Eröffnungsverfahren begründeten Masseverbindlichkeiten teilweise unerfüllt blieben und sich dadurch die von ihm verwaltete Masse um mehr als den im Eröffnungsverfahren erzielten Fortführungsüberschuss erhöhte. Der vorläufige Verwalter hätte es in der Hand, die Begleichung von Masseverbindlichkeiten gezielt zurückzustellen und dadurch die Berechnungsgrundlage für die Vergütung im eröffneten Verfahren zu erhöhen. Wirtschaftlich betrachtet setzt der Insolvenzverwalter die Betriebsfortführung des vorläufigen Verwalters weiter fort. Er übernimmt das vom vorläufigen Verwalter erzielte Betriebsergebnis. Deshalb ist es sachgerecht, offen gebliebene Masseverbindlichkeiten nicht allein bei der Überschussermittlung der Betriebsfortführung im Eröffnungsverfahren zu berücksichtigen, sondern auch bei der Bewertung der vom Insolvenzverwalter verwalteten Masse. Der Wert der Masse ist um den Betrag der aus dem Eröffnungsverfahren herrührenden fortführungsbedingten Masseverbindlichkeiten zu vermindern, soweit andernfalls der Berechnung der Vergütung des Insolvenzverwalters mehr als der im Eröffnungsverfahren erzielte Fortführungsüberschuss zugrunde gelegt würde.

BGH, Beschluss v. 20.7.2017 – IX ZB 69/16, WM 2017, 1618

1. Wird das Insolvenzverfahren mit Zustimmung der Gläubiger eingestellt, kann das mit der Festsetzung der Vergütung befasste Gericht für den Schätzwert der Masse in entsprechender Anwendung des § 287 ZPO auf der Grundlage einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit feststellen, ob ein Gegenstand Bestandteil der Masse war.
2. Ein Insolvenzverfahren erfasst auch einen Miteigentumsanteil des Schuldners an einem im Ausland belegenen Grundstück. Ob der Schuldner Miteigentümer ist, richtet sich nach dem Recht des Staates, in dem sich das Grundstück befindet.

2. Offene Fragen zur „Sondervergütung“ nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV:**Probleme weiter offen gelassen in****BGH, Beschluss v. 9.6.2016 – IX ZB 17/15, WM 2016, 1304**

Der Wert eines mit Grundpfandrechten belasteten, vom Insolvenzverwalter freihändig veräußerten Grundstücks ist der Berechnung seiner Vergütung nicht zugrunde zu legen, wenn weder ein Übererlös noch ein Kostenbeitrag zur Masse fließt.

3. Zwischenfrage: Ist § 1 Abs. 2 InsVV nichtig?

So: Graeber, ZInsO 2018, 141

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. 22.9.2016 – IX ZB 82/15, InsBüro 2017, 29

Ist in einem Insolvenzverfahren die Zahl von Gläubigern gering (hier: 4) und sind die Vermögensverhältnisse des Schuldners überschaubar, weil er lediglich regelmäßige Einkünfte aus unselbständiger Tätigkeit und später Arbeitslosengeld erzielt, rechtfertigt dies eine Herabsetzung der Insolvenzverwaltervergütung. Die Bemessung eines etwa vorzunehmenden Abschlags ist grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters.

BGH, Beschluss v. 6.4.2017 – IX ZB 48/16, WM 2017, 825

1. Geht die Tätigkeit des Insolvenzverwalters in einem Verbraucherinsolvenzverfahren tatsächlich nicht über die Tätigkeit eines Treuhänders nach §§ 313f InsO aF hinaus, kann dies nach den Umständen des Einzelfalls einen Abschlag rechtfertigen, der dazu führt, dass sich der Vergütungssatz des Insolvenzverwalters im Ergebnis am bisherigen Vergütungssatz für einen Treuhänder orientiert.

2. Für die Frage, ob die Zahl der Gläubiger gering ist, kommt es auf die Zahl der Gläubiger an, die sich am Insolvenzverfahren beteiligen.

3. Die Ermäßigung der Mindestvergütung des Insolvenzverwalters in Verbraucherinsolvenzverfahren ist auf Fälle, in denen die Regelvergütung nach § 2 Abs. 1 InsVV zum Tragen kommt, weder direkt noch analog anzuwenden.

BGH, Beschluss v. 22.6.2017 – IX ZB 65/15, ZInsO 2017, 1694

1. Die Bemessung von Zu- und Abschlägen ist grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters. Sie ist in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur darauf zu überprüfen, ob sie die Gefahr der Verschiebung von Maßstäben mit sich bringt (Festhaltung BGH, 9. Juni 2016, IX ZB 17/15, WM 2016, 1304).

2. Dem Umfang und der Schwierigkeit der Geschäftsführung des Verwalters wird gemäß § 63 Abs. 1 S. 3 InsO durch Abweichungen vom Regelsatz Rechnung getragen. § 3 InsVV konkretisiert diese gesetzlichen Vorgaben. Die einzelnen Zu- und Abschlagstatbestände in dieser Vorschrift haben jedoch nur beispielhaften Charakter.

Darüber hinaus gibt es weitere Umstände, die für die Bemessung der Vergütung im Einzelfall Bedeutung gewinnen können. Maßgebend ist, ob die Bearbeitung den Insolvenzverwalter stärker oder schwächer als in entsprechenden Insolvenzverfahren allgemein üblich in Anspruch genommen hat, also der real gestiegene oder gefallene Arbeitsaufwand (Festhaltung BGH, 26. Februar 2015, IX ZB 34/13, ZInsO 2015, 765).

3. Allerdings rechtfertigt nicht jede Abweichung vom Normalfall einen Zu- oder Abschlag; vielmehr muss die Abweichung so signifikant sein, dass erkennbar ein Missverhältnis entstünde, wenn nicht die besondere und vom Umfang her erhebliche Tätigkeit des Verwalters auch in einer vom Normalfall abweichenden Festsetzung der Vergütung ihren Niederschlag fände (Festhaltung BGH, 11. Oktober 2007, IX ZB 15/07, NZI 2008, 33).

4. Ein durch mehrere Instanzen geführter Rechtsstreit, den der Verwalter im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit gegen den Geschäftsführer der Schuldnerin (hier: GmbH) hatte, rechtfertigt einen Zuschlag von 25% wegen des zusätzlichen Aufwands. Allein wegen der langen Dauer des Insolvenzverfahrens kann jedoch kein Zuschlag gewährt werden, sondern nur wegen der in dieser Zeit vom Insolvenzverwalter erbrachten Tätigkeiten (Festhaltung BGH, 16. September 2010, IX ZB 154/09, NZI 2010, 982).

5. Eine außergewöhnlich hohe Gläubigerzahl (hier: 121) kann zwar einen Zuschlag rechtfertigen (hier im Ergebnis verneint), einen festen Grenzwert gibt es jedoch nicht und insbesondere ist nicht stets ab einer Anzahl von 100 Gläubigern ein Zuschlag zu gewähren (Festhaltung BGH, 11. Mai 2006, IX ZB 249/04, NZI 2006, 464).

BGH, Beschluss v. 21.9.2017 – IX ZB 84/16, ZIP 2017, 2018

2a. Verwertet der Insolvenzverwalter ein lastenfreies Grundstück freihändig, kommt ein Zuschlag nur in Betracht, wenn die Verwertungstätigkeit über die üblichen mit der Veräußerung eines Grundstücks verbundenen Tätigkeiten in erheblichem Maß hinausgeht.

2b. Ein Zuschlag für Erschwernisse bei der Informationsbeschaffung kann auch dann gerechtfertigt sein, wenn die Informationsbeschaffung beim Schuldner dadurch erheblich erschwert wird, dass die bisherigen Organe des Schuldners ausgeschieden und von ihnen keine Informationen mehr zu erhalten sind, der neue Geschäftsführer keine Kenntnisse hat, auf Kenntnisse der Beschäftigten nicht zurückgegriffen werden kann und eine ausreichende Information anhand der Geschäftsunterlagen nicht möglich ist.

BGH, Beschluss v. 14.12.2017 – IX ZB 101/15, WM 2018, 242

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.

2a. In einem Verbraucherinsolvenzverfahren schließt die Regelung in § 13 InsVV nF über die Ermäßigung der Mindestvergütung des Insolvenzverwalters Abschläge von der Mindestvergütung nach § 3 Abs. 2 InsVV nicht aus.

2b. 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 aF zu gewähren war.

II. Verwirkung der Vergütung

BGH, Beschluss v. 14.7.2016 – IX ZB 52/15, WM 2016, 1610

Ein Insolvenzverwalter kann seinen Vergütungsanspruch verirken, wenn er bei seiner Bestellung verschweigt, dass er in einer Vielzahl früherer Insolvenzverfahren als Verwalter an sich selbst und an von ihm beherrschte Gesellschaften grob pflichtwidrig Darlehen aus den dortigen Massen ausgereicht hat (Anschluss an BGH, 9. Juni 2011, IX ZB 248/09, ZIP 2011, 1526).

BGH, Beschluss v. 21.9.2017 – IX ZB 28/14, ZIP 2017, 2063

Der vorläufige Insolvenzverwalter verirkt seinen Vergütungsanspruch in der Regel nicht durch Pflichtverletzungen, die er als Insolvenzverwalter im eröffneten Verfahren begeht.

III.

Erstattungsfähigkeit der Kosten für ein Gläubigerinformationssystem?

BGH, Beschluss v. 14.7.2016 – IX ZB 62/15, WM 2016, 1494

Die Kosten für ein Gläubigerinformationssystem sind auch dann, wenn sie einem einzelnen Verfahren zuordenbar sind, nicht zusätzlich zur Vergütung des Verwalters aus der Masse aufzubringen.

IV.
Massezufluss nach Einreichung des Vergütungs-
antrags
Ergänzung der Vergütungsfestsetzung oder Ver-
gütung nur bei Nachtragsverteilung

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.

BGH, Beschluss v. 6.4.2017 – IX ZB 3/16, WM 2017, 911

Massezuflüsse zwischen dem Vollzug der Schlussverteilung und der Beendigung des Insolvenzverfahrens erhöhen die Berechnungsgrundlage der Vergütung des Insolvenzverwalters. Konnten sie bei der bereits erfolgten Festsetzung der Vergütung noch nicht berücksichtigt werden, kann der Insolvenzverwalter eine ergänzende Festsetzung beantragen.

BGH, Beschluss v. 20.7.2017 – IX ZB 75/16, WM 2017, 1620

1. Ein nach der Einreichung des Vergütungsantrags bei Gericht erfolgter Massezufluss stellt eine neue Tatsache dar, die grundsätzlich eine nachträgliche Festsetzung der Vergütung ermöglicht. Berücksichtigt der Insolvenzverwalter bei seinem ersten Vergütungsantrag sicher zu erwartende, zukünftige Massezuflüsse nicht, führt dies nicht zur Präklusion für einen ergänzenden Festsetzungsantrag.

2. Die Schlussverteilung hat zu erfolgen, auch wenn eine abschließende Entscheidung über die Vergütung des Insolvenzverwalters noch aussteht.

3. Ist die Schlussverteilung vollzogen, hat das Insolvenzgericht die Aufhebung des Insolvenzverfahrens zu beschließen, auch wenn nach der Erstellung des Schlussverzeichnisses oder nach der Schlussverteilung noch weitere Massezuflüsse aus dem laufenden Einkommen des Schuldners erfolgt sind oder eine abschließende Entscheidung über die Vergütung des Insolvenzverwalters noch aussteht.

Aber:

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.

V. Vergütungsregelung im Insolvenzplan?

BGH, Beschluss v. 16.2.2017 – IX ZB 103/15, ZIP 2017, 482

1. Das Insolvenzgericht ist bei seiner Entscheidung, ob die Bestätigung eines Insolvenzplans zu versagen ist, nicht an seine im Rahmen der Vorprüfung des Insolvenzplans getroffene Entscheidung gebunden.

2. Vereinbarungen über die Vergütung des Insolvenzverwalters können nicht Inhalt eines Insolvenzplans sein.

3. Die Bestätigung eines Insolvenzplans kann nicht von der Bedingung abhängig gemacht werden, dass das Insolvenzgericht die Vergütung des Insolvenzverwalters vor der Bestätigung des Insolvenzplans festsetzt.

Folgefragen:

Was gilt, wenn das Insolvenzgericht auf der Grundlage des Insolvenzplans die Vergütung festgesetzt hat?

Was gilt, wenn dieser Beschluss rechtskräftig ist?

Was gilt, wenn der Verwalter die Vergütung der Masse allein auf der Grundlage des Insolvenzplans entnommen hat?

VI. 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. 14.7.2016 – IX ZB 63/15, nv, 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" vorliegen, dass insbesondere die kostenträchtige Einschaltung Externer nicht erforderlich war, kann es die festgesetzte Vergütung um den zu Unrecht aus der Masse entnommenen Betrag kürzen (BGH, Beschluss vom 11. November 2004 - IX ZB 48/04, ZIP 2005, 36, 37; vom 19. April 2012 - IX ZB 23/11, ZInsO 2012, 928 Rn. 20; vom 10. Oktober 2013 - IX ZB 38/11, ZIP 2013, 2164 Rn. 27).

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?

VII.

Bekanntmachung /Zustellung der Vergütungsfestsetzung

BGH, Beschluss v. 5.11.2009 – IX ZB 173/08, ZINsO 2009, 2414

Rn. 9:

Erfolgt vor der Wirksamkeit der öffentlichen Bekanntmachung der Vergütungsfestsetzung nach § 64 Abs. 2 InsO eine Einzelzustellung, so ist für den Fristablauf die frühere Zustellung maßgeblich (Fortführung BGH, 20. März 2003, IX ZB 140/02, ZIP 2003, 768).

BGH, Beschluss v. 14.11.2013 – IX ZB 101/11, ZIP 2013, 2425

Der Lauf der Frist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen einen die Vergütung festsetzenden Beschluss ist nach Veröffentlichung des Beschlusses im Internet und der dadurch nach § 9 Abs. 1 Satz 3 InsO bewirkten Zustellung nach § 187 Abs. 2, § 188 Abs. 2 Fall 2 BGB zu berechnen.

.

BGH, Beschluss v. 24.3.2016 – IX ZB 67/14, ZInsO 2016, 867

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.

Vgl. auch BGH, Beschluss v. 12.5.2016 – IX ZA 33/15 Rn. 6

BGH, Beschluss v. 17.11.2011 – IX ZB 83/11, ZInsO 2012, 51

Die Veröffentlichung eines Beschlusses; in welchem die Aufhebung des Verfahrens angekündigt worden ist, vermag die in § 64 Abs. 2 InsO vorgeschriebene Veröffentlichung des Vergütungsbeschlusses nicht zu ersetzen. Die nachrichtliche Mitteilung der Festsetzung der Vergütung in der Bekanntmachung eines anderen Beschlusses reicht hierfür nicht aus.

BGH, Beschluss v. 17.11.2011 – IX ZB 85/11, NZI 2011, 978

Wird nicht der vollständige Vergütungsbeschluss für den Insolvenzverwalter veröffentlicht, sondern nur ein Beschluss, welcher (auch) die Mitteilung über die Festsetzung enthält, vermag die Veröffentlichung nicht den Beginn der Frist für die sofortige Beschwerde gemäß § 9 Abs. 1 S. 3 InsO zu bewirken. Die Veröffentlichung eines anderen Beschlusses, in welchem die Aufhebung des Verfahrens angekündigt worden ist, vermag die in § 64 Abs. 2 InsO vorgeschriebene Veröffentlichung des Vergütungsbeschlusses nicht zu ersetzen. Die nachrichtliche Mitteilung der Festsetzung der Vergütung in der Bekanntmachung eines anderen Beschlusses reicht hierfür nicht aus.

BGH, Beschluss v. 10.11.2011 – IX ZB 165/10, WM 2011, 2374

1. Die öffentliche Bekanntmachung wirkt nur dann als Zustellung, wenn die bekannt gemachte Entscheidung richtig bezeichnet ist.
2. Ist die öffentliche Bekanntmachung fehlerhaft und wirkt sie deshalb nicht als Zustellung, beginnt die Beschwerdefrist für einen Beteiligten, dem die Entscheidung nicht individuell mitgeteilt worden ist, auch nicht fünf Monate nach dem Erlass der Entscheidung.

Ebenso BGH, Beschluss v. 10.11.2011 – IX ZB 166/10, WM2012, 141 Rn.: 10

Die Vergütungsfestsetzung des Insolvenzgerichts vom 8. Juli 2008 ist gemäß den Feststellungen des Beschwerdegerichts offenbar überhaupt nicht öffentlich bekannt gemacht worden. Die öffentliche Bekanntmachung des Beschlusses über die Neufestsetzung vom 17. Juli 2008 ist unrichtig gewesen, weil hierin eine tatsächlich nicht getroffene Entscheidung über die Vergütung vorläufiger Mitglieder des Gläubigerausschusses mitgeteilt worden ist. Aus dieser Veröffentlichung war nicht zu ersehen, dass sich die Vergütungsentscheidung auf den bereits im Eröffnungsverfahren gebildeten vorläufigen Gläubigerausschuss bezog. Wegen dieser wesentlichen Unrichtigkeit vermochte die öffentliche Bekanntmachung keine Beschwerdefrist gegen die Festsetzung vom 17. Juli 2008 auszulösen, die sofortige Beschwerde war daher fristgerecht.

BGH, Beschluss v. 6.7.2017 – IX ZB 73/16, ZIP 2017, 1680

Der Ausdruck eines Sendebereichs für die Internetveröffentlichung begründet keinen Anscheinsbeweis für die tatsächlich erfolgte öffentliche Bekanntmachung durch Veröffentlichung im Internet.

BGH, Beschluss v. 10.10.2013 – IX ZB 229/11, ZIP 2014, 86

1. Bei der öffentlichen Bekanntmachung von Beschlüssen des Insolvenzgerichts im Internet auf der länderübergreifenden Justizplattform www.insolvenzbekanntmachungen.de ist der zu veröffentlichende Beschluss des Insolvenzgerichts einschließlich des Vornamens des Schuldners einzugeben.

2. Die fehlende Angabe des Vornamens des Schuldners kann dazu führen, dass die Veröffentlichung keine Wirkungen entfaltet, weil die notwendige Unterscheidungskraft nicht gewahrt ist; die Angabe des Vornamens wird durch die Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzsachen im Internet nicht ausgeschlossen.

3. Einem Gläubiger kann entsprechend den Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Wiedereinsetzung in die Frist zur Stellungnahme zu dem Antrag des Schuldners auf Restschuldbefreiung zu gewähren sein, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass er den Beschluss über die Ingangsetzung der Anhörungsfrist nicht entdeckt hat, weil er aufgrund der unzureichenden Erläuterungen auf der Suchmaske des länderübergreifenden Justizportals nicht bemerkt hat, dass er den Vornamen des Schuldners nicht eingeben darf, um vollständige Suchergebnisse zu erhalten.

4. Mit der Wiedereinsetzung des Gläubigers in die Frist zur Geltendmachung von Versagungsgründen wird die Rechtzeitigkeit seines Versagungsantrags fingiert; die auf das Fehlen von Versagungsanträgen gestützte Erteilung der Restschuldbefreiung entfällt, ohne dass es der förmlichen Aufhebung dieses Beschlusses bedarf.

BGH, Beschluss v. 12.7.2012 – IX ZB 42/10, ZIP 2012, 1779

1. Der Schuldner muss im Verfahren der Vergütungsfestsetzung des vorläufigen Insolvenzverwalters angehört werden.

2. Die Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde des Schuldners gegen die Festsetzung der Vergütung beginnt regelmäßig bereits mit der öffentlichen Bekanntmachung im Internet und nicht erst mit einer späteren persönlichen Zustellung, auch wenn der Schuldner zuvor nicht angehört wurde.

BGH, Beschluss v. 10.11.2011 – IX ZB 165/10, ZIP 2011, 2479**Rn. 16ff:**

2. Auf die weitere von der Rechtsbeschwerde aufgeworfene Frage, ob die gesetzliche Regelung, nach der die zweiwöchige Frist zur sofortigen Beschwerde gegen die Festsetzung der Verwaltervergütung an die öffentliche Bekanntmachung dieser Entscheidung ohne Mitteilung der festgesetzten Beträge anknüpft, den verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch eines Insolvenzgläubigers auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) verletzt, kommt es danach nicht an.

a) Das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 77, 275, 285) hat zur früheren Vorschrift des § 119 Abs. 4 der Vergleichsordnung (VgLO), wonach die öffentliche Bekanntmachung von Entscheidungen als Zustellung an alle Beteiligten galt, entschieden, die Regelung sei für sich genommen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Wenn die Zustellung ausschließlich durch öffentliche Bekanntmachung erfolge, erscheine jedoch die Anfechtungsfrist von nur einer Woche (§ 121 Abs. 2 Satz 2 VgLO) verfassungsrechtlich bedenklich. Jedenfalls würden die Rechtsschutzmöglichkeiten der Betroffenen in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise verkürzt, wenn die einwöchige Beschwerdefrist an eine öffentliche Bekanntgabe anknüpfe, welche den Entscheidungsausspruch - im dort entschiedenen Fall die Höhe der Vergütung des Vergleichsverwalters - nicht mitteile.

b) Im Unterschied zur Rechtslage nach der Vergleichsordnung beträgt die Frist für eine sofortige Beschwerde gegen die Festsetzung der Verwaltervergütung unter der Geltung der Insolvenzordnung zwei Wochen (§ 4 InsO, § 569 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Veröffentlichung der festgesetzten Beträge ist nunmehr gesetzlich untersagt; in der öffentlichen Bekanntmachung ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der vollständige Beschluss in der Geschäftsstelle eingesehen werden kann (§ 64 Abs. 2 Satz 2 InsO). Der Senat hat insoweit angenommen, dass gegen die Anknüpfung der Frist zur sofortigen Beschwerde des Schuldners an deren öffentliche Bekanntmachung jedenfalls dann keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen, wenn der Schuldner zuvor zu dem Vergütungsantrag des Insolvenzverwalters gehört worden ist (BGH, Beschluss vom 4. Dezember 2003 - IX ZB 249/02, WM 2004, 394; vgl. auch BGH, Beschluss vom 21. Januar 2010 - IX ZB 83/06, NZI 2010, 276 Rn. 6). Als verfassungsgemäß hat er es auch beurteilt, dass die Frist zur Anfechtung der Vergütungsfestsetzung durch den Verwalter mit der öffentlichen Bekanntmachung beginnt, auch

wenn die festgesetzten Beträge nicht veröffentlicht worden sind (BGH, Beschluss vom 5. November 2009 - IX ZB 173/08, NZI 2010, 159 Rn. 5 ff; vom 12. Mai 2011 - IX ZB 181/09, juris Rn. 2; vom 30. Juni 2011 - IX ZB 109/10, juris Rn. 2).

Damit ist jedoch nicht entschieden, ob die gesetzliche Regelung auch die verfassungsmäßigen Rechte der beteiligten Insolvenzgläubiger wahrt. Für Insolvenzgläubiger bedeutet die an die öffentliche Bekanntmachung der Vergütungsfestsetzung ohne Veröffentlichung der festgesetzten Beträge anknüpfende zweiwöchige Beschwerdefrist eine praktisch deutlich höhere Hürde als für den Insolvenzverwalter und den zum Vergütungsantrag angehörten Schuldner. Denn anders als diese wissen Insolvenzgläubiger oft nicht, ob und in welcher Höhe eine Vergütung beantragt worden ist. Sie können dann weder einschätzen, wann mit der Bekanntmachung einer Vergütungsfestsetzung im Internet zu rechnen ist, noch in welcher Größenordnung eine Festsetzung erfolgt.

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.

Rn. 26:

Eine auszugsweise öffentliche Bekanntmachung, bei welcher der Beschluss in einer über das von § 64 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 InsO vorgeschriebene Ausmaß hinausgehenden Weise verkürzt worden ist, ist nur wirksam, wenn der auszugsweise veröffentlichte Text folgende Mindestvoraussetzungen erfüllt: Enthalten sein muss der vollständige - lediglich um die festgesetzten Beträge anonymisierte - Beschlusstenor. In der öffentlich bekannt gemachten Fassung müssen aus den - um die festgesetzten Beträge anonymisierten - Beschlussgründen zumindest enthalten sein die vom Insolvenzgericht angenommene Berechnungsgrundlage (vgl. insbesondere § 1 InsVV), die zugrunde gelegten Zuschläge und Abschläge einschließlich einer schlagwortartigen Bezeichnung und der im Rahmen der Gesamtschau festgesetzte Gesamtzuschlag oder -abschlag, die vom Insolvenzgericht angenommenen Auslagentatbestände und gegebenenfalls die Entscheidung des Insolvenzgerichts, ob vom Insolvenzverwalter an von ihm beauftragte Dritte aus der Masse bezahlte Vergütungen (vgl. insbesondere § 4 Abs. 1 Satz 3 InsVV) zu berücksichtigen sind.

Rn. 40

Hat das Insolvenzgericht einen Hinweis auf die erfolgte Festsetzung der Vergütung öffentlich bekannt gemacht, ist das für die Verwirkung des Beschwerderechts erforderliche Umstandsmoment im Regelfall

erfüllt, sofern die Schlussverteilung stattgefunden hat und die Aufhebung des Insolvenzverfahrens öffentlich bekannt gemacht worden ist. Dann muss dem Gläubiger klar sein, dass auch eine Vergütung für den Insolvenzverwalter festgesetzt worden ist. Er hat also Anlass, sich danach zu erkundigen. Für die übrigen Beteiligten sprechen diese Umstände dafür, dass die Entscheidung über die Vergütung bei Ausbleiben eines Rechtsmittels als endgültig anzusehen ist. Als Zeitmoment genügt es unter diesen Umständen, wenn in Anlehnung an § 569 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO fünf Monate seit der öffentlichen Bekanntmachung der Aufhebung des Insolvenzverfahrens, mindestens jedoch seit Erlass des Beschlusses über die Festsetzung der Vergütung verstrichen sind.

VIII.

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.

IX. Verfahrensfragen

BGH, Beschluss v. 14.7.2016 – IX ZB 23/14, WM 2016, 1608

1. Beantragt der (vorläufige) Verwalter die Festsetzung seiner Vergütung, liegt in der lediglich gewährten, nicht beantragten Festsetzung eines Vorschusses unter gleichzeitiger Zurückweisung des weitergehenden Antrags eine mit der sofortigen Beschwerde angreifbare Ablehnung der Vergütungsfestsetzung.

2. Eine Teilentscheidung über einen Vergütungsfestsetzungsantrag ist nur zulässig, wenn diese einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Vergütungsfestsetzungsbegehrens betrifft, was regelmäßig ausscheidet; eine Teilentscheidung über eine unselbständige rechtliche Vorfrage ist unzulässig.

BGH, Beschluss v. 21.9.2017 – IX ZB 84/16, ZIP 2017, 2018

Im Beschwerdeverfahren ist die Kammer nicht befugt, selbst über die Übertragung eines in die originäre Zuständigkeit des Einzelrichters fallenden Beschwerdeverfahrens zu entscheiden.

BGH, Beschluss v. 11.1.2018 – IX ZB 99/16, zVb

1. Ein Kostenfestsetzungsverfahren scheidet aus, wenn es an einem vollstreckbaren Titel fehlt, der aussagt, wer die Verfahrenskosten zu tragen hat (Kostengrundentscheidung).
2. Der Streit, ob der Vergütungsanspruch des für den Schuldner im Insolvenzverfahren bestellten Prozesspflegers eine Masseverbindlichkeit oder eine gegen das insolvenzfreie Vermögen des Schuldners gerichtete Forderung darstellt, ist vor den Prozessgerichten auszutragen.

X.

Kann ein Rechtsanwalt, der zum vorläufigen Sachwalter bestellt wurde, mit dem Schuldner oder einem Gläubigern des Insolvenzverfahrens rechtswirksam Verträge zu deren rechtlichen Beratung im Insolvenz(eröffnungs)verfahren schließen?

Zunächst: 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

In mehreren Fällen vom BGH bestätigt:

BGH, Urteil v. 12.5.2016 – IX ZR 241/14, ZIP 2016, 1443

1. Ein Anwaltsvertrag, mit dessen Abschluss der Rechtsanwalt gegen das Verbot verstößt, widerstreitende Interessen zu vertreten, ist nichtig.
2. Ein Anwaltsvertrag verstößt nicht deshalb gegen das Verbot, widerstreitende Interessen zu vertreten, weil der Anwalt im Gebühreninteresse für den Mandanten nachteilige Maßnahmen treffen könnte.

BGH, Beschluss v. 14.7.2016 – IX ZB 31/14, WM 2016, 1543 Rn. 27f:

Die Nichtigkeit ergibt sich bei Rechtsanwälten schon aus § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO. Der Insolvenzverwalter ist im Sinne dieser Vorschrift Angehöriger des öffentlichen Dienstes. Hierzu gehören nicht nur Beamte oder Angestellte im öffentlichen Dienst, sondern alle Personen, die hoheitlich tätig werden (BGH, Senat für Anwaltssachen, Urteil vom 26. November 2007 - AnwSt (R) 10/06, NJW-RR 2008, 795 Rn. 6; vom 3. November 2014 - AnwSt (R) 4/14, NJW 2015, 567 Rn. 10; OVG Bautzen, NJW 2003, 3504, 3505; Henssler/Prütting/Kilian, BRAO, 4. Aufl., § 45 Rn. 17). Das ist beim Insolvenzverwalter im Hinblick auf die ihm verliehenen hoheitlichen Befugnisse zweifellos der Fall. Der Verwalter wird bei einer stillen Zwangsverwaltung auch in derselben Rechtssache tätig, in der er als Verwalter tätig ist. Mit seinen Pflichten als Verwalter, insbesondere seiner Neutralitätspflicht, die eine Bestimmungsvoraussetzung nach § 56 InsO ist, wäre es unvereinbar, wenn er sich vertraglich einseitig zur Wahrnehmung der Interessen der Absonderungsberechtigten gegen Vergütung durch diese verpflichten würde (vgl. Vill, ZInsO 2015, 2245 ff).

Im Übrigen wäre eine derartige Vereinbarung, auch mit anderen Verwaltern als Rechtsanwälten, wegen Insolvenzzweckwidrigkeit nichtig. Der Abschluss von Dienstverträgen mit einzelnen Verfahrensbeteiligten, die den Verwalter nur diesen gegenüber verpflichteten und berechtigten, beseitigt die erforderliche Unabhängigkeit des Verwalters, was sich den Absonderungsberechtigten nach den Umständen auch aufdrängen muss (zu diesem Erfordernis vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 2013 - IX ZR 172/11, ZInsO 2013, 441 Rn. 9). Deshalb wären derartige Verträge nichtig (vgl. OLG Dresden, ZInsO 2015, 2273; Vill, aaO S. 2247 f; Graeber/Graeber, InsVV, 2. Aufl., § 3 Rn. 299a; Zimmer, InsBüro 2015, 510, 515; Haarmeyer/Mock, InsVV, 5. Aufl., § 1 Rn. 62; Mitlehner, ZIP 2012, 649, 652; Becker, ZInsO 2013, 2532, 2535 f).

XI. Vergütung bei stiller Zwangsverwaltung

BGH, Beschluss v. 14.7.2016 – IX ZB 31/14, WM 2016, 1543

1. Die Vereinbarung einer stillen Zwangsverwaltung, die zwischen den Absonderungsberechtigten einerseits und dem Insolvenzverwalter für die Masse andererseits abgeschlossen wird, begegnet keinen rechtlichen Bedenken, wenn die Masse keine Nachteile erleidet.

2. Ein Vertrag, in dem sich ein Insolvenzverwalter persönlich gegen Entgelt verpflichtet, für die Absonderungsberechtigten im Rahmen des Insolvenzverfahrens eine stille Zwangsverwaltung durchzuführen, ist nichtig.

3a. Die Durchführung der stillen Zwangsverwaltung ist im Rahmen der Festsetzung der Vergütung für die Tätigkeit des Insolvenzverwalters zu berücksichtigen.

3b. Bei der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Verwalters ist hinsichtlich der Durchführung der stillen Zwangsverwaltung nur der Überschuss zu berücksichtigen, der hierbei zugunsten der Masse erzielt worden ist.

3c. Ist die Berechnungsgrundlage nicht entsprechend größer geworden, ist für die Durchführung der stillen Zwangsverwaltung ein Zuschlag zu gewähren; dafür ist der Umfang des zusätzlichen Arbeitsaufwandes maßgebend. Bei der Bemessung der Höhe des Zuschlags ist als ein geeigneter Anhaltspunkt auch die Vergütung eines Zwangsverwalters nach § 18 ZwVwV in Betracht zu ziehen, sofern der Umfang der Tätigkeit und der Ertrag für die Masse vergleichbar sind.

XII. Vergütung des vorläufigen Sachwalters

BGH, Beschluss v. 21.7.2016 – IX ZB 70/14, WM 2016, 1611

1. Dem (vorläufigen) Sachwalter sind die Tätigkeiten zu vergüten, die ihm vom Gesetz oder vom Insolvenzgericht und den Verfahrensbeteiligten in wirksamer Weise übertragen worden sind.
2. Die Vergütung des vorläufigen Sachwalters ist in Anwendung der Vorschriften über die Vergütung des (endgültigen) Sachwalters festzusetzen; die Vorschriften über die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters sind nicht entsprechend anwendbar.
3. Die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Sachwalters ist die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des (endgültigen) Sachwalters.
4. Die Vergütung des vorläufigen Sachwalters beträgt im Normalfall 25 v.H. der Regelvergütung des Insolvenzverwalters.
5. Die Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Sachwalters erfolgt mit der Festsetzung der Vergütung des Sachwalters; dem vorläufigen Sachwalter ist nach Eröffnung auf seinen Antrag ein Abschlag in Höhe der zu erwartenden Vergütung für die Tätigkeit als vorläufiger Sachwalter zu gewähren.
6. Zu den allgemeinen Grundsätzen für die Bemessung von Zu- und Abschlägen auf die Regelvergütung des (vorläufigen) Sachwalters.

7. Zuschläge können insbesondere in Betracht kommen:

bei Unternehmensfortführung

bei begleitenden Bemühungen zur übertragenden Sanierung

bei Zusammenarbeit mit einem eingesetzten vorläufigen
Gläubigerausschuss

bei hoher Zahl von Mitarbeitern des fortgeführten Unternehmens

bei Übernahme des Zahlungsverkehrs

bei Überwachung der Vorfinanzierung der Löhne und Gehälter

8. Der Umstand, dass der Schuldner einen Berater mit insolvenzrechtlicher Expertise als Generalbevollmächtigten bestellt hat, rechtfertigt keinen Abschlag.

9. Die Bemessung der Zuschläge im Einzelfall ist Aufgabe des Tatrichters, der als Ergebnis einer angemessenen Gesamtwürdigung einen Gesamtzuschlag (oder Gesamtabschlag) festzulegen hat.

10. Der Aufgabenzuschnitt des vorläufigen Sachwalters führt regelmäßig zu deutlich geringeren Zuschlägen als für vergleichbare zuschlagspflichtige Tätigkeitsbereiche des Verwalters im Regelinsolvenzverfahren.

BGH, Beschluss v. 22.9.2016 – IX ZB 71/14, ZIP 2016, 1981

1. Dem vorläufigen Sachwalter sind die Tätigkeiten zu vergüten, die ihm vom Gesetz, vom Insolvenzgericht oder den Verfahrensbeteiligten in wirksamer Weise übertragen worden sind (Fortführung BGH, Beschluss vom 21. Juli 2016, IX ZB 70/14, zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ).

2. Bei beantragter Eigenverwaltung kann im Eröffnungsverfahren der vorläufige Sachwalter vom vorläufigen Gläubigerausschuss mit Zustimmung des Schuldners beauftragt werden, einen Insolvenzplan auszuarbeiten; weitere Aufgaben können dem vorläufigen Sachwalter auf diesem Weg über sein von Gesetz und Insolvenzgericht festgelegtes Tätigkeitsfeld hinaus nicht übertragen werden.

3. Der vorläufige Sachwalter darf im Rahmen seiner Überwachungs- und Kontrolltätigkeit die Eigenverwaltung beratend begleiten in dem Sinne, dass er sich rechtzeitig in die Erarbeitung der Sanierungskonzepte und die Wahrnehmung sonstiger Aufgaben einbinden lässt und rechtzeitig zur Durchführbarkeit der beabsichtigten Maßnahmen äußert; eine nur nachlaufend wahrgenommene Überwachung ist unzureichend.

4. Zu einzelnen Zu- und Abschlagstatbeständen bei der Vergütung des vorläufigen Sachwalters.

5. Die Auslagenpauschale des vorläufigen Sachwalters bemisst sich nach § 12 Abs. 3 InsVV.

BGH, Beschluss v. 22.6.2017 – IX ZB 91/15, ZInsO 2017, 1813

1. Ein selbstständig zu berechnender Vergütungsanspruch steht dem vorläufigen Sachwalter nicht zu. Die Tätigkeit als vorläufiger Sachwalter stellt vielmehr einen Umstand dar, der zu einem Zuschlag für die Vergütung des Sachwalters führt, wobei dieser in der Regel mit 25% zu bemessen ist.

2. Die Berechnungsgrundlage der Vergütung des vorläufigen Sachwalters ist identisch mit derjenigen des endgültigen Sachwalters.

3. Der im Verhältnis zu den in jedem Verfahren zu erfüllenden gesetzlichen Aufgaben des (vorläufigen) Sachwalters gestiegene oder geminderte Arbeitsaufwand ist ausschlaggebendes Kriterium für die Gewährung von Zu- oder Abschlägen. Zuschläge sind nur für solche Tätigkeiten zu gewähren, die dem vorläufigen Sachwalter entweder vom Gesetz selbst oder vom Insolvenzgericht oder von den Verfahrensbeteiligten in rechtswirksamer Weise übertragen worden sind.

4. Für das Eröffnungsverfahren ist die Unternehmensfortführung bei beantragter Eigenverwaltung typisch und stellt den Regelfall dar. Gleichwohl kommt für den vorläufigen Sachwalter ein Zuschlag in Betracht, wenn seine Arbeitskraft durch die Überwachung der Betriebsfortführung in überdurchschnittlicher Weise in Anspruch genommen wird. Weitere Voraussetzung eines Zuschlags ist es, dass die Masse nicht entsprechend größer und damit auch die Vergütung entsprechend höher geworden ist.

5. Ein Zuschlag für die Betriebsfortführung kommt nicht in Betracht, wenn der Schuldner die Überwachung und Kontrolle in einem durchschnittlichen Verfahren ermöglicht, er Unterlagen und Daten in aufbereiteter Form zur Verfügung stellt und darüber hinaus auch jederzeit auskunftsbereit ist.

6. Bei einer erheblichen Unternehmensgröße entspricht ein Auslandsbezug für Verhandlungen mit ausländischen Kunden dem typischen Normalfall und kann die Gewährung eines Zuschlags nicht rechtfertigen, da der vorläufige Sachwalter insofern lediglich Überwachungsaufgaben wahrnimmt.

7. Die Kommunikation mit den Gläubigern kann grundsätzlich keinen Zuschlag rechtfertigen, da sie Aufgabe des eigenverantwortlichen Schuldners ist. Verhandlungen mit Gläubigern fallen nicht in den Aufgabenbereich des vorläufigen Sachwalters und können einen Zuschlag nur bei einem außergewöhnlichen und für das konkrete Verfahren trotz seiner Größe nicht zu erwartenden außergewöhnlichen Zusatzaufwand rechtfertigen.

8. Die Zusammenarbeit mit einem vorläufigen Gläubigerausschuss ist auch zur Entlastung des vorläufigen Sachwalters geeignet, da dieser seinerseits Überwachungsfunktionen gemäß § 69 InsO und Aufgaben nach §§ 56a, 270 Abs. 3 InsO sowie im Schutzschirmverfahren nach § 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 InsO hat. Ein möglicher Zuschlag kann daher nur einen geringen Umfang haben.

XIII.

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.

Bestätigung:

BGH, Beschluss v. 9.6.2016 – IX ZB 27/15, ZIP 2016, 1450 Rn. 5

Der Senat hat mit Urteil vom 5. März 2015 (IX ZR 164/14, WM 2015, 733) für den Fall einer Fehlüberweisung auf ein Konto des Schuldners entschieden, dass der durch eine irrtümliche Überweisung erlangte Auszahlungsanspruch des Schuldners gegen seine Bank die Berechnungsgrundlage für die Kosten des Insolvenzverfahrens erhöht (aaO, Rn. 19, 22 bis 24). Nichts anderes gilt, wenn eine rechtsgrundlose Zahlung auf ein vom Insolvenzverwalter eingerichtetes Insolvenzsonderkonto erbracht wird, aus dem die Masse berechtigt ist. Der Erstattungsanspruch

wegen ungerechtfertigter Bereicherung stellt zwar eine Masseverbindlichkeit dar. Verbindlichkeiten der Masse werden aber vom Wert der Masse, nach dem die Vergütung des Insolvenzverwalters gemäß § 63 Abs. 1 Satz 2 InsO, § 1 Abs. 1 Satz 1 InsVV berechnet wird, grundsätzlich nicht abgesetzt (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 InsVV). Im Streitfall wurde der Erstattungsanspruch nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit als Altmasseforderung nicht erfüllt (§ 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO). In diesem Fall ist die Einbeziehung des überwiesenen Betrags in die Berechnungsgrundlage auch deshalb gerechtfertigt, weil auf die Massemehrung tatsächlich zugegriffen wird (BGH, Urteil vom 5. März 2015, aaO Rn. 24).

XIV. Vergütung des gemeinsamen Vertreters

BGH, Beschluss v. 14.7.2016 – IX ZB 46/15, WM 2016, 1547

Vergütungen und Auslagen des gemeinsamen Vertreters für die Gläubiger von inhaltsgleichen Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen gehören nicht zu den Kosten des Insolvenzverfahrens. Sie können nicht vom Insolvenzgericht festgesetzt werden.

Wer trägt die Kosten?

BGH, Beschluss v. 14.7.2016 – IX ZA 9/16, ZIP 2016, 1684

1. Der gemeinsame Vertreter für die Gläubiger von inhaltsgleichen Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen ist keine Partei kraft Amtes.

2. Kosten, die einem gemeinsamen Vertreter für Prozesse entstehen, welche die Gläubiger zur Durchsetzung ihrer Ansprüche aus den Schuldverschreibungen führen, gehören nicht zu den vom Schuldner zu tragenden Aufwendungen des gemeinsamen Vertreters.

BGH, Urteil v. 12.1.2017 – IX ZR 87/16, ZIP 2017, 383

Der Anspruch eines im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Emittenten bestellten gemeinsamen Vertreters von Anleihegläubigern auf Vergütung ist keine Masseverbindlichkeit:

Masseverbindlichkeiten sind zunächst die Kosten des Insolvenzverfahrens (§ 53 Fall 1 InsO). Was Kosten des Insolvenzverfahrens sind, ist in § 54 InsO gesetzlich definiert. Der Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters von Anleihegläubigern, der sich direkt gegen den Schuldner richtet, ist dort nicht genannt.

Nach der Rechtsprechung des Senats kommt auch eine analoge Anwendung des § 54 InsO auf den Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters nicht in Betracht. Die in § 54 InsO getroffene Bestimmung, welche Kosten als Kosten des Insolvenzverfahrens gelten und vorrangig aus der Masse zu berichtigen sind, ist grundsätzlich abschließend.

Der Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters ist auch keine sonstige Masseverbindlichkeit im Sinne von § 53 Fall 2, § 55 InsO.

Der Anspruch des im Insolvenzverfahren bestellten gemeinsamen Vertreters aus § 7 Abs. 6 SchVG ist nicht durch eine Handlung des Insolvenzverwalters im Sinne von § 55 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 InsO begründet worden. Die Bestellung erfolgte durch einen Beschluss der Gläubiger ohne Mitwirkung des Insolvenzverwalters.

Die Begründung der Verbindlichkeit erfolgte auch nicht in anderer Weise durch die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 Fall 2 InsO). Zu dieser Art von Masseverbindlichkeiten können zwar auch Verbindlichkeiten aus gesetzlichen Schuldverhältnissen zählen, etwa Abgabeforderungen. Voraussetzung ist aber, dass die Verbindlichkeiten durch die Insolvenzverwaltung ausgelöst werden oder jedenfalls einen Bezug zur Insolvenzmasse aufweisen (vgl. BVerwG NJW 2010, 2152 Rn. 14; BFH ZIP 2011, 1728 Rn. 12). Daran fehlt es. Der Vergütungsan-

spruch des gemeinsamen Vertreters entsteht aufgrund seiner Bestellung durch die Gläubigerversammlung.

Der Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters nach dem Schuldverschreibungsgesetz ist schließlich nicht mit anderen Kostenerstattungsansprüchen vergleichbar, die in der Rechtsprechung als Masseverbindlichkeiten beurteilt worden sind. Die Rechtsstellung des gemeinsamen Vertreters nach § 6 des Spruchverfahrensgesetzes weist wesentliche Unterschiede auf.

Auch eine Analogie zu § 55 Abs. 1 Nr. 1 Fall 2 InsO kommt nicht in Betracht. Zweifelhaft ist bereits, ob es eine unbeabsichtigte, planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes darstellt, dass weder im Schuldverschreibungsgesetz noch in der Insolvenzordnung geregelt ist, ob es sich bei dem Vergütungsanspruch des im Insolvenzverfahren bestellten gemeinsamen Vertreters um eine Masseverbindlichkeit handelt. Möglicherweise hat der Gesetzgeber von einer diesbezüglichen Bestimmung bewusst abgesehen.

Jedenfalls fehlt es an der weiteren Voraussetzung einer Analogie. Der zu beurteilende Sachverhalt ist mit dem in § 55 Abs. 1 Nr. 1 Fall 2 InsO geregelten Sachverhalt nicht soweit vergleichbar, dass angenommen werden könnte, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie beim Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen.

Der Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters kann schließlich auch nicht in direkter oder entsprechender Anwendung von § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO als Masseverbindlichkeit eingeordnet werden. Die Pflicht des Schuldners, die Kosten des im Insolvenzverfahren bestellten gemeinsamen Vertreters zu tragen, beruht nicht auf einem zwischen den Gläubigern oder dem Vertreter einerseits und dem Schuldner andererseits vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zustande gekommenen gegenseitigen Vertrag mit synallagmatischen Leistungspflichten, sondern ist eine Folge der gesetzlichen Regelung in § 7 Abs. 6 SchVG. Die Voraussetzungen einer Analogie liegen ebenfalls nicht vor.

Der erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach § 19 Abs. 2 Satz 1 SchVG bestellte gemeinsame Vertreter kann den ihm

selbst nach § 7 Abs. 6 SchVG gegen den Schuldner zustehenden Vergütungsanspruch im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners auch nicht als Insolvenzforderung geltend machen, denn sein Vergütungsanspruch war zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht begründet. Er ist mit seinem Anspruch Neugläubiger, dem der Schuldner nur nach Maßgabe des § 89 Abs. 2 InsO mit seinem insolvenzfreien Vermögen haftet (vgl. BGH, Urteil vom 26. September 2013 - IX ZR 3/13, ZIP 2014, 137 Rn. 8).

Eine Teilnahme am Insolvenzverfahren als Insolvenzgläubiger kommt für den gemeinsamen Vertreter lediglich insoweit in Betracht, als er einen an ihn abgetretenen, aus der Regelung in § 7 Abs. 6 SchVG abgeleiteten und aufgrund der Abtretung in einen Zahlungsanspruch übergegangenen Freistellungsanspruch der von ihm vertretenen Anleihegläubiger gegen den Schuldner geltend macht. Bei diesem abgetretenen Anspruch handelt es sich allerdings um eine Forderung, die im Nachrang des § 39 Abs. 1 Nr. 2 InsO zu berichtigen ist, weil sie Kosten betrifft, die den Anleihegläubigern durch ihre Teilnahme am Verfahren erwachsen sind.

Dem gemeinsamen Vertreter bleibt die Möglichkeit, die Übernahme der Tätigkeit davon abhängig zu machen, dass die ihm zustehende Vergütung von den Anleihegläubigern direkt oder mittelbar aus der vom gemeinsamen Vertreter erzielten Befriedigungsquote aufgebracht wird. Im Einzelfall kann es auch zulässig sein, durch eine Vergütungsvereinbarung zwischen dem Insolvenzverwalter und dem gemeinsamen Vertreter eine Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 InsO zu begründen, wenn die der Masse daraus entstehenden Kosten durch die aus der Tätigkeit des gemeinsamen Vertreters entstehenden Vorteile zumindest ausgeglichen werden.

Im Übrigen obliegt es dem Gesetzgeber, die rechtlichen Voraussetzungen für eine bessere Absicherung des Vergütungsanspruchs des gemeinsamen Vertreters im Insolvenzverfahren zu schaffen.