

Reformvorschläge des VID zur InsVV

Mit den hier vorgelegten Vorschlägen zu Änderungen der Insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung InsVV möchte der VID die Dringlichkeit von Änderungen des Vergütungsrechts unterstreichen, die bereits 2014 im Vorschlag des VID zur Einführung eines Insolvenzzrechtlichen Vergütungsgesetzes (InsVG)¹ umfangreich dargestellt wurden.

In Reaktion auf verschiedenste Hinweise konzentriert sich der VID hier auf das politisch kurzfristig Umsetzbare und will diesen Vorschlag als Zwischenschritt hin zu einer transparenten, angemessenen, vereinfachenden, kalkulierbaren und rechtssicheren gesetzlichen Regelung des Vergütungsrechts verstanden wissen, die sich auch am Haftungsrisiko und am Sanierungserfolg des Verwalters orientieren sollte.

1. § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 am Ende:

„..., die dort als maßgebliche Masse zu berücksichtigen sind.“

Begründung:

Der BGH hat erstmals in seinem Beschluss vom 23.10.2008, IX ZB 157/05, entschieden, dass der in § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV erwähnte Feststellungskostenbeitrag nicht mehr bei Ermittlung der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Verwalters berücksichtigt werden dürfe, wenn dieser die "Mehrvergütung" nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV in Anspruch nehme. Aus den in diesem Beschluss zitierten Kommentarfundstellen ging zum Zeitpunkt der Entscheidung allerdings die gegenteilige Auffassung hervor.

Mit weiterem Beschluss vom 17.04.2013, IX ZB 141/11, bestätigte der IX. Zivilsenat seine ursprüngliche Entscheidung mit der Aussage, dass Feststellungskosten von der Berechnungsgrundlage abzuziehen seien, wenn sich der Verwalter für die "Sondervergütung" gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 InsVV entscheide.

Im Beschluss vom 10.10.2013, IX ZB 169/11, heißt es dann, dass nach ständiger Rechtsprechung die "Sondervergütung" gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 InsVV nur gewährt werden könne, wenn der "Kostenbetrag" nicht schon Bestandteil der Berechnungsgrundlage sei.

¹ <https://www.vid.de/initiativen/insolvenzzrechtliches-verguetungsgesetz-insvg/>.

Schon die Ausgangsentscheidung ist fehlerhaft, da es nicht der Systematik der InsVV entspricht, dass Massezuflüsse, die als reine Berechnungsgröße für eine Deckelung der Berechnungsgrundlage dienen, nach ihrer rein rechnerischen Berücksichtigung nicht mehr vergütungsrelevant sein sollen. Das Gegenteil wurde bis zum Zeitpunkt der Entscheidung des BGH im Jahre 2008 von niemandem ernsthaft vertreten, allerdings dann im April 2013 durch den Senat offenbar ohne weitere Prüfung bestätigt und schließlich im Oktober 2013 als ständige Rechtsprechung bezeichnet. Durch die vorgeschlagene Ergänzung wird sichergestellt, dass insbesondere in fremdrechtsintensiven Verfahren mit einem hohen Aufkommen an Feststellungskosten die Berechnungsgrundlage nicht gleichzeitig wieder entsprechend reduziert wird, wenn der Verwalter die Möglichkeit der Erhöhung der Berechnungsgrundlage in § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV in Anspruch nimmt.

2. § 1 Abs. 2 Nr. 4 S. 1 am Ende:

„..., auch wenn ihnen Einnahmen gegenüberstehen“

Begründung:

In § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 InsVV ist der Grundsatz geregelt, dass weder die Kosten des Insolvenzverfahrens noch die Begleichung von Masseverbindlichkeiten bei Ermittlung der Berechnungsgrundlage berücksichtigt werden. In der Praxis kommt es aber insbesondere im Zusammenhang mit Schlussrechnungsprüfungen immer wieder vor, dass bei Erstattung zuvor verauslagter Prozess-, Rechtsanwalts- bzw. Gerichtskosten sowie zuvor gezahlter Steuern in dieser Höhe ein Abzug von der Berechnungsgrundlage vorgenommen wird, obwohl diese ursprünglichen Zahlungen auf Masseverbindlichkeiten geleistet worden sind und deshalb auch bei späteren vergütungsrelevanten Erstattungen diese zuvor gezahlten Masseverbindlichkeiten bzw. die spiegelbildlichen Erstattungen nicht von der Berechnungsgrundlage abgezogen werden dürfen.

Eine entsprechende Regelung war zwar früher in § 2 Nr. 3 Satz 3 VergVO enthalten, diese Vorgängerregelung ist aber nicht Gegenstand der InsVV geworden, **a. A.** Münchener-Kommentar-Insolvenzordnung–*Riedel*, 4. Auflage, § 1 InsVV Rn. 41 f. Zudem heißt es hierzu in der amtlichen Begründung des Entwurfs der InsVV offenbar irrtümlich, dass es selbstverständlich sei, dass von der Masse verauslagte Kosten, die später wieder eingehen, die Berechnungsgrundlage nicht vergrößern könnten; vergleiche dagegen AG Gera, Beschluss vom 12.06.2017, NZI 2017,48 ff. mit Anmerkungen *Zimmer*.

Der BGH hat zwar mit Beschlüssen vom 05.03.2015, IX ZR 164/14, EWIR 2015, 549 (*Weiß*) und 09.06.2016, IX ZB 27/15, entschieden, dass irrtümliche Zahlungen auf das Schuldnerkonto bzw. Insolvenz-Sonderkonto ungeachtet des daraus als Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO entstehenden Bereicherungsanspruchs die Berechnungsgrundlage für die Verfahrenskosten erhöhen, den umgekehrten Fall eines "durchlaufenden Postens" dagegen offengelassen. Die vorgeschlagene Änderung dient daher der Klarstellung und der damit verbundenen Rechtssicherheit in der Praxis.

3. § 2 Abs. 1 neu (Anhebung der Staffelfvergütung):

„(1) Der Insolvenzverwalter erhält in der Regel

- 1. von den ersten 25 000 Euro der Insolvenzmasse 40 vom Hundert,*
- 2. von dem Mehrbetrag bis zu 50 000 Euro 37 vom Hundert,*
- 3. von dem Mehrbetrag bis zu 250 000 Euro 13 vom Hundert,*
- 4. von dem Mehrbetrag bis zu 500 000 Euro 7 vom Hundert,*
- 5. von dem Mehrbetrag bis zu 25 000 000 Euro 2,5 vom Hundert,*
- 6. von dem Mehrbetrag bis zu 50 000 000 Euro 1 vom Hundert,*
- 7. von dem darüber hinausgehenden Betrag 0,5 vom Hundert.“*

Begründung:

Zur Begründung dieses Vorschlags, der bereits Bestandteil des Entwurfs des VID für ein Gesetz zur Insolvenzzrechtlichen Vergütung (InsVG) war, dürfen wir auf die damalige Entwurfsbegründung in Beilage 1 zu ZIP Heft 28/2014, dort S. 4 f., verweisen. Danach ergibt sich aus dem Vorschlag in der Spitze eine Vergütungserhöhung von 80 %, die bei steigender Berechnungsgrundlage sukzessive bis auf etwa 28 % absinkt. Der Vergütungsbruchteil in der Eingangsstufe, d. h. bei Berechnungsgrundlagen bis 25.000,00 € wurde trotz der für die Abwicklung dieser Kleinverfahren überproportional gestiegenen Kosten auf der bisherigen Höhe belassen, um den absehbaren Vorwurf zu vermeiden, dass durch die Vergütungserhöhung zukünftig weniger Verfahren im Interesse der Gläubiger zur Eröffnung kommen.

Ergänzend dürfen wir uns zur Vermeidung von Wiederholungen auf die umfangreichen Untersuchungen und Ausführungen von *Zimmer*, InsVV, 1. Auflage 2018, § 2, Rn. 23 ff., beziehen, die auch dem jüngst vorgelegten, allerdings abweichenden Reformvorschlag des NIVD in seinem Eckpunktepapier Vergütung zugrunde liegen; vgl. zu den Einzelheiten IN-Dat-Report 04/2019, S. 11 ff.

4. § 2 Abs. 2 neu, bisheriger Absatz 2 wird Abs. 3; alternativ Anlage zur InsVV:

Stichwortartige Umschreibung des vergütungsrechtlichen Normalfalles gem. Anlage Entwurf InsVG

Begründung:

Die Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung der InsVV, insbesondere bei Bemessung von Zuschlägen und Abschlägen nach § 3 InsVV sowie bei der Abgrenzung zwischen Regelaufgaben und Sonderaufgaben des Verwalters in § 4 Abs. 1 Satz 3 InsVV, resultieren vor allem daraus, dass es keine einheitliche und nachprüfbare Definition des Regelfalles gibt, der in der Regelung in § 2 Abs. 1 InsVV zur Regelvergütung des Verwalters aber denknotwendig vorausgesetzt wird.

Es bietet sich daher an, in der Verordnung selbst den § 2 Abs. 1 InsVV zugrundeliegenden Regelfall zumindest stichwortartig zu definieren. Hierzu kann auf die umfangreiche Kommentarliteratur zu diesem Problem ebenso zurückgegriffen werden wie auf Anlage 1 des bereits erwähnten Entwurfs eines Gesetzes zur insolvenzrechtlichen Vergütung des VID (InsVG).

Zumindest sollte klargestellt werden, dass die Bestimmung des Regelfalles nicht von der Größe des Unternehmens oder der Höhe der Berechnungsgrundlage abhängt, so aber in jüngster Zeit ausdrücklich Haarmeyer/Mock, InsVV, 5. Auflage 2014, § 2, Rn. 10 ff., 35 ff. sowie tendenziell auch der BGH, z. B. in den Beschlüssen vom 22.09.2016, IX ZB. 71/14, 22.06.2017, IX ZB 91/15, wonach bei erheblicher Unternehmensgröße Konzernstrukturen und Auslandsbezüge den Normalfall darstellten und Zuschläge wegen der Unternehmensgröße nicht in Betracht kämen, da sich diese bereits im Vermögen, im „Umsatz und Gewinn“ und damit in der Berechnungsgrundlage widerspiegeln. Der BGH erläutert in diesen Beschlüssen allerdings nicht, inwieweit Umsätze eines Schuldnerunternehmens und Gewinne aus der Vergangenheit Gegenstand der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Verwalters sein können. Es besteht daher Anlass zur Klarstellung, dass ein solcher „dynamischer Regelfall“ nicht dem System der InsVV entspricht. Ein Regelfall-basiertes System kann diesen Regelfall nicht einer individuellen Bestimmung im Einzelfall ausliefern.

5. § 2 Abs. 2 oder Abs. 3 neu:

„(2) ¹Haben in dem Verfahren nicht mehr als 10 Gläubiger ihre Forderungen angemeldet, so soll die Vergütung in der Regel mindestens 1 500 Euro betragen. ²Von 11 bis zu 30

Gläubigern erhöht sich die Vergütung für je angefangene 5 Gläubiger um 200 Euro.³ Ab 31 Gläubiger erhöht sich die Vergütung je angefangene 5 Gläubiger um 150 Euro.“

Begründung:

Die vorgeschlagenen Erhöhungen korrelieren mit den oben unter 3. angeregten und begründeten Anpassungen.

Insbesondere die Mindestvergütung in Kleinverfahren mit bis zu 10 Gläubigern entsprach schon bei ihrer Einführung im Oktober 2004 nicht dem zuvor in empirischen Erhebungen festgestellten Kostenaufwand des Verwalters bei Abwicklung dieser Verfahren.

Mittlerweile sind fast 15 Jahre vergangen und mit der Reform des Verbraucherinsolvenzverfahrens im Jahr 2014 zusätzliche Aufgaben auf den nunmehr auch in dieser Verfahrensart agierenden Insolvenzverwalter zugekommen (Anfechtungsinitiative, Verwertung Absonderungsgegenstände, etc.). Eine Erhöhung dieser bereits 2004 verfassungsrechtlich grenzwertig bemessenen Mindestvergütung ist daher überfällig. Die hier vorgeschlagenen Erhöhungen bleiben hinter den Vorschlägen des NIVD in seinem Eckpunktepapier Vergütung noch zurück.

6. § 3 Abs. 1 a) und b):

Jeweils ersatzlose Streichung letzter Halbsatz zur Eliminierung der Vergleichsrechnungen

Begründung:

Seit 2007 leitete der IX. Senat des Bundesgerichtshofs aus dem zweiten Halbsatz des § 3 Abs. 1 b) InsVV (... und die Masse nicht entsprechend größer geworden ist) zunächst das Erfordernis einer Vergleichsrechnung für die Ermittlung des angemessenen Zuschlags auf die Vergütung des Insolvenzverwalters für die Fortführung des Unternehmens oder die Hausverwaltung ab; vgl. BGH 22.07.2007, IX ZB 106/06; IX ZB 120/06; 26.04.2007, IX ZB 160/06; 24.01.2008, IX ZB 120/07.

Noch 2011 führte der IX. Senat ausdrücklich aus, dass sich diese Vergleichsrechnung nur auf den Zuschlag nach § 3 Abs. 1 b) InsVV für Hausverwaltung und Unternehmensfortführung beziehe. Andere Zuschläge seien in die Vergleichsrechnung ausdrücklich nicht einzu beziehen; vergleiche BGH vom 12.05.2011, IX ZB 143/08.

Dies änderte sich dann mit den Beschlüssen des Senats vom 08.03.2012, IX ZB 162/11, und vom 14.11.2012, IX ZB 95/10.

Dort wurde über die bisherige Rechtsprechung hinaus der allgemeine vergütungsrechtliche Grundsatz entwickelt, dass für eine Geschäftsführung, die den Verwalter stärker als üblich in Anspruch genommen hat, ein Zuschlag festzusetzen ist, wenn durch diese Tätigkeit die Masse nicht entsprechend größer geworden ist. Dies gelte auch, aber nicht nur für die Ermittlung und Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen.

Damit wurde das zwingende Erfordernis geschaffen, für alle im Einzelfall herangezogenen Zuschlagstatbestände, die mit einer Massemehrung verbunden sind, fortan in Vergütungsanträgen ausführliche Vergleichsrechnungen vorzunehmen. Dies führte dazu, dass die Vergütungsanträge mittlerweile außerordentlich umfangreich und für die gerichtlichen Entscheidungsträger immer weniger überschaubar und nachvollziehbar sind. Die Ausweitung der Vergleichsrechnungen neutralisiert zudem den systemimmanenten Anreizfaktor der Erfolgsvergütung.

Mit einer Änderung dieser Rechtsprechung ist nicht zu rechnen, da der Senat zuletzt in seinem Beschluss vom 19.09.2013, IX ZB 122/11, diesen aus § 3 Abs. 1 a) und b) InsVV abgeleiteten vergütungsrechtlichen Grundsatz nochmals ausdrücklich bestätigt hat. Der Senat selbst geht insoweit von einer gefestigten Rechtsprechung aus. Ähnliches gilt für die Vorschrift des § 3 Abs. 1 a) InsVV.

Die vorgeschlagene Änderung beseitigt dieses von der Rechtsprechung aus einzelnen Vorschriften der InsVV abgeleitete angebliche umfassende System zwingender Vergleichsrechnungen und führt daher zu einer erheblichen Vereinfachung der Rechtsanwendung und wünschenswerten Rechtsklarheit.

Sie korrigiert das vom BGH aus § 3 Abs. 1 a) und b) InsVV abgeleitete Junktim, das nicht der allgemeinen Intention des ursprünglichen Verordnungsgebers entsprach, der es ansonsten nicht allein in diesen speziellen Regelungen verankert hätte. Ein Blick auf die Zuschlagstatbestände des § 3 Abs. 1 d) und e) macht deutlich, dass mit Zuschlägen jedenfalls dann ein Mehraufwand unabhängig von einer dadurch möglicherweise auch erzielten Massemehrung (etwa durch einen Insolvenzplan) erfasst werden sollte, wenn dieser Mehraufwand im Einzelfall durch die Verfolgung der Ziele des Insolvenzverfahrens nach § 1 InsO gerechtfertigt ist.

7. § 3 Abs. 2 a) am Ende:

„... und dessen Vorarbeiten den personenidentischen späteren Insolvenzverwalter erheblich entlastet haben. Vorarbeiten eines insolvenzrechtlichen Sachverständigen werden nicht berücksichtigt.“

Begründung:

Bis 2006 ging die vergütungsrechtliche Praxis mit der Verordnungsbegründung nicht zuletzt wegen des von § 3 Abs. 1 InsVV abweichenden Wortlauts des § 3 Abs. 2 InsVV davon aus, dass ein Abschlag nach § 3 Abs. 2 a) InsVV nur ausnahmsweise in Betracht kommt, wenn die vorangegangene Tätigkeit eines vorläufigen Insolvenzverwalters den nachfolgenden personenidentischen Insolvenzverwalter erheblich entlastet hat und bei dem vorläufigen Insolvenzverwalter auch zu einer deswegen erhöhten Vergütung geführt hat.

Mit seinen Entscheidungen vom 23.03.2006, IX ZB 28/05, und 11.05.2006, IX ZB 249/04, hat der BGH daraus einen Regelabschlag entwickelt, d. h. allein die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters rechtfertigt regelmäßig einen Abschlag auf die Vergütung des endgültigen Insolvenzverwalters, auch wenn die Vergütung des vorläufigen Verwalters ohne Zuschläge geblieben sei.

Zur Begründung beruft sich der BGH in den zitierten Entscheidungen auf die angeblich in den Regelbeispielen des § 3 InsVV enthaltenen Vermutungen erheblicher Abweichungen vom Normalfall und greift hierzu als Beispiel auf die Erstellung der Vermögensübersicht und die Ermittlung der Gläubiger und Schuldner zurück, obwohl es sich dabei um spezifische Tätigkeiten des insolvenzrechtlichen Sachverständigen handelt, der bekanntlich für seine Tätigkeit nach § 11 Abs. 4 InsVV separat zu vergüten ist und dessen Tätigkeit unabhängig von der des vorläufigen Insolvenzverwalters ausgeübt wird.

Dennoch ist der BGH der Auffassung, dass der Insolvenzverwalter bereits in seinem Vergütungsantrag eine solche erhebliche Entlastung aktiv widerlegen müsse, selbst wenn er als personenidentischer vorläufiger Insolvenzverwalter bzw. insolvenzrechtlicher Sachverständiger keine Vergütungszuschläge bzw. keine Vergütung nach JVEG erhalten habe. Selbst im zuletzt genannten Fall liege allein durch die Vorarbeiten des Sachverständigen beim vorläufigen Insolvenzverwalter eine Arbeitserleichterung vor, die zwingend zu einem Abschlag bei der Verwaltervergütung führen müsse.

Nachdem die Praxis dann folgerichtig dazu übergegangen war, auch bei nur isolierter Bestellung eines insolvenzrechtlichen Sachverständigen den Abschlagstatbestand des § 3 Abs. 2 a) InsVV analog anzuwenden, hat der BGH in seiner Entscheidung vom 18.06.2009,

IX ZB 97/08, seine exzessive Rechtsprechung eingeschränkt und klargestellt, dass der Abschlagstatbestand nicht in Betracht komme, wenn im Antragsverfahren der Verwalter nur isoliert als insolvenzrechtlicher Sachverständiger tätig geworden sei.

Gleichwohl wird von den Gerichten in der Praxis immer wieder zur Rechtfertigung eines solchen Regelabschlages nach § 3 Abs. 2 a) InsVV auf die vorangegangenen Tätigkeiten eines insolvenzrechtlichen Sachverständigen abgestellt. Die vorgeschlagene Ergänzung dient daher der notwendigen Klarstellung sowie der Wiederherstellung des ursprünglichen Ausnahmecharakters dieses Abschlagstatbestandes.

8. § 4 Abs. 1 Satz 4 neu:

„Als besondere Aufgaben gelten auch die Einleitung eines gerichtlichen Mahnverfahrens und die Erteilung von Zwangsvollstreckungsaufträgen.“

Begründung:

Insbesondere bei Überprüfung von Schlussrechnungen des Verwalters bei Verfahrensabschluss wird sowohl von den Gerichten als auch von den Schlussrechnungsprüfern immer wieder gerügt, dass der Verwalter nach § 4 Abs. 1 Satz 3 InsVV eine Rechtsanwaltskanzlei mit der Durchführung des Mahnverfahrens und der Erteilung von Zwangsvollstreckungsaufträgen beauftragt und deren Honorar aus der Masse beglichen hat. Aufgrund der Möglichkeiten der elektronischen Antragstellung im gerichtlichen Mahnverfahren handle es sich dabei um eine Regelaufgabe des Verwalters, da dafür keine spezifischen Rechtskenntnisse erforderlich seien. Gleiches gelte für die Erteilung von Zwangsvollstreckungsaufträgen an Gerichtsvollzieher. Dies führt dann nach der Rechtsprechung des BGH zu einem unmittelbaren Abzug des aus der verwalteten Insolvenzmasse gezahlten Anwaltshonorare von der Vergütung des Verwalters.

Erhebt der Verwalter stattdessen anstelle des gerichtlichen Mahnverfahrens unmittelbar Klage, wird dies allgemein als Erledigung einer Sonderaufgabe angesehen, sodass eine Begleichung der Anwaltshonorare nach § 4 Abs. 1 Satz 3 InsVV möglich ist. Dies führt aber zu einer unnötigen Belastung der Justiz, weil ein erheblicher Teil der Forderungsbeitreibung im automatisierten gerichtlichen Mahnverfahren durch einen dort am Ende erlassenen Vollstreckungsbescheid und anschließender Zwangsvollstreckung erledigt werden kann. Dagegen werden durch stattdessen unter Vergütungsgesichtspunkten erhobenen Klagen die Zivilgerichte unnötig belastet. Zudem sollte durch die vorgeschlagene Änderung

ein Gleichlauf mit dem erstattungsfähigem Verzugsschaden hergestellt werden (dazu Palandt/*Grüneberg*, 78. Aufl., § 286 Rz. 44 ff.).

Bei der Erteilung von Zwangsvollstreckungsaufträgen ist zu beachten, dass hierfür regelmäßig eine Forderungsaufstellung inkl. Zins(voraus)berechnung sowie die Verwendung von Formscheiben erforderlich ist. Ein nicht anwaltlicher Insolvenzverwalter verfügt normalerweise weder über entsprechende Berechnungsprogramme, noch über die entsprechenden Unterlagen.

Durch die Einfügung des neuen Satzes 4 in § 4 Abs. 1 InsVV soll daher klargestellt werden, dass auch diese Tätigkeiten des Insolvenzverwalters im Rahmen der Forderungsbeitreibung als besondere Aufgaben i. S. d. § 4 Abs. 1 S. 3 InsVV anzusehen sind.

9. § 4 Abs. 3 neu

„Mit der Vergütung sind auch die Kosten einer Haftpflichtversicherung mit einer Versicherungssumme bis zu 2.000.000 Euro pro Versicherungsfall und mit einer Jahreshöchstleistung bis zu 4.000.000 Euro abgegolten. Ist die Verwaltung mit einem darüber hinausgehenden Haftungsrisiko verbunden, so sind die Kosten einer entsprechenden höheren Versicherung als Auslagen neben dem Pauschalsatz gem. § 8 Abs. 3 InsVV zu erstatten.“

Begründung:

Die vorgeschlagene Änderung ist identisch mit der Regelung in § 4 Abs. 5 des Entwurfs des VID eines Gesetzes zur insolvenzrechtlichen Vergütung (InsVG), vergleiche Beilage 1 zu ZIP Heft 28/2014. Es kann daher Bezug genommen werden auf die dortige Begründung auf S. 7 a. a. O.

Die entsprechenden Klarstellungen zielen darauf ab, Versicherungssumme und Jahreshöchstleistung in Anlehnung an die Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung des VID (GOI) rechtssicher und vorhersehbar festzulegen. Ähnliche oder identische Regelungen von Versicherungssumme und Jahreshöchstleistung, die im Rahmen eines künftigen Berufsrechts für Insolvenzverwalter als gesetzliche Festlegungen zu erwarten wären, würden hier eine Änderung unabweisbar machen.

Sollte im Einzelfall ein über diese Grundversicherung hinausgehendes Risiko bestehen, hat der Verwalter nach der hier vorgeschlagenen Formulierung einen Anspruch auf Erstattung der Auslagen für eine entsprechend höhere Versicherung. Dadurch werden Auseinandersetzungen mit dem Insolvenzgericht über den Inhalt des bisher verwendeten unbestimmten

Begriffs der Angemessenheit vermieden, was zu einer Verfahrensvereinfachung sowohl für Verwalter als auch für die Gerichte führt.

10. § 6 Abs. 1 Satz 3 neu:

„§ 2 Abs. 2 gilt entsprechend.“

Begründung:

Es kommt in der Praxis häufiger vor, dass nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens unerwartet Zahlungen, z. B. als Quotenzahlung aus einem Parallelinsolvenzverfahren, für den Schuldner anstehen. Viele Gerichte ordnen unabhängig von der Höhe des verfügbaren nachträglichen Zahlungsbetrages dann eine Nachtragsverteilung nach § 203 InsO an und berücksichtigen dabei oft nicht ausreichend die Vergütungsansprüche des nachträglich verteilenden vormaligen Insolvenzverwalters.

Der in § 6 Abs. 1 Satz 1 InsVV verwendete unbestimmte Rechtsbegriff einer Festsetzung der Vergütung für die Nachtragsverteilung nach billigem Ermessen eröffnet hierfür einen erheblichen Spielraum. Es kann daher geschehen, dass für die nachträgliche Verteilung eines niedrigeren 4-stelligen Betrages eine Vergütung von lediglich 100,00 € (10% der Mindestvergütung) bewilligt wird; vgl. hierzu BGH 12.10.2006, IX ZB 294/05. Dies wird dem mit der nachträglichen Verteilung eines verhältnismäßig geringen Betrages auch auf nur 50 Gläubiger verbundenen Aufwand nicht ansatzweise gerecht. Die Gerichte übersehen regelmäßig, dass nicht einfach eine Sammelüberweisung nach dem Schlussverzeichnis vorzunehmen ist, sondern meist mit erheblichem Aufwand recherchiert werden muss, ob zum einen der Gläubiger noch existiert und zum anderen die zum Zeitpunkt der Schlussverteilung bekannte Bankverbindung noch aktiv ist.

Die vorgeschlagene Änderung stellt daher sicher, dass der Insolvenzverwalter für eine Nachtragsverteilung in jedem Fall die Mindestvergütung nach § 2 Abs. 2 InsVV erhält. Als Nebeneffekt ergibt sich daraus, dass geringe nachträgliche Massezuflüsse wegen § 203 Abs. 3 InsO dann keiner Nachtragsverteilung mehr unterliegen, was ebenfalls für eine Vereinfachung des Verfahrens und Entlastung der Justiz sorgt.

11. § 7 neu:

„Zusätzlich zur Vergütung und zur Erstattung der Auslagen wird ein Betrag in Höhe der auf die Vergütung und Auslagen entfallenden gesetzlichen Umsatzsteuer festgesetzt.“

Begründung:

Durch die Änderung soll klargestellt werden, dass zusätzlich zur Vergütung und der zu erstattenden Auslagen des Insolvenzverwalters ein Betrag festzusetzen ist, der als gesetzliche Umsatzsteuer auf diese Beträge entfällt. Eine Erhöhung oder Verminderung der Vergütung ist damit nicht verbunden.

12. § 8 Abs. 3 neu:

„¹Der Verwalter kann nach seiner Wahl anstelle der tatsächlich entstandenen Auslagen eine Pauschale fordern, die im ersten Jahr 15 vom Hundert, danach 10 vom Hundert der Regelvergütung, höchstens jedoch 400 Euro je angefangenen Monat der Dauer der Tätigkeit des Verwalters beträgt. ²Der Pauschsatz darf 40 vom Hundert der Regelvergütung nicht übersteigen.“

Begründung:

Die Änderungsvorschläge zu dieser Vorschrift dienen zum einen der sprachlichen Glättung der bisherigen Regelung und folgen den Erhöhungen oben unter 3. und 5. Insbesondere bei geringen Regelvergütungen in kleineren Insolvenzverfahren kann es mit der bisherigen Regelung vorkommen, dass nur eine geringe Auslagenpauschale anfällt, die nicht mehr ausreichend ist, die mit der Abwicklung des Verfahrens unabhängig von seiner Größe zwangsläufig entstehenden Auslagen abzudecken. Deswegen wird eine Erhöhung der Pauschale auf 40 % der Regelvergütung als angemessen angesehen, zumal dadurch auch die Möglichkeiten der Auslagenerstattung in überlangen Insolvenzverfahren verbessert werden.

13. § 9 Abs. 1 Satz 2 neu:

„²Die Zustimmung ist zu erteilen, wenn das Insolvenzverfahren länger als sechs Monate dauert, besonders hohe Auslagen erforderlich werden oder über den Festsetzungsantrag nach § 8 nicht innerhalb von 3 Monaten entschieden wurde aus Gründen, die der Verwalter nicht zu vertreten hat.“

Begründung:

Bisher steht es im pflichtgemäßen Ermessen des Insolvenzgerichts, ob es der Bitte des Verwalters um Entnahme eines Vergütungsvorschusses zustimmt. Gegen eine durch den Rechtspfleger verweigerte Zustimmung bleibt dem Verwalter nur die Rechtspflegererinnerung nach § 11 Abs. 2 RPfIG. Eine sofortige Beschwerde gegen die darauffolgende richterliche Entscheidung bzw. gegen die Verweigerung der Zustimmung des Insolvenzgerichts ist wegen § 6 InsO nicht statthaft; BGH v. 01.10.2002, IX ZB 53/02.

Zur Schaffung von Rechtssicherheit und besserer Kalkulierbarkeit sollte zukünftig ein Anspruch des Verwalters auf Zustimmung zur Entnahme eines Vergütungsvorschusses bestehen. Ergänzend wurde eine solche Zustimmungspflicht für den Fall normiert, dass ohne Verschulden des Verwalters über den Festsetzungsantrag nicht innerhalb von 3 Monaten entschieden wurde. Dies soll die Belastungen der Verwalter abmildern, die dadurch entstehen, dass immer häufiger teilweise jahrelang auf die Festsetzung beantragter Vergütung und Auslagen gewartet werden muss, ohne dass dies in den Verantwortungsbereich des Verwalters fällt. Zwischenzeitlich sind aber die Verwalter gezwungen, die betreffenden Beträge zur Deckung der Kosten ihres Bürobetriebes aus eigenen Mitteln unentgeltlich vorzufinanzieren. Eine Vorschussgewährung ist in diesen Fällen auch nicht selbstverständlich, nachdem verschiedene Gerichte der Auffassung sind, dass nach Schlussrechnungslegung ein Antrag auf Zustimmung zur Entnahme des Vergütungsvorschusses nicht mehr zulässig sei; so z. B. AG Göttingen vom 20.01.2014, 74 IN 13/01, ZIP 2014, 1401; ZInsO 2014, 800 (Ls.). Die Änderung dient daher der Klarstellung und schafft wiederum Rechtssicherheit.

14. § 10 InsVV neu:

„Für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters, des vorläufigen Sachwalters, des Sachwalters und des Insolvenzverwalters im Verbraucherinsolvenzverfahren gelten die Vorschriften des Ersten Abschnitts entsprechend, soweit in den §§ 11 bis 13 nichts anderes bestimmt ist.“

Begründung:

Nachdem zukünftig auch die Vergütung des vorläufigen Sachwalters in der InsVV ausdrücklich geregelt werden sollte (s. u. Nr. 17), muss die vorliegende Verweisungsnorm um das bisher dort nicht genannte Verfahrensorgan ergänzt werden.

15. § 11 Abs. 1 Satz 1 neu:

„¹Für die Berechnung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters ist das Vermögen, auf das sich seine Tätigkeit während des Eröffnungsverfahrens erstreckt, zuzüglich insolvenzspezifischer Ansprüche, die der vorläufige Insolvenzverwalter festgestellt hat, zugrunde zu legen.“

Begründung:

Anlass für diese Ergänzung des § 11 Abs. 1 Satz 1 InsVV gibt die mittlerweile gefestigte Rechtsprechung des BGH, nach der Anfechtungsansprüche bei Ermittlung der Berechnungsgrundlage der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters nicht zu berücksichtigen sein sollen; BGH vom 29.04.2004, IX ZB 225/03, ZIP 2004, 1653 mit Anmerkungen Keller (S. 1655), verschärft durch BGH ZIP 2006, 625 und bestätigt durch BGH vom 18.12.2008, IX ZB 46/08, zuletzt BGH vom 07.02.2013, IX ZB 286/11, ZIP 2013,468; a. A. LG Köln ZIP 2009,631; AG Göttingen vom 18.12.2006, ZIP 2007,37 sowie vom 12.12.2017, ZIP 2018, 1042. Sollen im später eröffneten Insolvenzverfahren Anfechtungsansprüche erfolgreich geltend gemacht werden, müssen im Eröffnungsverfahren hierfür relevante Information und Unterlagen durch den vorläufigen Insolvenzverwalter gesichert werden, auch wenn es für die Deckung der Verfahrenskosten hierauf im Einzelfall nicht mehr ankommt. Dies wird mit der Vergütung nach JVEG nicht abgegolten. Das gilt für auch für die nach Auffassung des BGH ausgeschlossene Einbeziehung der Ansprüche auf Rückgewähr kapitalersetzender Leistungen, da es sich dabei ohnehin meist um Anfechtungsansprüche nach § 135 InsO handelt.

Schließlich gilt spätestens seit der 2. Änderungsverordnung zur InsVV aus dem Jahre 2006 nach dem dort ausdrücklich geäußerten Willen des Verordnungsgebers für die Ermittlung der Berechnungsgrundlage der Vergütung des vorläufigen Verwalters der klassische Vermögensbegriff. Danach muss es sich um eine Gesamtheit von Gütern und Rechten einer Person handeln, mit hinreichender Konkretisierung und wirtschaftlichen Wert. Nach Auffassung des Verordnungsgebers spielen Verbindlichkeiten dabei keine Rolle, d. h. das Aktivvermögen des Schuldners ist für die Bestimmung der Berechnungsgrundlage maßgeblich. Bereits ermittelte Insolvenzanfechtungsansprüche und Eigenkapitalersatzansprüche sind solche hinreichend konkrete Vermögensgegenstände von teilweise erheblichem wirtschaftlichem Wert vor allem im Hinblick auf die Deckung der im eröffneten Verfahren entstehenden Verfahrenskosten. Sie stellen also in diesem Sinne Schuldnervermögen dar und sollten demnach auch Gegenstand der Berechnungsgrundlage sein.

Nachdem für die Sicherung solcher insolvenzspezifischer Ansprüche dem vorläufigen Insolvenzverwalter auch kein Vergütungszuschlag zustehen soll, weil er dafür schon nach JVEG vergütet werde, vgl. BGH vom 14.12.2005, IX ZB 268/04, ZIP 2006, 625, ist zur Herbeiführung der erforderlichen Rechtssicherheit die Klarstellung notwendig, dass alle insolvenzspezifischen Ansprüche, also auch zukünftige, gleichwohl aber hinreichend konkrete Ansprüche aus Insolvenzanfechtung in die Berechnungsgrundlage der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters einzubeziehen sind.

16. § 11 Abs. 4 neu:

„(4) Hat das Insolvenzgericht den vorläufigen Insolvenzverwalter als Sachverständigen gesondert beauftragt zu prüfen, ob ein Eröffnungsgrund vorliegt und welche Aussichten für eine Fortführung des Unternehmens des Schuldners bestehen, so erhält er eine Vergütung nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz, die unabhängig von einer Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters zu zahlen ist.“

Begründung:

Es gibt immer noch einige Insolvenzgerichte, die bei gleichzeitiger Bestellung eines insolvenzrechtlichen Sachverständigen und personenidentischen vorläufigen Insolvenzverwalters hinsichtlich der dadurch separat entstehenden Vergütung nach JVEG den vorläufigen Verwalter im Hinblick auf seine gleichzeitig verdiente Vergütung nach § 63 Abs. 3 InsO, 11 InsVV auffordern, als Sachverständiger auf die Vergütung nach JVEG zu verzichten bzw. diese nicht geltend zu machen. Im Weigerungsfall wird unverblümt damit gedroht, dass der betreffende Sachverständige bzw. vorläufige Verwalter zukünftig bei dem betreffenden Gericht nicht mehr bestellt werde. Durch die vorgeschlagene Klarstellung wird die dargestellte Nötigung zwar nicht vollständig verhindert werden können, es dürfte aber schwieriger werden, diese rechtswidrige, erzwungene Anrechnung zu begründen bzw. zu rechtfertigen. Auch eine ausdrückliche entsprechende Begründung des Verordnungsgebers könnte dazu beitragen, diese Missbräuche in der Praxis zukünftig abzustellen.

17. § 12a neu:

„§ 12a Vergütung des vorläufigen Sachwalters

(1) ¹Die Tätigkeit des vorläufigen Sachwalters wird gesondert vergütet. ²Er erhält in der Regel 25 Prozent der Vergütung des Insolvenzverwalters bezogen auf das Vermögen, auf das sich seine Tätigkeit gemeinsam mit dem Schuldner während des Eröffnungsverfahrens erstreckt. ³Maßgebend für die Wertermittlung ist der Zeitpunkt der Beendigung der vorläufigen Eigenverwaltung oder der Zeitpunkt, ab dem der Gegenstand nicht mehr der Verfügungsbefugnis des eigenverwaltenden Schuldners unterliegt. ⁴Vermögensgegenstände, an denen bei Verfahrenseröffnung Aus- oder Absonderungsrechte bestehen, werden dem Vermögen nach Satz 2 hinzugerechnet, sofern sich der vorläufige Sachwalter gemeinsam mit dem Schuldner in erheblichem Umfang mit ihnen befasst. ⁵Sie bleiben unberücksichtigt, sofern der Schuldner die Gegenstände lediglich auf Grund eines Besitzüberlassungsvertrages in Besitz hat.

(2) Art, Dauer und der Umfang der Tätigkeit des vorläufigen Sachwalters sind bei der Festsetzung der Vergütung zu berücksichtigen.

(3) Hat das Insolvenzgericht den vorläufigen Sachwalter als Sachverständigen gesondert beauftragt zu prüfen, ob ein Eröffnungsgrund vorliegt und welche Aussichten für eine Fortführung des Unternehmens des Schuldners bestehen, so erhält er eine Vergütung nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz, die unabhängig von einer Vergütung des vorläufigen Sachwalters zu zahlen ist.“

(4) § 8 Abs. 3 gilt entsprechend.

Begründung:

Mit dem Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 07.12.2011 (ESUG) wurde das Verfahrensorgan des vorläufigen Sachwalters nach § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO neu geschaffen. Gleichwohl hat es der Verordnungsgeber unterlassen, eine Vergütungsregelung für diesen neuen Verfahrensbeteiligten in die InsVV aufzunehmen. § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO verweist lediglich auf die Vorschriften über die Rechtsstellung des Sachwalters in § 274 InsO. Dort werden wiederum in Abs. 1 die Vergütungsvorschriften in den §§ 63 – 65 InsO in Bezug genommen. Damit hat der Gesetzgeber zwar klargestellt, dass auch dem vorläufigen Sachwalter dem Grunde nach ein gesetzlicher Anspruch auf eine insolvenzrechtliche Vergütung nach § 63 InsO in Verbindung mit der InsVV zusteht, eine konkrete Ausgestaltung dieses Vergütungsanspruchs in der InsVV ist aber unterblieben, ohne dass die Gründe hierfür erkennbar sind.

Dies hat den Bundesgerichtshof veranlasst, in mittlerweile drei grundlegenden Entscheidungen das entstandene Vakuum durch ein eigenes Vergütungsmodell zu füllen; BGH v. 21.07.2016, IX ZB 70/14; BGH v. 22.09.2016, IX ZB 71/14 und BGH v. 22.06.2017, IX ZB 91/15. Danach soll entgegen der dargestellten Verweisungskette kein eigenständiger Vergütungsanspruch des vorläufigen Sachwalters bestehen. Die Aufgaben und Befugnisse des vorläufigen und endgültigen Sachwalters sollen strukturell im Wesentlichen übereinstimmen, sodass wegen der dann doch vom BGH herangezogenen Verweisungskette § 12 InsVV auf den vorläufigen Sachwalter entsprechend anzuwenden sei. Eine ursprünglich in der Literatur favorisierte entsprechende Anwendung der Vergütungsvorschriften für den vorläufigen Verwalter in §§ 63 Abs. 3 InsO, 11 InsVV komme nicht in Betracht, da die jeweiligen Tätigkeiten sowie die Systematik nicht vergleichbar seien und zentrale Anliegen des Gesetzgebers nicht unterlaufen werden dürften.

Wegen zeitlicher und inhaltlicher Unterschiede der Tätigkeit des vorläufigen Sachwalters könne aber eine uneingeschränkte Übernahme der Vergütung des Sachwalters nach § 12 InsVV nicht erfolgen. Vielmehr betrage die Regelvergütung des vorläufigen Sachwalters 25 % der Vergütung des Insolvenzverwalters nach § 2 Abs. 1 InsVV. Die Berechnungsgrundlage sei mit derjenigen des endgültigen Sachwalters identisch, Abweichungen und Korrekturen nach § 63 Abs. 3 und 11 InsVV seien nicht erforderlich. Eine gesonderte Vergütungsfestsetzung komme nicht in Betracht, vielmehr werde die Vergütung des vorläufigen Sachwalters erst bei Festsetzung der Vergütung des Sachwalters im eröffneten Verfahren als Regelzuschlag berücksichtigt. Nach Eröffnung des Verfahrens bestehe unabhängig von § 9 InsVV ein Anspruch auf einen eventuellen Vorschuss. Soweit der (vorläufige) Sachwalter vorzeitig abgelöst oder das Verfahren nicht eröffnet werde, komme § 26a InsO analog in Betracht.

Zuschläge und Abschläge würden wegen der einheitlichen Berechnungsgrundlage auch für den vorläufigen Sachwalter wie beim endgültigen Sachwalter berechnet. Es sei daher unerheblich, ob die zuschlagsbegründende Tätigkeit im Antragsverfahren oder im eröffneten Verfahren bzw. in beiden Verfahrensabschnitten erbracht wurde.

Dieses Vergütungsmodell hat in der Praxis zu erheblichen Problemen geführt, insbesondere in den Fällen, in denen bereits im Eröffnungsverfahren von der Eigenverwaltung in ein Regelinsolvenzverfahren übergegangen wurde bzw. das Amt des Sachwalters im eröffneten Verfahren vorzeitig endete. Im zuletzt genannten Fall kann bei der Vergütungsbemessung wegen der einheitlichen Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Sachwalters

eventuellen vergütungsrelevanten Besonderheiten im Eröffnungsverfahren nicht separat Rechnung getragen werden.

Es entspricht allgemeiner Meinung, dass sich die Tätigkeiten eines vorläufigen Insolvenzverwalters von denjenigen des späteren Insolvenzverwalters im eröffneten Verfahren erheblich unterscheiden. Insbesondere hat der vorläufige Insolvenzverwalter nach dem Willen des Gesetz- und Verordnungsgebers, der im Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15. Juli 2013 explizit zum Ausdruck kam, ein ganz anderes Vermögen zu verwalten, als der Insolvenzverwalter im eröffneten Verfahren. In der Begründung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zu diesem Gesetz, BT-Drs. 17/13535, heißt es dazu, dass die entgegenstehende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus den Jahren 2012 und 2013 nicht der gesetzlichen Konzeption und der auf ihr beruhenden Verordnungsregelungen in der InsVV entsprach. Weiter heißt es dort, dass mangels Strukturgleichheit der Tätigkeit des vorläufigen und des endgültigen Insolvenzverwalters die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters isoliert zu betrachten und aus sich heraus zu bewerten sei. Ein Gleichlauf der Vergütungsregelungen des vorläufigen und des endgültigen Insolvenzverwalters sei nicht sachgerecht. Vor dem Hintergrund der Sicherung einer angemessenen Vergütung könne 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" befasse.

Nichts Anderes gilt auch für das Verhältnis zwischen vorläufigem und endgültigem Sachwalter. Entgegen der Auffassung des BGH stimmen die Aufgaben und Befugnisse des vorläufigen Sachwalters nicht in allen Bereichen strukturell mit denjenigen des endgültigen Sachwalters im Wesentlichen überein. Dies wird schon am Beispiel der Mitwirkung des vorläufigen Sachwalters bei der Vorfinanzierung der Insolvenzgeldansprüche der jeweiligen Arbeitnehmer des eigenverwaltenden Schuldners deutlich. Auch die Begleitung und Beratung des Schuldners bei der Organisation und Finanzierung der Betriebsfortführung im Eröffnungsverfahren stellt sich ganz anders als im eröffneten Verfahren dar. Erfahrungsgemäß sind Lieferanten und Vertragspartner mit den Besonderheiten des Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung nach Verfahrenseröffnung aufgrund der im Eröffnungsverfahren getroffenen Maßnahmen schon vertraut, sodass der endgültige Sachwalter ganz andere Schwerpunkte bei der Begleitung des Schuldners bilden kann. Die gemeinsam mit dem Schuldner vorzunehmende Sicherung der Fremdrechte im Eröffnungsverfahren unter-

scheidet sich ebenfalls ganz wesentlich von der Tätigkeit des Sachwalters im anschließenden eröffneten Verfahren.

Schließlich befasst sich auch der vorläufige Sachwalter gemeinsam mit dem Schuldner im Eröffnungsverfahren mit einer ganz anderen Vermögensmasse als der Sachwalter im eröffneten Verfahren. Durch die systemwidrige Bildung einer einheitlichen Berechnungsgrundlage für die Vergütung beider Funktionen verhindert der BGH, dass der Befassung des vorläufigen Sachwalters mit der abweichenden Vermögensmasse im Rahmen einer separaten Vergütungsfestsetzung Rechnung getragen werden kann. Dies hat zur Folge, dass beispielsweise eine außerordentlich intensive Befassung mit Fremdrechtsgegenständen gemeinsam mit dem Schuldner im Eröffnungsverfahren nach Auffassung des BGH keinen Eingang in die Berechnungsgrundlage finden soll. Ebenso wenig wird in der durch den BGH erschaffenen einheitlichen Berechnungsgrundlage berücksichtigt, wenn dem eigenverwaltenden Schuldner unter intensiver Mitwirkung des vorläufigen Sachwalters ein Massedarlehen für die Betriebsfortführung im Eröffnungsverfahren gewährt wird, das im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung aber naturgemäß im Wesentlichen verbraucht sein dürfte und sich deshalb auf die Berechnungsgrundlage des späteren Sachwalters nicht auswirkt.

Aufgrund der strukturellen Unterschiede der Tätigkeiten des Sachwalters in unterschiedlichen Verfahrensstadien empfiehlt es sich, die Vergütungsregelung für den vorläufigen Sachwalter eher an diejenige des vorläufigen Insolvenzverwalters anzulehnen. Dadurch wird es auch möglich, für die Vergütung des vorläufigen Sachwalters eine abweichende Berechnungsgrundlage in Gestalt des Vermögens des eigenverwaltenden Schuldners zu berücksichtigen, auf das sich seine Tätigkeit während des Eröffnungsverfahrens tatsächlich erstreckt hat. Die vorgeschlagene Regelung orientiert sich daran und enthält ansonsten die auf die besondere Rechtsstellung des vorläufigen Sachwalters angepassten Bestimmungen, die sich nach mehreren Änderungen der InsO bzw. InsVV mittlerweile auch für den vorläufigen Insolvenzverwalter bewährt haben. Wegen des im Eröffnungsverfahren meist besonders intensiven Einsatzes des vorläufigen Sachwalters wurde auch die Auslagenpauschale des § 8 Abs. 3 InsVV anders als in § 12 InsVV ungekürzt übernommen.

18. § 14 Abs. 2 und Abs. 3 neu:

(2) Der Treuhänder erhält

1. von den ersten 25 000 Euro 10 vom Hundert,
2. von dem Mehrbetrag bis zu 50 000 Euro 6 vom Hundert und
3. von dem darüber hinausgehenden Betrag 2 vom Hundert.

(3) ¹Die Vergütung beträgt mindestens 200 Euro für jedes Jahr der Tätigkeit des Treuhänders. ²Hat er die durch Abtretung eingehenden Beträge an mehr als 5 Gläubiger verteilt, so erhöht sich diese Vergütung je 5 Gläubiger um 100 Euro.

Begründung:

Die hier vorgeschlagenen Erhöhungen tragen dem Umstand Rechnung, dass die Vergütung für die Tätigkeiten des Treuhänders im Restschuldbefreiungsverfahren bei Weitem nicht den Aufwand abdeckt, der tatsächlich für den Treuhänder bei Abwicklung des Verfahrens entsteht. Dies liegt vor allem auch daran, dass Gerichte immer mehr dazu übergehen, den Treuhänder zu veranlassen, die Erfüllung der Obliegenheiten des Schuldners sicherzustellen oder Auskünfte des Schuldners zu veranlassen, obwohl ein Beschluss der Gläubigerversammlung nach § 292 Abs. 2 InsO nicht vorliegt und daher auch die Regelung über eine zusätzliche Vergütung für diese Tätigkeit in § 15 InsVV nicht greift.

Unabhängig davon sollte auch die Treuhändervergütung schon inflationsbedingt angehoben werden entsprechend den Erwägungen oben unter 3. und 5.

19. § 17 Abs. 1 neu:

¹Die Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses beträgt regelmäßig zwischen 50 und 300 Euro je Stunde. ²Bei der Festsetzung des Stundensatzes ist insbesondere der Umfang der Tätigkeit sowie die berufliche Qualifikation des Ausschussmitgliedes zu berücksichtigen.

Begründung:

Die Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses unterliegt seit langer Zeit einer intensiven kontroversen Diskussion.

Mit Einführung des ESUG im Jahre 2012 und der damit beabsichtigten größeren Einflussnahme der Gläubiger auf das Insolvenzverfahren hat die Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses zusätzlich an Bedeutung gewonnen. Insbesondere in größeren Sa-

nierungsverfahren ist zu beobachten, dass vor allem institutionelle Gläubiger nur noch äußerst eingeschränkt bereit sind, für eine Mitwirkung im Gläubigerausschuss zur Verfügung zu stehen. Dies liegt vor allem an der insbesondere zu Beginn eines Verfahrens intensiven Inanspruchnahme der Ausschussmitglieder und den damit verbundenen Haftungsgefahren. Im Verhältnis zu den tatsächlichen Belastungen durch die Mitwirkung im Gläubigerausschuss erscheint daher eine Stundenvergütung von derzeit 35,00 € bis maximal 95,00 € nicht ausreichend, da er schon jede qualifizierte Handwerkerstunde mittlerweile in vielen Bereichen höher zu vergüten ist. Hiergegen wird meist eingewandt, dass das Ausschussmitglied nur einen Anspruch auf eine Aufwandsentschädigung habe, zumal es in dem Gläubigerausschuss ja auch eigene Interessen als maßgeblicher Gläubiger im Verfahren wahrnehme. Dem widerspricht zum einen schon der Wortlaut der aktuellen Regelung in § 17 Abs. 1 InsVV, der von einer Vergütung und nicht lediglich von einer Entschädigung der Mitglieder des Gläubigerausschusses spricht. Zum anderen ist diese Argumentation spätestens seitdem gemäß § 67 Abs. 3 InsO auch Nichtgläubiger als Ausschussmitglieder bestellt werden können nicht mehr zwingend. Soll auch in der Zukunft insbesondere bei qualifizierten Gläubigerausschussmitgliedern die Bereitschaft bestehen, in meist komplexen und anspruchsvollen Insolvenzverfahren zur Unterstützung des Insolvenzverwalters bzw. eigenverwaltenden Schuldners zur Verfügung zu stehen, müssen angemessene Vergütungen möglich sein. Dazu sollte der Vergütungsrahmen zum einen im unteren Bereich angemessen angehoben und im oberen Bereich spürbar ausgeweitet werden, um insbesondere externe Ausschussmitglieder mit überdurchschnittlicher beruflicher Qualifikation zum Vorteil des Verfahrens ihrer Leistung und Ausbildung entsprechend zu vergüten. Mit Rücksicht auf die am Markt für entsprechend qualifizierte Berufsträger üblichen Stundensätze erscheint daher eine regelmäßige Obergrenze des Stundensatzes von 300,00 € angemessen; vergleiche zuletzt AG Hamburg vom 25.07.2018, ZIP 2018, 1562, dagegen Landgericht Hamburg vom 03.08.2018 ZIP 2018 S. 2333, EWIR 2019, 119 (*Zimmer*).

Um eine solche differenzierte Vergütung der einzelnen Ausschussmitglieder zu ermöglichen, ist die Regelung in § 17 Abs. 1 Satz 2 dahingehend zu ergänzen, dass nicht wie bisher nur der Umfang der Tätigkeit, der sich im Übrigen bereits in der Anzahl der aufgewandten Stunden niederschlägt, bei der Bestimmung des Stundensatzes zu berücksichtigen ist, sondern auch die berufliche Qualifikation des Ausschussmitgliedes. In besonders gelagerten Einzelfällen muss dann wegen des Regelsatzcharakters des Vergütungsrahmens auch eine Überschreitung der Obergrenze des Stundensatzrahmens möglich sein.

20. § 17 Abs. 2 neu:

¹Die Vergütung der Mitglieder des vorläufigen Gläubigerausschusses für die Erfüllung der ihnen nach § 56a und § 270 Absatz 3 der Insolvenzordnung zugewiesenen Aufgaben beträgt einmalig 500 Euro.²Nach der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters oder eines vorläufigen Sachwalters richtet sich die weitere Vergütung der Ausschussmitglieder nach Absatz 1; eine Anrechnung findet nicht statt.

Begründung:

Sofern man eine pauschale Abgeltung der Tätigkeit der Mitglieder des vorläufigen Gläubigerausschusses in den in § 17 Abs. 2 InsVV genannten Fällen überhaupt für sinnvoll erachtet, sollte diese Pauschale entsprechend erhöht werden. Die praktische Erfahrung zeigt, dass der Aufwand für Konstituierung und Mitwirkung eines (vor-) vorläufigen Gläubigerausschusses insbesondere wegen der bei den Insolvenzgerichten im Einzelfall höchst unterschiedlichen Anforderungen an Präsenz und Mitwirkung der Mitglieder für diese sehr intensiv sein kann.

Systematisch konsequent wäre es allerdings, auch diese Tätigkeiten des vorläufigen Gläubigerausschusses entsprechend § 17 Abs. 1 InsVV in der geänderten Form zu vergüten, um unterschiedlichen Intensitäten der Inanspruchnahme der einzelnen Ausschussmitglieder sowie wiederum ihrer jeweiligen beruflichen Qualifikation ausreichend Rechnung tragen zu können.

21. § 18 Abs. 2 und 3 neu:

„(2) Soweit das Ausschussmitglied zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, gilt § 7 entsprechend.

(3) Werden hohe Auslagen erforderlich, können die Mitglieder des Gläubigerausschusses mit Zustimmung des Gerichts einen Vorschuss aus der Insolvenzmasse entnehmen.“

Begründung:

Die bisherige Regelung in § 18 Abs. 2 InsVV spricht lediglich farblos davon, dass „Umsatzsteuer anfällt“. Es wird dabei nicht nach einzelnen Mitgliedern differenziert. Durch die vorgeschlagene Änderung wird klargestellt, dass nur Ausschussmitglieder, die nachweisbar zum Vorsteuerabzug berechtigt sind, entsprechend § 7 InsVV einen Anspruch auf Festsetzung der auf ihre Vergütung entfallenden Umsatzsteuer haben. Dadurch werden die bisher in der Praxis entstandenen Unsicherheiten beseitigt.

Ein Anspruch des Ausschussmitgliedes auf einen Vorschuss auf besonders hohe Auslagen war bisher gar nicht kodifiziert. Hierdurch wird sichergestellt, dass ein einzelnes Ausschussmitglied bei besonders hohen Auslagen nicht gezwungen ist, diese über die Dauer des Verfahrens aus eigenen Mitteln vorzufinanzieren. Ebenso kann die Vorschrift auf die Fälle angewandt werden, in denen einzelne Gläubigerausschussmitglieder mit erheblichen Prämienverpflichtungen aus dem Abschluss von Vermögensschaden-Haftpflichtversicherungen belastet werden.

Berlin, den 02.08.2019

Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID)

Französische Str. 13/14

10117 Berlin

Tel: 030/ 20 45 55 25

E-Mail: info@vid.de

www.vid.de