

4

**Vertretbarkeit von
Vergütungsabschlüssen von der
Regelvergütung bei überschaubarer
Masse**

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Eine vorangegangene Verwertung i.S.d. § 3 Abs. 2 Buchst. b InsVV liegt nicht vor, wenn der Erbe ein Kontoguthaben eingezogen hat, das dann Bestandteil der Masse in einem folgenden Nachlassinsolvenzverfahren wurde.

2. § 3 Abs. 2 Buchst. d InsVV erfasst grundsätzlich den eher seltenen Ausnahmefall, dass die Berechnungsgrundlage der Vergütung ohne nennenswerte Tätigkeit des Insolvenzverwalters wesentlich vermehrt worden ist.

3. Auch bei überschaubaren Vermögensverhältnissen und einer geringen Anzahl von Gläubigern und einer geringen Höhe von Verbindlichkeiten ist § 3 Abs. 2 Buchst. e InsVV nicht einschlägig, wenn der durchschnittliche Aufwand eines massearmen Verfahrens tatsächlich unterschritten wird, wobei der Gesamtzuschnitt des Verfahrens zu würdigen ist.

Anmerkung zu LG Berlin, Beschluss vom 13.02.2023, 84 T 160/21

von **Prof. Dr. Torsten Martini**, RA und FA für Insolvenz- und Sanierungsrecht, Görg Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB, Berlin

A. Problemstellung

Gegenstand der Entscheidung in der Beschwerdeinstanz war die Frage von Abschlägen von der Regelvergütung des Insolvenzverwalters wegen mutmaßlicher Einschlägigkeit der Abschlagsgründe des § 3 Abs. 2 InsVV:

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Auf Basis einer Berechnungsgrundlage von 3.069,85 Euro hatte der durch das AG Charlottenburg in einer Nachlassinsolvenz bestellte Insolvenzverwalter für seine Tätigkeit rechnerisch richtig eine Regelvergütung von netto 1.227,94 Euro berechnet und beantragt. Das Amtsgericht hatte, soweit sich dies der veröffentlichten Entscheidung des Landgerichts entnehmen lässt, die Regelvergütung um 25% gekürzt, dem Verwalter sollten also netto 920,65 Euro bleiben.

Es hatte zunächst einen Abschlag nach § 3 Abs. 2 Buchst. d InsVV vorgenommen. Auch die anderen Abschlagstatbestände kamen nach Auffassung des Landgerichts nicht in Betracht. Insbesondere scheiterte die Anwendbarkeit des § 3 Abs. 2 Buchst. b InsVV (wesentliche Masseverwertung vor Übernahme des Amtes durch den Verwalter), da die Erbin zwar bereits das Kontoguthaben des Erblassers eingezogen hatte, hierin jedoch keine Verwertung im Sinne dieser Vorschrift liege. Auch ein Abschlag nach § 3 Abs. 2 Buchst. e InsVV war nicht gerechtfertigt, da zwar die Vermögensverhältnisse des Schuldners bei absoluter Betrachtung überschaubar und die Zahl der Gläubiger und die Höhe der Verbindlichkeiten gering waren, dieser Abschlag allerdings nur zum Tragen komme, wenn diese Feststellung auch in relativer Betrachtung der Höhe der Berechnungsgrundlage zutrefte. Nach der Rechtsprechung des BGH kann ein Abschlag nach den konkreten Umständen des Einzelfalls gerechtfertigt sein, 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. Ein Abschlag ist daher nur gerechtfertigt, wenn der durchschnittliche Aufwand eines massearmen Verfahrens tatsächlich unterschritten wird, wobei der Gesamtzuschnitt des Verfahrens zu würdigen ist (BGH, Beschl. v. 14.12.2017 - IX ZB 101/15). Dieser

Fall habe nicht vorgelegen. Die Masse sei vorliegend außerordentlich gering gewesen und blieb deutlich hinter der Masse eines durchschnittlichen Nachlassinsolvenzverfahrens zurück. In Relation hierzu waren die Vermögensverhältnisse nicht überschaubar, sondern durchschnittlich.

Zwar könne ein Abschlag auch aus anderen Gründen gerechtfertigt sein, sofern diese Umstände ein vergleichbares Gewicht haben. Dies gelte z.B. dann, wenn die durchschnittlichen Anforderungen eines Insolvenzverfahrens erheblich unterschritten werden würden (BGH, Beschl. v. 11.05.2006 - IX ZB 249/04). Das Verfahren habe an die Geschäftsführung des Verwalters absolut gesehen (wegen der Durchführung als schriftliches Verfahren, weil keine zu verwerteten Vermögensgegenstände vorhanden und Forderungen gegen Dritte nicht einzuziehen waren) unterdurchschnittliche Ansprüche gestellt. Diese Umstände seien allerdings schon dadurch angemessen berücksichtigt, dass die Berechnungsgrundlage außerordentlich gering war. Für ein Verfahren mit einer solch geringen Masse handelt es sich um ein durchschnittliches und kein unterdurchschnittliches Verfahren.

Unter Berücksichtigung der Masse entsprachen die Anforderungen des Verfahrens dem Bild eines Normalverfahrens, dessen Erledigung durch den Verwalter mit der gesetzlichen Regelvergütung nach § 2 Abs. 1 InsVV entlohnt werden soll.

C. Kontext der Entscheidung

I. Grundlagen der Verwaltervergütung

Die Grundlage der Vergütung des Insolvenzverwalters bildet die Berechnungsgrundlage, also der Wert der Insolvenzmasse zur Zeit der Beendigung des Insolvenzverfahrens (§ 63 Abs. 1 Satz 2 InsO). Dem Umfang und der Schwierigkeit der Geschäftsführung des Verwalters wird durch Abweichungen vom Regelsatz Rechnung getragen (§ 63 Abs. 1 Satz 3 InsO). Die Berechnungsgrundlage ist der entscheidende wertbildende Faktor im System der InsVV (näher Haarmeyer/Mock, InsVV, 6. Aufl. 2019, § 1 Rn. 1), auf dessen Grundlage eine berechnungsgrundlagenabhängige degressive Vergütung nach § 2 InsVV beansprucht werden kann.

§ 3 InsVV konkretisiert diese Vorgaben beispielhaft durch Zu- und Abschlagstatbestände.

Die danach dem Grunde nach simple legislative Mechanik soll dem Insolvenzverwalter ungeachtet aller mindestens aus Gläubigersicht ohnehin bedenklichen Gedanken zur Querfinanzierung (zu dieser: BGH, Beschl. v. 29.04.2021 - IX ZB 58/19 Rn. 17; grundlegend: BGH, Beschl. v. 15.01.2004 - IX ZB 96/03 mit Bespr. Smid, DZWIR 2004, 265; BVerfG, Urt. v. 28.01.2003 - 1 BvR 487/01, vgl. hierzu auch Martini, jurisPR-InsR 18/2021 Anm. 3) nicht allein zu einer angemessenen Vergütung verhelfen, sondern zu einer Berechenbarkeit der Vergütung auch für die Gesamtheit der Gläubiger, um deren Befriedigungsinteressen willen ein Insolvenzverfahren ungeachtet aller Sekundärziele wie z.B. der Ordnungsfunktion des Insolvenzverfahrens überhaupt stattfindet, führen. Diese Berechenbarkeit ist jedoch seit geraumer Zeit nur noch eine scheinbare, da die Systematik des Vergütungsrechts mit ihrem angeblichen Normalfall und ihren Zu- und Abschlagskriterien sich von einer Vorherseh- und Planbarkeit für die Beteiligten des Verfahrens (Schuldner, Gläubiger, Gericht, Verwalter) seit Langem entfernt hat (Martini, jurisPR-InsR 18/2021 Anm. 3). Der BGH versucht sich seit Langem daran, Struktur in die Materie zu bringen, und betont den Gedanken, dass es darauf ankomme, ob die Bearbeitung den Insolvenzverwalter stärker oder schwächer als in typischen Insolvenzverfahren in Anspruch genommen habe (BGH, Beschl. v. 29.04.2021 - IX ZB 58/19). Dabei gehen Inso und InsVV davon aus, dass in einem größeren Insolvenzverfahren der regelmäßig anfallende Mehraufwand des Insolvenzverwalters im Grundsatz bereits dadurch abgegolten ist, dass die größere Vermögensmasse zu einer höheren Vergütung führt. Zuschläge für einen quantitativ höheren Aufwand setzen daher die Darlegung voraus, dass der tatsächlich erforderliche Aufwand erheblich über dem bei vergleichbaren Massen Üblichen liegt.

II. Abschläge im konkreten Fall

Das AG Charlottenburg erkannte auf die Anwendbarkeit verschiedener Abschlagstatbestände, die das Landgericht sodann verwarf:

1. § 3 Abs. 2 Buchst. b InsVV

§ 3 Abs. 2 Buchst. b InsVV erlaubt einen Abschlag, wenn die Masse bereits zu einem erheblichen Teil im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung verwertet war. Denn dies erspart dem Insolvenzverwalter Arbeit im eröffneten Verfahren. Gemeint sind die Fälle zulässiger Masseverwertung bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens (hierzu Haarmeyer/Mock, InsVV, § 3 Rn. 114) oder der Fall des Verwalterwechsels. Ein solcher Fall lag hier jedoch überhaupt nicht vor, vielmehr hatte der Erbe ein Kontoguthaben eingezogen, mit der in dieser Vorschrift gemeinten Masseverwertung im Sinne einer insolvenzrechtlichen Masseverwertung hatte dies schlicht nichts zu tun.

2. § 3 Abs. 2 Buchst. d InsVV

§ 3 Abs. 2 Buchst. d InsVV erlaubt einen Abschlag, wenn die Masse groß war und die Geschäftsführung geringe Anforderungen an den Verwalter stellte. Im entschiedenen Fall betrug die Berechnungsgrundlage 3.069,85 Euro. Die Vorschrift hat bereits einen nur eingeschränkten Anwendungsbereich, da die nach § 2 Abs. 1 InsVV degressiv berechnete Regelvergütung hierzu außer Verhältnis stehen müsste (BGH, Beschl. v. 22.09.2011 - IX ZB 193/10). Ein typischer Fall wäre die erhebliche Erhöhung der Insolvenzmasse ohne jegliches Zutun des Insolvenzverwalters, z.B. bei unproblematischer Übernahme eines großen Kontoguthabens oder eines Lottogewinns (näher: BGH, Beschl. v. 10.06.2021 - IX ZB 51/19). Nach der Rechtsprechung des BGH ist allerdings von einer großen Masse erst ab einem Betrag von 250.000 Euro auszugehen (BGH, Beschl. v. 08.11.2012 - IX ZB 139/10). Ohne eine große Masse kommt ein Abschlag vom Regelsatz ausnahmsweise in Betracht, wenn die Geschäftsführung an den Verwalter geringe Anforderungen gestellt hat (BGH, Beschl. v. 23.03.2006 - IX ZB 20/05). Dann ist jedoch entscheidend, dass das festsetzende Gericht im Ergebnis einer angemessenen Gesamtwürdigung auch die sonstigen Umstände des Verfahrens, die unterdurchschnittlich gewesen sein sollen, würdigt, z.B. die Gläubigeranzahl, den Verwertungsaufwand und die Höhe der angemeldeten Forderungen. Nur dann, wenn sich auf diese Art und Weise herausstellt, dass das Verfahren qualitativ und quantitativ deutlich im unterdurchschnittlichen Bereich liegt, kommt ein Abschlag nach oben genannter Vorschrift selbst dann in Betracht,

wenn eine große Masse nicht vorhanden ist. Ein solcher Abschlag scheidet aber aus, worauf das Landgericht zu Recht hinweist, wenn – wie hier – die vorhandene Masse unterdurchschnittlich gering ist und deutlich hinter der Masse eines durchschnittlichen Nachlassinsolvenzverfahrens zurückbleibt.

3. § 3 Abs. 2 Buchst. e InsVV

§ 3 Abs. 2 Buchst. e InsVV erlaubt einen Abschlag, wenn die Vermögensverhältnisse des Schuldners überschaubar sind und die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering ist. Durch diesen zum 01.07.2014 in Kraft getretenen Minderungsgrund hat der Gesetzgeber Strukturmerkmale aufgenommen, die bis dahin in den §§ 304 und 305 InsO zur Unterscheidung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens von einem Regelinsolvenzverfahren gedient haben. Die Vorschrift ermöglicht also einen Abschlag vor dem Hintergrund der geringen Anforderungen eines kleinen Verfahrens. Die Überschaubarkeit der Vermögensverhältnisse des Schuldners muss jedoch, worauf das Landgericht zu Recht hinweist, in Relation zur vorhandenen Masse gesetzt werden. Vor dem Hintergrund eines Massebestandes von nur rund 3.000 Euro waren die Vermögensverhältnisse des Schuldners aber nicht überschaubar, sondern durchschnittlich. Ein Abschlag kann also nur gerechtfertigt sein, 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 (BGH, Beschl. v. 14.12.2017 - IX ZB 101/15). Dies war hier aber nicht der Fall.

D. Auswirkungen für die Praxis

Eine Vergütung von 920,65 Euro für die Bearbeitung eines Nachlassinsolvenzverfahrens im schriftlichen Verfahren war nach Ansicht des Amtsgerichts angemessen. Auch wenn das Verfahren schriftlich war, es zu verwertende Vermögenswerte nicht gab und Forderungen nicht einzuziehen waren, so blieben dem Verwalter doch Aufgaben: Er hatte die Masse zu übernehmen, § 148 InsO, die Verzeichnisse nach den §§ 151 bis 153 InsO zu erstellen, diese niederzulegen, § 154 InsO, und einen Bericht zum Verfahren zu erstellen. Er hatte Gläubi-

ger anzuschreiben, Forderungen zu prüfen, soweit einschlägig, handels- und steuerrechtliche Pflichten zu erfüllen, § 155 InsO, ein Insolvenzsonderkonto zu führen und Masseverbindlichkeiten zu befriedigen. Die beantragte Regelvergütung von 1.227,94 Euro erscheint hierfür nicht erkennbar überhöht. In der Praxis dürfte dies den meisten Rechtspflegerinnen und Rechtspflegern einleuchten. Ebenso, dass von einer solchen Vergütung ein Insolvenzverwalter ein insolvenzverwaltertypisches Büro mit seinen Angestellten nicht bezahlen können.

Aber darauf soll es ja nach dem Gedanken der Querfinanzierung auch nicht ankommen, solange nur sichergestellt ist, dass der Insolvenzverwalter unter Berücksichtigung aller durch ihn bearbeiteten Verfahren ein auskömmliches Einkommen hat. Dieser immer wieder bemühte Gedanke der Querfinanzierung (BGH, Beschl. v. 07.10.2021 - IX ZB 42/20 Rn. 17) kann jedoch nicht überzeugen: es ist schlechterdings aus Sicht der Gläubiger eines Insolvenzverfahrens nicht nachvollziehbar, dass das pauschalierte Vergütungssystem der InsVV die Rechtfertigung dafür sein soll, dass der Insolvenzverwalter in massereichen Verfahren bisweilen eine Vergütung erhält, die seinen tatsächlichen Aufwand deutlich überschreitet, während sie ihn in massearmen Verfahren deutlich unterschreiten kann. Aus dem gleichen Grund gibt es im deutschen Recht auch keine Substantive Consolidation, wie schon die Entscheidung des nationalen Gesetzgebers für das Koordinationsverfahren in den §§ 269d ff. InsO zeigt (wie er sie ausdrücklich auch abgelehnt hat: Begr RegE, BT-Drs. 18/407, S. 2; vgl. hierzu weiterführend Lütcke in: BeckOK-InsR, 27. Ed. Stand 15.04.2022, § 166 Rn. 47 und Meyer-Löwy/Pickerill, GmbH 2016, 953), und gegen deren Implementierung er sich ausdrücklich gewandt hat. Der Hinweis auf das pauschalierte Vergütungssystem der InsVV vermag das Fehlen einer dogmatisch überzeugenden Begründung für die Festsetzung einer an sich überhöhten Vergütung zulasten der davon betroffenen Gesamtheit der Gläubiger nicht zu rechtfertigen. Ob eine Querfinanzierung in Zeiten des anhaltenden Rückgangs von Insolvenzverfahrenszahlen, der gestiegenen Möglichkeiten von Eigenverwaltungsverfahren und der Möglichkeit teilkollektiver Verfahrenshilfen nach dem StaRUG überhaupt noch möglich ist, ist bis dato, so-

weit ersichtlich, nicht untersucht worden (näher: Martini, jurisPR-InsR 18/2021 Anm. 3).

Das Vergütungsrecht gehört, das zeigt die aufgehobene Entscheidung des AG Charlottenburg wieder einmal und exemplarisch für eine Vielzahl anderer Fälle, dringend reformiert. Es muss nicht nur im Sinn der Gläubiger verlässlicher werden. Kalkulierbarer muss es auch für den Insolvenzverwalter werden, der zu erwartende Vergütungen ins Verhältnis setzen muss zu der Büroinfrastruktur, insbesondere der Anzahl seiner Mitarbeiter und der damit verbundenen Kosten, die er im Sinn der Durchführung eines professionellen Insolvenzverfahrens unterhält. Wenn die Professionalisierung des Insolvenzverfahrens steigt und Herausforderungen an Organisation und Tätigkeit kontinuierlich wachsen – Stichworte Datenschutz, Geldwäsche, Transparenzregister –, so muss ein Zustand erreicht werden, der vermeidet, dass der Verwalter furchtgetrieben vor dauerhaften, nicht kalkulierbaren Vergütungsabschlägen seine Organisation und Struktur soweit verschlankt, dass Insolvenzverfahren nicht mehr so bearbeitet werden können, wie sich der Staat dies vorstellt und die Gesamtheit der Gläubiger und der Schuldner es zu Recht erwarten können.