

Reform der InsVV: Vergütung light?

**Deutscher Insolvenzverwalterkongress 2017
Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V.**

17.11.2017

Berlin

Angemessenheit der Vergütung

Ausgangslage

- § 63 Abs. 1 InsO erwähnt nur die Angemessenheit der Auslagen, nicht eine Angemessenheit der Vergütung.
- In einem geschlossenen Vergütungssystem wird die Vergütung anhand eines Katalogs festgesetzt, ohne die Schwierigkeiten des Einzelfalls zu berücksichtigen.
- Ein offenes Vergütungssystem würde im Ergebnis nur zum billigen Ermessen führen.
- InsVV: Mittelweg! §§ 1, 2 InsVV legen zunächst objektiv die Vergütung fest, über § 3 InsVV soll eine Subjektivierung bewirken.

These

- Die Subjektivierung der Vergütung anhand § 3 InsVV erfolgt abstrakt. Auch wenn Faustregeltabellen keine bindende Wirkung haben, bedarf es einer Cluster-Bildung. Einzige echte Subjektivierung erfolgt durch Vergleichsrechnungen.
- Es ist die Tendenz zu beobachten, dass auch Verfahrensgröße und Berechnungsgrundlage in die Gesamtwürdigung einbezogen werden sollen, um eine konkrete Subjektivierung der Vergütung zu erreichen. Sympathisch, aber:
- Mittelweg wird verlassen. Von Gesetz- oder Ordnungsgeber gedeckt?
- Jedwede Querfinanzierung wäre „tot“. Es dürfte keinerlei Vergütungen mehr unterhalb der konkret subjektiv angemessenen Vergütung geben, auch nicht in Stundungsverfahren!
- Vorschlag wird nur zur Kürzung von Vergütungen herangezogen. In kleineren Verfahren müssten die Vergütungen erheblich angehoben werden; dort aber mit anderen Begründungen Tendenz zu zweifelhaften Kürzungen!
- Ansatz de lege ferenda diskussionswürdig, aber de lege lata Systembruch.

Regelvergütung / Inflationsausgleich

Ausgangslage

- Der InsVV-Verordnungsgeber von 1998 hat den vierfachen Satz als Regelvergütung aus der Rechtsprechung zur VergVO übernommen und ausgeführt, damit müssten dann auch einige Zuschläge entfallen.
- Diese Ausgangslage muss wiederhergestellt werden, bevor über die Angemessenheit insbesondere von Zuschlägen diskutiert werden kann. Dies geht nur durch eine Anpassung der Regelvergütung an die Geldentwertung.

These

- Keine Anpassung über § 3 Abs. 1 InsVV möglich, da keine Arbeitsbelastung.
- Keine Heranziehung des Verbraucherpreisindex, da Insolvenzverwalter Unternehmer.
- Aber: Destatis führt elf Indizes zur Tätigkeit von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Notaren. Der **Erzeugerpreis für unternehmensnahe Beratungsdienstleistungen** weist im Durchschnitt eine Veränderung von 1998 bis 2017 in Höhe von **35,69%** aus (*Zimmer, InsVV, Anh. XIV.*).
- **Verfassungswidrigkeit ab 20% anzunehmen**, d.h. für ab dem 1.1.2012 beantragte Insolvenzverfahren.
- **Verfassungskonforme Auslegung des § 2 InsVV durch die Fachgerichte möglich!** (ausdrücklich BVerfG, Beschl. v. 9.2.1989, 1 BvR 1165/87, ZIP 1989, 382). „In Betracht käme daher auch eine die Inflation ausgleichende Erhöhung der Degressionsstufen des § 2 Abs. 1 InsVV“ (BGH, Beschl. v. 4.12.2014, IX ZB 60/13, ZIP 2015, 138); BGH hat lediglich angezweifelt, dass Inflation kritische Größe erreicht hat, weil der Inflationsbegriff völlig unzutreffend definiert wurde (Gewinn hänge von Kosten ab – ???).
- Anpassung des § 2 InsVV durch den Verordnungs- bzw. Gesetzgeber dennoch anzuraten.
- **Einheitliche Anpassung aller Vergütungen möglich durch Anpassung der Wertgrenzen:**

Regelvergütung / Inflationsausgleich

§ 2 Abs. 1 InsVV

Der Insolvenzverwalter erhält in der Regel

	<u>1998</u>	<u>2012</u>	<u>2017</u>	
von den ersten	25.000	30.000	33.750	40%
von dem Mehrbetrag bis zu	50.000	60.000	67.500	25%
von dem Mehrbetrag bis zu	250.000	300.000	337.500	7%
von dem Mehrbetrag bis zu	500.000	600.000	675.000	3%
von dem Mehrbetrag bis zu	25.000.000	30.000.000	33.750.000	2%
von dem Mehrbetrag bis zu	50.000.000	60.000.000	67.500.000	1%
von dem darüber hinausgehenden Betrag				0,5%

Nochmals: BVerfG und BGH haben Anpassung durch Fachgerichte ausdrücklich zugelassen und lediglich die Darlegung der Wertsteigerung (Inflation) bestritten, nicht nach vollzogen bzw. nicht verstanden.

Gewaltenteilung

Ausgangslage

- Vergütung vorläufiger Insolvenzverwalter: BGH spricht vom „modifizierten Vergütungsmodell des Senats“ (BGH, Beschl. v. 13.7.2006, IX ZB 104/05, Rz. 30, NZI 2006, 515).
- Vergütung vorläufiger Sachwalter (BGH, Beschl. v. 21.7.2016, IX ZB 70/14, ZIP 2016, 1592; BGH, Beschl. v. 22.9.2016, IX ZB 71/14, ZIP 2016, 1981): BGH verneint contra legem Anspruchsgrundlage in InsO, Regelungslücke nur in InsVV. „Einheitsvergütung“ für beide Verfahrensabschnitte widerspricht Vergütungssystem.
- Die Begründung einer Ministerverordnung ist für die Gerichte nicht bindend i.S.d. Art. 20 Abs. 3 GG (*Raebel*, in: FS Gero Fischer, S. 459, 475).

These

- Wer gibt eigentlich die Regeln vor, wer ist Normgeber?
- Ist eine durch die Legislative geänderte Norm einer Verordnung eigentlich noch eine Verordnung oder schon ein Gesetz (Problem der Gubernative)? Wichtig u.a. für die „Anerkennung“ der Einbeziehung der Absonderungsrechte in die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Verwalters.
- **Vergütung sollte in einem Gesetz geregelt werden!**

Normumfang

RVG, StBVV, GKG, GoÄ, Tarifverträge

Umfangreiche Regelungen mit Dutzenden
Paragrafen und Kostenpositionen

Überreguliert oder Vorteil Rechtssicherheit?



Probleme im Einzelfall!

InsVV

§ 1 (Berechnungsgrundlage)

§ 3 (Zuschläge)

§ 4 (Dienstleister)

Unterreguliert oder Vorteil Individualität?



Probleme im Grundsatz!

Vergütungsrecht übernimmt immer häufiger
die Aufgabenbeschreibung des
Vergütungsberechtigten.

Rekursive Normfunktion!

Kürzung der Mindestvergütung gemäß § 13 InsVV

Ausgangslage

- Werden in einem Verfahren nach dem Neunten Teil der InsO die Unterlagen nach § 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO von einer geeigneten Person oder Stelle erstellt, ermäßigt sich die Vergütung nach § 2 Abs. 2 InsVV auf € 800.

These

- Seit der Reform der Verbraucherinsolvenz zum 1.7.2014 existiert im Neunten Teil der InsO keine Regelung mehr zum eröffneten Verfahren. Es gibt schlichtweg kein eröffnetes Verbraucherinsolvenzverfahren mehr, sodass § 13 InsVV keinen Anwendungsbereich hat.
- Aus der Vorlage der Verzeichnisse werden Arbeitserleichterungen abgeleitet, d.h. dogmatisch ist § 13 InsVV ein Abschlagsfaktor i.S.d. § 3 Abs. 2 lit. a InsVV und damit nur eine **widerlegbare Vermutung** für eine Arbeitserleichterung. Im Zusammenhang mit § 60 InsO würde dem Insolvenzverwalter allerdings nicht zugestanden, diese Verzeichnisse nicht ausführlich prüfen zu müssen. Damit ist die Vermutung schon widerlegt.
- Warum soll nur die Mindestvergütung um € 200 gekürzt werden, nicht aber die Regelvergütung? Was haben die Verzeichnisse damit zu tun, ob die Berechnungsgrundlage (bei zehn Gläubigern) € 2.500 beträgt (bis dahin Mindestvergütung) oder € 2.501 (ab dann Regelvergütung)?
- Da auch die Mindestvergütung als solche wegen fehlender Anpassung an die Preisentwicklung schon verfassungsrechtlich bedenklich ist (20% Wertverlust von 2004 bis 2014), ist die Kürzung der Mindestvergütung verfassungsrechtlich „doppelt“ bedenklich.
- Tendenz: Kombination mit Abschlag nach § 3 Abs. 2 lit. e InsVV (einfache Geschäftsführung): Irrsinn jenseits des gesunden Rechtsempfindens.
- **Kein Konzept, nur Einsparungen in Stundungsverfahren. § 13 InsVV gehört ersatzlos abgeschafft!**

Kleinverfahren

Ausgangslage

- § 314 „Absatz 1 sieht die Möglichkeit einer weiteren Verfahrensvereinfachung vor. Es soll erreicht werden, daß im Regelfall der Verbraucherinsolvenzverfahren, bei dem verwertungsfähige **Masse** in nennenswertem Umfang nicht vorhanden ist, der Verfahrensaufwand auf ein Minimum reduziert werden kann“. [Begründung Rechtsausschuss zu § 314 InsO, BT-Drs. 12/302, S. 155 ff., Kübler/Prütting, RWS-Dok. 18, 2. Aufl., S. 584]
- Erhöhung Mindestvergütung bei mehr als zehn **Gläubigern**.
- BGH: pfändbares Einkommen plus Rückkaufswerte aus zwei Lebensversicherungen plus Einkommensteuererstattung bei neun Gläubigern begründet **Abschlag** nach § 3 Abs. 2 lit. e InsVV (BGH, Beschl. v. 6.4.2017, IX ZB 48/16, NZI 2017, 459)!

These

- Gravierende Abweichungen bei Definition des Normalverfahrens durch Gesetzgeber/Praxis und BGH.
- Nahezu willkürliche Vergütungskürzungen.
- **Wenigstens kursorische Definition des Normalverfahrens durch Gesetzgeber unumgänglich.**

Gläubigerinteressen

Ausgangslage

- Bildung einer Rückstellung bei der Schlussverteilung für die Vergütung des Treuhänders (BGH, Beschl. v. 20.11.2014, IX ZB 16/14, ZIP 2015, 85). Gesetz sieht unter Berücksichtigung der Trennung der Verfahrensabschnitte keine Kostentragung der Gläubiger für RSB im eröffneten Verfahren vor. Deckung Treuhändervergütung nur durch Einnahmen in WVP *oder* Stundung *oder* insolvenzfrees Vermögen. Sonst Versagung RSB Entscheidung verletzt Gläubigerrechte aus Art. 14 GG, da Quotenzahlung rechtswidrig gemindert.
- Beschränkung der Einstandspflicht der Staatskasse auf Mindestvergütung (BGH, Beschl. v. 7.2.2013, IX ZB 245/11, NZI 2013, 351). Verfahrenskosten tatsächlich nicht gedeckt. Verfahren werden dennoch ohne Schlussverteilung nach § 200 InsO eingestellt, damit Schuldner RSB erhält. Verletzung der Gläubigerrechte aus Art. 14 GG, da Voraussetzungen für RSB nicht erfüllt.
- Keine bindende Entscheidung über die Vergütung im Insolvenzplan (BGH, Beschl. v. 16.2.2017, IX ZB 103/15, ZIP 2017, 482).

These

- Argument, die Höhe der Vergütung müsse auch Gläubigerinteressen berücksichtigen, etwas doppelzünftig.
- Schlüssiges Konzept erforderlich statt Rosinenpickerei.

Entnahmerecht bei Auslagen

Ausgangslage

- Nach § 4 Abs. 3 Satz 2 InsVV muss der Insolvenzverwalter Prämien für eine besondere Haftpflichtversicherung vorfinanzieren und als Auslagenersatz zur Erstattung beantragen.
- Ebenso müssen die Mitglieder des Gläubigerausschusses nach § 18 Abs. 1 InsVV Prämien für eine Haftpflichtversicherung und die externe Rechnungsprüfung vorfinanzieren und als Auslagenersatz zur Erstattung beantragen.
- Enormes Problem in der Praxis mit erheblichem Streitpotential

These

- Bei § 4 Abs. 1 Satz 3 InsVV gilt ein sofortiges Entnahmerecht mit anschließender Angemessenheitsprüfung durch die Gläubigerorgane. Gericht prüft aber, ob Regelaufgabe delegiert wurde und eine Arbeitserleichterung i.S.d. § 3 Abs. 2 InsVV vorliegt, sodass im Ergebnis ganz wesentlich die Verfahrenskosten tangiert sind, obgleich die Ausgaben sonstige Masseverbindlichkeiten waren. Dennoch erst nachträgliche Prüfung.
- Bei den Auslagen handelt es sich um Verfahrenskosten. Jedoch besteht oft höherer Eilbedarf als bei sonstigen Masseverbindlichkeiten. Insbesondere der Gläubigerausschuss kann seinen Pflichten aus § 69 InsO nicht erst dann nachkommen, wenn das Insolvenzgericht die Angemessenheit der Vorgehensweise im Rahmen einer Vorschussgewährung vorher geprüft hat. Da die Ausschussmitglieder nicht zur Vorfinanzierung verpflichtet sind, steht die Festsetzungsbefugnis des Insolvenzgerichts im krassen Widerspruch zu § 69 InsO. Nichts anderes gilt für den Insolvenzverwalter, der lediglich mit seiner Arbeitsleistung und nicht mit liquiden Mitteln in Vorlage treten muss.
- **Derartige „Auslagen“ sind zwar Verfahrenskosten, es besteht jedoch ein sofortiges Entnahmerecht. Bestreitet der Rechtspfleger die Angemessenheit, kann ein Sonderinsolvenzverwalter mit der Prüfung beauftragt werden.**

Sondermassen

Ausgangslage

- §§ 92, 93 InsO erfordert die Bildung von Sondermassen. Keine vergütungsrechtliche Regelung.
- Wer soll Vergütungsschuldner sein, Masse oder Sondermasse?

These

- InsO: Fortentwicklung zur Innenhaftung sinnvoll?
- Die Geltendmachung von Innen- und Außenhaftung gegen denselben Verpflichteten für unterschiedliche Treuhandmassen könnte gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen (§ 43a Abs. 4 BRAO) verstoßen.
- **Vergütung: Regelung erforderlich!**

Gegenstandswert nach § 58 GKG

Ausgangslage

- Über Jahrzehnte hinweg wurde der Gegenstandswert für die Gerichtskosten aus der Berechnungsgrundlage für die Vergütung abgeleitet. Dafür in neuerer Zeit die OLG Dresden, Düsseldorf (3. Kammer), Hamm, Koblenz, Stuttgart.
- Die OLG Düsseldorf (10. Kammer) und München weisen allerdings darauf hin, dass in § 58 GKG die Betriebsfortführung nicht erwähnt wird und sie setzen die Ausgaben der Betriebsfortführung nicht ab. Es entstehen hier z.T. gigantische Gerichtskosten, z.T. sogar die Verwaltervergütung übersteigend.

These

- **§ 58 GKG in der Tat nicht eindeutig, es besteht dringender Änderungsbedarf durch den Gesetzgeber.**
- Im Einzugsgebiet der „kritischen“ OLG dürften viele Eröffnungsgutachten falsch sein, da bei laufendem Geschäftsbetrieb tatsächlich nicht so ohne weiteres die Deckung der Verfahrenskosten bejaht werden kann.
- Unter Einbeziehung dieser „kritischen“ Auffassung dürften einige Betriebsfortführungen insolvenzzweckwidrig sein, erst recht Ausproduktionen ohne Aussicht auf einen Erlös aus übertragender Sanierung.
- Ein Sanierungs- bzw. Rechtsberater müsste vor Insolvenzantragstellung zur Sitzverlegung in einen „unkritischen“ OLG-Bezirk raten, um nicht wegen unterlassener Aufklärungspflicht belangt zu werden.

Entwicklungen

Zukünftige Bedeutung

- „Der präventive Restrukturierungsrahmen kann das Zeug dazu haben, die Insolvenz wieder allein in die Ecke des Ordnungsverfahrens zu stellen“ (*Jung*, KSI 2017, 206, 207).
- Digitalisierung: „Denn verglichen mit Legal Analytics ist das, was wir tun, Keilschrift“ (Hartung, NJW-aktuell, Heft 24/2017, 7).

These

- **Verwalter kann nicht nur von Zuschlägen oder Großinsolvenzen leben, auch das einfache Ordnungsverfahren muss die Gewinnerzielungsabsicht des Insolvenzverwalters als Unternehmer verwirklichen können.**
- **Vergütungsrecht muss effizienter werden.**
- **Nicht jeder Rechtsbegriff, nicht jeder betriebswirtschaftliche Umstand kann erklärt werden müssen, sonst sind Rechtspfleger die falschen Entscheidungsträger.**
- **Die Definition von Wahnsinn ist, immer das Gleiche zu tun und andere Ergebnisse zu erwarten (*Albert Einstein*).**



Dr. Frank Thomas Zimmer, LL.M. oec.

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht
Bankkaufmann, Betriebswirt (VWA)

www.frankthomaszimmer.de

mail@frankthomaszimmer.de

Wankelstr. 9
50996 Köln

Fon: 01523/4363560
Fax: 0221/82829180