

Gerhard Vill
Richter am Bundesgerichtshof



10. November 2011

**Aktuelle Rechtsprechung des BGH zum
Vergütungsrecht**

Stand: 10. November 2011

I. Einleitung

In letzter Zeit: Wieder verstärkte Kritik zur Höhe der Vergütung
(Stichworte: Aurich; Karstadt; Lehman).

II. Aufhebung des § 7 InsVV

Folgen der Aufhebung

III. Allgemeine Grundsatzentscheidungen

1. BGH, Teilurteil v. 24.9.2009 – IX ZR 234/07, WM 2009, 2181

Die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft haften nicht persönlich für die Kosten des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft und die von dem Verwalter in diesem Verfahren begründeten Masseverbindlichkeiten.

Die Kosten des Insolvenzverfahrens sind nach der Systematik der InsO darauf angelegt, allein aus der Masse des insolventen Rechtsträgers beglichen zu werden.

2. BGH, Beschluss v. 19.11.2009 – IX ZB 261/08, ZIP 2010, 145

Bei eingetretener Masseunzulänglichkeit hat die Berichtigung der Kosten des Insolvenzverfahrens absoluten Vorrang, auch wenn der Insolvenzverwalter die Masseunzulänglichkeit nicht anzeigt. Dasselbe gilt bei Einstellungsreife mangels Masse, wenn eine Einstellung wegen der Stundung der Verfahrenskosten unterbleibt; die Kosten des Insolvenzverfahrens sind auch in diesem Fall nicht von der genannten Tilgungsreihenfolge ausgenommen.

3. BGH, Beschl. v. 14.10.2010 – IX ZB 224/08, ZIP 2010, 2252

(1) Veräußert der Insolvenzverwalter nach eingetretener Masseunzulänglichkeit Massegegenstände, gehört die dabei anfallende Umsatzsteuer nicht zu den vorrangig zu berichtigenden Kosten des Insolvenzverfahrens.

(2) Führt der Insolvenzverwalter unter Verletzung des gesetzlichen Vorrangs der Verfahrenskosten Umsatzsteuer an das Finanzamt ab, ist sein bei Stundung der Verfahrenskosten bestehender Anspruch auf Vergütung gegen die Staatskasse entsprechend zu kürzen.

IV. Ausschluss der Vergütung

BGH, Beschluss vom 9.6.2011 – IX ZB 248/09, ZIP 2011, 1526

Wer aufgrund schwerwiegender Straftaten charakterlich ungeeignet ist, fremdes Vermögen zu verwalten, und gleichwohl die Bestellung zum Insolvenzverwalter annimmt, kann von einer Vergütung ausgeschlossen sein.

V. Die Vergütung des Insolvenzverwalters

1. Berechnung der Vergütung nach § 2 Abs. 1 InsVV

2. Berechnungsgrundlage: § 1 InsVV

- a) Wert zum Zeitpunkt der Schlussrechnung
- b) Massezufluss nach der Schlussrechnung

BGH, Beschluss vom 1.7.2010 – IX ZB 66/09, ZInsO 2010, 1503

Eine Umsatzsteuererstattung, die die Masse bei Einreichung der Schlussrechnung mit Sicherheit noch zu erwarten hat, ist bei der Bemessungsgrundlage für die Vergütung des Verwalters zu berücksichtigen.

Das gilt auch dann, wenn sich dieser Anspruch aus dem Vorsteuerabzug hinsichtlich der festzusetzenden Vergütung des Verwalters ergibt.

(Bestätigung von BGH, Beschl. v. 25.10.2007 – IX ZB 147/06, ZIP 2008, 81).

- c) Massezufluss nach Aufhebung des Verfahrens

BGH, Beschluss vom 6.10.2011 – IX ZB 12/11, z.V.b.

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

d) Einzelfragen

aa) Forderungen:

BGH, Beschluss vom 21.1.2010 – IX ZB 197/06, ZInsO 2010, 447:

Die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Insolvenzverwalters umfasst den vollen Wert von Forderungen der Masse, wenn ihnen lediglich nicht aufrechenbare Gegenforderungen von Insolvenzgläubigern gegenüberstehen.

BGH, Beschluss vom 17.03.2011 – IX ZB 145/10, ZinsO 2011, 839

Bestehende Schadensersatzansprüche der Masse gegen Dritte gehören zum vollen Verkehrswert zur Berechnungsgrundlage. Entgegen der Auffassung des Landgerichts muss eine Forderung vom Verwalter nicht realisiert und der Masse bereits unbedingt zugeflossen sein. Dies wird zwar bei werthaltigen Forderungen bei normalem Ablauf des Insolvenzverfahrens bis zur Schlussrechnung in der Regel geschehen. Wird jedoch das Verfahren nach Bestätigung eines Insolvenzplans aufgehoben, kommt es hierauf - wie beim vorläufigen Verwalter - nicht mehr an. Zu berücksichtigen ist dann der Wert der Forderung zur Zeit der Beendigung des Verfahrens, selbst wenn sich der Verwalter überhaupt nicht mit der Forderung befasst hat. Die Frage, ob der Anspruch später noch realisiert werden könnte oder ob er später verjährt, ist ebenfalls unerheblich.

bb) **Betriebsfortführung; § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b
InsVV**

Ein großes Problemfeld

Grundsatz: berücksichtigt wird nur der Überschuss, also
Einnahmen minus Ausgaben

Probleme:

- 1. Was ist Betriebsfortführung? Auch die sogenannte
Ausproduktion? Ja! Das wird von Verwaltern oft anders
gesehen!**
- 2. Berücksichtigung von Sowieso-Kosten als Ausgaben?
z.B. Kündigungsfrühlöhne?**

**Ja, wenn Gegenleistung für die Betriebsfortführung
tatsächlich verwendet wurde (Beispiel: Arbeitnehmer haben
für die Fortführung gearbeitet;
Gegenbeispiel: Arbeitnehmer wurden freigestellt)**

Vgl. BGH, Beschl.v.16.10.2008 IX ZB 179/07, ZIP 2008, 2222

- 3. Es darf also nicht einfach der Umsatz angesetzt werden. Das
wird aber immer wieder gemacht.**

3. Zuschläge und Abschläge, § 3 InsVV

a) Unternehmensfortführung (Abs. 1 Buchst. b)

Einen Zuschlag gibt es, wenn der Verwalter das Unternehmen fortgeführt hat, aber die Masse nicht entsprechend größer geworden ist.

Es ist also eine Vergleichsrechnung erforderlich:
Höhe des Zuschlags, wenn kein Gewinn erzielt worden ist. Welche Vergütung ergibt sich dann?

Wie erhöht sich die Vergütung allein durch die Erhöhung der Berechnungsgrundlage durch die Betriebsfortführung?

Ist die Erhöhung der Vergütung im ersten Fall (nur Zuschlag) höher, ist ein Ausgleichszuschlag festzusetzen, der die Differenz in etwa ausgleicht.

BGH, Beschl. v. 24.1.2008 – IX ZB 120/07, ZIP 2008, 514 Rn. 7ff

BGH, Beschl. v. 7.10.2010 – IX ZB 115/08, ZInsO 2010, 2409 Rn. 6f

Achtung: Hat der Verwalter Interimsmanager eingestellt, die aus der Masse bezahlt werden, kann er nicht für sich selbst den vollen Zuschlag für die Unternehmensfortführung verlangen. Ein Zuschlag kommt dann - in erheblich niedrigerer Höhe – für die Überwachung des Interimsmanagers in Betracht.

BGH, Beschluss vom 11.3.2010 – IX ZB 122/08, ZinsO 2010, 730

Aktuelles Problem: Wie muss die Vergleichsrechnung erfolgen, wenn auch andere Zuschläge zu gewähren sind?

BGH, Beschl. v. 12.05.2011 – IX ZB 143/08, ZIP 2011, 1373

1. Alle nach § 3 Abs. 1 InsVV zu gewährenden Zuschläge berechnen sich nach der um den Überschuss bei einer Unternehmensfortführung gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b InsVV erhöhten Berechnungsgrundlage.
2. Die nach § 3 Abs. 1 Buchst. b InsVV bei der Zumessung eines Zuschlags wegen Unternehmensfortführung vorzunehmende Vergleichsrechnung bezieht sich nur auf diesen Zuschlag; andere Zuschläge werden in die Vergleichsrechnung nicht einbezogen.
3. Der mit der Vergleichsrechnung ermittelte Ausgleichszuschlag wegen Unternehmensfortführung ist in die Angemessenheitsbetrachtung zur Festlegung eines Gesamtzuschlags einzustellen.

Aktuelle Frage: Kann der Erfolg des Verwalters zuschlagserhöhend berücksichtigt werden?

BGH, Beschl. v. 12.05.2011 – IX ZB 143/08, ZIP 2011, 1373 Rn. 15

Der Verwalter darf zwar für eine Tätigkeit nicht doppelt honoriert werden. Das schließt es aber nicht aus, den Erfolg des Verwalters bei der Fortführung des Unternehmens in angemessenem Umfang auch bei der Festlegung des Zuschlags zu berücksichtigen, vorausgesetzt, der erzielte Überschuss ist gerade auf den besonderen Einsatz des Verwalters zurückzuführen. Auch dann darf die Höhe aber nicht den tätigkeitsbezogenen Zuschlag überschreiten, der ohne eingetretene Erhöhung der Berechnungsgrundlage zuzubilligen wäre.

b) Zuschlag wegen langer Verfahrensdauer?

BGH, Beschl. v. 16.9.2010 – IX ZB 154/09, ZIP 2010, 2056

Ein Zuschlag zur Regelvergütung kann dem Insolvenzverwalter nicht allein wegen der langen Dauer des Verfahrens, sondern nur wegen der in dieser Zeit von ihm erbrachten Tätigkeiten gewährt werden.

c) Abschlage, Abs. 2

aa) Vorherige Tätigkeit als Sachverständiger begründet keinen Abschlag
(vgl. BGH, Beschluss v. 18. 6. 2009 – IX ZB 97/08, WM 2009, 1661).

bb) Vorherige Tätigkeit als vorläufiger Insolvenzverwalter begründet i.d.R. einen Abschlag

(BGH, Beschluss v. 11.5.2006 – IX ZB 249/04, ZIP 2006, 1204).

BGH, Beschluss vom 16.09.2010 – IX ZB 200/08, NZI 2010, 941:

Die Tätigkeit als vorläufiger Insolvenzverwalter rechtfertigt in der Regel einen Abschlag auf die Vergütung des endgültigen Insolvenzverwalters (Festhaltung BGH, st Rspr.).

4. Beauftragung eines Rechtsanwalts zur Einziehung unstreitiger Forderungen

a) BGH, Beschl. v. 11.11.2004 – IX ZB 48/04, ZIP 2005, 36

1. Der Insolvenzverwalter hat im Rahmen seines Vergütungsfestsetzungsantrags aufzuführen, für welche von ihm beauftragten Fachleute er das an diese entrichtete Entgelt aus der Masse entnommen hat, und das Insolvenzgericht ist berechtigt und verpflichtet zu überprüfen, ob die Beauftragung Externer gerechtfertigt war.
2. Ein Insolvenzverwalter darf, auch wenn er selbst Volljurist ist, Aufgaben, die ein Insolvenzverwalter ohne volljuristische Ausbildung im allgemeinen nicht lösen kann, auf einen Rechtsanwalt übertragen und die dadurch entstehenden Auslagen aus der Masse entnehmen.

b) BGH, Beschl. v. 8.7.2010 – IX ZB 222/09, ZInsO 2010, 1503

1. Ein nicht als Rechtsanwalt zugelassener Insolvenzverwalter darf einen Rechtsanwalt nur mit dem Einzug streitiger Forderungen betrauen.
2. Schon im Blick auf nie ausschließbare Zugangshindernisse hat der Verwalter Schuldner, die auf eine erste Mahnung überhaupt nicht reagieren, nochmals anzuschreiben, sonst ist die Forderung als unstreitig anzusehen.
3. Rechtsanwaltskosten für die Beitreibung unstreitiger Forderungen sind von der Vergütung in Abzug zu bringen.

c) Exkurs: § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. a InsVV:

Abzug bei Einzelanwalt und Sozietät unterschiedlich? Verstößt das gegen das Willkürverbot?

BGH, Beschluss vom 29.9.2011 – IX ZB 112/09, z.V.b.

Die Regelung, dass Beträge, die der Verwalter als Vergütung für den Einsatz besonderer Sachkunde erhält, von dem die Vergütung des Insolvenzverwalters bestimmenden Wert der Insolvenzmasse abgezogen werden, entspricht der Ermächtigungsgrundlage und ist verfassungsmäßig.

5. Festsetzung der Vergütung

§ 64 InsO, § 8 InsVV : Festsetzung durch das Insolvenzgericht

Zuständigkeit: Rechtspfleger, wenn sich nicht der Richter die Entscheidung vorbehält (vgl. § 3 Nr. 2 Buchst. e, § 18 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 RPflG).

6. Rechtsmittel

§ 64 Abs. 3, §§ 6, 7 InsO ; sofortige Beschwerde,
Rechtsbeschwerde

Fristproblem:

Die Vergütung und die Auslagen setzt das Insolvenzgericht durch Beschluss fest. Dieser Beschluss wird - aber ohne die festgesetzten Beträge - öffentlich bekannt gemacht, nämlich im Internet, § 9 InsO (www.insolvenzbekanntmachungen.de). Nur dem Verwalter, dem Schuldner und den Mitgliedern eines bestellten Gläubigerausschuss ist der Beschluss besonders zuzustellen, § 64 Abs. 2 Satz 1 InsO.

Frage: Wann beginnt die Rechtsmittelfrist?

Beim Verwalter: Mit der früheren Zustellung, also gegebenenfalls bereits mit der Bewirkung der öffentlichen Bekanntmachung. Diese gilt als bewirkt, wenn nach der Veröffentlichung zwei weitere Tage verstrichen sind, § 9 Abs. 1 Satz 3 InsO. Das ist mittlerweile gefestigte Rechtsprechung, vgl. zuletzt BGH, Beschl. v. 5.11.2009 – IX ZB 173/08, ZInsO 2009, 2414; vom 12.5.2011 – IX ZB 181/09.

Beim Gläubiger: Hier ist die Frage ungeklärt; zur Situation des Verwalters bestehen erhebliche erschwerende Unterschiede.

7. Mindestvergütung, § 2 Abs. 2 InsVV

- a) Nach alter Fassung. 500 EUR
Regelung war für Bestellungen ab 1.1.2004 verfassungswidrig; vgl. BGH, Beschluss v. 15.1.2004 – IX ZB 96/03, BGHZ 157, 282
- b) Neuregelung in § 2 Abs. 2 InsVV : Mindestvergütung 1000,--EUR mit Erhöhungsstaffelung nach der Zahl der Gläubiger
- c) Neuregelung ist verfassungsgemäß und hält sich im Rahmen der Ermächtigungsgrundlage (vgl. BGH, Beschluss v. 13.3.2008 – IX ZB 63/05, WM 2008, 989)

d) **BGH, Beschl. v. 16.12.2010 – IX ZB 39/10, ZIP 2011, 132**

Die Regel-Mindestvergütung des Insolvenzverwalters nach § 2 Abs. 2 InsVV richtet sich nach der **Kopfzahl** der Gläubiger, nicht nach der Zahl der angemeldeten Forderungen.

e) **BGH, Beschl. v. 19.05.2011 – IX ZB 27/10, ZInsO 2011, 1251**

Eine Gebietskörperschaft zählt bei der Berechnung der Mindestvergütung des Insolvenzverwalters auch dann als (nur) eine Gläubigerin, wenn sie durch verschiedene Behörden mehrere Forderungen aus unterschiedlichen Rechtsverhältnissen angemeldet hat.

8. Verjährung

BGH, Beschluss v. 29.3.2007 – IX ZB 153/06, ZIP 2007, 1070

1. Solange die Vergütung des Insolvenzverwalters nicht bestandskräftig festgesetzt ist, unterliegt der dahingehende Anspruch der regelmäßigen Verjährung.

2. Durch die Stellung eines Vergütungsantrags wird die Verjährung des Insolvenzverwaltervergütungsanspruchs gehemmt.

9. Umfang der Rechtskraft der Vergütungsfestsetzung

BGH, Beschluss vom 20.05.2010 – IX ZB 11/07, ZInsO 2010, 1407, BGHZ 185, 353

- a) Die Festsetzung der Verwaltervergütung im Insolvenz- oder Gesamtvollstreckungsverfahren entfaltet materielle Rechtskraft für den Vergütungsanspruch als solchen und seinen Umfang; die Berechnungsgrundlage und der Vergütungssatz einschließlich der hierbei bejahten oder verneinten Zu- oder Abschläge nehmen als Vorfragen an der Rechtskraft nicht teil.
- b) Ein Zweitverfahren über die Festsetzung der Verwaltervergütung kann nicht auf Umstände gestützt werden, die bereits im Erstverfahren geltend gemacht worden sind oder hätten geltend gemacht werden können.

V. Die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters

1. Vorab: Bestellung als Sachverständiger

§ 11 Abs. 4 InsVV: Gesonderte Vergütung nach JVEG

2. Rechtsgrundlagen

§ 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO i.V.m. §§ 63,64 InsO, §§ 10, 11 InsVV

3. § 11 InsVV

- a) Nach BGHZ 146, 165 sollten Gegenstände, an denen Aus- oder Absonderungsrechte bestehen, bei der Berechnungsgrundlage berücksichtigt werden, wenn sich der vorläufige Insolvenzverwalter damit in nennenswertem Umfang befasst hat, obwohl sie nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht zur Masse gehören; zum Ausgleich sollte regelmäßig ein Abschlag vorgenommen werden.

In der Praxis wurde die Einbeziehung in die Berechnungsgrundlage immer weiter ausgedehnt. Es entstanden allgemein anerkannte Missstände:

Insbesondere wurde immer häufiger der volle Verkehrswert lediglich angemieteter oder angepachteter Grundstücke in die Berechnungsgrundlage einbezogen. Die Berechnungsgrundlage wurde häufig um ein vielfaches höher als die spätere Masse. Dagegen wurde der vorgeschriebene Abschlag praktisch niemals vorgenommen.

Mit BGHZ 165, 266 und BGHZ 168, 321 wurde die Rechtsprechung geändert: Gegenstände, die mit Aus- oder Absonderungsrechten belastet sind, sollten nur noch im Wege eines Zuschlags berücksichtigt werden. Dies sollte voraussetzen, dass sich der vorläufige Insolvenzverwalter in erheblichem Umfang mit den Gegenständen befasst hat, nicht nur in nennenswertem Umfang.

- b) Neuregelung durch die 2. ÄnderungsVO zur InsVV, in Kraft seit 29.12.2006

Als Reaktion auf die heftige Kritik an dieser Änderung der Rechtsprechung wurde § 11 InsVV neu gefasst. Die Neuregelung soll einen Kompromiss darstellen:

Die Berücksichtigung von Gegenständen, an denen Aus- oder Absonderungsrechte bestehen, bei der Berechnungsgrundlage setzt eine erhebliche Befassung voraus. Gegenstände, an denen der Schuldner Besitz lediglich aufgrund eines Besitzüberlassungsvertrages hat, fallen nicht in die Berechnungsgrundlage. Von einem Abschlag ist nicht mehr die Rede.

- aa) Zeitliche Anwendbarkeit der Neuregelung

Keine Rückwirkung der Änderung des § 11 InsVV entgegen der Begründung zur völlig missglückten Übergangsvorschrift in § 19 Abs. 2 InsVV

vgl. BGH, Beschluss v. 23. 10.2008 – IX ZB 35/05, WM 2009, 33

bb) Keine Übertragung der Neuregelung auf die Vergütung des Sequesters im Konkursverfahren: Dort gilt die (geänderte neue) Rechtsprechung des Senats zur Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters entsprechend:

vgl. BGH, Beschluss vom 20.5.2010 – IX ZB 23/07, ZInsO 2010, 1340

cc) **Hauptproblem:** Ist die Neuregelung überhaupt rechtswirksam?

Sie ist bisher vom BGH noch niemals tragend angewandt worden.

Der Senat hat nunmehr in mehreren Verfahren ausdrücklich Hinweise erteilt, dass die Frage offen und zu entscheiden ist.

Eine Entscheidung ist demnächst zu erwarten.

dd) Auslegungsprobleme

- (1) Berechnung der Vergütung: 25 % nach § 2 Abs. 1 InsVV
- (2) Aus- und Absonderungsrechte
- (3) Besitzüberlassungsverträge
- (4) Neu: Nachberechnung nach Abs. 2.
Ist das verfassungswidrig (so Stimmen in der Literatur)?

c) Neues zur Berechnungsgrundlage

BGH, Beschl. v. 23.9.2010 – IX ZB 204/09, ZIP 2010, 2107

Ansprüche aus § 64 GmbHG a.F. (§ 64 Satz 1 und 2 GmbHG) gegen Den Geschäftsführer wegen unzulässiger Zahlungen sind in der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Verwalters mit ihrem voraussichtlichen Realisierungswert zu berücksichtigen.

BGH, Beschl. v. 12.05.2011 – IX ZB 125/08, ZInsO 2011, 1128

1. Nach § 11 Abs.1 Satz 2 InsVV (in der hier noch anwendbaren Fassung vom 19. August 1998) kommt es für die Berechnungsgrundlage der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters auf das bei Beendigung des Eröffnungsverfahrens vorhandene Vermögen und seinen Wert an. Umstände, die sich erst nach diesem Zeitpunkt ergeben, ändern die Berechnungsgrundlage nicht.
2. **Von der Frage des Wertermittlungsstichtages** für den Bestand des Schuldnervermögens, den Zustand (Qualität) seiner Vermögensgegenstände und die für ihre Wertangabe in Geld maßgeblichen Markt-, Preis- und Währungsverhältnisse **sind die Erkenntnisquellen zu unterscheiden, die die stichtagsbezogene Bewertung tragen**. Die Erkenntnisquellen sind bis zum letzten tatrichterlichen Entscheidungszeitpunkt, an dem der Vergütungsanspruch zu beurteilen ist, zu nutzen.

4. Zu- und Abschläge: § 10 InsVV i.V.m. § 3 InsVV

- a) Berechnung: Zu und Abschläge sind so vorzunehmen, dass sie den maßgeblichen Bruchteil unmittelbar erhöhen oder verringern (vgl. BGH, Beschluss v. 12.1.2006 – IX ZB 127/04, WM 2006, 1492, 1494 Rn. 17).
- b) Zuschlag bei obstruktivem Schuldners
- c) Zuschläge nur für Aufgaben, die der vorläufige Insolvenzverwalter wahrnehmen darf (vgl. BGH, Beschluss v. 12.1.2006 – IX ZB 127/04, WM 2006, 1492).

d) Unternehmensfortführung:

**BGH, Beschluss vom 11.3.2010 – IX ZB 122/08, ZInsO 2010,
730**

Sowohl die Fortführung des Unternehmens des Schuldners als auch Bemühungen um eine Sanierung des Schuldners gehören nicht zu den Regelaufgaben eines vorläufigen Insolvenzverwalters und können deshalb einen Zuschlag rechtfertigen.

Delegiert der vorläufige Insolvenzverwalter einen Teil solcher Tätigkeiten aber auf Dritte, die vom Schuldner vergütet werden (hier: sog. Interimsmanager), kann ein Zuschlag gekürzt oder gar versagt werden.

5. Festsetzungsverfahren

a) Verfahren wurde eröffnet

Festsetzung durch das Insolvenzgericht (oben Nr. V 5)

b) Verfahren wurde nicht eröffnet

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

Ist das Insolvenzverfahren nicht eröffnet worden, kann die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters vom Insolvenzgericht nicht im Verfahren nach §§ 63, 64 InsO, §§ 8, 10, 11 InsVV festgesetzt werden; in diesem Fall ist der vorläufige Insolvenzverwalter wegen seines Vergütungsanspruchs auf den ordentlichen Rechtsweg zu verweisen (Bestätigung von BGH, Urteil vom 13. 12.2007, IX ZR 196/06, BGHZ 175, 48 und BGH, Beschluss vom 23.7.2004, IX ZB 256/03).

bb) Kritik an dieser Entscheidung

cc) Folgerungen aus der Kritik? Lösungsmöglichkeiten?

(1) Verweisung auf den ordentlichen Rechtsweg verfassungswidrig?

(2) Aufspaltung der Rechtswege zweckmäßig?

(3) Kann über mögliche Kostentragung des Antragstellers entschieden werden?

(4) Streitverkündung im Festsetzungsverfahren?

a) Notwendigkeit

b) Verfahren geeignet?

(5) Eröffnung aufgrund neuen Antrags

a) Vergütung rechtskräftig festgestellt: 179 Abs. 2 InsO

b) Vergütungsverfahren noch nicht abgeschlossen

- Verfahrensunterbrechung (§ 4 InsO, § 240 ZPO)

- Aufnahme des Verfahrens: § 85 InsO?
§ 86 InsO?

-Anmeldung zur Tabelle: § 174 InsO

c) § 180 InsO: Klage im ordentlichen Verfahren?

d) § 180 Abs. 2 InsO: Rechtsstreit schon anhängig gewesen?

e) § 185 InsO einschlägig?

6. Mindestvergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters

a) Die Mindestvergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters richtet sich stets nach § 2 Abs. 2 InsVV (über § 10 InsVV)

vgl. BGH, Beschluss v. 13.7.2006 – IX ZB 104/05, BGHZ 168, 321, 328 Rn. 40ff)

b) Kritik an dieser Entscheidung?
Fehlanzeige!

c) Wie berechnet sich die Anzahl der Gläubiger?

BGH, Beschluss v. 4.2.2010 – IX ZB 129/08, ZInsO 2010, 493

Die Höhe der Mindestvergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters richtet sich nach der Anzahl der Gläubiger, denen nach den Unterlagen des Schuldners offene Forderungen gegen den Schuldner zustehen, soweit mit einer Forderungsanmeldung im Insolvenzverfahren zu rechnen ist. Es kommt nicht darauf an, ob sich der vorläufige Verwalter mit den Forderungen konkret befasst hat.

7. Funktionelle Zuständigkeit; Verjährung des Anspruchs auf Vergütung

BGH, Beschl. v. 22.9.2010 – IX ZB 195/09, ZIP 2010, 2160

1. Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht die funktionelle Zuständigkeit zur Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters auf den Rechtspfleger über, sofern sich nicht der Richter die Entscheidung vorbehalten hat.
2. Die Verjährung des Vergütungsanspruchs des vorläufigen Insolvenzverwalters ist bis zum Abschluss des eröffneten Insolvenzverfahrens gehemmt.

VI. Die Vergütung des Sonderinsolvenzverwalters

1. Grundlage

BGH. Beschluss vom 29.5.2008 – IX ZB 303/05, ZIP 2008, 1294

1. Die Vergütung des Sonderinsolvenzverwalters wird durch das Insolvenzgericht festgesetzt.

2. Die Vergütung des Sonderinsolvenzverwalters ist in entsprechender Anwendung der Vorschriften über die Vergütung des Insolvenzverwalters festzusetzen. Einem im Verhältnis zum Insolvenzverwalter verminderten Umfang seiner Tätigkeit ist durch Festlegung einer angemessenen Quote der Regelvergütung und/oder durch einen Abschlag Rechnung zu tragen.

3. Hat der Sonderinsolvenzverwalter lediglich die Aufgabe, einzelne Ansprüche zu prüfen, zur Insolvenztabelle anzumelden oder auf dem Rechtsweg zu verfolgen, kann seine Vergütung nicht höher festgesetzt werden als der Vergütungsanspruch eines Rechtsanwalts nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (früher: Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung).

Vgl. dazu auch:

BGH, Beschluss vom 21.1.2010 – IX ZB 163/08, ZInsO, 2010,399

2. Berechnungsgrundlage und Festsetzungsverfahren

a) Fallbeispiel

b) Fragen:

-Kann und muss sich der Insolvenzverwalter am Verfahren beteiligen?

-Muss nicht der Insolvenzverwalter unbegründete Ansprüche des Sonderinsolvenzverwalters gegen die Masse abwehren?

- Sind dies insolvenzspezifische Pflichten des Insolvenzverwalters?
- Kann es richtig sein, die vom Sonderinsolvenzverwalter ermittelte/behauptete Forderung der Masse gegen den Verwalter als Berechnungsgrundlage zugrunde zu legen?

VII. Die Vergütung des Treuhänders im vereinfachten Insolvenzverfahren

1. Bestellung des Treuhänders im vereinfachten Insolvenzverfahren, § 313 InsO

2. Regelvergütung, § 13 Abs. 1 Satz 1 und 2 InsVV

a) Höhe: 15% der Insolvenzmasse

b) Abschläge und Zuschläge möglich?

aa) § 13 Abs. 2 InsVV: § 3 InsVV nicht anwendbar

bb) § 13 Abs. 1 Satz 2 InsVV: Abweichungen sind möglich
(vgl. BGH, Beschluss v. 24.5.2005 – IX ZB 6/03, WM 2005, 1663)

c) Hohe Erbschaft kurz vor Abschluss des Verfahrens
(kein seltener Fall: vgl. z.B. BGH, Beschluss v. 1.3.2007 – IX ZB 280/05, ZIP 2007, 639)

aa) keine Begrenzung der Berechnungsgrundlage durch Gesamthöhe der Insolvenzforderungen (anders als unter der KO: vgl. BGH, Beschluss v. 1.3.2007, aaO)

bb) § 3 InsVV nicht anwendbar, § 13 Abs. 2 InsVV

cc) Abweichung vom Normalfall nach unten

Neu: BGH, Beschluss vom 22.9.2011 – IX ZB 193/10, z.V.b.

1. Die Regelvergütung des Treuhänders im vereinfachten Insolvenzverfahren ist nicht durch die bei gleicher Berechnungsgrundlage sich ergebende Regelvergütung des Insolvenzverwalters nach § 2 Abs. 1 InsVV der Höhe nach begrenzt.

2. Übersteigt die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Treuhänders im vereinfachten Insolvenzverfahren den Betrag von 160.000 € oder die Gesamtsumme aller angemeldeten und anerkannten Insolvenzforderungen, kommt ein Abschlag in Betracht, der von Amts wegen zu prüfen ist.

3) Mindestvergütung, § 13 Satz 3 bis 5 InsVV

4. Gibt es einen vorläufigen Treuhänder?

a) ja, vgl. BGH, Beschluss v. 12.7.2007 – IX ZB 82/03, VuR 2007, 470

b) Vergütung des vorläufigen Treuhänders

weitgehend ungeklärt, vgl. Beschluss v. 12.7.2007, aaO

c) Aus- und Absonderungsrechte

VIII. Die Vergütung des Treuhänders in der Wohlverhaltensperiode

1. Berechnung der Vergütung: § 14 Abs. 1 und 2 InsVV

2. Mindestvergütung nach § 14 Abs. 3 InsVV

BGH, Beschluss vom 16.12.2010 – IX ZB 261/09, WM 2011, 274

1. Die Neuregelung der Mindestvergütung des Treuhänders in der Wohlverhaltensperiode durch die Erste Änderungsverordnung zur Insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung findet für die Tätigkeit des Treuhänders ab 7. Oktober 2004 Anwendung; für seine Tätigkeit davor gilt die frühere Fassung.
2. Zu vergleichen ist die Regelvergütung nach § 14 Abs.1 und 2 InsVV mit der Mindestvergütung nach § 14 Abs. 3 Satz 1 und 2 InsVV, jeweils bezogen auf die gesamte Dauer der Tätigkeit. Die höhere Vergütung ist festzusetzen.
3. Der Zuschlag nach § 14 Abs. 3 Satz 2 InsVV kann nicht zur Regelvergütung verlangt werden; er setzt nicht voraus, dass auch ohne Verteilung die Mindestvergütung anzusetzen wäre.
4. Der Zuschlag von 50 € wird für jeweils fünf Gläubiger gewährt, auch für die ersten fünf Gläubiger, wenn insgesamt an mehr als fünf Gläubiger verteilt wurde.

3. Druck auf Deckung der Mindestvergütung, § 298 InsO:

Versagung der Restschuldbefreiung auf Antrag des Treuhänders

- a) Der Treuhänder muss in der vorausgehenden Zahlungsaufforderung an den Schuldner auf die Möglichkeit der Versagung der Restschuldbefreiung hinweisen. Das ist unverzichtbar.

vgl. BGH, Beschluss v. 21.1.2010 – IX ZB 43/07, WM 2010, 90

- b) Der Treuhänder muss die Antragsvoraussetzungen nicht glaubhaft machen, also den Zugang seines Aufforderungsschreibens erst nachweisen, wenn der Schuldner dessen Zugang bestreitet.

vgl. BGH, Beschluss v. 21.1.2010 – IX ZB 155/09, ZinsO 2010, 492.

IX. Vorzeitige Restschuldbefreiung vor Aufhebung des Insolvenzverfahrens

1. Grundlage

BGH, Beschluss v. 3.12.2009 – IX ZB 247/08, WM 2010, 42

1. Über den Antrag auf Restschuldbefreiung ist nach Ende der Laufzeit der Abtretungserklärung von Amts wegen zu entscheiden, auch wenn das Insolvenzverfahren zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen werden kann.

2. Ist über die Restschuldbefreiung vor Abschluss des Insolvenzverfahrens zu entscheiden, muss den Beteiligten wie bei einem Schlusstermin Gelegenheit zu Versagungsanträgen nach § 290 InsO und zur Stellungnahme gegeben werden. Die Ankündigung der Restschuldbefreiung, die Wohlverhaltensphase und die dort sonst zu beachtenden Obliegenheiten des Schuldners entfallen.

3. Wird dem Schuldner im laufenden Insolvenzverfahren nach Ablauf der Abtretungserklärung Restschuldbefreiung erteilt, entfällt der Insolvenzbeschluss für den Neuerwerb ab dem Zeitpunkt des Ablaufs der Abtretungserklärung.

4. Bis zur Rechtskraft der Entscheidung, mit der im laufenden Verfahren Restschuldbefreiung erteilt wird, hat der Insolvenzverwalter den pfändbaren Neuerwerb einzuziehen und für die Masse zu **sichern**. Wird Restschuldbefreiung erteilt, hat er den eingezogenen Neuerwerb, der danach nicht in die Masse gefallen ist, an den Schuldner auszukehren.

2) Vergütung des Insolvenzverwalters für diese Sicherung

a) bei Versagung der Restschuldbefreiung

Der Neuerwerb fällt in die Masse und wird bei der Berechnungsgrundlage berücksichtigt.

b) bei erteilter Restschuldbefreiung

Der Neuerwerb fällt nicht in die Masse
Berücksichtigung durch Zuschlag