# Vergütung in Krise, Sanierung und Insolvenz

Haarmeyer / Mock

7. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-79252-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

der vergütungsrechtlichen Normierungen des Insolvenzrechts. So ist die VergVO als Vorgängerregelung der InsVV durch das BVerfG als eine mit Art. 12 Abs. 1 GG in Einklang stehende Berufsausübungsregelung anerkannt und bestätigt worden (BVerfG 30.3.1993 – 1 BvR 1045/89, NJW 1993, 2861; BVerfG 9.2.1989 – 1 BvR 1165/87, Rpfleger 1989, 252 = ZIP 1989, 382). Danach handelt es sich, so das BVerfG, um eine *„bewegliche und offene Vergütungsregelung“,* deren **korrekte Anwendung** sicherstellt, dass der Verwalter eine angemessene Vergütung erhält. Bei Besonderheiten der Geschäftsführung, so das Gericht weiter, darf das Gericht nicht nach eigenem, freien Ermessen über die Vergütung entscheiden, sondern hat eine diese Besonderheiten berücksichtigende Vergütung festzusetzen.

**105** Dabei betonen die Verfassungsrichter ausdrücklich die **verfassungsrechtlich gebotene Korrektur** der Grundvergütung über die sachgerechte Anwendung der Erhöhungs- bzw. Minderungskriterien (BVerfG 9.2.1989 – 1 BvR 1165/87, Rpfleger 1989, 252 = ZIP 1989, 382; so auch zur Vergütung des Zwangsverwalters BVerfG 19.10.2000 – 1 BvR 2365/98, NZI 2001, 413 = ZInsO 2001, 463 und BVerfG 3.8.2004 – 1 BvR 135/00, NZI 2004, 574 = ZInsO 2004, 913 zur Vergütung im Insolvenzverfahren). Somit ist die InsVV nicht „nur“ eine Rechtsverordnung, die die Gerichte und alle Beteiligten bindet, sondern sie ist auf der gesetzlichen Grundlage der InsO zugleich verfassungsrechtlich determiniert, indem sie unter Beachtung der vorrangigen Eigentumsinteressen der Gläubiger eine aus Art. 12 Abs. 1 GG gebundene Anspruchsverwirklichung des Insolvenzverwalters im gerichtlichen Verfahren absichert. Was insoweit als angemessen zu gelten hat, ergibt sich aus den Normierungen und insbesondere den Zweckbestimmungen des Verfahrens selbst, denen bei richtiger Anwendung und flexibler Handhabung der vorgenannten Kriterien die aus § 2 Abs. 1 InsVV folgende Vermutung der Angemessenheit zur Seite steht.

**106** Mit der Bestellung des Verwalters durch ein staatliches Gericht überträgt dieses ihm eine **auch im öffentlichen Interesse** liegende Aufgabe, nämlich die ordnungsgemäßen Abwicklung eines Insolvenzverfahrens (BGH 14.12.2000 – IX ZB 105/00, NZI 2001, 191 = ZInsO 2001, 165; BGH 5.12.1991 – IX ZR 275/90, NJW 1992, 692 = ZIP 1992, 120; LG Mainz 26.2.1998 – 8 T 302/97, ZInsO 1998, 236 = Rpfleger 1998, 364). Diese ist in der Begründung zur InsO dahingehend definiert ist, dass die Ordnungsgemäßheit des Verfahrens für das Funktionieren der Marktwirtschaft und für die Rechts- und Wirtschaftsmoral von grundlegender Bedeutung ist. Entsprechend diesem hohen Ziel formuliert daher auch die Allgemeine Begründung zur InsVV, dass *„die besonderen Probleme einer Insolvenzsituation regelmäßig den Einsatz besonders qualifizierter Personen erfordere“* (BGBl. I 1998, 2205 ff.). Die Wahrnehmung dieses Amtes verlangt nicht nur einen erheblichen zeitlichen Aufwand, sondern ist mit einem nicht unbeträchtlichen Haftungsrisiko verbunden, für das regelmäßig nur beruflich spezialisierte, durch entsprechende Fachkenntnisse ausgewiesene Personen geeignet sind und zur Verfügung stehen. Diese sind, so sie denn durch das Insolvenzgericht bestellt werden, darauf angewiesen, für diese Leistung eine die notwendigen Kosten, aber zumindest im Durchschnitt auch eine ihre persönlichen Fähigkeiten

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

und Bedürfnisse deckende, berechenbare Vergütung zu erhalten (so ausdrücklich BGH 5.12.1991 – IX ZR 275/90, NJW 1992, 692).

**107** Es lässt sich daher mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbaren, den Verwalter für Aufgaben im öffentlichen Interesse beruflich in Anspruch zu nehmen, ohne ihm dafür eine angemessene Vergütung zu gewähren. Dies würde auch dem allgemeinen Grundsatz der Zivilrechtsordnung, wonach mit einer **Leistungspflicht ein rechtlich durchsetzbarer Anspruch auf angemessene Gegenleistung** verbunden sein muss, widersprechen (so auch BGH 5.9.1991 – IX ZR 275/90, NZI 2005, 627 = ZInsO 2005, 804; KPB/Eickmann/Prasser InsVV vor § 1 Rn. 1; Keller Insolvenzverfahren Rn. 27 f.; in diesem Sinne auch LG Hanau ZInsO 2002, 486; LG Mainz 26.2.1998 – 8 T 302/97, ZInsO 1998, 236 = Rpfleger 1998, 364). Von daher hat die Rechtsprechung ausdrücklich betont, dass mit der Erfüllung der ihm übertragenen Tätigkeiten eine **Rechtspflicht zur angemessenen Vergütung** durch das Insolvenzgericht einhergeht (so vor allem BGH 16.6.2005 – IX ZB 254/03, NZI 2005, 627 = ZInsO 2005, 804).

**108** Diese Vergütung wiederum ist vom Gesetzgeber in InsO und InsVV hinreichend klar definiert und bei sachgerechter Festsetzung mit der widerlegbaren Vermutung der Angemessenheit hinterlegt worden. Anders als immer noch von *Zimmer* (Zimmer InsVV § 1 Rn. 2) und anderen, den Verwaltern nahestehenden Autoren (KPB/Prasser/Stoffler § 1 Rn. 1) aufgestellte und vertretene These, bedeuten die Entscheidungen des BGH aus dem Jahre 1991 (BGH 5.9.1991 – IX ZR 275/90, NZI 2005, 627 = ZInsO 2005, 804) und die des BVerfG von 1980 (BVerfG 1.7.1980 – 1 BvR 349/75, 378/76, NJW 1980, 2179) jedoch **nicht,** dass damit auch stets eine **Gewinnträchtigkeit** oder eine auch die **Befriedigung der persönlichen Bedürfnissen** entsprechende Vergütung verbunden sein muss. Der BGH sagt in seiner Entscheidung lediglich, dass der Verwalter – wie Jedermann – *„darauf angewiesen ist, eine seine persönlichen Bedürfnisse deckende Vergütung zu erhalten"*. Der Entscheidung kann aber an keiner Stelle die These entnommen werden, dass der Staat dies sicherzustellen habe, sondern der Staat hat nach dieser Entscheidung aufgabenbezogen **„nur" angemessen zu entschädigen.** Wollte man der Auffassung von *Zimmer* folgen, müssten die Gläubiger zB auch das Privatflugzeug eines Verwalters finanzieren, wenn dieser das persönliche Bedürfnis hat, selbst zu fliegen – das aber gerade sagt der BGH nicht, sodass es dabei bleibt, dass jeder Verwalter Anspruch auf eine angemessene Vergütung für seine Tätigkeit erhält, nicht jedoch, dass damit der jeweilige individuelle Lebenszuschnitt gesichert werden musss.

**109** Der Anspruch des Verwalters aus § 63, 64 InsO auf „Vergütung für seine Geschäftsführung" und Erstattung angemessener Auslagen (§ 63 S. 1 Hs. 2 InsO) ist in der insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung vom 19.8.1998 für die Verfahren nach der InsO konkretisiert. Der Vergütungsanspruch ist insoweit ein aus Art. 12 Abs. 1 GG iVm Art. 3 Abs. 1 GG folgender verfassungsrechtlich geschützter Anspruch als Folge des Eingriffs der Vergütungsregelung in die Berufsfreiheit und des **Erfordernisses der Gleichbehandlung** gleichgelagerter Fälle (Uhlenbruck/Mock, § 63 Rn. 1; BGH 20.1.2005 – IX ZB 134/04, NZI 2005, 228 = ZInsO 2005, 253; BGH 11.11.2004 – IX ZB 48/04, NZI 2005, 103 = ZInsO 2004, 1348).

Der verfassungsrechtlich geschützte Anspruch des Insolvenzverwalters auf angemessene Vergütung kann dabei allerdings **nicht grenzenlos gewährt** werden, da anderenfalls die ebenfalls grundrechtlich geschützte, aber im Verfahren vorrangige Rechtsposition der Gläubiger (BVerfG 3.8.2004 – 1 BvR 135/00, NZI 2004, 574 (575 f.) = ZInsO 2004, 913; BVerfG 23.5.2006 – 1 BvR 2530/04, NJW 2006, 2613 = ZInsO 2006, 765) vernachlässigt werden würde. Dies gilt nicht nur für den Grundsatz, dass der überwiegende Anteil der Insolvenzmasse stets den Gläubigern zustehen sollte, sondern insbesondere im Hinblick auf die Problematik der regelmäßigen **Vergabe von Dienstleistungen durch den Insolvenzverwalter zu Lasten der Masse an Dritte.** **110**

Im Interesse der Gläubiger und der notwendigen Schonung der Insolvenzmasse durch wirtschaftlich sparsames Handeln muss sich eine solche ausnahmsweise Vergabe immer an **marktgerechten Preisen orientieren** und sollte den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Vermeidung von Interessenkonflikten entsprechen (vgl. dazu → Rn. 46). Daher muss die insolvenzrechtliche Vergütung bei einer Überschreitung dieser Vergleichsgrößen einen entsprechenden Abschlag erfahren (ausführlich → § 3 Rn. 111 ff., 124). Darüber hinaus bilden die marktgerechten Preise sogleich die Obergrenze für etwaige, dem Insolvenzverwalter zu gewährende Zuschläge, soweit die Leistungen nicht an Dritte vergeben werden, sondern vom Insolvenzverwalter selbst erbracht werden (ausführlich → § 3 Rn. 10 ff.). Schließlich folgt aus diesen Grundsätzen, dass eine Grundfinanzierung des Vorhaltens großer Mitarbeiterstäbe oder Büros nicht Maßstab der insolvenzrechtlichen Vergütung sein kann, da dies einerseits einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die Eigentumsposition der Gläubiger darstellt und andererseits aufgrund der Delegationsmöglichkeit von zahlreichen Dienstleistungen auch in der Regel nicht mehr in dem Umfang erforderlich ist, wie es bei Inkrafttreten der InsO der Fall gewesen sein mag (ausführlich → § 3 Rn. 9 ff.). Die insolvenzrechtliche Vergütung kann daher auch gerade nicht der **Absicherung genereller betriebswirtschaftlicher oder unternehmerischer Risiken des Insolvenzverwalters** dienen, sondern muss gewährleisten, dass durch regelmäßige und extensive Delegationen keine Doppelbelastungen der Masse erfolgen bzw. die Verwalter, die ihre insolvenzrechtlichen Tätigkeiten ohne regelmäßige Delegation erledigen, nicht schlechter behandelt werden, als sog. delegierende „Kopfverwalter", die zwar Verfahren erhalten und annehmen, aber nicht über die dafür notwendige Infrastruktur verfügen. **111**

Darüber hinaus muss die insolvenzrechtliche Vergütung auch der **zunehmenden und notwendigen Professionalisierung** der Insolvenzverwaltung Rechnung tragen, woraus sich vor allem eine stärkere Betonung der einzelfallorientierten Betrachtung in Abkehr von einer bloßen Mischkalkulation ergibt. Denn die bei der Mehrzahl der Insolvenzverwalter nahezu ausschließlich bestehende insolvenzrechtliche Tätigkeit und die sich daraus ergebende Betreuung einer großen Anzahl von Verfahren mit stets wiederkehrenden Aufgaben ist zwangsläufig mit einem **Skaleneffekt *(economy of scales)*** und sich damit verbindenden Steigerungen der Effizienz verbunden (ausführlich → § 1 Rn. 85 ff.). Dies führt dazu, dass der für die Betreuung **112**

eines Insolvenzverfahrens erforderliche Aufwand mit einer zunehmenden Anzahl betreuter Verfahren gegenüber lediglich einem betreuten Verfahren deutlich abnimmt., während die von den einzelnen Mitarbeitern erzielten Deckungsbeiträge deutlich zunehmen und die Fixkosten sich über die gesamte Breite aller betreuten Verfahren verteilen. Daraus folgt in normativer Hinsicht, dass ein Zuschlagstatbestand im Rahmen von § 3 Abs. 1 jedenfalls dann nicht in vollem Umfang begründet werden kann, wenn die für die Durchführung der jeweiligen Tätigkeit erforderliche Infrastruktur auch in einer Vielzahl anderer Verfahren eingesetzt werden kann und eine Kostendeckung daher auch aus einer Vielzahl von Verfahren erhält. Insoweit sind hier deutlich andere und erhöhte Anforderungen an die Darlegungslast des Antragstellers zu richten, insbesondere bei der Frage einer behaupteten außerordentlichen Inanspruchnahme.

**113** Eine **ausschließliche Ausrichtung** eines Verwalterbüros auf die Verwaltung von Insolvenzverfahren ist aber zugleich auch eine **risikobelastete unternehmerische Entscheidung,** insbesondere dann, wenn die Zahl an Insolvenzverfahren insgesamt, aber auch die Bestellung in einer bestimmten Zahl von Verfahren weder gesichert ist oder gesichert werden kann. Erweist sich daher ein solches Geschäftsmodell als nicht mehr ertragsfähig, ist es die Aufgabe des Insolvenzverwalters durch eine Veränderung dieses Modell die nachhaltige Ertragsfähigkeit sicher zu stellen und dies nicht mit der Erwartung zu verknüpfen, dass – wie in der Wirtschaft generell – seine unternehmerische Fehlentscheidung durch das Vergütungsrecht und damit zu Lasten der privilegierten Gläubiger kompensiert wird. Zum grundlegenden Wandel des Berufsbildes Thole ZIP 2023, 1969 ff. sowie → § 1 InsVV Rn. 113.

**114** **c) Reform des Verfahrens zur Auswahl des Insolvenzverwalters durch das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG).** Diese verfassungsrechtliche Ausgangslage hat auch durch die umfassende Reform des Verfahrens zur Auswahl des I nsolvenzverwalters durch das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) vom 7.12.2011 (BGBl. I 2582) keine grundlegende Änderung erfahren. Denn auch wenn durch die Regelung des § 56a InsO ein (beschränktes) Mitbestimmungsrecht der Gläubiger geschaffen wurde, obliegt die Bestellung des Insolvenzverwalters noch immer dem Insolvenzgericht. Der durch das ESUG eingeleitete Übergang zu einer stärkeren Mitwirkung der Gläubiger vor allem zu Beginn des Verfahrens kann allerdings langfristig zu einer Relativierung der verfassungsrechtlichen Vorgaben hin zu einer stärkeren privatrechtlichen Beurteilung der insolvenzrechtlichen Vergütung führen. Dies zeigt sich etwa bereits an der einsetzenden Diskussion um die Zulässigkeit von Vergütungsvereinbarungen (→ § 63 InsO Rn. 73 ff.).

### 2. Regelung der insolvenzrechtlichen Vergütung in der InsO

**115** Die verfassungsrechtlich gebotene Angemessenheit der Vergütung des Insolvenzverwalters wird zunächst durch § 63 InsO näher konkretisiert. Dabei bildet § 63 InsO die eigentliche vergütungsrechtliche Anspruchsgrundlage (zur Frage der Zulässigkeit von Vergütungsvereinbarungen → § 63 InsO Rn. 75 ff. dar (Uhlenbruck/Mock InsO § 63 Rn. 1; K. Schmidt

InsO/Vuia § 63 Rn. 1), indem sie dem Insolvenzverwalter für seine Geschäftsführung einen Anspruch auf Vergütung sowie auf Ersatz angemessener Auslagen zubilligt und die dafür erforderliche Berechnungsgrundlage als den Wert der Insolvenzmasse (§ 35 InsO) zur Zeit der Verfahrensbeendigung definiert. Zudem macht § 63 Abs. 1 S. 3 InsO die Vorgabe, dass dem Umfang und der Schwierigkeit durch Abweichungen vom sog. Regelsatz Rechnung zu tragen ist.

Ergänzend sieht § 63 Abs. 2 InsO als Ausnahmetatbestand eine **Kostentragungslast der Staatskasse** für den Fall vor, dass die Insolvenzmasse im Falle der Stundung die Verfahrenskosten nicht decken kann (zur fehlenden allgemeinen Kostentragungslast der Staatskasse → Rn. 99). Schließlich ist durch das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15.7.2013 (BGBl. I 2379) der Vergütungsanspruch des vorläufigen Insolvenzverwalters aus § 11 weitgehend in § 63 Abs. 3 InsO überführt worden, um damit der erhöhten Bedeutung dieses Anspruchs Rechnung zu tragen und den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die bisherige Regelung entgegenzutreten (Begr. RegE des Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte, BT-Drs. 17/11268, Anhang 2.VII.; zu den verfassungsrechtlichen Bedenken Bork/Muthorst ZIP 2010, 1627 ff.), andererseits aber auch um durch eine differenzierte Anwendung des Regelsatzes von 25 % bei höheren Massen sicherzustellen, dass nicht bereits im Eröffnungsverfahren die künftigen Insolvenzmassen ausgezehrt werden (ausführlich dazu BGH 10.6.2021 – IX ZB 51/19, NZI 2021, 838 = ZInsO 2021, 1658 ff. sowie → § 11 Rn. 27 ff.). Danach ist gerade eine **hohe Berechnungsgrundlage** ein maßgeblicher Indikator für die gesetzliche Vermutung der Angemessenheit einer richtig ermittelten Staffelvergütung und für die gleichwohl erfolgende Geltendmachung von Zuschlägen daher auch eine gesteigerte Darlegungslast des Antragstellers notwendig. **116**

Gerade angesichts der regelmäßig hohen Berechnungsgrundlagen im Eröffnungsverfahren ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber in § 63 InsO mit der „Insolvenzmasse zur Zeit der Beendigung des Insolvenzverfahrens" eine transparente Berechnung sicherstellen wollte. Ein Insolvenzgläubiger muss daher zB in der Lage sein zu prüfen, ob die in der Berechnungsgrundlage berücksichtigten Liquidationserlöse der Massegegenstände auf dem Fremdgeldkonto des Insolvenzverwalters verbucht werden konnten und ob diese Erlöse, ungeachtet der Höhe der Kosten des Verfahrens, zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger gestanden hätten. Jeder Beteiligte soll daher nachvollziehen können, ob ein Gegenstand auch vergütungsrechtlich relevant sein kann oder nicht. Gerade dieser Gedanke kann schon aufgrund der Normhierarchie von der InsVV nicht unterlaufen werden. Daraus lässt sich aber dann auch ableiten, dass – auch im Eröffnungsverfahren – **jeder Massegegenstand nur einmal in die Berechnungsgrundlage einfließen** kann. **117**

Daher sind sog. **„rückfließende Gelder"** also nicht innerhalb der Berechnungsgrundlage der Vergütung des Insolvenzverwalters zu berücksichtigen. Gleiches dürfte gelten für nicht rechtmäßig eingezogene Gelder, die schon definitionsmäßig keine Insolvenzmasse sind (§ 35 Abs. 1 InsO). Die **118**

teleologische Rangordnung zwischen § 63 Abs. 1 S. 2 InsO und § 1 InsVV führt auch hier bei richtiger Anwendung zu einem interessengerechten Ergebnis. Die Maßgeblichkeit des § 63 Abs. 1 S. 2 InsO verhindert von vornherein, dass der Insolvenzverwalter seine Vergütung durch das (bewusste) Provozieren von Erstattungsansprüchen – bspw. durch das großzügige Gewähren von Auslagenvorschüssen – „künstlich" erhöht, ohne damit einen Mehrwert für die Insolvenzgläubiger zu schaffen. Gleichfalls wird der Verwalter bei der Nichtberücksichtigung dieser Erstattungen auch nicht ungerechtfertigt benachteiligt, denn regelmäßig bringt das Vereinnahmen solcher Erstattungen keinen besonderen, abgeltungswürdigen Aufwand mit sich, sodass der nach § 2 Abs. 1 InsVV zu gewährende Vergütungsanteil auf den Liquidationserlös des Massegegenstands, der „weggeben" werden muss, um später eine Erstattung zu erhalten, den Aufwand des Verwalters ausreichend abbildet (umfassend dazu Knapp ZInsO 2021, 2363 ff.).

**119** Neben diesen materiell-rechtlichen Bestimmungen umreißt § 64 InsO den verfahrensrechtlichen Rahmen ua dahingehend, dass die Vergütung durch einen rechtsmittelfähigen Beschluss des Insolvenzgerichts zu bestimmen ist (ausführlich → § 8 Rn. 34 ff.), der sodann in ordnungsgemäßer Form zu veröffentlichen ist, um die Rechtsmittelfrist für die Gläubiger in Gang zu setzen. Ein Grundsatz der seit vielen Jahren von den meisten Insolvenzgerichten in Deutschland massiv verletzt wird (ausführlich dazu → § 8 Rn. 135 ff.). Schließlich sieht § 65 InsO eine Ermächtigung für das BMJ der Justiz vor, die Vergütung und die Erstattung der Auslagen des vorläufigen Insolvenzverwalters und des Insolvenzverwalters sowie das hierfür maßgebliche Verfahren durch Rechtsverordnung zu regeln, wovon das BMJ durch die InsVV zumindest teilweise Gebrauch gemacht hat (→ InsO § 65 Rn. 2 ff.).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

### 3. Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung (InsVV)

**120** **Normatives Herzstück** der insolvenzrechtlichen Vergütung ist die Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung (InsVV), die vom BMJV am 19.8.1998 auf Grundlage von § 65 InsO erlassen wurde (zur historischen Entwicklung → § 65 InsO Rn. 2 ff.).

**121** **a) Systematik der InsVV und der insolvenzrechtlichen Vergütung. aa) Einkommenssichernde Wirkung der insolvenzrechtlichen Vergütung und die Wahrung der Interessen der Gläubiger an einer hinreichenden Befriedigung.** Die InsVV enthält kein geschlossenes Regelungskonzept (→ Rn. 2) um dem Insolvenzverwalter grundsätzlich in jedem Einzelfall für die erbrachte Leistung eine angemessene Vergütung zu gewährleisten (→ Rn. 4), sondern verfolgt einen **Mittelweg zwischen geschlossenen und offenen Systemen.** In einem ersten Schritt wird die regelmäßig festzusetzende Staffelvergütung an objektive, erfolgsorientierte Kriterien (Berechnungsgrundlage) angeknüpft (§§ 1, 2) und sodann, wenn die sich ergebende Staffelvergütung den zu ihrer Realisierung erforderlichen Aufwand ausnahmsweise nicht abdeckt, nach den Besonderheiten des Einzelfalls diese ggf. mit einem Zuschlag erhöht (§ 3 Abs. 1) oder ein Abschlag

(§ 3 Abs. 2) vorgenommen wird (BGH 15.1.2004 – IX ZB 96/03, NZI 2004, 196 = ZInsO 2004, 257).

**122** Die Vergütung im Insolvenzverfahren soll systematisch nur gewährleisten, dass der Verwalter im Rahmen seiner Berufstätigkeit und aufgrund seiner besonderen Fähigkeiten und Kenntnisse der Inanspruchnahme durch die Gerichte ordnungsgemäß nachkommen kann. Dass er daneben darauf angewiesen ist, auch **eine seine „persönlichen Bedürfnisse"** (so zur VergVO wörtlich BGH 5.12.1991 – IX ZR 275/90, NJW 1992, 692) **deckende** Vergütung zu erhalten, kann und soll das Vergütungsrecht nicht gewährleisten, da sowohl die persönlichen Bedürfnisse erheblich variieren und die Möglichkeit der Gewinnerzielung letztlich auch nur das Ergebnis einer optimierten Kanzleiorganisation sein kann.

**123** Sicherzustellen ist daher lediglich, dass dem Verwalter nach Abzug aller ihm für das Verfahren notwendig entstandenen, aber nicht als Auslagen geltend gemachten Kosten (sog. Geschäftskosten iSd § 4 –ausführlich → § 4 Rn. 5 ff.) eine seiner Tätigkeit und individuellen Verantwortung sowie Qualifikation entsprechende persönliche Vergütung verbleibt (BGH 23.7.2004 – IX ZB 255/03, NZI 2004, 590 = ZInsO 2004, 964), sodass die **Untergrenze einer angemessenen Vergütung** regelmäßig mindestens die Deckung der entstandenen und zur Aufgabenerfüllung **notwendigen Kosten** umfasst. Es ist daher auch Ausdruck dieser Grundsätze, dass es dem Verwalter nicht zumutbar ist, für eine unbillig niedrige Vergütung arbeiten zu müssen, die nicht einmal oder nur die laufenden Kosten deckt, denn, so der Verordnungsgeber in der Begründung zur InsVV (abgedruckt in Anhang 2.I.). „… *die Übernahme einer Funktion im Insolvenzverfahren (kann nur) dann erwartet werden, wenn eine Vergütung in Aussicht steht, die der Schwierigkeit der Tätigkeit und dem häufig großen Haftungsrisiko entspricht*" (in diesem Sinne schon K. Schmidt KTS 1970, 147).

**124** Voraussetzung dafür ist allerdings, dass der Insolvenzverwalter eine gegebenenfalls **fehlende Angemessenheit** der Vergütung nicht nur – wie es immer noch allgemein üblich zu sein scheint – schlicht behauptet, sondern auch in dem betroffenen Verfahren **konkret nachweist** oder anhand objektiv prüfbarer Unterlagen zumindest glaubhaft machen kann. Daher kann sich eine behauptete **fehlende Angemessenheit** der Staffelvergütung schon nicht allein aus einem Verweis auf eine angebliche Durchschnittsvergütung in vergleichbaren Verfahren mit vergleichbarer Struktur und Berechnungsgrundlage ergeben. Anknüpfungspunkt für die fehlende Angemessenheit ist vielmehr der konkret erforderliche und darzulegende Aufwand für das jeweilige Verfahren und die sich daraus ergebende Kostendeckungsstruktur. Es ist daher in diesem Context auch unverzichtbar, dass der Verwalter die auf das konkrete Verfahren entfallenden Aufwendungen und Tätigkeiten gesondert erfasst, was mit den heute üblichen Softwaresystemen wie *winsolvenz* bereits im System selbst als Zuordnung hinterlegt ist. Ohne ein solches **sachliches und personelles Controlling** wäre es ansonsten dem Verwalter ja auch nicht möglich, im Rahmen eines begehrten Zuschlages auch konkret hinterlegen zu können ob und in welchem Umfang er tatsächlich „erheblich" überdurchschnittlich in Anspruch genommen worden ist (ausführlich → § 3 Rn. 4 ff. und → § 8 Rn. 9 ff.).

beck shop DIE RECHTSBUCHHANDLUNG

**125** Die InsVV gibt dem Insolvenzverwalter aufgrund der Maßgeblichkeit der verteilungsfähigen Liquidationserlöse für seine Vergütung einen sehr hohen ökonomischen Anreiz, verteilungsfähige Insolvenzmasse festzustellen und diese zu Gunsten der Insolvenzgläubiger optimal zu verwerten. Aufgrund der degressiven Beteiligung an der vergütungsrelevanten Insolvenzmasse erhält der Verwalter im unteren Bereich des § 2 Abs. 1 InsVV richtigerweise höhere Anteile, damit der Aufwand für erfolglose Verwertungs- und allgemeine Verwaltungshandlungen auch in diesem Bereich ausreichend abgegolten ist. Es werden aber insbesondere wegen § 1 Abs. 2 Nr. 3 InsVV, nach welchem mit Gegenforderungen verrechenbare Forderung der Insolvenzmasse die Berechnungsgrundlage nicht erhöhen, nach dem System der InsVV **keine unverdienten Vergütungsanteile** gewährt.

**126** Weil sich die Vergütung eben nicht am verteilungsfähigen Geldbestand zum Verfahrensende orientiert (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 S. 1 InsVV), von welchem dem Insolvenzverwalter zur ausreichenden Kostendeckung ein besonders hoher Anteil gewährt werden müsste, wird zudem gewährleistet, dass die Gläubiger massereicher Verfahren nicht die Vergütung in massearmen Verfahren quersubventionieren müssen. In der Gesamtbetrachtung kann daher die InsVV von ihren Prinzipien her strukturell für Liquidationsverfahren durchaus als ein **vergütungsrechtliches Paradebeispiel** dafür angesehen werden, wie man Dienstleister (Insolvenzverwalter) durch Vergütungsregelungen zum bestmöglichen Erreichen der Verfahrensziele anhält und motiviert. Die massiv **fehlerhafte Anwendung und Umsetzung** dieses Systems in der Praxis hat jedoch die maßgeblichen Steuerungselemente der InsVV faktisch außer Kraft gesetzt, sodass die ursprünglich gesetzlich gewollten Steuerungselemente weitestgehend leer laufen bzw. mit der inzwischen eingetretenen Aufgabenvielfalt nicht mehr Schritt halten können.

**127** Die InsVV baut hinsichtlich dieser dargestellten Regelungsstruktur auch nicht auf der Vergütung eines nicht existierenden **abstrakten Normalverfahrens,** sondern vielmehr betragsbezogen auf der pauschalen Abgeltung des jeweiligen konkreten Verfahrens, orientiert an dessen Ausprägung in Form der sich als Maßstab jeweils ergebenden Berechnungsgrundlage auf (so auch Vill ZInsO 2023, 1506 (1507); ähnlich Graeber/Graeber § 3 Rn. 10 ff.). Tatsächlich ist der Begriff eines sog. Normalverfahrens, der aus der fiktiven Zusammenfassung empirisch und rechtlich nicht gesicherter Kriterien gewonnen wird, schlicht untauglich und ohne jede gesetzliche Grundlage (glänzend hergeleitet bei Holzer ZRI 2023, 1 ff.). Gerade auch im Kontext der Neuordnung der Vergütung des vorläufigen Verwalters in § 63 Abs. 3 InsO hätte die Konkretisierung eines solchen angeblichen Normalfalls auch für den Gesetzgeber nahe gelegen, er hat jedoch (wie schon im Rahmen aller vorherigen Gesetzgebungen), darauf verzichtet, weil es einen solchen Normalfall nicht gibt und es eines solchen Normal- oder Regelfalles im betragsorientierten vergütungsrechtlichen System der InsVV auch nicht bedarf. Die **Untauglichkeit** ergibt sich zudem auch aus dem Fehlen einer sonstigen gesetzlichen Bestimmung sowie dem Umstand, dass die InsVV als maßgebliche Bezugsgröße auf objektive Kriterien wie die Insolvenzmasse bzw. andere Vermögenswerte Bezug nimmt, die in ähnlich aufwändigen Verfahren in der Regel gerade nicht vergleichbar sind.