Der vergütungsrechtliche Normalfall und die Gewährung von Zuschlägen (§ 3 InsVV)

PD Dr. Sebastian Mock, LL.M. (NYU)
Attorney-at-Law (New York)

A. Grundsätzliche Vergütungsstruktur

B. Rechtsvergleichende Umschau

C. Die Suche nach dem Normalfall

D. Das *normale* Unternehmensinsolvenzverfahren

E. Abweichung durch Zu- und Abschläge

F. Rechtspolitischer Ausblick

G. Zusammenfassung

A. Grundstruktur der Vergütung

§ 63 Abs. 1 Satz 2 InsO

Der Regelsatz der Vergütung wird nach dem **Wert der Insolvenzmasse** zur Zeit der Beendigung des Insolvenzverfahrens berechnet.

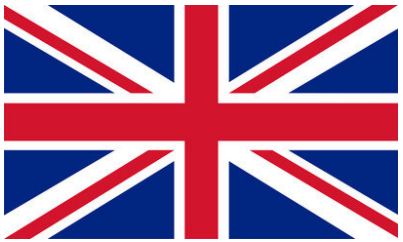
§ 63 Abs. 1 Satz 3 InsO

Dem Umfang und der Schwierigkeit der Geschäftsführung des Verwalters wird durch **Abweichungen vom Regelsatz** Rechnung getragen.

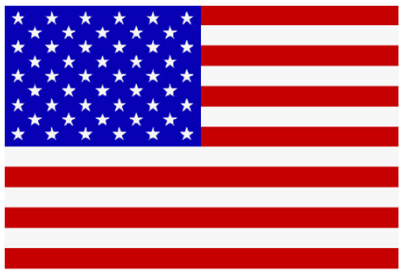
- Konzept einer **betragsorientierten und gerichtlichen Festsetzung**
- Konzept der **pauschalen Abgeltung einer Vielzahl von nicht vorhersehbaren und vorbestimmten Einzeltätigkeiten** (BGHZ 157, 282, 287 f. = ZInsO 2004, 257)

B. Rechtsvergleichende Umschau

- offenes System mit Massebezug und Zuschlagstatbeständen
- verschiedene Erhöhungs- und Minderungstatbestände mit abweichenden Kriterien



- offenes System mit verschiedenen Anknüpfungspunkten (Masse, Stundenaufwand oder vorab festgesetzter Festbetrag)
- angemessene Vergütung als Zielsetzung

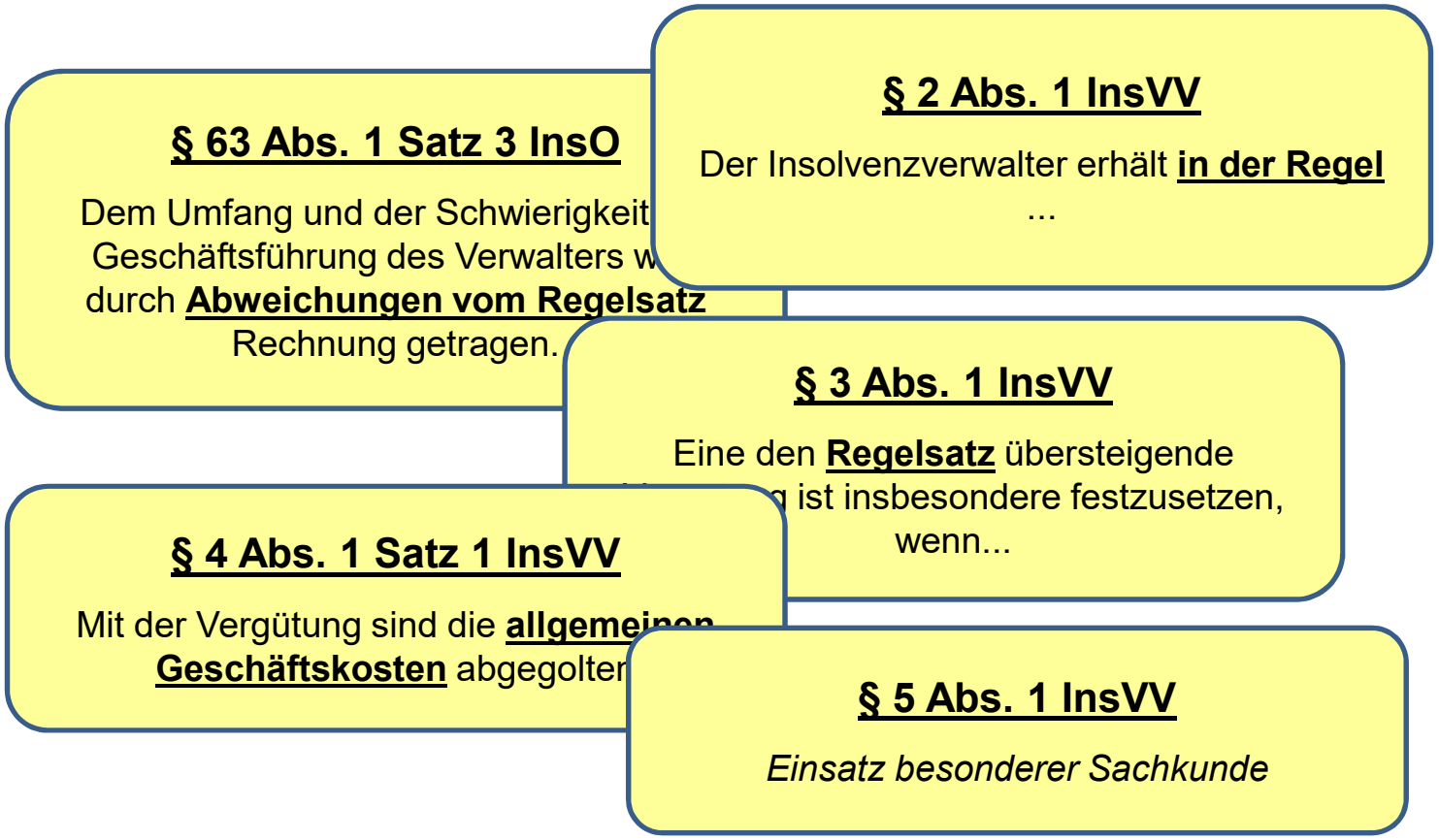


- ursprünglich sogenannte *Johnson factors* ➔ Zeitaufwand, Erfolg und Länge des Verfahrens
- *Lodestar approach* ➔ stundenbasierte Vergütung mit Festsetzung von angemessenen Stundensätzen

C. Die Suche nach dem Normalfall

I. Normative Ausgangslage

- keinerlei Erwähnung oder **Definition des Normalfalls** im deutschen Insolvenzrecht



C. Die Suche nach dem Normalfall

II. Historische Ausgangslage

- historisch bedingte **Regelungsabstinenz** im deutschen Insolvenzrecht
- Fokussierung des Gesetz- bzw. des Verordnungsgebers auf die **Regelsätze** ohne ausdrückliche Adressierung des Regel- oder Normalfalles
- verschiedene **Versuche einer ausdrücklichen Regelung** zu Beginn der 18. Legislaturperiode (2013-2017)
  - Vorschlag des *Verbands Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID)* zur Schaffung eines Insolvenzrechtlichen Vergütungsgesetzes (InsVG) von 2014 mit einer Anlage 1 (Aufzählung aller mit der Grundvergütung abgegoltenen Tätigkeiten)
  - aber: Fortführung des bisherigen Regelungsmodells im Vorschlag der *Neuen Insolvenzverwaltervereinigung Deutschlands e.V. (NIVD)* für ein Insolvenzrechtlichen Vergütungsgesetzes (InsVG) von 2014
  - dazu etwa *Graeber*, Passt die Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung (noch) zur Insolvenzordnung?, NZI 2013, 574

Anlage 1 zu § 2 InsVG	
InsO	**Mit der Grundvergütung abgegoltene Tätigkeiten des Insolvenzverwalters**
§ 56 Abs. 2 Satz 2	Rückgabe der Urkunde über die Bestellung zum Insolvenzverwalter bei Beendigung des Amtes
§ 58 Abs. 1 Satz 2	Erteilung einzelner Auskünfte und/oder Berichterstattung über den Sachstand und die Geschäftsführung
§ 60 Abs. 2 a. E.	Überwachung von Angestellten des Schuldners und Verantwortlichkeit für Entscheidungen von besonderer Bedeutung
§ 69	Berichts- und Informationspflicht gegenüber Gläubigerausschuss
§ 79 Abs. 1 Satz 1	Auskunftserteilung und Berichterstattung gegenüber Gläubigerversammlung
§§ 85, 86	Entscheidung über die Aufnahme von Rechtsstreitigkeiten aufgrund eigener oder externer Prüfung
§ 92	Entscheidung über die Geltendmachung des Gläubigergesamtschadens aufgrund eigener oder externer Prüfung
§ 97	Veranlassung notwendiger Auskünfte des Schuldners
§ 99 Abs. 2 Satz 2	bei Postsperre: unverzügliche Zuleitung von Schriftstücken und elektronischer Kommunikation an den Schuldner, deren Inhalt nicht die Insolvenzmasse betrifft
§ 100 Abs. 2	Prüfung der Unterhaltsgewährung an Schuldner
§§ 103 – 113	Entscheidung über die Vertragserfüllung und den Fortbestand von Dauerschuldverhältnissen nach eigener oder externer Prüfung
§ 120	Entscheidung über Änderung oder Kündigung von Betriebsvereinbarungen nach externer Prüfung
§§ 122, 126	Sicherung der Beteiligungsrechte des Betriebsrates bei individual- und kollektivrechtlichen Maßnahmen und Durchführung einer geplanten Betriebsänderung mit externer Prüfung
§§ 123, 125	Entscheidung über die Aufstellung und Erfüllung eines Interessenausgleichs und Sozialplans mit externer Beratung
§ 124	Entscheidung über Widerruf eines Sozialplanes vor Insolvenzeröffnung

§§ 129 – 147	Prüfung und Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen mit externer Beratung
§ 148 Abs. 1	Organisation der sofortigen Inbesitz- und Verwaltungnahme des gesamten zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögens
§ 150	Prüfung der Notwendigkeit einer Siegelung
§ 151 Abs. 1, 2	Aufstellung eines Verzeichnisses über die einzelnen zur Insolvenzmasse gehörenden Gegenstände, Angabe des / der Werte(s)
§ 152 Abs. 1	Aufstellung eines Gläubigerverzeichnisses
§ 153 Abs. 1 Satz 1	Aufstellung einer Vermögensübersicht, in der die Gegenstände der Insolvenzmasse und die Verbindlichkeiten des Schuldners gegenübergestellt werden
§ 154	Niederlegung des Verzeichnisses der Massegegenstände, des Gläubigerverzeichnisses und der Vermögensübersicht bei der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts
§ 156 Abs. 1	Bericht über die wirtschaftliche Lage des Schuldners und ihre Ursachen, die Aussichten zur Erhaltung des Unternehmens des Schuldners im Ganzen oder in Teilen, Möglichkeiten für einen Insolvenzplan und Auswirkungen für die Befriedigung der Gläubiger
§ 158 Abs. 1	Einholung der Zustimmung des Gläubigerausschusses zur Stilllegung des Unternehmens des Schuldners
§ 158 Abs. 2 Satz 1	Unterrichtung des Schuldners von der Stilllegung
§ 159	Organisation der Verwertung des zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögens
§ 161	Unterrichtung des Schuldners über besonders bedeutsame Rechtshandlungen
§§ 165 ff.	Prüfung Absonderungsrechte
§ 167 Abs. 1 Satz 1	Auskunft an Absonderungsgläubiger
§§ 168 – 170	Mitteilung über Veräußerungsabsicht, Verzinsungspflicht, Erlösverteilung
§ 175	Führung der Tabelle
§ 176	Prüfung der Forderungsanmeldungen

C. Die Suche nach dem Normalfall

II. Historische Ausgangslage

Amtliche Begründung zur Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung (InsVV) vom 19. August 1998

Bei der Festsetzung der Höhe der einzelnen Regelsätze war davon auszugehen, dass die im Wortlaut der bisherigen Verordnung vorgesehenen Sätze keine angemessene Vergütung mehr gewährleisten. Diese Sätze sind zuletzt durch die Änderungsverordnung vom 19. Juni 1972 (BGBl. I S. 1260) angepasst worden. Sie berücksichtigen weder die allgemeine Kostensteigerung seit dieser Zeit noch die **Erweiterung des Aufgabenkreises des Insolvenzverwalters insbesondere auf dem Gebiet des Arbeitsrechts; auch die zunehmende Verbreitung von Sicherungsvereinbarungen, insbesondere des Eigentumsvorbehalts, der Sicherungsübereignung und der Sicherungsabtretung einschließlich ihrer Verlängerungs- und Erweiterungsformen**, und die dadurch bedingte Schmälerung der unbelasteten Insolvenzmassen lassen die bisherigen Sätze seit langem als unangemessen erscheinen.

…

Die Höhe der in den Verordnungsentwurf aufgenommenen Regelsätze ist in Abwägung aller dieser Gesichtspunkte festgelegt worden. **Die neuen Regelsätze sollen in Zukunft maßgeblich sein, ohne dass schon für ein Normalverfahren Multiplikatoren angewandt oder Zuschläge gewährt werden.**

C. Die Suche nach dem Normalfall

III. Systematische Erwägungen

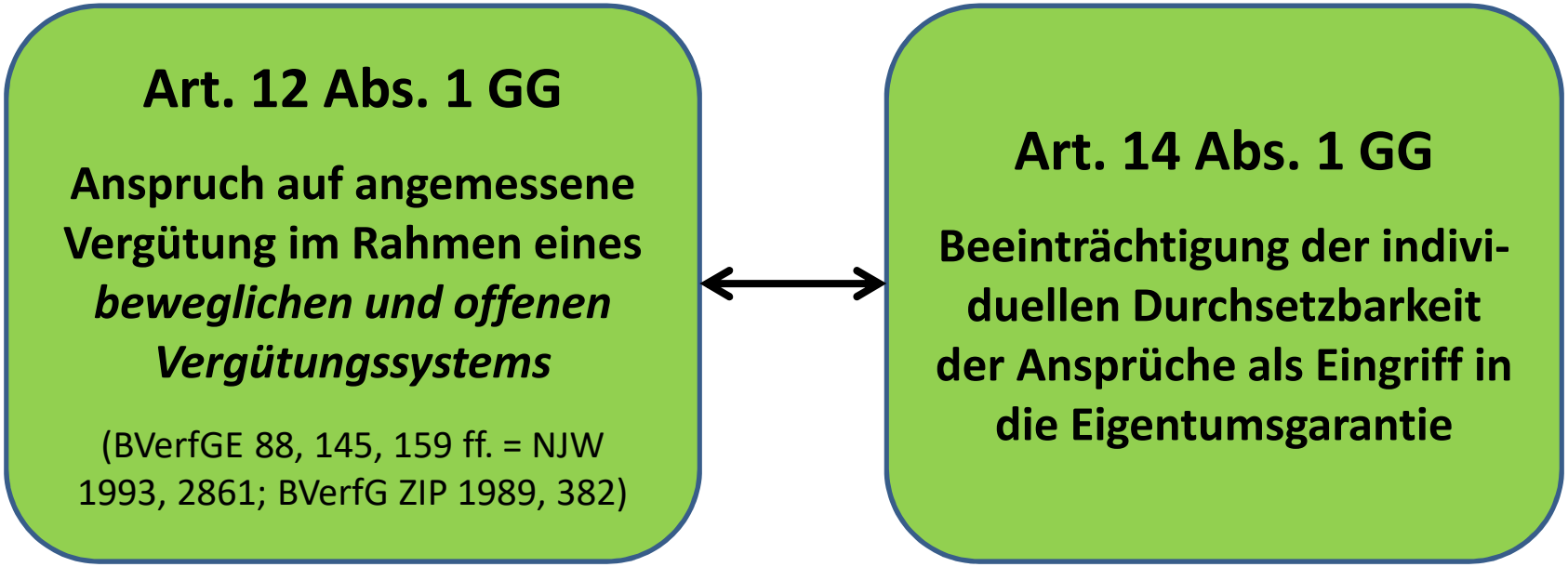
- Entwicklung positiver Kriterien für den Normallfall aus einem **Umkehrschluss zu den Zuschlagstatbeständen** des § 3 Abs. 1 InsVV?

- aber: Bestehen und Anerkennung zahlreicher weiterer Zu- und Abschlagstatbestände ➔ kein Rückschluss auf Normalfall bei **fehlender ausdrücklicher Regelung des Ausnahmefalls**

→ **fehlende Überzeugungskraft dieser deduktiven Methode**

C. Die Suche nach dem Normalfall

IV. Verfassungsrechtliche Implikationen



- Problem der Ableitung **konkreter Vorgaben** aus der grundrechtlichen Interessenlage
- Beschränkung auf **Korrektur von Sonderfällen** (*Mindestvergütung* [BGHZ 157, 282 = ZInsO 2004, 257] *und Höchstvergütung*) ohne wirklichen Ertrag für die Bestimmung des Normalfalls

C. Die Suche nach dem Normalfall

V. Vergütungsrecht der werbenden Aktiengesellschaft

- endlose Debatte in der deutschen **Rechtspolitik**
  - Problem der Selbstbedienung insbesondere bei großen Aktiengesellschaften
  - Diskussion über die Vergütung von Vorstandsmitgliedern, deren Institute während der Finanzmarktkrise 2008 durch Steuergelder gerettet wurden
- **keine gesetzliche Festsetzung** der Vergütung von Geschäftsleitern
- **aber**:
  - Pflicht zur individualisierten Offenlegung von Vorstandsbezügen (eingeführt durch das Vorstandsvergütungsoffenlegungsgesetz von 2005)
  - Pflicht zur angemessenen Ausgestaltung (§ 87 Abs. 1 AktG)
  - Beschränkung bei variablen Vergütungsbestandteilen (§ 87 Abs. 1 Satz 3 AktG)
  - Möglichkeit der Herabsetzung der Vergütung bei Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage (§ 87 Abs. 2 AktG)
  - (noch unverbindliche) Beschlussfassung der Hauptversammlung einer börsennotierten AG über das Vergütungssystem (§ 120 Abs. 4 AktG)

D. Das *normale* Unternehmensinsolvenzverfahren

I. Grundsatz

Grundvergütung auf Basis der Staffelsätze des § 2 InsVV

typische Tätigkeiten im Rahmen eines Unternehmens-insolvenzverfahrens

Mehraufwand aufgrund größerer Insolvenzmasse

Erhöhung durch die Gewährung von Zuschlägen
(§ 3 Abs. 1 InsVV)

Minderung durch die Gewährung von Abschlägen
(§ 3 Abs. 2 InsVV)

D. Das *normale* Unternehmensinsolvenzverfahren

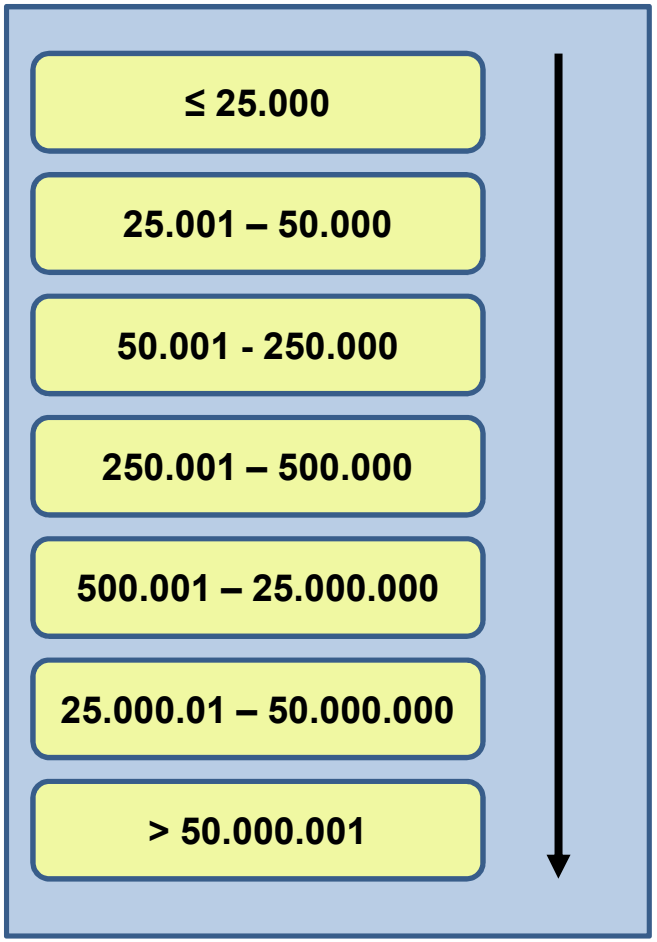
II. Ermittlung der erfassten Tätigkeiten

- Ausübung der Verwaltungs- und Verfügungsrechts (§ 80 InsO)
- Insolvenzbuchhaltung ohne rückständige Buchführung
- Grundfragen des Arbeitsrechts (Insolvenzgeld(vor)finanzierung, Kündigungsfragen)
- Prüfung und Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen
- Prüfung und Geltendmachung von Ansprüchen wegen Insolvenzverschleppung
- Aufnahme oder Ablehnung schwebender Prozesse
- Prüfung der Ansprüche von Aus- und Absonderungsberechtigten

für eine detaillierte Aufzählung vgl.
***Haarmeyer/Mock*, InsVV, 5. Aufl. 2014, § 2 Rn. 13 ff.**

D. Das *normale* Unternehmensinsolvenzverfahren

III. Erfassung durch (höhere) Staffelsätze?



- Zunahme der vom Grundfall erfassten Tätigkeiten
- Kompensation des erforderlichen Mehraufwands durch Zunahme der Vergütung
- etwa Auftreten von Fragen des Kapitalmarkt-, des Konzern- und des internationalen Privatrechts typischerweise erst ab einer bestimmten Größe der Insolvenzmasse

E. Abweichung durch Zu- und Abschläge

- Erfordernis einer **restriktiven Auslegung** von § 3 Abs. 1 InsVV – aber auch von § 3 Abs. 2 InsVV (!)
- § 3 Abs. 1 lit. c) InsVV (*fehlende angemessene Gegenleistung*) und § 3 Abs. 2 lit. d) InsVV (*geringe Anforderungen an die Geschäftsführung*) als **zentrale Tatbestände**
- Zurückhaltung bei der Entwicklung **ungeschriebener Zuschlagstatbestände** (insbesondere Dauer des Verfahrens, Inflationsausgleich, spezifische Branchenkenntnisse des Insolvenzverwalters)
- Erfordernis des konkreten **Nachweises des Mehraufwands** ➔ keine generelle Maßgeblichkeit abstrakter Prozentzuschläge aufgrund des Bezugs auf die – bei jedem Verfahren – abweichende Berechnungsgrundlage

für eine detaillierte Aufzählung vgl.
***Haarmeyer/Mock*, InsVV, 5. Aufl. 2014, § 3 Rn. 53 ff.**

F. Rechtspolitischer Ausblick

- Erfordernis einer umfassenden Reform der insolvenzrechtlichen Vergütung aufgrund der **fehlenden Haltbarkeit des Konzepts einer verfahrensübergreifenden Pauschalvergütung** (*Quer-finanzierung*) seit dem ESUG (*Mock*, KTS 2012, 59 ff.)

- aber: **fehlendes (nationales) politisches Momentum** für eine umfassende Reform der insolvenzrechtlichen Vergütung

- weiter anhaltende **Verlagerung von Verfahren in die vorinsolvenzliche Sanierung** mit einem fehlenden Erfordernis der gerichtlichen Vergütungsfestsetzung – Problem der Anfechtbarkeit der Vergütung des Sanierungsberaters

- (vollständiger) **Übergang zur Zeiterfassung** und damit verbundener Transparenz der Vergütung als *rechtspolitischer Königsweg* zur Herstellung einer angemessenen Vergütung

F. Rechtspolitischer Ausblick

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU, KOM(2016), 723 endg.

Art. 17 Abs. 2

Zu den Transaktionen, die den in Absatz 1 genannten Schutz genießen, gehören

a) die **Zahlung angemessener Gebühren und Kosten** im Zusammenhang mit der Aushandlung, Annahme, Bestätigung oder Umsetzung eines Restrukturierungsplans;

b) die Zahlung angemessener Gebühren und **Kosten für die Inanspruchnahme professioneller Beratung** im Zusammenhang mit einem Aspekt eines Restrukturierungsplans;

...

Art. 27 Abs. 2

Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass für die Gebühren, die von Verwaltern im Bereich Restrukturierung, Insolvenz und zweite Chance in Rechnung gestellt werden, Vorschriften gelten, die einen **zeitnahen, effizienten Abschluss der Verfahren unter gebührender Berücksichtigung der Komplexität der Sache fördern**. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass geeignete Verfahren mit eingebauten Garantien zur Verfügung stehen, um zu gewährleisten, dass Streitigkeiten über die Vergütung zeitnah beigelegt werden können.

G. Zusammenfassung

- Erfordernis einer **Rückbesinnung auf die Grundstruktur der InsVV** und Entwicklung von Kriterien für die einen Normalfall ausmachenden Tätigkeiten
- grundsätzliche Erfassung aller **typischerweise auftretenden Tätigkeiten** durch die Staffelvergütung
- Entwicklung eines **restriktiven Verständnisses der Zu- und Abschlagstatbestände** des § 3 InsVV
- (wahrscheinlich) Hinzutreten von **Anreizstrukturen aufgrund der Harmonisierung des Sanierungsrechts**
- zunehmende Konkurrenz bzw. Verdrängung der Vergütung durch die **vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren**
- Herstellung einer umfassenden **Transparenz der Vergütung** als Zukunft der insolvenzrechtlichen Vergütung

Vielen Dank für
Ihre Aufmerksamkeit!