

Prof. Dr. Heinrich Schoppmeyer*

Leitlinien der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Vergütungsrecht

Gemeinsam mit der Insolvenzordnung trat zum 1.1.1999 ein neues Vergütungsrecht in Kraft. 25 Jahre Insolvenzordnung bedeuten daher auch 25 Jahre Vergütungsrecht. Der Beitrag geht den Leitlinien nach, die sich aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Vergütungsrecht ergeben.

* Der Autor ist Vorsitzender Richter des für das Insolvenzrecht zuständigen IX. Zivilsenats des BGH in Karlsruhe und Honorarprofessor an der Universität Heidelberg. – Der Beitrag geht auf einen Vortrag zurück, den der Verfasser auf dem 2. Deutschen Restrukturierungs- und Insolvenzgerichtstag am 29.9.2023 in Erfurt gehalten hat. Er gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verfassers wieder.

I. Einleitung

Eine der zentralen Fragen des Insolvenzrechts ist die nach der Vergütung des Insolvenzverwalters. Die gesetzlichen Vorgaben für die Vergütung fallen knapp aus. § 63 I 1 InsO bestimmt, dass der Insolvenzverwalter Anspruch auf Vergütung für seine Geschäftsführung und auf Erstattung angemessener Auslagen hat. Die weiteren Regelungen legen die Parameter für die Vergütung des Verwalters fest. § 63 I 2 InsO bestimmt, dass der Regelsatz der Vergütung nach dem Wert der Insolvenzmasse zur Zeit der Beendigung des Insolvenzverfahrens berechnet wird. § 63 I 3 InsO hält fest, dass dem Umfang und der Schwierigkeit der Geschäftsführung des Verwalters durch Abweichungen vom Regelsatz Rechnung getragen wird. Das Vergütungsrecht ist stark zersplittert; eine einheitliche Rechtsanwendung vor allem in den unteren Instanzen kaum mehr gewährleistet.¹ Gleichwohl lassen sich drei Leitlinien auf dieser schmalen gesetzlichen Grundlage gewinnen:² Der Anspruch auf angemessene Vergütung, der zeitpunktbezogene Wert der Insolvenzmasse als Grundlage für den Regelsatz und der Umfang und die Schwierigkeit der Geschäftsführung als Gradmesser zur Anpassung des Regelsatzes.

II. Anspruch auf angemessene Vergütung

Das übergeordnete Ziel lautet: Der Insolvenzverwalter hat Anspruch auf eine seiner Tätigkeit angemessene Vergütung. Der BGH entnimmt den gesetzlichen Regeln, dass für die Vergütung des Verwalters der „Grundsatz einer leistungsangemessenen Vergütung“ gelte.³

1. Bedeutung des Grundsatzes

Der „Grundsatz der leistungsangemessenen Vergütung“ stellt eine zentrale Leitlinie der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Vergütungsrecht dar. Er ergibt sich einfachrechtlich aus § 63 I 1 InsO. Er gilt angesichts der Verweisungen in § 21 II Nr. 1 InsO und in § 274 I InsO ebenso für den vorläufigen Verwalter und für den Sachwalter.

Zugleich genießt der Vergütungsanspruch des Insolvenzverwalters verfassungsrechtlichen Schutz. Der BGH hat wiederholt festgehalten, dass die gesetzlichen Bestimmungen für die Insolvenzverwaltervergütung am Maßstab des Art. 12 I GG zu messen sind.⁴ § 63 I 1 InsO ist daher verfassungskonform dahin auszulegen, dass die dem Verwalter zustehende Vergütung insgesamt einen seiner Qualifikation und seiner Tätigkeit angemessenen Umfang erreichen muss.⁵

Der BGH nimmt dabei an, dass die Insolvenzverwaltervergütung als Tätigkeitsvergütung ausgestaltet ist.⁶ Der Grundsatz der „leistungsangemessenen Vergütung“ zielt auf die Vergütung der Tätigkeit, nicht der Qualität der geleisteten Arbeit. In gleicher Weise ist die verfassungsrechtliche Ausprägung vor allem auf die Tätigkeitsvergütung bezogen. Dies gilt im Guten wie im Schlechten. Besonders herausragende Leistungen haben ebensowenig Einfluss auf die Vergütung wie Fehler oder eklatante Schlechtleistungen. Selbst objektiv erhebliche Pflichtverletzungen berühren den Vergütungsanspruch nicht. Die Grenze, ab der trotz Ausgestaltung als Tätigkeitsvergütung kein Anspruch auf Vergütung mehr besteht, ist bekanntlich die Verwirkung.⁷ Die Rechtsprechung zur Verwirkung des Vergütungsanspruchs verlangt schwere, subjektiv in hohem Maße vorwerfbare Verletzungen der Treuepflicht des Verwalters, die sich insbesondere in besonders schwerwiegenden Pflichtverletzungen in Form von Straftaten zum Nachteil der Masse äußern.⁸ Die Verwirkung stellt einerseits einen Fremdkörper im Hinblick auf die Tätig-

keitsvergütung dar. Auf der anderen Seite verknüpfen die Voraussetzungen der Verwirkung die Vergütung mit einem gewissen Mindestanspruch an die Integrität der Arbeit und der Person des Insolvenzverwalters. Unter diesem Blickwinkel ist die Rechtsprechung zur Verwirkung der Vergütung auch eine Ausprägung des Grundsatzes der leistungsangemessenen Vergütung.

Die Ausgestaltung als Tätigkeitsvergütung wirkt in einem zweiten Punkt auf den Grundsatz der leistungsangemessenen Vergütung ein. Als Tätigkeitsvergütung können für die Angemessenheit der Vergütung grundsätzlich nur die Verhältnisse bei Ausübung der Tätigkeit erheblich sein.⁹ Prägend sind in erster Linie die gesetzliche und tatsächliche Lage und die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Die Sach- und Rechtslage bei der Bestellung des Insolvenzverwalters bestimmt damit den Rahmen für den Grundsatz der leistungsangemessenen Vergütung.

2. Wer legt fest, was angemessen ist?

Mit dem Begriff der leistungsangemessenen Vergütung ist noch nicht gesagt, wer die Entscheidung darüber trifft, was als „angemessen“ anzusehen ist. Insoweit liegt der Rechtsprechung des BGH eine klare Unterscheidung zugrunde. Welche Vergütung „angemessen“ ist, ist Sache des Gesetzgebers und des Ordnungsgebers.¹⁰ Dieser verfügt einmal über einen Beurteilungs- und Prognosespielraum bei der Bemessung eines angemessenen und geeigneten Vergütungssatzes.¹¹ Zudem steht dem Gesetz- und Ordnungsgeber ein Gestaltungsspielraum zu, die Angemessenheit der Vergütung nach Art und Höhe auszuformen.¹² Dabei muss die dem Verwalter zustehende Vergütung insgesamt einen seiner Qualifikation und Tätigkeit angemessenen Umfang erreichen.¹³ Die Rechtsprechung hat die Aufgabe, die Einhaltung der Grenzen dieses Spielraums zu kontrollieren und zu überprüfen.

Die bisherige Rechtsprechung hat sich mit der Untergrenze des Regelungsspielraums befasst. Die Leitentscheidung zur Mindestvergütung des Insolvenzverwalters hat hier die wesentlichen Weichen gestellt.¹⁴ Aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der angemessenen Vergütung folgt, dass Gesetz- und Ordnungsgeber verfassungsrechtlich gehalten sind, bestimmte Grenzen nicht zu unterschreiten. Die Gerichte sind an die Vergütungsregelung einer Verordnung dann nicht mehr gebunden, wenn sie zu unangemessenen

¹ Vgl. die eindrucksvolle rechtstatsächliche Untersuchung von Sahrman, Praxis der Zu- und Abschläge bei der Vergütung des (vorläufigen) Insolvenzverwalters, 2022.

² Vgl. zu Grundlagen des Vergütungsrechts auch Knapp, Die Vergütung des Insolvenzverwalters, 2022.

³ BGH NZI 2002, 509 = ZIP 2002, 1459 (1460) unter III 2; NZI 2013, 1067 Rn. 4; NZI 2018, 822 Rn. 5f mwN; NZI 2019, 910 Rn. 22; NZI 2020, 68 Rn. 15; NZI 2021, 505 Rn. 19; NZI 2021, 1076 Rn. 8; NZI 2022, 233 Rn. 12; NZI 2023, 140 Rn. 7.

⁴ BGH NZI 2015, 141 Rn. 10 mwN; NZI 2019, 910 Rn. 13; NZI 2020, 1010 Rn. 9.

⁵ BGH NZI 2015, 141 Rn. 10 mwN; NZI 2020, 1010 Rn. 9.

⁶ BGH NZI 2019, 139 Rn. 24 mwN.

⁷ StRspr. seit BGHZ 159, 122 (131 f.) = NZI 2004, 440; jüngst etwa BGH ZIP 2019, 2069 = BeckRS 2019, 24408 Rn. 9; NZI 2022, 918 Rn. 7.

⁸ Vgl. etwa BGH NZI 2016, 892 Rn. 6; NZI 2019, 139 Rn. 16.

⁹ BGH NZI 2019, 910 Rn. 14 f.; NZI 2020, 1010 Rn. 9.

¹⁰ Zutr. Vill FS Kübler, 2015, 741 (746).

¹¹ Vgl. BGHZ 157, 282 (295 ff.) = NZI 2004, 196 zur Mindestvergütung.

¹² Vgl. BGH NZI 2020, 1010 Rn. 10.

¹³ BGHZ 157, 282 (286) = NZI 2004, 196. Ebenso BGH NZI 2008, 361 Rn. 11; NZI 2015, 141 Rn. 10; NZI 2019, 910 Rn. 13; NZI 2020, 1010 Rn. 9.

¹⁴ BGHZ 157, 282 ff. = NZI 2004, 196.

Folgen führt.¹⁵ Diese Linie hat sich in den Entscheidungen des BGH zu einem möglichen Inflationsausgleich fortgesetzt. Hier hat der BGH sich zurückhaltend gegenüber Ansätzen gezeigt, die durch Gesetz- und Verordnungsgeber geregelte Höhe der Vergütung im Hinblick auf die mit Inflation und Kostensteigerungen verbundenen Einbußen anzupassen.¹⁶

Die Anpassung der Vergütung des Insolvenzverwalters an die im Laufe der Zeit eintretenden Änderungen ist in erster Linie Sache des Gesetz- und Verordnungsgebers. Dass bereits die allgemeine Geldentwertung und ein allgemeiner Preisanstieg den Wert der sich aus der Insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung ergebenden Vergütung mindern, ist für den Richter angesichts des Gestaltungsspielraums des Gesetz- und Verordnungsgebers hinzunehmen, solange diese Veränderungen nicht dazu führen, dass die dem Verwalter zustehende Vergütung insgesamt keinen seiner Qualifikation und seiner Tätigkeit angemessenen Umfang mehr erreicht.¹⁷ Der BGH verfolgt hier eine Gesamtbetrachtung. Er sieht einerseits davon ab, die einzelnen Bestandteile der Vergütung abstrakt auf ihre Angemessenheit zu prüfen.¹⁸ Auf der anderen Seite gebietet es der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht, die Tätigkeit eines Insolvenzverwalters in jedem konkreten Einzelfall kostendeckend und angemessen zu vergüten oder für jeden konkreten Einzelfall eine ausreichende – sowohl die Geschäftskosten als auch einen der Qualifikation des Verwalters angemessenen Gewinn berücksichtigende – Vergütung zu schaffen.¹⁹ Im Gegenteil: Die gesetzlich vorgesehene Berechnung nach der Insolvenzmasse gewährleistet keine exakt nach dem konkreten Tätigkeitsaufwand berechnete Vergütung, sondern ist systembedingt auf einen gewissen Gesamtausgleich gerichtet.²⁰ Der BGH hat dem entnommen, dass für die leistungsangemessene Vergütung im Grundsatz die Möglichkeit der Querfinanzierung zu berücksichtigen sei.²¹

3. Auswirkungen des Grundsatzes einer leistungsangemessenen Vergütung

Dem Anspruch auf eine der Leistung angemessene Vergütung kommt auch in der täglichen Praxis der Vergütungsfestsetzung eine Bedeutung zu. Aus dem Grundsatz der leistungsangemessenen Vergütung folgert die Rechtsprechung, dass die Höhe der Vergütung in Beziehung zu setzen ist zur tatsächlich erbrachten Leistung des Insolvenzverwalters. Hier geht es nicht um die absolute Angemessenheit, sondern nur um relative Angemessenheit. Die Vergütung in Insolvenzverfahren, in denen der Insolvenzverwalter nur geringe und einfache Leistungen erbringen musste, muss niedriger sein als die Vergütung in den Verfahren, in denen der Insolvenzverwalter umfangreiche und schwierige Leistungen zu erbringen hatte. Soweit der Grundsatz einer leistungsangemessenen Vergütung die relative Angemessenheit der Vergütung sicherstellen soll, zielt er vor allem auf die Bemessung der Zu- und Abschläge. Dies ist in erster Linie eine Aufgabe des Tatrichters.²² Er hat die Aufgabe, die Zu- und Abschläge so zu bemessen, dass die Vergütung eine dem Aufgabenumfang angemessene Höhe erreicht.²³ Da es nur um eine relative Angemessenheit im Verhältnis zum Aufwand bei anderen Insolvenzverfahren geht, ist für die Höhe der Zu- und Abschläge keine Vergleichsrechnung anhand der Anzahl der aufgewendeten Stunden des Verwalters und seiner Mitarbeiter zulässig. Eine solche Vergleichsrechnung widerspricht dem System der insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung.²⁴

III. Wege zur angemessenen Vergütung

Der Anspruch auf eine angemessene Vergütung ist im Rahmen der geltenden Regelungen des Vergütungsrechts um-

zusetzen. Welchen Leitlinien folgt die höchstrichterliche Rechtsprechung bei der Umsetzung? Die Insolvenzzrechtliche Vergütungsverordnung stellt dem Richter letztlich nur zwei Wege zur Verfügung, um dem Anspruch auf eine angemessene Vergütung auch im Einzelfall gerecht zu werden. Es handelt sich um die Berechnungsgrundlage und die Anpassung des Regelsatzes durch Zu- und Abschläge. Beide sind nur Berechnungsfaktoren eines einheitlichen Vergütungsanspruchs.²⁵

1. Überblick

a) Grundlagen

§ 2 I InsVV bestimmt, dass der Insolvenzverwalter in der Regel einen prozentualen Anteil der Insolvenzmasse als Vergütung erhält. Wie der Wert der Insolvenzmasse zu berechnen ist, regelt § 1 InsVV, der die gesetzliche Vorgabe in § 63 I 2 InsO umsetzt (Berechnungsgrundlage). Damit ist die erste Weichenstellung für die Höhe der Vergütung, welche Positionen in die Berechnungsgrundlage einfließen. § 3 InsVV regelt demgegenüber in zwei Absätzen Zu- und Abschläge. Die Vorschrift schafft in nicht abschließender Weise Möglichkeiten, eine den Regelsatz übersteigende oder eine hinter dem Regelsatz zurückbleibende Vergütung festzusetzen. Die zweite Möglichkeit, die Höhe der Vergütung zu beeinflussen, betrifft somit die festzusetzenden Zuschläge und Abschläge.

Danach haben lediglich die Berechnungsgrundlage und die Zu- und Abschläge Einfluss auf die Höhe der Vergütung. Für die Interpretation dieser beiden Stellschrauben der Berechnungsgrundlage und der Zu- und Abschläge lässt sich in der Praxis ein großzügiger wie ein restriktiver Umgang beobachten. Anders formuliert: Es gibt einen kreativen Ansatz und es gibt einen kleinkrämerischen Ansatz. Die Wahrheit liegt in der Mitte. Klar ist nach der Insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung, dass ein bestimmter Ansatz ausgeschlossen ist: Stundenzahl und Stundensatz.²⁶

Die Rechtsprechung des BGH folgt im Umgang mit den beiden Stellschrauben bestimmten Grundsätzen: Die Berechnungsgrundlage ist ein Gradmesser für den Erfolg der Tätigkeit des Insolvenzverwalters. Sie ist daher an der Insolvenzmasse zu orientieren, die zur Verteilung unter die Gläubiger

¹⁵ BGHZ 157, 282 (287) = NZI 2004, 196; vgl. bereits BVerfG ZIP 1989, 382 (383); BGHZ 152, 18 (25) = NZI 2002, 683.

¹⁶ BGH NZI 2015, 141 Rn. 13 ff.; NZI 2019, 910 Rn. 14 f.; NZI 2020, 1010 Rn. 11 ff.

¹⁷ BGH NZI 2020, 1010 Rn. 10. Vgl. auch BGH NZI 2008, 361 Rn. 9 ff. zur Neuregelung der Mindestvergütung durch die Verordnung zur Änderung der Insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung vom 4.10.2004 (BGBl. 2004 I 2569).

¹⁸ Vgl. BGH NZI 2020, 1010 Rn. 23.

¹⁹ BGHZ 157, 282 (288, 289) = NZI 2004, 196.

²⁰ BGHZ 157, 282 (288) = NZI 2004, 196.

²¹ BGHZ 157, 282 (288) = NZI 2004, 196. Gesamtausgleich innerhalb des Vergütungssystems im Wege der Querfinanzierung: BGH NZI 2005, 228 (231). Grundsatz der Querfinanzierung: BGH NZI 2008, 361 Rn. 12; NZI 2008, 444 Rn. 12; ZInsO 2009, 1511 = BeckRS 2009, 19755 Rn. 3; ZInsO 2012, 300 = BeckRS 2012, 3065 Rn. 6; NZI 2018, 130 Rn. 14; NZI 2020, 521 Rn. 10; NZI 2021, 44 Rn. 17; NZI 2021, 984 Rn. 29. Gesichtspunkt der Querfinanzierung: BGH NZI 2011, 542 Rn. 6. Gedanke der Querfinanzierung: BGH NZI 2012, 372 Rn. 25; NZI 2013, 487 Rn. 26; NZI 2022, 233 Rn. 17.

²² StRspr., vgl. BGH NZI 2002, 509 (510); jüngst etwa BGH NZI 2023, 779 Rn. 29 mwN.

²³ BGH NZI 2022, 134 Rn. 13 zur Vergütung des Sonderverwalters bei Forderungsprüfung; NZI 2021, 505 Rn. 22; NZI 2021, 1076 Rn. 9, 12; NZI 2022, 134 Rn. 19.

²⁴ BGH NZI 2021, 1076 Rn. 12.

²⁵ BGH NZI 2007, 45 Rn. 9.

²⁶ Vgl. BGHZ 157, 282 (301) = NZI 2004, 196; BGH ZInsO 2007, 370 = BeckRS 2007, 5878 Rn. 11; NZI 2021, 1076 Rn. 12.

zur Verfügung steht. Die Anpassung der Regelvergütung mit Hilfe der Zu- und Abschläge erfolgt im Rahmen einer Gesamtbetrachtung. Es geht der Rechtsprechung des BGH darum, einerseits den tatsächlichen Aufwand abzubilden und andererseits Doppelleffekte zu vermeiden. Solche Doppelleffekte können bei der Festsetzung von Zu- und Abschlägen auftreten. Sie können sich ebenso aus dem Zusammenwirken von Berechnungsgrundlage und Zu- und Abschlägen ergeben.

b) Die blinden Flecken

Daneben gibt es zwei weitere Faktoren, die erheblichen Einfluss auf die erzielte Vergütung haben. Im System von Berechnungsgrundlage und Zu- und Abschlägen handelt es sich um blinde Flecken. Für sie besteht rechtspolitischer Handlungsbedarf.

Dies ist einmal die getrennte Festsetzung der Vergütung für den vorläufigen Insolvenzverwalter und den endgültigen Insolvenzverwalter. Erst § 63 III InsO hat sie gesetzlich verankert.²⁷ § 12a InsVV überträgt diese Trennung auf die Vergütung des vorläufigen und des endgültigen Sachwalters.²⁸ Hier wird getrennt, was zusammengehört. Obwohl vorläufige und endgültige Insolvenzverwaltung für das Insolvenzverfahren eine Einheit bilden, wird die Vergütung so behandelt, als ob es sich um zwei vollkommen voneinander unabhängige Tätigkeiten handelte. In Wirklichkeit bestehen erhebliche Wechselwirkungen. Die Tätigkeiten überschneiden sich und gehen ineinander über. § 3 II Nr. 1 InsVV, wonach ein Zurückbleiben der Vergütung hinter dem Regelsatz gerechtfertigt ist, wenn ein vorläufiger Insolvenzverwalter in dem Verfahren tätig war, vermag die Überschneidungen nicht aufzufangen. Die Vergütungen stehen in der Praxis weitgehend unverbunden nebeneinander. Daher ist es zu bedauern, dass der Verordnungsgeber dem Lösungsansatz des BGH zur Vergütung des vorläufigen Sachwalters²⁹ nicht gefolgt ist. Der Anspruch des vorläufigen Verwalters auf Vergütung ist nur Teil einer Gesamtvergütung. Der Entscheidung lässt sich ein wesentlicher Leitgedanke entnehmen: Die Vergütung des vorläufigen und des endgültigen Verwalters ist stets zusammenzudenken. Denn eine Abgrenzung zwischen der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters und des endgültigen Insolvenzverwalters wirft unlösbare Schwierigkeiten auf.

Ein zweiter Faktor betrifft die Auswirkungen auf die Vergütung, die aus der Beauftragung der eigenen Sozietät des Verwalters folgen.³⁰ Führt ein als Rechtsanwalt zugelassener Insolvenzverwalter Tätigkeiten, die ein nicht als Rechtsanwalt zugelassener Insolvenzverwalter angemessenerweise einem Rechtsanwalt übertragen hätte, selbst aus, darf er gem. § 5 InsVV nach Maßgabe des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes Gebühren und Auslagen gesondert aus der Insolvenzmasse entnehmen. Der Verwalter erzielt so eine – berechnete – zusätzliche Vergütung. Ebenso kann der Verwalter im Rahmen seiner Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis zulasten der Masse andere Rechtsanwälte der eigenen Kanzlei beauftragen. § 4 I 3 InsVV legt ausdrücklich fest, dass der Verwalter in diesem Fall berechtigt ist, die angemessene Vergütung aus der Masse zu zahlen. Beides ist sinnvoll und grundsätzlich nicht zu beanstanden. Die Auswirkungen auf die Bemessung der Vergütung sind jedoch unterschiedlich. Gemäß § 1 II Nr. 4 S. 1 InsVV werden die Kosten des Insolvenzverfahrens und die sonstigen Masseverbindlichkeiten nicht von der Berechnungsgrundlage abgesetzt. Dies führt dazu, dass auch solche Massebestandteile, welche nicht für eine Verteilung unter die Gläubiger zur Ver-

fügung stehen, weil sie zur Befriedigung von Massegläubigern benötigt werden, in die Berechnungsgrundlage einfließen.³¹ Sämtliche Aufträge, die der Insolvenzverwalter seiner eigenen Kanzlei erteilt, begründen zwar Masseverbindlichkeiten, lassen jedoch die Höhe der eigenen Vergütung unberührt. Demgegenüber sind gem. § 1 II Nr. 4 S. 2 Buchst. a InsVV Beträge, die der Verwalter nach § 5 InsVV als Vergütung für den Einsatz besonderer Sachkunde erhält, von der Berechnungsgrundlage abzuziehen.³² Die Vorschrift will verhindern, dass die Insolvenzmasse wegen dieser Vergütung vom Verwalter mehrfach in Anspruch genommen wird.³³ Sie ist jedoch nicht entsprechend anzuwenden, wenn die Sozietät des Verwalters die Vergütung erhält.³⁴

2. Berechnungsgrundlage

Die Berechnungsgrundlage und der sich auf den Wert der Insolvenzmasse beziehende Regelsatz stellen den Kern der Insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung dar. Der Verordnungsgeber hat die Vergütungsregelung insbesondere im Interesse der Rechtssicherheit, leichter Handhabbarkeit und Entlastung der Gerichte so ausgestaltet, dass sich die Vergütung nach einer festzustellenden Bemessungsgrundlage bemisst.³⁵

Die Ermittlung der Berechnungsgrundlage folgt zwei Grundsätzen. Maßgeblich für den Wert der Insolvenzmasse ist zum einen das verteilungsfähige Vermögen des Schuldners. Es geht darum, welche Werte den Gläubigern – sähe man von einem Insolvenzverfahren ab – zur Befriedigung zur Verfügung stehen. Der zweite leitende Gedanke ist die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Verwalters. Die gesetzliche Regelung verknüpft damit den Vergütungsanspruch des Verwalters mit dem Wert der Insolvenzmasse, welcher der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Verwalters unterliegt oder während des Verfahrens unterlag.³⁶

a) Insolvenzmasse als verteilungsfähiges Vermögen

Das Insolvenzverfahren dient der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung (§ 1 S. 1 InsO). Die Befriedigung hängt von der Höhe der Insolvenzmasse ab. Folgerichtig zieht der Gesetz- und Verordnungsgeber für den Wert der Insolvenzmasse die Verteilungsmasse als maßgeblichen Faktor heran: Der Wert der Insolvenzmasse bei Beendigung des Verfahrens bestimmt die Berechnungsgrundlage (§ 63 I 2 InsO, § 1 I InsVV).³⁷ Eine Begrenzung auf die Höhe der Schulden scheidet aus.³⁸ Leitgedanke ist, dass all diejenigen Vermögenswerte die Berechnungsgrundlage erhöhen, welche zur Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung stehen und damit zur Verteilung

²⁷ Eingefügt mit Wirkung vom 19.7.2013 durch Art. 1 Nr. 12 des Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15.7.2013, BGBl. 2013 I 2379 ff.

²⁸ Eingefügt durch Art. 6 Nr. 7 des Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts vom 22.12.2020, BGBl. 2020 I 3256 ff.

²⁹ BGHZ 211, 225 = NZI 2016, 796 Rn. 28ff, 52 ff.

³⁰ S. hierzu auch Vill FS Kübler, S. 741 (752 f.) sowie den Bericht des Ausschusses Vergütungsrecht des Deutschen Restrukturierungs- und Insolvenzgerichtstags e. V., ZInsO 2023, 1528 (1532).

³¹ BGH NZI 2021, 245 Rn. 13.

³² Zimmer, InsVV, 2. Aufl., § 1 Rn. 128 meint, entweder sei § 1 II Nr. 4 S. 2 Buchst. a InsVV oder die Nichtanwendung dieser Norm auf die Beauftragung Dritter mit Verwalterbeteiligung verfassungswidrig.

³³ BGH NZI 2011, 941 Rn. 8 mwN.

³⁴ BGH NZI 2007, 583 Rn. 7.

³⁵ BGH ZInsO 2007, 370 = BeckRS 2007, 5878 Rn. 11; NZI 2011, 941 Rn. 9; NZI 2021, 1076 Rn. 12. Vgl. bereits BGHZ 157, 282 (287) = NZI 2004, 196.

³⁶ BGH NZI 2017, 505 Rn. 9 mwN; NZI 2021, 505 Rn. 17.

³⁷ BGH NZI 2006, 165 = WM 2006, 141 (142); NZI 2008, 97 Rn. 5; NZI 2021, 190 Rn. 6.

³⁸ BT-Drs. 12/2443, 130; BGH NZI 2019, 355 Rn. 8.

kommen können. Verteilungsfähig meint, dass der Vermögenswert zur Befriedigung der Gläubiger geeignet sein muss, ohne dass es darauf ankommt, ob das verteilungsfähige Vermögen tatsächlich für die Befriedigung der Gläubiger benötigt wird.³⁹ Deshalb knüpft die gesetzliche Regelung nicht an einen Wert des schuldnerischen Vermögens an, sondern an den Wert der Insolvenzmasse zur Zeit der Beendigung des Insolvenzverfahrens. Der Wert ist zeitpunktbezogen. Die Höhe der Insolvenzmasse ist Ausdruck der Bedeutung des Verfahrens. Zugleich ist die Berechnungsgrundlage Ausweis der Tätigkeit des Insolvenzverwalters, und zwar sowohl hinsichtlich des Erfolgs als auch hinsichtlich Art und Umfang.

aa) Zuflussprinzip, nicht Überschussprinzip

Da die Vergütung eine Tätigkeitsvergütung ist, führt der Gedanke des verteilungsfähigen Vermögens folgerichtig dazu, dass sämtliche Massezuflüsse, die tatsächlich an die Masse ausbezahlt werden und daher die Masse erhöhen, die Berechnungsgrundlage erhöhen.⁴⁰ Hingegen ist es regelmäßig unerheblich, für welche Zwecke die vorhandene Insolvenzmasse einzusetzen ist.⁴¹ Maßgeblich für die Berechnungsgrundlage ist die gesamte Teilungsmasse, die für eine Verteilung unter den Gläubigern zur Verfügung steht.⁴² Nicht entscheidend ist, in welcher Höhe tatsächlich die Insolvenzmasse unter die Gläubiger verteilt wird. Insbesondere § 1 II Nr. 4 S. 1 InsVV zeigt, dass der Verteilungsgedanke die Berechnungsgrundlage nicht auf die tatsächlich an die Insolvenzgläubiger ausgeschüttete Quote beschränkt. Vielmehr sind die Kosten des Insolvenzverfahrens und die sonstigen Masseverbindlichkeiten nicht abzusetzen. Die Verwertung des schuldnerischen Vermögens unterliegt keinem absoluten Überschussprinzip, wonach der Erlös aus der Verwertung eines Massegegenstandes nur abzüglich der Höhe der mit der Verwertung verbundenen Aufwendungen die Berechnungsgrundlage erhöht.⁴³

Als Ausdruck dieses Grundsatzes hat der BGH angenommen, dass eine rechtsgrundlose Zahlung an die Masse die Berechnungsgrundlage erhöht.⁴⁴ Dem Zuflussprinzip gehorcht weiter, dass vom Schuldner an die Masse aus einem insolvenzfreien Neuerwerb abgeführte Beträge vollständig in die Berechnungsgrundlage eingehen.⁴⁵ Dabei ist es unerheblich, welche Zwecke der Schuldner mit solchen Zahlungen – etwa zur Erfüllung einer zukünftigen Obliegenheit aus der Wohlverhaltensperiode nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens – verfolgt. Ausschlaggebend für die Zuordnung eines solchen Zuflusses ist allein, ob die Mittel während des Insolvenzverfahrens vom Verwalter vereinnahmt wurden.⁴⁶ Dies gilt in gleicher Weise für Anfechtungsansprüche, die der Insolvenzverwalter realisiert. Selbst wenn der Erlös aus einem Anfechtungsanspruch nicht für die Befriedigung der Insolvenzgläubiger erforderlich sein sollte, unterliegt der aus der erfolgreichen Durchsetzung eines Anfechtungsanspruchs erzielte Erlös der Verwaltung des Insolvenzverwalters. Deshalb ist er bei Beendigung des Insolvenzverfahrens Bestandteil der Masse.⁴⁷ Daran ändert sich nichts, wenn ein solcher Erlös nach Abschluss des Insolvenzverfahrens an den Anfechtungsgegner zurückgewährt werden muss.⁴⁸ Gleiches gilt für eine während des Insolvenzverfahrens angefallene Erbschaft, auch wenn diese die Summe der Insolvenzforderungen übersteigt.⁴⁹

bb) Grenzen des Zuflussprinzips

Auf der anderen Seite gibt es Massezuflüsse, welche die Berechnungsgrundlage nicht erhöhen. Die Grenzen des Zuflussprinzips ergeben sich aus dem Grundgedanken, dass das

dem Schuldner gehörende, dem Grunde nach verteilungsfähige Vermögen die Berechnungsgrundlage abbilden soll. Nicht jede Einnahme, die während des Insolvenzverfahrens erzielt wird, kann als verteilungsfähig angesehen werden. Die Ausnahmen haben unterschiedliche Grundlagen.

aaa) Überschussprinzip

Unter den Begriff „Überschussprinzip“ lassen sich die Fälle fassen, in denen nur ein vom Insolvenzverwalter erzielter Überschuss die Berechnungsgrundlage erhöht.⁵⁰ Diese Fälle sind in der Vergütungsverordnung normiert. Nach § 1 II Nr. 3 InsVV wird nur der Überschuss berücksichtigt, der sich bei einer Verrechnung ergibt, wenn einer Forderung eine Gegenforderung gegenübersteht. § 1 II Nr. 4 S. 2 Buchst. b InsVV betrifft den praktisch wichtigsten Fall: Wird das Unternehmen des Schuldners fortgeführt, ist nur der Überschuss zu berücksichtigen, der sich nach Abzug der Ausgaben von den Einnahmen ergibt. Auch § 1 II Nr. 1 S. 3 InsVV folgt dem Überschussprinzip,⁵¹ so dass bei mit Absonderungsrechten belasteten Gegenständen nur der der Masse zustehende Überschuss die Berechnungsgrundlage erhöht.

Aus diesen Regelungen lässt sich jedoch kein absolutes Überschussprinzip folgern. Sie verdeutlichen vielmehr, dass das Zuflussprinzip den Gedanken des verteilungsfähigen Vermögens verfolgt. Bei mit Absonderungsrechten belasteten Gegenständen ist für die Insolvenzgläubiger nur der Teil verteilungsfähig, der nach der Befriedigung des gesicherten Gläubigers zur Insolvenzmasse fließt. Dies setzt § 1 II Nr. 1 S. 3 InsVV um. Besteht eine insolvenzfeste Aufrechnungslage, steht den Insolvenzgläubigern – auch ohne Insolvenzverfahren – allein der Überschuss nach Verrechnung der wechselseitigen Forderungen zur Verfügung.⁵² Konsequenterweise beschränkt § 1 II Nr. 3 InsVV die Berechnungsgrundlage entsprechend.

Eine Unternehmensfortführung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens führt nur insoweit zu einem verteilungsfähigen Vermögen, als aus der Unternehmensfortführung ein Überschuss erzielt wird. Die mit der Unternehmensfortführung verbundenen Ausgaben dienen hier gerade der Erzielung eines (zusätzlichen) verteilungsfähigen Vermögens, das sich nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht allein aus der Verwertung des vorhandenen Schuldnervermögens erzielen lässt. Der wirtschaftliche Erfolg oder Misserfolg der Betriebsfortführung ist real abzubilden.⁵³ Dabei sind alle durch die Unternehmensfortführung veranlassten Masseverbindlichkeiten abzuziehen.⁵⁴ Deshalb ist im Falle einer Be-

³⁹ Daher scheidet eine Begrenzung auf die Höhe der Verbindlichkeiten aus, vgl. BT-Drs. 12/2443, 130, und sind Masseverbindlichkeiten wie bei § 58 GKG grundsätzlich nicht abzuziehen. Allg. Meinung, vgl. etwa BGH NZI 2016, 751 Rn. 5; NZI 2021, 245 Rn. 8 mwN. Zur Genese des Abzugsverbots bei § 58 GKG vgl. Schoppmeyer ZIP 2013, 811 (814 f.).

⁴⁰ Vgl. BGH NZI 2015, 388 Rn. 8; NZI 2019, 355 Rn. 8; NZI 2021, 190 Rn. 6; NZI 2022, 279 Rn. 8.

⁴¹ BGH NZI 2019, 355 Rn. 8; NZI 2021, 190 Rn. 6.

⁴² BGH NZI 2017, 822 Rn. 11; NZI 2019, 355 Rn. 8.

⁴³ Zutr. Zimmer DZWIR 2022, 225 (229).

⁴⁴ So BGH NZI 2015, 362 Rn. 24.

⁴⁵ BGH NZI 2021, 190 Rn. 7.

⁴⁶ BGH NZI 2021, 190 Rn. 8.

⁴⁷ BGH NZI 2019, 355 Rn. 9.

⁴⁸ BGH NZI 2019, 355 Rn. 9.

⁴⁹ BGH NZI 2007, 412 Rn. 10.

⁵⁰ Allg. BGHZ 168, 321 = NZI 2006, 515 Rn. 19 f.; BGHZ 195, 336 = NZI 2013, 183 Rn. 26, 41.

⁵¹ Ebenso Zimmer, InsVV, 2. Aufl., § 1 Rn. 77.

⁵² Vgl. Haarmeyer/Mock, InsVV, 6. Aufl., § 1 Rn. 82, 85.

⁵³ BGH NZI 2015, 187 Rn. 18; NZI 2022, 233 Rn. 10.

⁵⁴ BGH NZI 2005, 567 (568); NZI 2015, 187 Rn. 18 mwN.

triebsfortführung stets eine gesonderte Aufstellung der damit verbundenen Einnahmen und Ausgaben erforderlich, und damit grundsätzlich auch dann, wenn die Betriebsfortführung mit einem Verlust endet.⁵⁵ Der BGH hat das für die Betriebsfortführung geltende Überschussprinzip noch einmal verdeutlicht. Steuerverbindlichkeiten, die erst durch die Betriebsfortführung ausgelöst werden, gehören zu den abzuziehenden Ausgaben. Dies gilt auch für vereinnahmte Umsatzsteuer aus Betriebsfortführung. Sie ist stets als Rechnungsposten in die Überschussrechnung einzustellen.⁵⁶ Es handelt sich nicht um einen Zufluss, der gesondert in die Berechnungsgrundlage einzustellen ist.

Die Regelung verfolgt zweierlei Ziele. Zum einen wird durch die Berücksichtigung des bei der Unternehmensfortführung entstandenen Überschusses eine Erfolgsorientierung der Verwaltervergütung erreicht. Zum anderen soll verhindert werden, dass bei der Ermittlung der Berechnungsgrundlage lediglich die während der Betriebsfortführung erzielten Einnahmen einbezogen werden, ohne die zur Erzielung dieser Einnahmen notwendigen Ausgaben zu berücksichtigen.⁵⁷ Allerdings bleibt das Zuflussprinzip hier insoweit erhalten, als die Regelung nur zu einer Erhöhung der Berechnungsgrundlage führen kann, ein während der Fortführung entstandener Verlust die Berechnungsgrundlage hingegen nie mindert.⁵⁸

bbb) Regelungen der InsVV

Weitere Ausnahmen finden sich in § 1 II Nr. 4 S. 2 Buchst. a InsVV. Diese Regelung will verhindern, dass der Insolvenzverwalter für seine bereits auf der Grundlage des § 5 InsVV vergütete Tätigkeit doppelt vergütet wird.⁵⁹ § 1 II Nr. 5 InsVV nimmt zudem einen Massekostenvorschuss und einen Zuschuss eines Dritten von der Berechnungsgrundlage aus. Diese Regelung beruht darauf, dass es sich bei solchen Zuflüssen entweder um treuhänderisch gebundenes Sondervermögen (Vorschuss) oder um eine zweckgebundene Zuwendung zur Erfüllung des Insolvenzplans (Zuschuss) handelt, die kein Teil der Insolvenzmasse werden.⁶⁰

ccc) Sonderfälle

Hingegen hat der BGH einen allgemeinen Grundgedanken, dass durchlaufende Posten keinen Einfluss auf die Berechnungsgrundlage haben, verworfen.⁶¹ Das Zuflussprinzip wird damit nicht von durchlaufenden Posten begrenzt.

Der Gedanke der verteilungsfähigen Masse greift jedoch bei solchen Zuflüssen, welche die Erstattung von Masseverbindlichkeiten betreffen. Da die Kosten des Insolvenzverfahrens und die sonstigen Masseverbindlichkeiten gem. § 1 II Nr. 4 S. 1 InsVV nicht abzusetzen sind, haben sie auf die Höhe der Berechnungsgrundlage keinen Einfluss. Die tätigkeitsbezogene Vergütung des Insolvenzverwalters bleibt damit unberührt davon, in welchem Umfang Masseverbindlichkeiten entstehen. Deshalb ist es für die Berechnungsgrundlage auch unerheblich, in welchem Umfang eine Masseverbindlichkeit die Insolvenzmasse tatsächlich belastet. Umgekehrt können Zuflüsse, welche der Erstattung oder Erfüllung von Masseverbindlichkeiten dienen, die Berechnungsgrundlage nicht erhöhen. Es fehlt an einer Erweiterung der verteilungsfähigen Insolvenzmasse. Der Verordnungsgeber hat es als selbstverständlich angesehen, dass von der Masse verauslagte Kosten, die später wieder eingehen, die Berechnungsgrundlage nicht vergrößern können.⁶² Daher hat der BGH entschieden, dass Zuflüsse aus der Erstattung von Prozesskosten, welche die Masse zuvor verauslagt hat, keine Einnahmen darstellen, welche die Berechnungsgrundlage erhöhen.⁶³ Die der Verwaltung unterliegende Masse wird durch die Erstattung der Prozesskosten nicht erhöht; vielmehr führt die Erstattung

durch den Prozessgegner nur dazu, dass der Massebestand wieder hergestellt wird, welcher vor der Prozessführung bestand, mithin der Aufwand gemindert wird.⁶⁴ Hier hat der BGH eine Vergleichbarkeit mit § 1 II Nr. 4 S. 2 Buchst. b InsVV gesehen.⁶⁵ Die Interessen des Insolvenzverwalters, dass die von ihm verwaltete Masse vollständig in die Berechnungsgrundlage einfließt, sind bei Prozesskosten schon dadurch ausreichend geschützt, dass sie als Masseverbindlichkeiten gem. § 1 II Nr. 4 S. 1 InsVV nicht abzusetzen sind.⁶⁶

Etwas anders liegt der Fall des Prozessfinanzierers. Vermögensgegenstände haben nur den Wert, der sich Erlösen lässt. Die Verwertung kann durch einfachen Verkauf oder durch den Einsatz eines Dritten erreicht werden, dem eine Erlösbeteiligung oder eine besondere Vergütung versprochen wird. § 1 I 1 InsVV stellt auf den Wert der Insolvenzmasse ab, auf die sich die Schlussrechnung bezieht. Die Kosten, die bei der Verwertung einzelner Vermögensgegenstände entstehen, sind grundsätzlich als Masseverbindlichkeiten gem. § 1 II Nr. 4 S. 1 InsVV nicht abzuziehen. Auf der anderen Seite stellt der Gesetzgeber mit § 63 I 2 InsO auf den wirtschaftlichen Wert der zum insolvenzbefangenen Vermögen des Schuldners (§ 35 InsO) gehörenden Gegenstände ab.⁶⁷ Die der Masse versprochenen Leistungen des Prozessfinanzierers führen zu keinem Massezufluss,⁶⁸ sondern stellen – soweit er Masseverbindlichkeiten erstattet – nur einen für die Berechnungsgrundlage unbeachtlichen Rückfluss dar. Ein Zufluss erfolgt nur, soweit der Erlös aus der Verwertung einer Forderung nicht von vornherein dem Prozessfinanzierer zusteht; der Erlös ist daher um die dem Prozessfinanzierer zu erstattenden Aufwendungen sowie um den Anteil zu kürzen, der dem Prozessfinanzierer zusätzlich versprochen ist.⁶⁹

b) Insolvenzmasse als Gegenstand der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters

Die Ermittlung der Berechnungsgrundlage wird neben dem Gedanken der Verteilungsmasse von einem zweiten Gedanken getragen. Grundsätzlich gilt: Vergütungsrelevant sind alle Vermögenswerte der Masse, die der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters unterliegen. Vermögenswerte, die zum Zeitpunkt der Beendigung der zu vergütenden Tätigkeit zu dem gesicherten und verwalteten Vermögen gehören, erhöhen die Berechnungsgrundlage.⁷⁰ Deshalb lehnt der BGH es ab, die Berechnungsgrundlage auf solche Massezuflüsse zu beschränken, die tatsächlich zur Verteilung unter die Insolvenzgläubiger kommen.⁷¹ Denn die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters und seine Tätigkeit betraf auch die erzielte Masse, die nicht für die Befriedigung der Insolvenzgläubiger erforderlich war. Der Blick auf die Insolvenzmasse als Gegenstand

⁵⁵ BGH NZI 2020, 246 Rn. 10.

⁵⁶ BGH NZI 2022, 233 Rn. 5 ff., 10.

⁵⁷ BGH NZI 2015, 187 Rn. 18; NZI 2022, 233 Rn. 7.

⁵⁸ BGH NZI 2005, 567, 568; NZI 2022, 233 Rn. 7.

⁵⁹ MüKInsO/Riedel, 4. Aufl., InsVV § 1 Rn. 30.

⁶⁰ Haarmeyer/Mock, InsVV, 6. Aufl., § 1 Rn. 98.

⁶¹ BGH NZI 2019, 355 Rn. 10 mwN.

⁶² Vgl. Begr. zu § 1 InsVV, abgedruckt bei KPBJ, InsO, Anh. II InsVV.

⁶³ BGH NZI 2021, 245 Rn. 12.

⁶⁴ BGH NZI 2021, 245 Rn. 16.

⁶⁵ BGH NZI 2021, 245 Rn. 14.

⁶⁶ BGH NZI 2021, 245 Rn. 16.

⁶⁷ Vgl. BT-Drs. 12/2443, 130. BGH NZI 2022, 279 Rn. 9.

⁶⁸ BGH NZI 2022, 279 Rn. 17.

⁶⁹ BGH NZI 2022, 279 Rn. 18.

⁷⁰ Vgl. BGH NZI 2005, 567 mwN; NZI 2019, 355 Rn. 8; NZI 2021, 190 Rn. 6.

⁷¹ BGH NZI 2019, 355 Rn. 8.

der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters beeinflusst die Berechnungsgrundlage.

aa) Sonderinsolvenzverwalter

Die Vergütung des Sonderinsolvenzverwalters stellt einen wichtigen Fall dar, in dem der Leitgedanke der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters die Berechnungsgrundlage maßgeblich bestimmt. Die Tätigkeit des Sonderinsolvenzverwalters bezieht sich regelmäßig auf einen bestimmten Aufgabenbereich. Damit folgt die Berechnungsgrundlage aus dem Wert der Insolvenzmasse, die seinem Aufgabenbereich unterfällt. Es kommt darauf an, auf welche Werte sich die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis erstreckt.

Dies hat den BGH vor allem bei einem nur für einzelne Forderungen beauftragten Sonderinsolvenzverwalter beschäftigt. Die Berechnungsgrundlage richtet sich nach dem Wert, der den Forderungen für die Masse zukommt.⁷² Denn die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Sonderinsolvenzverwalters hat nur auf diesen Teil der Masse Einfluss. Handelt es sich um Forderungen der Masse, kommt es auf deren Wert an.⁷³ Handelt es sich um die Prüfung von Insolvenzforderungen, ergibt sich der dieser Tätigkeit entsprechende Wert der Insolvenzmasse aus der Befriedigungsquote, die zum Zeitpunkt der ersten Tätigkeit zu erwarten ist. Maßgeblich ist hierfür das wirtschaftliche Interesse, welches der Insolvenzverwalter kraft seines Amtes an einer ordnungsgemäßen Prüfung angemeldeter Forderungen hat.⁷⁴ Denn die durchgeführte Forderungsprüfung beeinflusst den Wert der Insolvenzmasse nur, soweit auf die angemeldete Forderung eine Quote entfällt. Eine Bestimmung der Berechnungsgrundlage nach dem Nennbetrag der angemeldeten Forderung widerspricht dem auf den Wert der Insolvenzmasse abstellenden Grundsatz des § 1 I InsVV.⁷⁵

Der Gedanke der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis wirkt sich zudem auf die Regelvergütung aus. Bezieht sich die Tätigkeit des Sonderinsolvenzverwalters nur auf einen Teil der Aufgaben des Insolvenzverwalters, steht ihm nur ein angemessener Bruchteil der Regelvergütung zu. Dieser bemisst sich danach, welchen Anteil die Tätigkeit des Sonderinsolvenzverwalters an den Aufgaben des Insolvenzverwalters ausmacht.⁷⁶ Denn nur soweit reicht seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis.

bb) Vorzeitige Beendigung des Insolvenzverfahrens

Wird das Insolvenzverfahren vorzeitig beendet, trägt das Zuflussprinzip nicht, weil es an einer (vollständigen) Verwertung des schuldnerischen Vermögens fehlt. § 1 I 2 InsVV bestimmt, dass die Vergütung nach dem Schätzwert der Masse zur Zeit der Beendigung des Verfahrens zu berechnen ist, wenn das Verfahren nach Bestätigung eines Insolvenzplans aufgehoben oder durch Einstellung vorzeitig beendet wird. Die Bestimmung des Schätzwertes folgt der Leitlinie, dass das verteilungsfähige Vermögen des Schuldners den Wert der Insolvenzmasse bestimmt. Für die Frage, bis zu welcher Höhe der Schätzwert der Insolvenzmasse heranzuziehen ist, kommt es darauf an, dass die der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Verwalters unterliegenden Vermögenswerte die Berechnungsgrundlage bestimmen. Dieser Leitgedanke führt dazu, dass der Schätzwert der Masse zwei unterschiedliche Grenzen aufweist. Einerseits kommt es im Hinblick auf die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Verwalters darauf an, welche Vermögenswerte der Insolvenzverwalter zum Zeitpunkt der Beendigung des Verfahrens bereits im Rahmen seiner Verwal-

tungs- und Verfügungsbefugnis verwertet hat. Hier geht es darum, welche Massezuflüsse bereits erzielt worden sind. Dieser Wert ist die in keinem Fall zu unterschreitende Mindesthöhe der Berechnungsgrundlage, weil der Verwalter seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis in diesem Umfang bereits ausgeübt hat.

Die Obergrenze ergibt sich ebenfalls aus der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Verwalters. Hier geht es darum, in welchem Umfang angesichts der vorzeitigen Beendigung des Insolvenzverfahrens sich die Tätigkeit des Insolvenzverwalters noch hätte auswirken können. Daher wird der Schätzwert der Masse durch die Summe aller zu befriedigenden Insolvenz- und Massegläubiger begrenzt, sofern nicht der Wert der bereits erzielten Massezuflüsse höher ist.⁷⁷

Entsprechendes gilt, wenn der Insolvenzverwalter aus seinem Amt entlassen wird. Hier ist der Schätzwert der Masse maßgeblich, die bis zu seiner Ablösung seiner Verwaltung unterlegen hat.⁷⁸

c) Auswirkungen des Regelsatzes

Die degressive Staffelung des Regelsatzes in Abhängigkeit von der Höhe der Insolvenzmasse soll überhöhte Vergütungen vermeiden, die außer Verhältnis zum Umfang der Tätigkeit stehen und die den Gläubigern zur Verfügung stehende Masse über Gebühr schmälern.⁷⁹ Die Staffelung bewirkt zugleich, dass in massereichen Verfahren eine deutlich höhere Vergütung vorgesehen ist, ohne dass zwangsläufig ein dementsprechender Mehraufwand für den Verwalter zugrunde liegen muss.⁸⁰ Inwieweit der an die Berechnungsgrundlage anknüpfende Regelsatz der Vergütung zu einer auskömmlichen Vergütung führt, hängt entscheidend davon ab, welche Aufgaben mit dem Regelsatz der Vergütung abgegolten sind. Hierzu gibt es bislang keine höchstrichterlichen Leitlinien. Ebenso wenig ist es bislang gelungen, die mit dem Regelsatz abgegoltenen Tätigkeiten an die Veränderungen der Insolvenzverwaltung im Lauf der Zeit anzupassen. Solche Veränderungen betreffen sowohl Art wie Umfang der Tätigkeiten, aber auch Rationalisierungseffekte.

3. Zu- und Abschlüsse

Die Insolvenzzrechtliche Vergütungsverordnung enthält kein geschlossenes Regelungskonzept, das ausschließlich nach Streitwerten und Gebührensätzen bemessene Pauschalvergütungen vorsieht. Sie sucht vielmehr einen Mittelweg zwischen geschlossenem und offenem System, in dem in einem ersten Schritt die Regelvergütung an objektive Kriterien angeknüpft (§§ 1, 2 InsVV) und sodann nach den Besonderheiten des Einzelfalls eine Erhöhung gewährt (§ 3 I InsVV) oder ein Abschlag (§ 3 II InsVV) vorgenommen wird. Die insolvenzzrechtliche Vergütungsverordnung bietet deshalb ausreichend Spielraum, im Einzelfall angemessene Beträge festzusetzen, wobei Regelvergütung und Abweichungen hiervon gegebenenfalls verfassungskonform auszulegen sind.⁸¹ Die

⁷² Zutr. Hageböke/Benzinger NZI 2023, 244 (246 f.).

⁷³ Vgl. BGH NZI 2021, 935 Rn. 17.

⁷⁴ BGH NZI 2020, 589 Rn. 16; NZI 2021, 505 Rn. 16.

⁷⁵ BGH NZI 2021, 505 Rn. 17. Ebenso für den Gegenstandswert für die Geschäftsgebühr bei einer Forderungsprüfung BGH NZI 2020, 589 Rn. 14 mwN; Maßgeblich ist die Befriedigungsquote, die im Zeitpunkt der ersten Tätigkeit zu erwarten gewesen ist.

⁷⁶ BGH NZI 2021, 935 Rn. 16 mwN; NZI 2022, 134 Rn. 13, 19.

⁷⁷ BGH NZI 2023, 779.

⁷⁸ BGH NZI 2006, 165; NZI 2015, 821 Rn. 7.

⁷⁹ BGH NZI 2011, 941 Rn. 9.

⁸⁰ BGHZ 157, 282 (289) = NZI 2004, 196.

⁸¹ BGHZ 157, 282 (288 f.) = NZI 2004, 196.

Frage der Zu- und Abschläge verliert sich in vielen Einzelheiten. Es fehlt an ausreichenden höchstrichterlichen Leitlinien, die Vielzahl der diskutierten, geltend gemachten und gewährten Zu- und Abschläge auf ein vertretbares Maß zu reduzieren. Das hängt damit zusammen, dass das offene System von Zu- und Abschlägen zu einer starken Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls tendiert. Drei Leitlinien der höchstrichterlichen Rechtsprechung sind für die Praxis der Zu- und Abschläge wichtig.

a) Grundsatz der Gesamtwürdigung

Für die Höhe der Vergütung kommt es entscheidend auf die Höhe des Gesamtzuschlags oder Gesamtabschlags an. Die höchstrichterliche Rechtsprechung betont seit jeher den Grundsatz der Gesamtwürdigung.⁸² Was ist inhaltlich mit „Gesamtwürdigung“ gemeint? Warum ist eine „Gesamtwürdigung“ notwendig? Welche Folgen ergeben sich aus dem Grundsatz der „Gesamtwürdigung“?

aa) Was meint Gesamtwürdigung?

Der Grundsatz der Gesamtwürdigung ist der wesentliche Leitgedanke für die Ermittlung und abschließende Festlegung des Vergütungssatzes. Es kommt allein auf eine im Ergebnis angemessene Gesamtwürdigung an.⁸³ Nach stRspr. genügt es, wenn der Tatrichter die möglichen Zu- und Abschlagstatbestände dem Grunde nach in Erwägung zieht und anschließend in einer Gesamtschau unter Berücksichtigung etwaiger Überschneidungen und im Rahmen einer auf das Ganze bezogenen Angemessenheitsbetrachtung den Gesamtzuschlag oder Gesamtabschlag bestimmt.⁸⁴ Diese Gesamtwürdigung umfasst vier Gesichtspunkte:

Der Tatrichter hat erstens alle für einen Zu- oder Abschlag in Frage kommenden einzelnen Umstände zu überprüfen, zu beurteilen und sodann zu entscheiden, ob sie einen Zu- oder Abschlag begründen oder für Abweichungen vom Regelsatz unerheblich sind. Dies gilt vor allem für solche Gesichtspunkte, die der Insolvenzverwalter zur Begründung seines Vergütungsantrags vorbringt.⁸⁵ Der Tatrichter hat zweitens zu prüfen, ob die für die Zu- oder Abschlagstatbestände geltend gemachten Umstände sich überschneiden;⁸⁶ eine doppelte Berücksichtigung von Umständen ist nicht zulässig.

Der Tatrichter muss drittens eine Gesamtschau vornehmen. Er hat hierzu die gesamte Tätigkeit und den gesamten Aufwand in den Blick zu nehmen. Auf dieser Grundlage muss er viertens abschließend eine auf das Ganze bezogene Angemessenheitsbetrachtung durchführen. Dies bedeutet gerade keine freie Schätzung nach billigem Ermessen. Vielmehr hat der Tatrichter die Gründe, auf denen die Festlegung eines bestimmten Gesamtzuschlags oder Gesamtabschlags beruht, in einer für die Beteiligten (und das Rechtsmittelgericht) nachvollziehbaren Weise darzulegen.⁸⁷

bb) Warum Gesamtwürdigung?

Die Gesamtwürdigung ist erforderlich, um dem gesetzlichen System der Vergütung gerecht zu werden. § 3 InsVV konkretisiert § 63 I 3 InsO durch die Benennung von Faktoren, die einen Zuschlag oder Abschlag vom Regelsatz rechtfertigen. § 3 InsVV liefert Maßstäbe für die Festsetzung einer gerechten Vergütung im Einzelfall.⁸⁸ Die einzelnen Zuschlags- und Abschlagstatbestände haben lediglich beispielhaften Charakter.⁸⁹ Dies dient jedoch allein dazu, den Grundsatz der leistungsangemessenen Vergütung zu verwirklichen. Dieses Ziel erfordert die im Ergebnis angemessene Gesamtwürdigung.⁹⁰

Inhalt und Zweck der vom Verordnungsgeber getroffenen Regelung stehen einer Gesamtabwägung nicht entgegen.⁹¹ Es ist nicht zwingend, zunächst alle möglichen Zuschlags- und Abschlagstatbestände einzeln darauf zu prüfen, ob und in welcher Höhe sie für sich genommen eine Abweichung vom Regelsatz rechtfertigen.⁹² Eine gesonderte Festsetzung einzelner Zu- und Abschläge für jeden Zu- und Abschlagstatbestand ist in vielen Fällen unzweckmäßig, weil sich einzelne Zu- und Abschlagstatbestände in ihren Voraussetzungen häufig überschneiden.⁹³ Eine schematische Festlegung rechnerischer Zu- und Abschläge für bestimmte Sachverhalte birgt die Gefahr, dass der insgesamt gewährte Zuschlag nicht die Gesamtlage berücksichtigt, sondern sich auf die Summe aus den einzelnen Zu- und Abschlägen beschränkt.⁹⁴ Je kleinteiliger Zuschlags- oder Abschlagstatbestände aufgliedert werden, desto größer ist die Gefahr von Überschneidungen.

Die Gesamtwürdigung ist weiter erforderlich, um Beziehungen zwischen Berechnungsgrundlage und Zuschlags- oder Abschlagstatbeständen gerecht zu werden. Die Berechnungsgrundlage und die Zuschlags- oder Abschlagstatbestände sind nur Berechnungsfaktoren eines einheitlichen Vergütungsanspruchs.⁹⁵ Besonders deutlich ist dies bei Tatbeständen, die wie etwa § 3 I Buchst. a, b und c InsVV auf Auswirkungen auf die Berechnungsgrundlage gem. § 1 I InsVV oder wie § 3 II Buchst. d InsVV auf die Größe der Masse abstellen.⁹⁶ Zudem ist gerade bei quantitativen Aufwendungen für die abschließende Bewertung eines angemessenen Gesamtzuschlags zu berücksichtigen, dass in einem größeren Insolvenzverfahren der regelmäßig anfallende Mehraufwand des Verwalters im Grundsatz bereits dadurch abgegolten wird, dass die größere Vermögensmasse zu einer höheren Vergütung führt.⁹⁷

cc) Rechtsfolgen

Der Grundsatz der Gesamtwürdigung verbietet eine bloß rechnerische Ermittlung des Gesamtzuschlags oder Gesamtabschlags. Fehlt eine Gesamtwürdigung, ist die Entscheidung des Tatrichters bereits aus diesem Grund ermessens- und rechtsfehlerhaft.⁹⁸ Auf der anderen Seite hängt ein Erfolg eines Rechtsmittels allein vom Ergebnis der Gesamtwürdigung ab. Das Verschlechterungsgebot (§§ 528, 572 ZPO) hindert das Rechtsmittelgericht nicht, die vom Insolvenzgericht als Berechnungsfaktoren ausgeworfenen Vom-

⁸² Erstmals BGH NZI 20023, 603, 604 f.

⁸³ BGH NZI 2003, 603 (604); NZI 2005, 559 (560); NZI 2006, 347 Rn. 5; NZI 2006, 464 Rn. 12, 44; NZI 2019, 913 Rn. 17; NZI 2021, 838 Rn. 50 mwN.

⁸⁴ BGH NZI 2006, 464 Rn. 12; NZI 2007, 412 Rn. 14; NZI 2017, 732 Rn. 7; NZI 2019, 392 Rn. 14; NZI 2019, 913 Rn. 17; NZI 2021, 744 Rn. 10; NZI 2021, 838 Rn. 34 mwN; NZI 2022, 233 Rn. 13.

⁸⁵ BGH NZI 2006, 464 Rn. 11; NZI 2019, 913 Rn. 17; NZI 2021, 838 Rn. 50 mwN.

⁸⁶ BGH NZI 2006, 464 Rn. 12; NZI 2021, 838 Rn. 40, 51; NZI 2023, 779 Rn. 28.

⁸⁷ BGH NZI 2003, 603 (604); NZI 2006, 464 Rn. 12 mwN.

⁸⁸ BGH NZI 2003, 603 (604); NZI 2005, 559 (560).

⁸⁹ BGH NZI 2003, 603 (604); NZI 2005, 559 (560); NZI 2006, 347 Rn. 5; NZI 2012, 981 Rn. 21; NZI 2019, Rn. 14; NZI 2022, 233 Rn. 13.

⁹⁰ BGH NZI 2003, 603 (604); NZI 2006, 347 Rn. 5.

⁹¹ BGH NZI 2003, 603 (604).

⁹² BGH NZI 2003, 603 (604); NZI 2005, 559 (560); NZI 2006, 464 Rn. 12; BGHZ 211, 225 = NZI 2016, 796 Rn. 57.

⁹³ BGH 2006, 464 Rn. 12 mwN; BGHZ 211, 225 = NZI 2016, 796 Rn. 57; NZI 2019, 913 Rn. 17; NZI 2021, 838 Rn. 50.

⁹⁴ BGH NZI 2019, 913 Rn. 17; NZI 2021, 838 Rn. 50.

⁹⁵ BGH NZI 2007, 45 Rn. 9.

⁹⁶ Vgl. BGH NZI 2007, 45 Rn. 9.

⁹⁷ BGH NZI 2021, 1076 Rn. 14 mwN.

⁹⁸ BGH NZI 2021, 838 Rn. 51.

hundertsätze einzelner Zu- und Abschlagstatbestände zulasten des Beschwerdeführers zu verschieben, sofern es den Vergütungssatz insgesamt nicht zu seinem Nachteil ändert.⁹⁹

b) Leistungsangemessene Vergütung und Zu- und Abschläge

Die Zu- und Abschläge verwirklichen den Grundsatz der leistungsangemessenen Vergütung. Ihre Bemessung ist stets aus zwei Blickwinkeln zu betrachten. Einerseits ermöglichen sie es, die Besonderheiten des Einzelfalls zu berücksichtigen. Zugleich stehen sie in einem Spannungsverhältnis zur Regelvergütung.

aa) Maßstäbe für die Anwendung von Zu- und Abschlägen

Auf der einen Seite öffnen die Regelungen die Vergütung dafür, den im Einzelfall real gestiegenen oder gefallenem Arbeitsaufwand zu berücksichtigen. Die in § 3 InsVV vorgesehenen Möglichkeiten, von den Regelsätzen des § 2 InsVV abzuweichen, beziehen sich auf besondere tätigkeitsbezogene Umstände des konkreten Verfahrens.¹⁰⁰ Zu- und Abschläge ermöglichen es, einem erheblichen Mehr- oder Minderaufwand des Verwalters gerecht zu werden.¹⁰¹ Sie tendieren daher zu einer starken Berücksichtigung des Einzelfalls.

Die Behandlung von Zu- und Abschlägen gem. § 3 I und II InsVV folgt einheitlichen Grundsätzen. In Betracht kommende Abschlagstatbestände sind in gleicher Weise zu prüfen wie in Betracht kommende Zuschlagstatbestände. Sie betreffen über das Normalmaß hinausgehende Besonderheiten in Form von Erschwernissen oder Erleichterungen.¹⁰² Maßgeblich ist, ob die Bearbeitung den Insolvenzverwalter stärker oder schwächer als in entsprechenden Insolvenzverfahren allgemein üblich in Anspruch genommen hat.¹⁰³ Das entscheidende Bemessungskriterium ist der real gestiegene oder gefallene Arbeitsaufwand.¹⁰⁴ Macht der Insolvenzverwalter einen Zuschlag wegen eines erhöhten Aufwands geltend, muss er die erforderlich gewordene Tätigkeit konkret und substantiiert darlegen.¹⁰⁵ Zuschläge für einen quantitativ höheren Aufwand setzen die Darlegung voraus, dass der tatsächlich erforderliche Aufwand erheblich über dem bei vergleichbaren Massen Üblichen liegt. Umgekehrt ist es für die Vornahme eines Abschlags allein entscheidend, ob es im Einzelfall durch den in Frage stehenden Gesichtspunkt zu einer signifikanten Entlastung des Insolvenzverwalters kommt.¹⁰⁶

Es erweist sich als schwierig, in der Vergangenheit entstandene Zu- und Abschlagstatbestände an die Veränderungen anzupassen, denen das Tätigkeitsfeld des Insolvenzverwalters im Lauf der Zeit ausgesetzt ist: Einmal gewährte Zu- oder Abschläge neigen dazu, sich zu verstetigen. Eine höchst richterliche Leitlinie, nach welchen Maßstäben die Zu- oder Abschläge begründenden Umstände aufgrund von Veränderungen des Aufgaben- und Tätigkeitsfelds nunmehr von der Regelvergütung erfasst werden, besteht nicht.

bb) Verhältnis zur Regelvergütung

Auf der anderen Seite ist die Bemessung der Zu- und Abschläge stets in Bezug auf die Regelvergütung zu betrachten. Die Regelung dient nicht dazu, die zuvor anhand der jeweiligen Insolvenzmasse zu treffende Pauschalierung zu entwerfen.¹⁰⁷ Insbesondere der quantitative Aufwand kann nicht absolut betrachtet werden, sondern ist immer in Relation zur Höhe der Berechnungsgrundlage zu sehen.¹⁰⁸ Denn die Höhe

der der Berechnungsgrundlage ist zugleich ein Indiz für die Größe des Insolvenzverfahrens.

Eng mit dem System der Regelsätze verbunden ist der Gedanke der Querfinanzierung. Der BGH hat diesen Gedanken auch hinsichtlich der Frage herangezogen, ob ein Zu- oder Abschlag festzusetzen ist. Der Grundsatz der Querfinanzierung enthält die Grundannahme, dass ein Verwalter aufgrund des pauschalierten Vergütungssystems der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung für die Abwicklung eines Verfahrens eine Vergütung erhält, die dem tatsächlichen Aufwand im konkreten Verfahren nahe kommen, ihn in anderen – massereichen – Verfahren deutlich überschreiten und in anderen – massearmen – Verfahren auch deutlich unterschreiten kann.¹⁰⁹ Spätestens im Rahmen der Gesamtwürdigung sind im Hinblick auf dieses Prinzip auch die Auswirkungen einer größeren Masse auf die Höhe der Regelvergütung gem. § 2 I InsVV und damit auch auf die absolute Höhe der in Frage stehenden prozentualen Zuschläge in seine Überlegungen einzubeziehen.¹¹⁰

Der wesentliche Gesichtspunkt der Zu- und Abschläge liegt daher darin, diejenigen Fälle zu identifizieren, die als ein besonderer, zusätzlicher Aufwand gegenüber dem mit der Regelvergütung abgegoltenen Aufwand anzusehen sind. Zuschläge sind nur veranlasst für einen besonderen zusätzlichen Aufwand.¹¹¹ Daher rechtfertigt nicht jede Abweichung vom Normalfall einen Zu- oder Abschlag; vielmehr muss die Abweichung so signifikant sein, dass erkennbar ein Missverhältnis entstände, wenn nicht die besondere und vom Umfang her erhebliche Tätigkeit des Verwalters auch in einer vom Normalfall abweichenden Festsetzung der Vergütung ihren Niederschlag fände.¹¹² Keineswegs dienen sie dazu, der Begrenzung einer Mehrvergütung des Insolvenzverwalters nach § 1 II Nr. 1 S. 2 InsVV Geltung zu verschaffen.¹¹³

c) Maßstabsverschiebung

Der Grundsatz der leistungsangemessenen Vergütung prägt die rechtliche Prüfungsdichte. Insoweit ist zwischen dem Tatrichter und dem Revisionsrichter zu unterscheiden. Die Angemessenheit einer Vergütung und insbesondere die Bemessung des Zu- oder Abschlags sind stark durch die tatrichterliche Einschätzung und Würdigung geprägt. Der BGH prüft nur die Einhaltung bestimmter Grenzen. Der rechtlichen Nachprüfung zugänglich sind die Maßstäbe (Rechtsgrundsätze) und ihre Beachtung, nach denen das Leistungs-

99 BGH NZI 2005, 559 (560).

100 BGH NZI 2007, 45 Rn. 9; ZInsO 2007, 439 = BeckRS 2006, 12972 Rn. 10; NZI 2019, 910 Rn. 19; NZI 2021, 1036 Rn. 8; NZI 2022, 233 Rn. 17.

101 Vgl. BGH ZInsO 2007, 439 = BeckRS 2006, 12972 Rn. 10; NZI 2019, 910 Rn. 19; NZI 2021, 1036 Rn. 8.

102 BGH NZI 2006, 464 Rn. 11.

103 StRspr., vgl. BGH NZI 2006, 464 Rn. 41f mwN; NZI 2012, 372 Rn. 10; ZInsO 2015, 765 = BeckRS 2015, 4928 Rn. 7; NZI 2021, 935 Rn. 21; NZI 2021, 838 Rn. 34; NZI 2022, 233 Rn. 13.

104 StRspr., vgl. BGH NZI 2003, 603 (604); zuletzt etwa NZI 2022, 233 Rn. 13.

105 BGH NZI 2005, 559; NZI 2007, 241 Rn. 11; ZInsO 2010, 1504 = BeckRS 2010, 12759 Rn. 2, 4; NZI 2019, 989 Rn. 9.

106 BGH NZI 2022, 233 Rn. 24.

107 BGHZ 157, 282 (289) = NZI 2004, 196.

108 Vgl. hierzu BGH NZI 2021, 744 Rn. 16; NZI 2021, 1076 Rn. 14 mwN bei einer Berechnungsgrundlage von 2,5 Mio. EUR.

109 BGH NZI 2021, 744 Rn. 17; NZI 2022, 233 Rn. 17.

110 BGH NZI 2022, 233 Rn. 15.

111 BGHZ 157, 282 (289) = NZI 2004, 196; BGH NZI 2021, 744 Rn. 17; NZI 2022, 233 Rn. 17.

112 BGH NZI 2008, 33 Rn. 15; NZI 2021, 935 Rn. 21.

113 BGH NZI 2021, 1036 Rn. 8.

bild der entfaltenen Verwaltungstätigkeit im Einzelfall gewürdigt und zu dem Grundsatz einer leistungsangemessenen Vergütung in Beziehung gesetzt worden ist.¹¹⁴ Demgemäß hat der Tatrichter die Aufgabe, die Zu- und Abschläge so zu bemessen, dass eine angemessene Vergütung erreicht wird.¹¹⁵

Ursprünglich entwickelte der BGH die Maßstabsverschiebung als Frage eines Zulässigkeitsgrunds bei der kraft Gesetzes statthaften Rechtsbeschwerde (§ 7 InsO aF iVm § 574 II ZPO).¹¹⁶ Mittlerweile ist die Maßstabsverschiebung Gegenstand der Rechtskontrolle; ihr Anknüpfungspunkt hat sich insoweit verschoben. Es geht darum, ob der Tatrichter die richtigen Maßstäbe zugrunde gelegt hat. Die Maßstabsverschiebung dient der Abgrenzung zur tatrichterlichen Feststellung. Denn die Bemessung von Vergütungszuschlägen oder Vergütungsabschlägen unter Berücksichtigung von Art, Dauer und Umfang der jeweils entfaltenen Tätigkeit des Insolvenzverwalters ist vorwiegend eine Frage der tatrichterlichen Würdigung des Leistungsbildes im Einzelfall.¹¹⁷ Sie ist in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur darauf zu überprüfen, ob sie die Gefahr der Verschiebung von Maßstäben mit sich bringt.¹¹⁸

Die rechtliche Kontrolle greift daher ein, wenn der Tatrichter die Tatbestandsvoraussetzungen eines Zuschlagstatbestands nur unvollständig oder fehlerhaft prüft.¹¹⁹ Unterschiedliche Vorstellungen über die richtige Höhe des Gesamtzuschlags begründen für sich genommen keine Maßstabsverschiebung.¹²⁰ Die Gefahr einer Maßstabsverschiebung fehlt, wenn ausgeschlossen werden kann, dass der Tatrichter bei einer erneuten tatrichterlichen Würdigung zu einem anderen Ergebnis gelangt.¹²¹

IV. Ergebnis

Das Recht der Vergütung hat sich im Kern bewährt. Dies gilt vor allem für das System aus Berechnungsgrundlage, Regelvergütung und Anpassung an Besonderheiten durch Zu- und Abschläge. In wichtigen Teilaspekten besteht Verbesserungsbedarf. Zu beseitigen sind die blinden Flecken des Vergütungsrechts: Die getrennte (und unterschiedliche) Behandlung der Vergütung von vorläufigem und endgültigem Verwalter und die Auswirkungen indirekter Vergütungen, vor allem durch Delegation von Aufgaben. Zudem sollten die Zu- und Abschlagstatbestände normativ beschränkt und vereinfacht werden. Der Regelungsvorschlag des Deutschen Restrukturierungs- und Insolvenzgerichtstags¹²² bietet hierzu gute Ansätze. ■

¹¹⁴ StRspr., vgl. BGH NZI 2002, 509 (510); jüngst etwa NZI 2019, 910 Rn. 22; NZI 2021, 838 Rn. 33.

¹¹⁵ BGH NZI 2022, 134 Rn. 13 zur Vergütung des Sonderverwalters bei Forderungsprüfung; NZI 2021, 1076, Rn. 9, 14.

¹¹⁶ BGH NZI 2002, 509 (510); ZInsO 2007, 766 = BeckRS 2007, 11741 Rn. 6; zuletzt etwa NZI 2013, 1067 Rn. 4 mwN. Dies führt bis zur Aufhebung von § 7 InsO mit Wirkung v. 27.10.2011 (zum Übergangsrecht Art. 103f EGInsO) dazu, dass die weit überwiegende Anzahl von Rechtsbeschwerden in Vergütungssachen als unzulässig verworfen wird.

¹¹⁷ StRspr., BGH NZI 2002, 509 (510); ZInsO 2007, 766 = BeckRS 2007, 11741 Rn. 6; ZInsO 2010, 1855 = BeckRS 2007, 6174 Rn. 7 mwN; jüngst etwa NZI 2021, 505 Rn. 19.

¹¹⁸ BGH WM 2016, 1304 = BeckRS 2016, 11840 Rn. 14; NZI 2017, 459 Rn. 8, jeweils mwN; NZI 2018, 130 Rn. 17; NZI 2019, 910 Rn. 22; NZI 2021, 838 Rn. 33.

¹¹⁹ Vgl. etwa BGH ZInsO 2013, 840 = BeckRS 2012, 21651 Rn. 9; NZI 2013, 1014 Rn. 23; NZI 2021, 838 Rn. 35 ff.

¹²⁰ Vgl. BGH ZInsO 2013, 1104 = BeckRS 2013, 8565 Rn. 8; NZI 2013, 1067 Rn. 4; NZI 2017, 459 Rn. 16.

¹²¹ BGH NZI 2012, 981 Rn. 27.

¹²² Abschlussbericht abgedruckt in ZInsO 2023, 1528 ff.