

Bemessen der Verwaltervergütung an notwendigem Rückfluss aus Anfechtung / Anfechtung auch zugunsten nur eines einzigen Gläubigers: BGH, Beschl. v. 14.02.20219 - IXZB 25/17 [Urteilsanmerkung]

Christoph Becker

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Becker, Christoph. 2019. "Bemessen der Verwaltervergütung an notwendigem Rückfluss aus Anfechtung / Anfechtung auch zugunsten nur eines einzigen Gläubigers: BGH, Beschl. v. 14.02.20219 - IXZB 25/17 [Urteilsanmerkung]." *KTS - Zeitschrift für Insolvenzrecht* 80 (2): 204–13.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



Bemessen der Verwaltervergütung an notwendigem Rückfluss aus Anfechtung / Anfechtung auch zugunsten nur eines einzigen Gläubigers

§§ 1 InsVV, 129, 212, 213 InsO

1. Wird das Insolvenzverfahren durch Einstellung vorzeitig beendet, ist in die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Verwalters auch ein Anfechtungsanspruch einzubeziehen, soweit dessen Einziehung zur Befriedigung der Insolvenz- und Massegläubiger erforderlich ist.

2a. Eine Rechtshandlung kann auch dann die Insolvenzgläubiger benachteiligen, wenn nur ein einziger Insolvenzgläubiger vorhanden ist.

2b. Die Anfechtung einer die Insolvenzgläubiger unmittelbar benachteiligenden Rechtshandlung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Anfechtungsgegner nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens sämtliche Insolvenzforderungen, nicht aber die Masseverbindlichkeiten begleicht.

(Leitsätze des Gerichts)

BGH, Beschl. v. 14.02.2019 – IX ZB 25/17

Gründe

I.

[1] Der weitere Beteiligte zu 1 ist Verwalter in dem am 23.07.2015 eröffneten Insolvenzverfahren über den Nachlass der am 09.09.2014 verstorbenen C. K. Zur Insolvenzmasse gehörte ein Kraftfahrzeug, das vom weiteren Beteiligten zu 1 (fortan auch: Verwalter) mit einem Erlös von 2.600 € verwertet wurde. Ferner machte der Verwalter gegen die weitere Beteiligte zu 2, die Tochter und Alleinerbin der Erblasserin, einen Rückgewähranspruch wegen Schenkungsanfechtung nach § 134 Abs. 1 InsO geltend. An die weitere Beteiligte zu 2 waren nach dem Tod ihrer Mutter aus zwei Lebensversicherungsverträgen insgesamt 33.196,93 € ausgezahlt worden. Ein unwiderrufliches Bezugsrecht war ihr nicht eingeräumt. Alleiniger Insolvenzgläubiger war

der B. mit einer zur Insolvenztabelle angemeldeten Forderung von 6.082,26 €. Die Anmeldung wurde zurückgenommen, nachdem die weitere Beteiligte zu 2 die Forderung befriedigt hatte. Da die weitere Beteiligte zu 2 die Einstellung des Verfahrens nach § 207 InsO, hilfsweise nach § 212 InsO beantragte, forderte das Insolvenzgericht den Verwalter im Blick auf § 214 Abs. 3 InsO auf, einen Vergütungsantrag einzureichen. Auf seinen Antrag setzte das Insolvenzgericht die Vergütung auf 6.640,33 € und die zu erstattenden Auslagen auf 1.662,88 € jeweils zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer, insgesamt auf 9.880,82 € fest. Es legte der Berechnung einen Wert der Insolvenzmasse von 16.600,82 € zugrunde. Dieser setzte sich aus dem Erlös der Fahrzeugverwertung (2.600 €) und aus dem Anfechtungsanspruch zusammen, dessen Höhe das Insolvenzgericht nach den zu befriedigenden Forderungen (Insolvenzforderung 6.082 €, Gerichtsgebühren 638 €, Verwaltervergütung 9.880,82 €, abzüglich Verwertungserlös 2.600 €) mit 14.000,82 € bestimmte.

[2] Die gegen diese Festsetzung gerichtete sofortige Beschwerde der weiteren Beteiligten zu 2, mit der sie hilfsweise die Einstellung des Insolvenzverfahrens nach § 213 InsO beantragte, hat keinen Erfolg gehabt. Mit ihrer vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt sie die Herabsetzung der Vergütung auf insgesamt 1.547 €.

II.

[3] Die Rechtsbeschwerde ist kraft der Zulassung durch das Beschwerdegericht statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO). Auch die vorausgegangene Beschwerde war nach § 6 Abs. 1 Satz 1, § 64 Abs. 3 InsO statthaft, denn der Erbe tritt im Nachlassinsolvenzverfahren an die Stelle des Schuldners (BGH, Urt. v. 16.05.1969 – V ZR 86/68, NJW 1969, 1349). In der Sache führt die Rechtsbeschwerde zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

[4] 1. Das Beschwerdegericht hat unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Insolvenzgerichts ausgeführt, zur Berechnungsgrundlage der Vergütung des Insolvenzverwalters zählten auch Forderungen, die zur Masse gehörten. Sie seien mit ihrem Verkehrswert zu berücksichtigen. Deshalb sei auch der Anfechtungsanspruch einzubeziehen. Dieser Anspruch bestehe, auch wenn nur ein Insolvenzgläubiger vorhanden gewesen und dieser später befriedigt worden sei.

[5] 2. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Rechtsbeschwerde stand. Maßgeblich für die Bemessung der Vergütung sind die Regelungen der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung in der ab 01.07.2014 geltenden Fassung, weil das Insolvenzverfahren nach dem 30.06.2014 beantragt worden ist (§ 19 Abs. 4 InsVV).

[6] a) Soll das Insolvenzverfahren nach § 212 oder § 213 InsO eingestellt werden, hat der Insolvenzverwalter zuvor die unstreitigen Masseansprüche zu berichtigen (§ 214 Abs. 3 InsO). Vor der Einstellung des Verfahrens muss deshalb die Vergütung des Verwalters festgesetzt werden. Sie ist gem. § 1 Abs. 1 Satz 2 InsVV nach dem Schätzwert der Masse zur Zeit der Beendigung des Verfahrens zu berechnen. Einzubeziehen sind auch Vermögenswerte, die noch nicht verwertet worden sind; sie sind mit dem bei einer Verwertung zu erwartenden Erlös anzusetzen (BGH, Beschl. v. 29.03.2007 – IX ZB 153/06, ZInsO 2007, 539 Rn. 20). Daher sind auch Forderungen zu berücksichtigen, die zur Insolvenzmasse gehören (BGH, Beschl. v. 17.03.2011 – IX ZB 145/10, ZInsO 2011, 839 Rn. 12; v. 09.02.2012 – IX ZB 230/10, ZInsO 2012, 603 Rn. 8; v. 09.02.2012 – IX ZB 150/11, ZInsO 2013, 309 Rn. 9). Dies gilt allerdings nur in dem Umfang, in dem die Einziehung der Forderung zur Befriedigung aller Gläubiger – der Insolvenz- wie auch der Massegläubiger – erforderlich gewesen wäre. Wären Massegegenstände nicht verwertet worden, weil eine vollständige Befriedigung der Gläubiger ohnedies zu erreichen gewesen wäre, ist der Wert jener Gegenstände vergütungsrechtlich nicht zu berücksichtigen

(BGH, Beschluss vom 29.03.2007, a.a.O.; v. 09.02.2012 – IX ZB 230/10, a.a.O., Rn. 11; v. 09.02.2012 – IX ZB 150/11, a.a.O., Rn. 12). Tatsächliche Massezuflüsse erhöhen die Berechnungsgrundlage dagegen auch insoweit, als sie zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger nicht benötigt werden (vgl. BGH, Beschl. v. 10.01.2019 – IX ZB 48/18, Rn. 8 f., z.V.b.).

[7] b) Nach diesen Grundsätzen hat das Beschwerdegericht mit Recht einen gegen die weitere Beteiligte zu 2 gerichteten Anfechtungsanspruch in die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Verwalters einbezogen.

[8] aa) Bei der Zuwendung der Versicherungsleistungen aus zwei Lebensversicherungen handelte es sich um eine im Anfechtungszeitraum erbrachte unentgeltliche Leistung der Erblasserin i.S.v. § 134 Abs. 1 InsO, weil der weiteren Beteiligten zu 2 nur ein widerrufliches Bezugsrecht eingeräumt war (vgl. BGH, Urt. v. 23.10.2003 – IX ZR 252/01, BGHZ 156, 350, 355 ff.). Dies stellt auch die Rechtsbeschwerde nicht in Abrede.

[9] bb) Die Zuwendung des Anspruchs auf die Versicherungsleistung an die weitere Beteiligte zu 2 benachteiligte die Insolvenzgläubiger (§ 129 Abs. 1 InsO). Sie verkürzte das den Gläubigern haftende Vermögen der Erblasserin; ohne diese Handlung hätten sich die Befriedigungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet (vgl. zu dieser Voraussetzung BGH, Urt. v. 19.07.2018 – IX ZR 307/16, WM 2018, 1560 Rn. 15 m.w.N.; st. Rspr.).

[10] Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde steht der Anfechtung nicht entgegen, dass nach den getroffenen Feststellungen nur ein einziger Insolvenzgläubiger vorhanden war. Das Gesetz erklärt in § 129 Abs. 1 InsO Rechtshandlungen für anfechtbar, welche die Insolvenzgläubiger benachteiligen. Damit wird aber keine Mehrzahl von Insolvenzgläubigern vorausgesetzt. Es soll lediglich zum Ausdruck gebracht werden, dass die Insolvenzgläubiger in ihrer Gesamtheit benachteiligt sein müssen (BT-Drucks. 12/2443, S. 157); es genügt nicht, dass nur einzelne Gläubiger aus dieser Gesamtheit benachteiligt

werden. Nur in diesem Sinne trifft die Aussage zu, dass die Benachteiligung eines einzelnen Gläubigers nicht genügt (vgl. *Schmidt*, InsO, 19. Aufl., § 129 Rn. 46). Ist nur ein Insolvenzgläubiger vorhanden, stellt dieser die Gläubigersamtheit dar. Seine Benachteiligung kann die Anfechtung einer Rechtshandlung rechtfertigen.

[11] Ebenso wenig steht der Anfechtung entgegen, dass die weitere Beteiligte zu 2 während des Nachlassinsolvenzverfahrens die Forderung des einzigen Insolvenzgläubigers befriedigt hat. Der Anfechtungsanspruch entstand mit der Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens. Zu diesem Zeitpunkt waren sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt, einschließlich der unmittelbar durch die Zuwendung der Versicherungsleistungen bewirkten objektiven Gläubigerbenachteiligung. Die einmal gegebene Gläubigerbenachteiligung kann grundsätzlich nur dadurch wieder beseitigt werden, dass der Anfechtungsgegner den anfechtbar erhaltenen Gegenstand oder dessen vollen Wert im Sinne einer vorweggenommenen Befriedigung des individuellen Rückgewähranspruchs in das Vermögen des Schuldners zurückführt (BGH, Urt. v. 10.09.2015 – IX ZR 215/13, WM 2015, 1996 Rn. 15 m.w.N.). Dies ist hier nicht geschehen. Soweit der Bundesgerichtshof im Übrigen ausgeführt hat, die Insolvenzgläubiger würden nicht benachteiligt, wenn die Insolvenzmasse auch ohne Anfechtung und Rückgewähr des Erlangten ausreiche, um alle Gläubiger zu befriedigen (BGH, Urt. v. 19.09.1988 – II ZR 255/87, BGHZ 105, 168, 187; v. 20.02.2014 – IX ZR 164/13, BGHZ 200, 210 Rn. 20), ist damit der Fall gemeint, dass Insolvenzgläubiger vorhanden sind und die Masse groß genug ist, um zunächst die vorrangigen Kosten des Verfahrens und die sonstigen Masseverbindlichkeiten zu decken und sodann sämtliche Insolvenzforderungen zu befriedigen. Damit nicht vergleichbar ist der hier gegebene Fall, dass die Masse nicht ausreicht, um die Masseverbindlichkeiten und den (einzigen) Insolvenzgläubiger zu befriedigen, und der Anfechtungsgegner ausschließlich die Forderung des Insol-

venzgläubigers begleicht. Eine solche Zahlung kann nicht anders behandelt werden, als wenn der Anfechtungsgegner an die Masse geleistet hätte und es wegen der vorrangigen Masseverbindlichkeiten nicht zu einer Befriedigung des Insolvenzgläubigers gekommen wäre.

[12] c) Für die Berechnungsgrundlage der Verwaltervergütung war der Anfechtungsanspruch mit dem Betrag von 14.000,82 € anzusetzen, weil er in diesem Umfang zum Ausgleich der Masse- und Insolvenzforderungen benötigt wurde. Die Insolvenzforderung i.H.v. 6.082,26 € war nicht abzuziehen. Infolge der Befriedigung dieser Forderung durch die weitere Beteiligte zu 2 kann der Anfechtungsanspruch zwar nur in entsprechend geringerer Höhe durchgesetzt werden. Zu einer Absenkung der Berechnungsgrundlage führt dies aber nicht. Andernfalls könnte mit derartigen Zahlungen die Berechnungsgrundlage bis auf die Verwaltervergütung und damit auf die Mindestvergütung gedrückt werden. Das würde der Systematik der gesetzlichen Verwaltervergütung nicht gerecht (BGH, Beschl. v. 09.02.2012 – IX ZB 150/11, ZInsO 2013, 309 Rn. 24).

[13] 3. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts kann gleichwohl keinen Bestand haben, weil nicht geprüft worden ist, ob ein Abschlag von der Regelvergütung vorzunehmen ist.

[14] a) Dem Umfang und der Schwierigkeit der Geschäftsführung des Verwalters wird gem. § 63 Abs. 1 Satz 3 InsO durch Abweichungen vom Regelsatz Rechnung getragen. § 3 InsVV konkretisiert diese gesetzlichen Vorgaben beispielhaft durch Zu- und Abschlagstatbestände. Maßgebend ist, ob die Bearbeitung den Insolvenzverwalter stärker oder schwächer als in entsprechenden Insolvenzverfahren allgemein üblich in Anspruch genommen hat, also der real gestiegene oder gefallene Arbeitsaufwand. Allerdings rechtfertigt nicht jede Abweichung vom Normalfall einen Zu- oder Abschlag; vielmehr muss die Abweichung so signifikant sein, dass erkennbar ein Missverhältnis entstünde, wenn nicht die besondere und vom Umfang her erhebliche Tätigkeit des Verwalters auch in einer vom

Normalfall abweichenden Festsetzung der Vergütung ihren Niederschlag fände. Das Insolvenzgericht hat dabei die in Betracht kommenden Tatbestände im Einzelnen zu überprüfen und zu beurteilen. Einer Bewertung der Höhe jedes einzelnen Zu- oder Abschlags bedarf es nicht. Es genügt, wenn der Tatrichter die möglichen Zu- und Abschlagstatbestände dem Grunde nach prüft und anschließend in einer Gesamtschau unter Berücksichtigung von Überschneidungen und einer auf das Ganze bezogenen Angemessenheitsbetrachtung den Gesamtzuschlag oder Gesamtabschlag bestimmt (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschl. v. 22.06.2017 – IX ZB 65/15, ZInsO 2017, 1694 Rn. 7 m.w.N.). Die Bemessung von Zu- und Abschlägen ist grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters. Sie ist in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur darauf zu überprüfen, ob sie die Gefährdung der Verschiebung von Maßstäben mit sich bringt (BGH, a.a.O., Rn. 6 m.w.N.; st. Rspr.).

[15] b) Der angefochtene Beschluss des Beschwerdegerichts lässt eine solche Verschiebung der Maßstäbe besorgen. Er verhält sich zu möglichen Abschlägen nicht. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass das Beschwerdegericht mögliche Abschläge überhaupt nicht geprüft hat.

[16] Aber auch dann, wenn es sich stillschweigend die Begründung des Insolvenzgerichts zu eigen gemacht haben sollte, weist die Entscheidung grundlegende Rechtsfehler auf. Das Insolvenzgericht hat ausgeführt, Abschläge seien nicht veranlasst, weil allein die Prüfung des Anfechtungsanspruchs einen außergewöhnlichen Aufwand darstelle und darüber hinaus die Realisierung des Anfechtungsanspruchs offen sei. Diese Begründung lässt schon nicht erkennen, ob sich das Gericht mit den in Betracht kommenden Abschlagstatbeständen des § 3 Abs. 2 InsVV auseinandergesetzt hat. Nach § 3 Abs. 2 Buchst. c InsVV ist ein Zurückbleiben hinter dem Regelsatz gerechtfertigt, wenn das Insolvenzverfahren

vorzeitig beendet wird. Ein solcher Fall stand hier im Raum, weil der vorzeitige Vergütungsantrag gerade für den Fall der beantragten Einstellung des Insolvenzverfahrens nach § 212 oder § 213 InsO gestellt war. Daneben ist ein Abschlag nach § 3 Abs. 2 Buchst. e) InsVV gerechtfertigt, wenn die Vermögensverhältnisse des Schuldners überschaubar sind und die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering ist. Auch diese Voraussetzungen lagen ersichtlich vor.

[17] Die vom Insolvenzgericht beschriebene Befassung mit dem Anfechtungsanspruch war nicht geeignet, den unterdurchschnittlichen Aufwand des Insolvenzverwalters im vorliegenden Verfahren auszugleichen. Die Ermittlung von Anfechtungsansprüchen gehört zu den Regelaufgaben jedes Insolvenzverwalters. Im Verhältnis zur Größe des Verfahrens wenige, relativ einfach zu beurteilende Anfechtungsfälle sind bei außergerichtlicher Erledigung mit der Regelvergütung abgegolten (BGH, Beschl. v. 08.03.2012 – IX ZB 162/11, ZInsO 2012, 753 Rn. 11). Die Prüfung eines solchen Falles vermag daher regelmäßig auch nicht einen anderweitigen Minderaufwand zu kompensieren. Zudem hatte das Insolvenzgericht den möglichen Anfechtungsanspruch bereits vor der Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens und vor Bestellung des weiteren Beteiligten zu 1 zum Nachlassinsolvenzverwalter ermittelt und aktenkundig gemacht. Der Umstand schließlich, dass die Realisierung des Anfechtungsanspruchs offen war, erlaubt für sich genommen keinen Schluss auf einen erhöhten Arbeitsaufwand des Verwalters.

[18] 4. Der angefochtene Beschluss ist deshalb aufzuheben. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif und muss an das Beschwerdegericht zurückverwiesen werden (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO). Dieses wird nach Feststellung der maßgeblichen Umstände in einer Gesamtschau über einen Vergütungsabschlag zu entscheiden haben.

Anmerkung:*1. Volumenabhängigkeit der Verwaltervergütung*

Insolvenzverfahren (§§ 35 ff. InsO) ebenso wie die vorangehenden Verfahren zur Prüfung eines Eröffnungsantrages (§§ 11 ff. InsO) und die nachlaufenden Verfahren zur Überwachung der Insolvenzplanerfüllung (§§ 260 ff. InsO) oder zur Restschuldbefreiung (§§ 286 ff. InsO) machen allen Beteiligten Mühe. Die vom Insolvenzgericht hinzugezogenen vorläufigen (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InsO) oder endgültigen Insolvenzverwalter (§ 56 InsO), vorläufigen (§ 270a Abs. 1 Satz 2 InsO) oder endgültigen Sachwalter (§ 270c InsO) und Treuhänder (§ 288 InsO) empfangen zum Lohn ihrer Mühen Vergütungen nach der insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung (mit § 65 InsO und §§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 63, 270b Abs. 1 Satz 2, 274 Abs. 1, 293 InsO). Aus dieser Vergütung muss der in die Organisation Berufene grundsätzlich auch seine Ausgaben für Personal und Sachen decken; nur ausnahmsweise erhält er zusätzlichen Auslagenersatz (§§ 4 Abs. 2, 10 InsVV), gegen Einzelnachweis oder als pauschalen Aufschlag auf die Vergütung (§ 8 Abs. 1 InsVV). Die Vergütungen orientierten sich degressiv am Volumen der Insolvenzmasse (§§ 63 Abs. 1 Satz 2, 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 274 Abs. 1 InsO, 1 Abs. 1 Satz 1, 2 Abs. 1 InsVV) oder der dem Treuhänder abgetretenen Forderungen (§ 14 Abs. 1 und 2 InsVV). Bei sehr geringen Umständen von Masse oder zedierten Forderungen gelten Mindestsätze (§§ 2 Abs. 2, 14 Abs. 3 InsVV), von denen freilich kein Berufsträger seine eigene Existenz fristen kann.

2. Bestimmung der Bemessungsgrundlage

Die Volumenabhängigkeit ist kein Spezifikum insolvenzrechtlicher Vergütungen. Sie begegnet namentlich auch bei den in streitiger oder freiwilliger Gerichtsbarkeit anfallenden Kosten (§§ 3, 34 GKG; §§ 3, 28 FamGKG; §§ 3, 34 GNotKG), bei Notargebühren (§§ 3,

34 GNotKG) und bei anwaltlicher Vergütung (§§ 2, 13, 49 RVG). Etwas besonderes bei insolvenzrechtlichen Vergütungen ist allerdings die Komplexität der Bemessungsgrundlage. Denn es geht bei Insolvenzverwaltern und Sachwaltern nicht darum, einzelne Gegenstände oder Anliegen zu veranschlagen, sondern um die Bewertung eines ganzen Vermögens; gegenständlich reduziert ist erst die treuhänderische Pflege zedierter Forderungen (§ 287 Abs. 2 InsO) oder an ihrer statt eingenommener Beträge aus selbständiger Erwerbstätigkeit (§ 295 Abs. 2 InsO) des auf Restschuldbefreiung hoffenden Schuldners. Doch auch für die Treuhändervergütung kann sich eine schwierige Massebestimmung ergeben, wenn dem Schuldner Vermögen von Todes wegen oder in Vorwegnahme einer Erbfolge zufällt (§ 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO).

3. Streitanzfälligkeit der Bemessungsgrundlage

Es liegt nahe, dass im Insolvenzverfahren eingesetzte Amtsträger darum kämpfen, jeden Bestandteil für die Bemessungsgrundlage ihrer Vergütung zu identifizieren, beim Insolvenzgericht auf Berücksichtigung beim Festsetzen der Vergütung (§ 8 InsVV) drängen und notfalls den Beschwerdeweg beschreiten (§§ 21 Abs. 2 Nr. 1, 64 Abs. 3, 274 Abs. 1, 293 Abs. 2 InsO). Die erreichbare Vergütung bietet dem Verwalter einen starken Anreiz dazu, im Sinne der Verfahrensziele Gläubigerbefriedigung und möglichst auch Wiederherstellung wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit (sichtbar in §§ 1, 217 ff., 286 ff. InsO) Vermögenswerte des Schuldners aufzuspüren, aus anfechtbarem Abfluss zurückzuholen und die gesamte Insolvenzmasse ertragreich zu pflegen. Überdurchschnittliche Anstrengungen ohne oder mit Mehrungserfolg werden sogar mit Vergütungszuschlägen belohnt (§ 3 Abs. 1 Buchst. b) und c) InsVV). Somit ist eine Auseinandersetzung um die Bemessungsgrundlage aufgrund der inneren Zusammenhänge des Insolvenzverfahrensrechts hochwahrscheinlich.

4. Quersubventionierung der früher sogenannten Kleinverfahren?

a) Der Druck in Richtung ausdehnender Ermittlung der Insolvenzmasse erhöht sich dadurch, dass die Volumenabhängigkeit der Vergütung trotz Anordnung von Mindesthöhen (§ 2 Abs. 2, 14 Abs. 3 InsVV) Quersubventionen erforderlich macht. Sollte ein Verwalter dauerhaft nur massearme Verfahren zu bearbeiten haben, würde er selbst zu einem Insolvenzschuldner. Die bei Schaffung der Insolvenzordnung gehegte Hoffnung, Verbraucherinsolvenzen (und ihnen gleichgestellte »überschaubare« Unternehmerinsolvenzen; siehe § 304 InsO) mit Schuldenbereinigung ohne Insolvenzverfahren zu bewältigen (§§ 305 ff. InsO), erfüllte sich nicht. Die geschätzte Zahl in Deutschland ansässiger volljähriger insolventer Verbraucher (und Unternehmer in »überschaubaren« Vermögensverhältnissen) hat sich nach Erhebungen der Creditreform Boniversum GmbH (Neuss) in zwei Jahrzehnten seit Inkrafttreten der Insolvenzordnung am 01.01.1999 bis zum Ende des Jahres 2018 auf knapp 7 Mio. mehr als verdoppelt.¹

Das bei Scheitern einvernehmlicher Schuldenbereinigung verbleibende Wunschziel Restschuldbefreiung ist nur durch das Nadelöhr eines Insolvenzverfahrens erreichbar (§§ 1 Satz 2, 286 ff. InsO). Verwalter müssten hoffen, das Insolvenzgericht werde eine Verfahrenseröffnung mangels Masse verweigern (§ 26 Abs. 1 Satz 1 BGB) und ihnen so zu niedrig vergüteten Aufwand ersparen. Sozial- und rechtspolitisch wäre das allerdings nicht haltbar. Deswegen sorgt der Staat mit dem (im Jahre 2001 nachträglich eingeführten) Stundungsmodell dafür, dass ein wegen Massearmut sich selbst nicht finanzieren des Insolvenzverfahren eröffnet werden kann (§§ 26 Abs. 1 Satz 2, 4a InsO). Dann kommt es doch zu karg vergüteten Insolvenzverfahren. Soweit die Insolvenzmasse zu schwach ist, empfängt der Verwalter seine Vergütung nebst den Auslagen aus der Staatskasse (§§ 63 Abs. 2, 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 274 Abs. 1, 293 Abs. 2 InsO), welche mit ihren Zahlungsan-

sprüchen gegen den Schuldner wegen der Gerichtskosten (§ 54 Nr. 1 InsO) und etwaiger Kosten aus Beordnung eines Rechtsanwaltes (§ 4a Abs. 2 Satz 1 InsO) zurücksteht (§ 4a Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 InsO). Zu leisten vermag der Verwalter den mit dem Verbraucherinsolvenzverfahren verbundenen Aufwand zumeist nur dadurch, dass früher oder später massereichere Verfahren (es mag ein ausnahmsweise massestarkes Verbraucherinsolvenzverfahren oder ein Regelinsolvenzverfahren sein) eine im Verhältnis zum Aufwand günstigere Vergütung abwerfen.

b) Ein gutes Argument dafür, dass in der staatlichen Aufgabe Rechtspflege ausgerechnet Erlöse aus dem Vermögen eines insolventen Schuldners Insolvenzverfahren über Vermögen anderer Schuldner zu niedrigem Preis ermöglichen sollen, findet sich schwerlich. Weder dem Gemeinschuldner noch seinen Gläubigern ist diese Sonderbelastung zuzumuten. Man wird auch nicht wohl die Quersubventionierung ignorieren und stattdessen annehmen dürfen, dass die bessere Vergütung in massestarken Fällen isoliert für ebendiese Fälle stehe und der Verwalter die massearmen Verfahren mit persönlichen Zuschüssen zu erledigen habe, weil er einer Gemeinwohlverpflichtung unterworfen sei. Insolvenzverwalter sind zwar oft Rechtsanwälte. Rechtsanwälte sind Organe der Rechtspflege (§ 1 BRAO). Sie müssen bei Bedarf schmal vergütet Beratungshilfe gewähren (§§ 3 Abs. 1 Satz 1, 8 BeratungshilfeG, 49a Abs. 1 Satz 1 BRAO, 44 RVG mit Nr. 2500 Vergütungsverzeichnis) und Pflichtverteidigungen übernehmen (§§ 141 ff. StPO, 49 Abs. 1 BRAO, 52 RVG mit Nr. 4100 ff. Vergütungsverzeichnis). Doch ist Insolvenzverwaltung keine exklusiv anwaltliche Tätigkeit. Steuerberater und Wirt-

1 Siehe den von der Creditreform AG (Neuss) veröffentlichten »SchuldnerAtlas Deutschland 2018«: <https://www.creditreform.de/nc/aktuelles/news-list/details/news-detail/schuldneratlas-deutschland-2018.html> (aufgerufen am 27.04.2019).

schaftsprüfer betreiben sie ebenfalls, und es könnten auch Personen ohne eine dieser drei Qualifikationen zur Insolvenzverwaltung berufen werden, wenn sie auf andere Weise hierfür geeignet sein sollten.

Nun ist niemand gezwungen, sich für Insolvenzverwaltung herzugeben – anders als bspw. jemand, den das Amtsgericht als Betreuungsgeschäft zum Betreuer bestellen will (§ 1898 Abs. 1 BGB). In Insolvenzverwaltung wird nur berufen, wer sich dazu erbietet. Und wer sich erbietet, kennt das bestehende Vergütungsreglement mit seinen Vor- und Nachteilen. Aber man darf bezweifeln, ob die Aussicht auf Betrauung mit Verwaltung massenstarker Insolvenzen und dann der wirkliche Genuss solcher Beteiligungen über eine erste Bewährungsphase hinaus nachhaltig Anreiz für optimalen Einsatz des Spezialwissens in massearmen Fällen schafft. Möglicherweise wäre Bemessen der Verwaltervergütung nach aufgewandter Zeit (vielleicht mit den schon im massebezogenen Vergütungsmodell enthaltenen Zu- oder Abschlägen je nach Komplexität der Aufgabe) eine besser begründete Lösung – mag sie auch tendenziell höhere Belastungen der Staatskasse aus Stundungsfällen (§§ 26 Abs. 1 Satz 2, 4a InsO) auslösen und einige mittelmäßig massenstarke Insolvenzen in Abweisung des Eröffnungsantrages mangels Deckung der Verfahrenskosten (§ 26 Abs. 1 Satz 1 InsO) vom Markt der Insolvenzverwaltung nehmen. Zeitabhängige Vergütungen sind der Rechtspflege nicht fremd. Sie begegnen bei der Entschädigung von Sachverständigen, Dolmetschern, ehrenamtlichen Richtern und Zeugen (§§ 6, 9, 16, 20 JVEG); sie sind auch in Vereinbarungen zwischen Rechtsanwälten und Mandanten üblich (oberhalb der gesetzlichen Sätze gem. § 3a RVG zulässig; bei außergerichtlicher Tätigkeit gem. § 4 RVG auch unter den gesetzlichen Sätzen gestattet). Zeitbezogene Entschädigung empfängt auch der vorläufige Insolvenzverwalter, welcher als Sachverständiger prüft, ob Grund zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens und Aussicht auf Unternehmensfortführung besteht (§§ 22 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 InsO, 9 Abs. 2 JVEG).

5. Bemessungsgrundlage: Masse einschließlich zurückgeholten Vermögens mit Obergrenze aus Masseschulden und Insolvenzforderungen

a) Der Beschluss des Bundesgerichtshofs gilt einem Insolvenzverfahren, das nicht bis zur vollständigen Vermögensliquidation reichte, sondern mit Einstellung endete, nachdem der einzig beteiligte Insolvenzgläubiger Befriedigung durch eine Anfechtungsgegnerin erfahren hatte.² Der Fall bietet Gelegenheit zu grundsätzlicher Klärung eines aus Massebezogenheit der Verwaltervergütung hervorgehenden Problems. Beiläufig ermöglicht er die Feststellungen, dass Anfechtung auch dann geschieht, wenn sich nur ein einziger Insolvenzgläubiger am Verfahren beteiligt,³ und dass Anfechtung entfällt, soweit der Anfechtungsgegner den Insolvenzgläubiger befriedigt, allerdings mit Blick auf die vorgehenden Masseverbindlichkeiten, insbesondere auch auf die Verwaltervergütung, noch durchzuführen bleibt.⁴

b) Zwar ist grundsätzlich die gesamte unter Insolvenzbeschluss stehende Masse mit all ihren Mehrungen Bemessungsgrundlage für die volumenabhängig zu bestimmende Verwaltervergütung. Doch liegt, sollte die Masse bei kompletter Mitveranschlagung allen anfechtbaren früheren Abflusses stärker als das Volumen der Masse- und der Insolvenzverbindlichkeiten sein, eine obere Bemessungsgrenze bei demjenigen Teil der Masse, welcher notwendig ist, um Masseverbindlichkeiten und Insolvenzverbindlichkeiten zu erfüllen. Das Gericht drückt dies freilich nicht in dieser Allgemeinheit aus, sondern fallbezogen damit, dass zwar ein Anfechtungsanspruch (§ 143 Abs. 1 Satz 1 InsO) in die Berechnungsgrundlage einzubeziehen ist, dies aber nur insoweit geschieht, als der Anspruch für die Befriedigung der Massegläubiger und der Insolvenzgläubiger erforderlich

2 BGH, Beschl. v. 14.02.2019 – IX ZB 25/17, Gründe zu I, Rn. 2.

3 Leitsatz 1 und Gründe zu II.2.b.bb, Rn. 10.

4 Zweiter Leitsatz (Teil b) und Gründe zu II.2.b.bb, Rn. 11.

sei.⁵ In dem Fall reichte das noch unmittelbar greifbare Schuldnervermögen zur Erledigung der Verbindlichkeiten nicht aus; aber zusammen mit dem Wert des anfechtbar abgeflossenen Vermögens hätte das Schuldnervermögen die Verbindlichkeiten überstiegen.⁶ Mit anderen Worten wäre die vollständige Rückführung des vom Schuldner anfechtbar Weggegebenen eine Überanreicherung der Masse gewesen. Wo alle Verbindlichkeiten gedeckt sind, ist kein Gläubiger i.S.v. § 129 InsO benachteiligt. Jenseits voller Deckung gibt es keine massenanreichernde Anfechtung. Wächst aber die Masse nicht mehr aus Vermögensrückflüssen, so heißt das, dass sich die Bemessungsgrundlage für die Verwaltervergütung nicht mehr erhöht.

6. Exakt bemessene Massenanreicherung nur bei Teilbarkeit anfechtbarer Abflüsse

Unausgesprochen ist bei der Obergrenze für den mittels Anfechtung erzielbaren Rückfluss vorausgesetzt, dass der anfechtbar abgeflossene Vermögenswert teilbar ist. Im beurteilten Fall war er es, denn es handelte sich um Geld. Sollte ein mit Anfechtung erzeugter Anfechtungsanspruch einen unteilbaren Gegenstand betreffen, so wird er mit seinem ganzen Wert zur Masse zurückzuziehen sein. Er ist (obwohl voraussichtlich aus seiner Verwertung ein freier Resterlös zurückbleiben wird) als ganzes für das Insolvenzverfahren notwendig. Der Verwalter muss mit ihm als einem Ganzen umgehen. Deswegen muss er auch als ganzes in die Bemessungsgrundlage für die Verwaltervergütung einfließen.

7. In sich selbst zurückfallende Berechnung der Obergrenze

Die Vergütung nicht an Überanreicherung der Masse auszurichten leuchtet ein. Freilich entsteht hier ein Berechnungsproblem, das man nur durch schrittweise Annäherung lösen kann. Um die zur allseitigen Befriedigung erforderliche Masse zu ermitteln, muss man unter anderem die Vergütung für den Verwalter schon kennen. Deren Höhe ergibt sich aber

erst aus der ermittelten Masse. Das Ergebnis einer zweiten Berechnung, die auf dem Ergebnis einer ersten Berechnung beruht, muss also schon in die erste Berechnung eingesetzt werden. Der Berechnungsgang ist invers. Ähnliches kommt bei der Berechnung effektiver Jahreszinsen zu Gelddarlehen (Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 EGBGB) vor, die nicht in Jahresabständen, sondern in kürzeren Abständen zu bedienen sind. Auch die Berechnung von Kirchensteuern, deren Entrichten zugleich einkommensteuermindernde Sonderausgabe ist (§ 10 Abs. 1 Nr. 4 Halbs. 1 EStG), enthält ein Inversionsproblem. Dieses wird damit gelöst, dass zur Veranlagung nur die tatsächlich innerhalb des Veranlagungszeitraums gezahlten und erstatteten Kirchensteuern saldiert werden. Etwa sich nach dem Einkommensteuerbescheid oder einem separaten Kirchensteuerbescheid ergebende weitere Zahlungen oder Erstattungen lösen keine Neuberechnung für den abgeschlossenen Veranlagungszeitraum aus, sondern fallen demjenigen neuen Veranlagungszeitraum zu, in welchem sie fließen. Einen solchen Ausweg kann man bei der Berechnung einer Verwaltervergütung nicht konstruieren. Es gibt nicht notwendig in einem anschließenden Zeitraum ein neues Insolvenzverfahren, worin Differenzen aus der Vergütungsberechnung zum abgeschlossenen Insolvenzverfahren korrigiert werden könnten. Während bei der Einkommensteuerveranlagung – vom Versterben des Steuerschuldners abgesehen – immer ein neuer Veranlagungszeitraum entsteht, ist eine neue Insolvenz des Schuldners nicht sicher: Schuldner, die nicht natürliche Person sind, existieren in der Regel nach dem Insolvenzverfahren nicht mehr, und im übrigen gewinnen Schuldner idealerweise nach dem Insolvenzverfahren ein stabiles wirtschaftliches Auskommen.

⁵ Erster Leitsatz und Gründe zu II.2.c (Rn. 12).

⁶ Siehe die in den Gründen zu I, Rn. 1, erwähnten Berechnungsgrößen.

8. *Schuldenbezogene Obergrenze als Grenze für das Verwalterengagement?*

Bringt nun aber die schuldenbezogene Obergrenze die Gefahr mit sich, dass Anstrengungen des Verwalters um eine gedeihliche Entwicklung des Schuldnervermögens erlahmen, sobald hundertprozentige Deckung der Verbindlichkeiten erreicht wird? Das Insolvenzverfahren erschöpft sich nur vordergründig in der Erledigung der Schulden. Es zielt auch auf Restrukturierung, Sanierung und Wiedereingliederung in den Markt. Dazu muss in aller Regel mehr geschehen als nur Liquidation (§ 159 InsO) und Erlösausschüttung (§§ 53, 187, 196 InsO). Eine schlechthin mit der Schuldensumme gezogene Obergrenze für die Bemessungsgrundlage wäre vermutlich dem optimalen Kräfteeinsatz abträglich.

Man wird wohl sagen müssen, dass dann, wenn nicht erst mittels Anfechtung Schuldendeckung zu erreichen ist, sondern Ermittlung und Wachstum der Masse aus gründlicher Erforschung und geschickter Bewirtschaftung (§ 148 Abs. 1 InsO) bei bestmöglicher Verwertung die Befriedigung aller Gläubiger ermöglicht, doch das gesamte Schuldnervermögen zur Bemessungsgrundlage zählt. Denn das Schuldnervermögen ist in seinem Ganzen mit allen präsenten und entlegenen Teilen Gegenstand der Verwalteraufgabe. Das gilt unabhängig davon, ob das Insolvenzverfahren zu irgendeinem Zeitpunkt nach §§ 207 ff. InsO abbricht. Denn zunächst ist von regulärer vollständiger Durchführung des Insolvenzverfahrens auszugehen. Gleichviel, ob Anfechtungen notwendig sind, muss der Verwalter immer die vorhandene Masse pflegen. Ihre Bewirtschaftung kann Erträge abwerfen, die die Masse vergrößern. Der Verwalter verantwortet den gesamten Bestand. Nachlässigkeiten würden ihn gem. § 60 InsO dem Schuldner und, wenn ihre Befriedigung geschmälert würde, den Gläubigern haftbar machen. Daher ist der gesamte Bestand Bemessungsgrundlage für die Verwaltervergütung. Diese Unterscheidung gegenüber trifft den vom entschiedenen Fall veranlassenden Satz, überschüssende Anfechtung sei zu vermeiden. Sie bleibt in der obengenan-

ten⁷ Aussage des Gerichts möglich, dass der Anfechtungsanspruch und seinetwegen die zur Bemessungsgrundlage für die Vergütung anrechenbare Masse durch Erreichen der Schuldensumme begrenzt seien. Der Bundesgerichtshof spricht nicht generell davon, dass Insolvenzmasse nur bis zur Summe aller Verbindlichkeiten berücksichtigungsfähig sei.

Bei der Unterscheidung zwischen lückenhafter Sammlung bestehenden Schuldnervermögens und Massemehrung durch Anfechtung sollten Unwägbarkeiten im zeitlichen Ablauf nicht zulasten der Verwaltervergütung gehen. Der Verwalter muss im Interesse zügiger Verfahrensabwicklung die Ermittlung vorhandenen Schuldnervermögens und die Ermittlung anfechtbar vom Schuldner fortgegebenen Vermögens gleichzeitig betreiben. Wenn er rückgewinnbares Vermögen findet und seine Anfechtung Erfolg hat, so sollte diese Massemehrung auch dann in die Berechnung seiner Vergütung eingehen, wenn später weitere Bestandteile des Schuldnervermögens sichtbar werden, welche im Nachhinein die Anfechtung als überflüssig (und mangels Gläubigerbenachteiligung rückgängig zu machen) erscheinen lassen. Nur wenn die Ermittlung des Schuldnervermögens mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Schuldendeckung genügen wird, muss der Verwalter in Betracht genommene Anfechtungen zurückstellen, und seine Vergütung wird, wenn nicht die Anfechtung doch noch nötig wird, ohne einen masseanreichernden Rückfluss zu ermitteln sein.

9. *Erledigung drohender Anfechtung durch Befriedigung des benachteiligten Gläubigers und Einzahlung für die Masseverbindlichkeiten*

Ist Anfechtung zur Deckung von Insolvenzforderungen (und bei Bedarf zuvor auch von Masseverbindlichkeiten) nötig, so kann der Anfechtungsgegner sie entbehrlich machen, indem er die Gläubigerbenachteiligung behebt. Dazu muss er grundsätzlich das an-

7 S.o. 5.a.

fechtbar Erworbene oder dessen Wert in das Schuldnervermögen zurückführen (§ 143 Abs. 1 Satz 1 InsO). Stattdessen mag er den einzigen Insolvenzgläubiger unmittelbar befriedigen und in die Masse nur den für die Masseverbindlichkeiten benötigten Betrag einzahlen. Nicht hingegen genügt es zum Ausschluss der Anfechtung, dass der Empfänger des anfechtbaren Erwerbs den einzigen Insolvenzgläubiger bedient, ohne der Masse die Erfüllung der Masseverbindlichkeiten zu ermöglichen.⁸ Sollten mehrere Insolvenzgläubiger am Insolvenzverfahren beteiligt sein, kann der Anfechtungsgegner, so muss man wohl ergänzen, die Gläubigerbenachteiligung durch direkte Gläubigerbefriedigung nur auf die Weise aufheben, dass er (abgesehen von Einzahlung in die Masse wegen der vorrangigen Masse-schulden) die Insolvenzgläubiger gleichmäßig bedient, so wie es der Verwalter nach dem Verteilungsverzeichnis (§ 188 InsO) täte.

10. Bemessungsgrundlage bei Direktbefriedigung der Insolvenzgläubiger durch einen Anfechtungsgegner

Soweit der Empfänger anfechtbaren Erwerbs den oder die Insolvenzgläubiger unmittelbar

befriedigt, wird die Masse zu keinem Zeitpunkt gemehrt. Damit erscheint die Berechnungsgrundlage für die Verwaltervergütung verkürzt. Tatsächlich muss man jedoch den auf diesem abgekürzten Weg an die Insolvenzgläubiger geflossenen Wert, der ihnen sonst über die vom Verwalter vorzunehmende Erlösausschüttung (§§ 187, 196 InsO) zugegangen wäre, den Bemühungen des Insolvenzverwalters zuordnen. Deswegen fordert das Gericht zutreffend, eine Direktzahlung an den (im Fall: einzigen) Insolvenzgläubiger in die Bemessungsgrundlage für die Verwaltervergütung einzubeziehen.⁹ Anfechtungsgegner haben es nicht in der Hand, mit ihren Direktzahlungen den Vergütungsanspruch des Verwalters auszuhöhlen.

Professor Dr. Christoph Becker, Augsburg

⁸ Zweiter Leitsatz (Teil b) und Gründe zu II.2.b.bb, Rn. 11.

⁹ Gründe zu II.2.c (Rn. 12).