

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zum
Entwurf einer Zweiten Verordnung zur Änderung der Insolvenz-
rechtlichen Vergütungsverordnung

erarbeitet durch die
Arbeitsgruppe Insolvenzrecht
der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

- RA Dr. Lucas F. **Flöther**, Halle
RA Hans **Hänel**, Peissenberg, Vorsitzender
RA Markus M. **Merbecks**, Chemnitz
RA Dr. Wilhelm **Wessel**, Lübeck
RA Dr. Thomas **Westphal**, Celle,
RAin Friederike **Lummel**, Referentin, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

Verteiler:

Bundesjustizministerium
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Bundesrat
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Finanzausschuss des Deutschen Bundestages
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Notarverein
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Steuerberaterverband
Deutscher Richterbund
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Industrie- und Handelskammertag
Redaktion Anwaltsblatt/AnwBl
Redaktion Juristenzeitung/JZ
Redaktion Monatszeitschrift für Deutsches Recht/MDR
Redaktion Neue Juristische Wochenzeitschrift/NJW
Redaktion Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht/ZInsO
Verlag C. H. Beck

November 2006
BRAK-Stellungnahme-Nr. 36/2006

1. Der Entwurf sieht vor, dass bei der Errechnung der Bemessungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters die von Aus- und Absonderungsrechten belasteten Vermögensgegenstände mit ihrem tatsächlichen Wert (und nicht nur mit dem Saldo zwischen dem Wert und der Belastung) Berücksichtigung zu finden haben, sofern sich der vorläufige Verwalter in erheblichem Umfang mit ihnen befasst hat. Diese Regelung ist zu begrüßen. Das "Erheblichkeits"-Kriterium entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes.

2. Erreicht die Befassung mit den von Aus- und Absonderungsrechten belasteten Vermögensgegenständen durch den vorläufigen Verwalter die "Erheblichkeits"-Schwelle nicht, geht der Wert dieser Vermögensgegenstände nicht in die Bemessungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Verwalters ein. Allerdings soll in diesem Fall die Vergütung nach § 1 Abs. 1 InsVV, die "in der Regel" 25 vom Hundert der Vergütung nach § 2 Abs. 1 InsVV beträgt, durch einen Zuschlag angepasst werden, wenn sich der vorläufige Verwalter zwar nicht "erheblich", wohl aber "nennenswert" mit den mit Drittrechten belasteten Vermögensgegenständen befasst hat (Begründung Seite 8, 2. Absatz am Ende).

Auch das entspricht der BGH-Rechtsprechung und ist deshalb nicht zu beanstanden. Zu fragen ist aber, warum sich diese Regel nur in der Verordnungsbegründung wieder findet und sie nicht ausdrücklich in den Verordnungstext aufgenommen wurde.

3. Vermögensgegenstände, die der Schuldner lediglich aufgrund eines Gebrauchsüberlassungsvertrages nutzt, sollen bei der Errechnung der Bemessungsgrundlage nicht berücksichtigt werden (§ 11 Abs. 1 Satz 3 InsVV-E). Das ist für den in der Begründung (Seite 9 oben) angeführten Sachverhalt (mietweise Nutzung von Büroräumen mit einem Wert von mehreren Mio. Euro) sicherlich akzeptabel, nicht aber bei beweglichen Leasinggütern. Es gibt Fälle, in denen die gesamte Betriebseinrichtung geleast ist und sich der vorläufige Verwalter durchaus in "erheblichem" Umfang mit ihnen befassen (zum Beispiel sie aufnehmen,

inventarisieren, bewerten und sichern) muss. Es wird deshalb vorgeschlagen, die Nichtberücksichtigung bei der Bemessungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Verwalters auf unbewegliche Vermögensgegenstände, die der Schuldner aufgrund eines Gebrauchsüberlassungsvertrages im Besitz hat, zu beschränken und Artikel I Ziff. 1 Abs. 1 InsVV-E wie folgt zu formulieren:

„Eine Berücksichtigung erfolgt nicht, soweit der Schuldner Gegenstände entsprechend § 109 InsO in Besitz hat.“

4. Wird die Vergütung des vorläufigen Verwalters vor der Verwertung der Vermögensgegenstände festgesetzt und stellt sich später heraus, dass der bei der Verwertung tatsächlich erzielte Wert gegenüber dem bei der Vergütung zugrunde gelegten Wert um mehr als 20 % (nach oben oder unten) abweicht, soll die festgesetzte Vergütung für die vorläufige Verwaltung bis zur Rechtskraft der Entscheidung über die Vergütung des Verwalters anzupassen sein. Der Verwalter soll in diesem Fall verpflichtet sein, das Insolvenzgericht über die Abweichung zu informieren (§ 11 Abs. 2 InsVV-E).

Diese Regelung ist problematisch. Offensichtlich ist der Gesetzgeber der Auffassung, dass der vorläufige Verwalter seine Vergütung in aller Regel erst dann festsetzen lassen sollte, wenn die mit Drittrechten belasteten Vermögensgegenstände tatsächlich veräußert worden sind. Das aber verlagert die Fälligkeit der Vergütung für die vorläufige Verwaltung weit in die Zeit des eröffneten Verfahrens hinein, denn eine Verwertung von Vermögensgegenständen vor dem ersten Berichtstermin wird die große Ausnahme bleiben. Wenn man berücksichtigt, dass der Insolvenzverwalter frühestens nach Ablauf von sechs Monaten einen Anspruch auf Festsetzung eines Vergütungsvorschusses hat (§ 9 InsVV), ist ein Hinausschieben der Vergütung für die vorläufige Verwaltung nicht zu rechtfertigen.

Eine nachträgliche Anpassung der festgesetzten Vergütung des vorläufigen Verwalters (gleich in welcher Richtung) kollidiert zudem mit der Rechtskraft des Be-

schlusses und der damit beabsichtigten Befriedungswirkung. Der vorläufige Insolvenzverwalter muss nach Eintritt der Rechtskraft sicher sein können, dass er über die festgesetzte Vergütung auch verfügen kann und sie nicht etwa in der Zukunft wieder teilweise zu erstatten hat. Im Grunde soll nach der Vorstellung des Verordnungsgebers in Zukunft die Vergütung für die vorläufige Verwaltung nur "vorläufig" oder "unter dem Vorbehalt der Überprüfung der Berechnungsgrundlage" festgesetzt werden. Das aber wäre ein Institut, welches dem Vergütungsrecht bislang zu Recht fremd war.