

Leitsätze des Gerichts

1. Aufgrund der unternehmerischen Tätigkeit eines Insolvenzverwalters kann nicht alleine anhand des Verbraucherpreisindexes bestimmt werden, ob die Vergütung eines Insolvenzverwalters, die ihre Grundlagen in Art. 12 GG findet und durch die InsVV konkretisiert wird, noch angemessen ist. Daher kann die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Alimentation von Staatsanwälten und Richtern nicht übertragen werden. Bei der Ausgestaltung der Insolvenzverwaltervergütung sind außerdem die Rechte der Gläubiger aus Art 14 GG und die Garantie eines effektiven Rechtsschutzes als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 3 GG zu berücksichtigen.
2. Die Ermittlung von Anfechtungsansprüchen stellt grundsätzlich eine Regelaufgabe des Insolvenzverwalters dar, sodass hierfür kein Zuschlag nach § 3 InsVV zu gewähren ist. Nur wenn die Ermittlung eine Sonderaufgabe darstellt und der Insolvenzverwalter selbst Rechtsanwalt ist, kann er einen Zuschlag nach § 3 InsVV verlangen oder die Gebühren und Auslagen nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz aus der Insolvenzmasse entnehmen. Wenn für die Ermittlung von Anfechtungsansprüchen, die lediglich den Arbeitsumfang für eine Regelaufgabe begründen, ein externer Dienstleister beauftragt wird, muss die Vergütung durch einen Abschlag korrigiert werden, da sich der Insolvenzverwalter insofern eine Regelaufgabe erspart hat.
3. Wenn durch die Ermittlung und Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen sich die Insolvenzmasse und damit auch Regelvergütung vergrößert, findet eine zusätzliche Erhöhung der Vergütung durch Zuschläge nach § 3 InsVV nicht statt. Dies ist durch eine Vergleichsrechnung zu ermitteln. Hierfür muss einmal berechnet werden, wie hoch sich die Regelvergütung durch eine anfechtungsbedingte Erhöhung der Insolvenzmasse vergrößert hat. Auf der anderen Seite muss ermittelt werden, wie hoch sich die Vergütung durch die Vornahme der beantragten Zuschläge zur Regelvergütung erhöht hätte. Ein Zuschlag ist nicht mehr zu gewähren, wenn die Regelvergütung durch einen entsprechenden Anstieg der Insolvenzmasse stärker erhöht hat, als durch die entsprechenden Zuschläge zur Regelvergütung beantragt wurde.
4. Gelingt es dem Insolvenzverwalter, die Insolvenzmasse beträchtlich zu mehren, so kommt die Gewährung eines Erfolguszuschlages in Betracht, da der erfolgreiche Insolvenzverwalter besser zu vergüten sein muss als der nicht erfolgreiche. Ein solcher Erfolguszuschlag kommt insbesondere in Betracht, wenn insolvenzrechtliche Sonderaktiva (Insolvenzanfechtung, Geschäftsführer- und Gesellschafterhaftung) masseerhöhend durchgesetzt werden.

Az. 67g IN 184/07

Amtsgericht Hamburg

Beschluss

In dem Insolvenzverfahren über das Vermögen

der im Handelsregister des Amtsgerichts Hamburg unter HRB
gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer
-Schuldner-

eingetragenen

GmbH,

Insolvenzverwalter:

hat das Amtsgericht – Insolvenzgericht – Hamburg durch den Richter am Amtsgericht Dr. Schmidt am 23.05.2016 beschlossen:

Die Vergütung des Insolvenzverwalters wird wie folgt festgesetzt:

Regelvergütung	EUR	22.593,73
Zuschläge nach § 3 InsVV i.H.v. 40%	EUR	9.037,49
<u>Vergütung</u>	<u>EUR</u>	<u>31.631,23</u>
Auslagenpauschale i.H.v. 30 % der Regelvergütung	EUR	6.778,12
Zustellungen (149 Zustellungen x EUR 3,30)	EUR	491,70
Zwischensumme	EUR	38.901,05
zzgl. 19% Umsatzsteuer	EUR	7.391,20
<u>Endsumme</u>	<u>EUR</u>	<u>46.292,25</u>

Gründe

I.

Über das Vermögen der GmbH wurde durch Beschluss des Amtsgerichts – Insolvenzgerichts – Hamburg am 05.07.2007 das Insolvenzverfahren wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung eröffnet und Rechtsanwalt zum Insolvenzverwalter bestellt. Zuvor wurde dieser bereits durch Beschluss des Amtsgerichts – Insolvenzgerichts – Hamburg vom 31.05.2007 zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt und mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt.

Mit Schlussrechnung und dem Schlussverzeichnis legte der Insolvenzverwalter am 31.03.2016 seinen Vergütungsantrag (Bl. 294) vor.

Für die Berechnung der Vergütung behauptet der Insolvenzverwalter, dass von einer Insolvenzmasse i.H.v. EUR 133.396,99 als Bezugsgröße auszugehen sei. Hieraus ergebe sich eine Regelvergütung i.H.v. EUR 22.087,79.

Der Insolvenzverwalter behauptet, dass die Regelvergütung nach § 2 InsVV evident unzureichend sei und verfassungsrechtlichen Bedenken unterliege. Dies gelte insbesondere vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 05.05.2015 (Az. BVerfG 2 BvL 17/09) über die Besoldung von Richtern und Staatsanwälten. In dieser Entscheidung habe das Bundesverfassungsgericht auf der ersten Prüfungsebene fünf volkswirtschaftliche Parameter herausgearbeitet, um die Unteralimentation dieser Berufsgruppen bestimmen zu können. Wenn die Mehrheit dieser Parameter erfüllt sei, bestehe die Vermutung einer verfassungswidrigen Unteralimentation. Anschließend seien diese Kriterien noch in einen Vergleich zu ähnlichen Berufsgruppen zu setzen, um die Verfassungswidrigkeit der Besoldung feststellen zu können.

Der Insolvenzverwalter meint, dass einzig die Abweichung von der Entwicklung des Verbraucherpreisindex als Anknüpfungspunkt unter den volkswirtschaftlichen Parametern in Betracht komme, um zu bestimmen, ob die Vergütung der Insolvenzverwalter nach dem InsVV evident unzureichend sei. Mit Hilfe dieses Parameters ergebe sich dann auch, dass die Vergütung der Insolvenzverwalter evident unzureichend sei. Trotz der Veränderungen des Verbraucherpreisindex habe es keine nennenswerte Anpassung der Insolvenzverwaltervergütung gegeben. Insbesondere

haben sich die Kosten für ein Verwalterbüro stark erhöht. Es sei zudem unrichtig, wenn der BGH meint, dass die Entwicklung der Verwalterbürokosten nicht zwingend mit Entwicklung der Verbraucherpreise einhergehe.

Als Vergleichsgruppen seien Rechtsanwälte und Steuerberater hinzuziehen. Denn aus diesen Berufsgruppen stammen die meisten Personen, die als Insolvenzverwalter bestellt werden. Für diese Berufsgruppen habe es in der Vergangenheit eine Vielzahl von Anpassungen der jeweiligen Gebührenordnungen gegeben, die im Zusammenhang mit den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen oder der Veränderung des Preisniveaus stehen. Es sei unverständlich, warum es daher keine Anpassung bei Insolvenzverwaltervergütung gegeben habe. Auch die inflationsbedingte Erhöhung der Insolvenzmasse könne nicht berücksichtigt werden. Aus diesem Grund seien ebenfalls die Gegenstandswerte der Rechtsanwälte und Steuerberater gestiegen und dennoch sei es zu einer Anpassung der Gebührenordnungen gekommen. Auch habe der BGH zur Vergütung der Zwangsverwalter entschieden, dass der inflationsbedingte Anstieg des Gegenstandswertes kein ausreichendes Argument biete. Außerdem hätte es bei anderen Berufsgruppen eine entsprechende Anpassung der Vergütung bzw. Besoldung gegeben, wie z.B. bei Ministern, Professoren oder Richtern.

Das Bundesverfassungsgericht habe außerdem entschieden, dass bei einer dauerhaften Abweichung der Besoldung der Richter und Staatsanwälte zum Verbraucherpreisindex um jedenfalls 5% dies als ausreichend angesehen werde, um eine verfassungswidrige Unteralimentation anzunehmen. Diese Relevanzschwelle sei bei der Vergütung des Insolvenzverwalters ebenfalls erreicht und zwar bereits bei Aufstellung der InsVV im Jahr 1999. Die inflationäre Entwicklung habe dieses Problem weiter verschärft.

Die Nichtanhebung der Insolvenzverwaltervergütung sei auch nicht durch andere verfassungsrechtliche Wertentscheidungen oder Institutionen zu rechtfertigen. In jedem Insolvenzverfahren kollidiert das Grundrecht des Verwalters aus Art. 12 GG mit den Rechten der anderen Beteiligten aus Art 14 GG. Diese Kollision könne aber nicht abstrakt gelöst werden, insbesondere nicht durch eine evident unzureichende Vergütung für den Verwalter. Vielmehr habe der Insolvenzverwalter in jedem einzelnen Verfahren einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung. Diese ergebe sich aus der Fürsorgepflicht des Staates gegenüber den Insolvenzverwaltern. Diese Fürsorgepflicht begründe sich daraus, dass der Staat eine private berufliche Qualifikation und Leistung für Aufgaben in Anspruch nehme, die im staatlichen Interesse liege. Diese Fürsorgepflicht gebiete es, eine Abkopplung vom Verbraucherpreisindex für die Insolvenzverwaltervergütung zu vermeiden. Die derzeit bestehende Abkopplung müsse daher zur Verfassungswidrigkeit der Insolvenzverwaltervergütung führen, wenn dies wie bei der Vergütung bzw. Besoldung bei Richtern oder Staatsanwälten auch dauerhaft um mehr als 5 % vom Verbraucherpreisindex abweiche. Daher müsse auch eine Anpassung der Insolvenzverwaltervergütung erfolgen.

Verfassungsrechtliche Bedenken ergeben sich ebenfalls daraus, dass es in der InsVV zu § 2 InsVV keine Legaldefinition der Bezugsgröße mithin des „Normalverfahrens“ gebe. Es sei nicht klar, was unter einem „Normalverfahren“ zu verstehen sei. Das Normalverfahren stelle vielmehr eine Fiktion dar. Aus Sicht der weiteren Beteiligten (Schuldner, Gläubiger usw.) ergeben sich zudem verfassungsrechtliche Bedenken daraus, dass ein Eingriff in deren durch Art 14 GG geschützten Rechte aufgrund einer Regelung erfolge, die auf eine Fiktion beruhe.

Abseits von verfassungsrechtlichen Bedenken behauptet der Insolvenzverwalter, dass im vorliegenden Verfahren eine Erhöhung der Regelvergütung durch entsprechende Zuschläge nach § 3 Abs. 1 InsVV vorzunehmen sei. Im Einzelnen behauptet der Insolvenzverwalter folgende Zuschläge:

- ein Zuschlag i.H.v. 10 % wegen der Nachtragsverteilung, die allerdings aufgrund der zu erwartenden weiteren Steuererstattungen mit geringen Quoten verbunden sei,
- ein Zuschlag i.H.v. 20 % wegen der schwierigen Buchhaltung der Schuldnerin und der entsprechend erschwerten Tätigkeit in diesem Zusammenhang,
- ein Zuschlag i.H.v. 5 % aufgrund der Offenlegung von Jahresabschlüssen im Bundesanzeiger, die der Verordnungsgeber der InsVV als Tätigkeit des Insolvenzverwalters nicht vorhersehen habe könne,
- ein Zuschlag i.H.v. 10 % aufgrund des unkooperativen Verhaltens der Geschäftsführung der Schuldnerin,
- ein Zuschlag i.H.v. 20 % aufgrund der Erarbeitung von anfechtungsrechtlich in Betracht kommenden Sachverhalten und die Bearbeitung bzw. Prüfung der Anfechtungsmaterien, die sich als komplex und außerordentlich aufwendig erwiesen hätten, was bislang nicht ausreichend in der Rechtsprechung zum Vergütungsrecht und vom Verordnungsgeber der InsVV berücksichtigt worden sei,
- ein Zuschlag i.H.v. 10 % für die prozessuale Durchsetzung der Anfechtungsansprüche,
- ein Zuschlag i.H.v. 10 % für die Anwendung besonderer Ermittlungsinstrumente zur Ermittlung von Anfechtungsansprüchen, wie etwa dem Bund oder der Länder, was zu einer entsprechenden Vergrößerung des Pflichtenkreises des Insolvenzverwalters geführt habe,
- ein Zuschlag i.H.v. 10 % als Erfolgskomponente für die Massemehrung,
- ein Zuschlag i.H.v. 10 % aufgrund der Prüfung von eventuell bestehenden haftungsrechtlichen Ansprüchen gegenüber dem Steuerberater und dem Geschäftsführer der Schuldnerin,
- ein Zuschlag i.H.v. 15 % aufgrund der jüngeren Rechtsprechung des BFH und der sich daraus abgeleiteten Anforderungen der Oberfinanzdirektionen, wodurch sich verschiedene neue Tätigkeitsfelder für Insolvenzverwalter in jedem einzelnen Verfahren eröffnet hätten,
- ein Zuschlag i.H.v. 10 % aufgrund der Dauer des Verfahrens, die deutlich über einem Normalverfahren liege,
- ein Zuschlag i.H.v. 20%, wenn aufgrund der verfassungsrechtlichen Bedenken nicht vorgelegt werden sollte.

Der Insolvenzverwalter behauptet, dass entsprechende Zuschläge nicht vorzunehmen seien. Der Antrag des Insolvenzverwalters liege aber nur ein Zuschlag i.H.v. 115 % der Regelvergütung zugrunde, da eine trennscharfe Abgrenzung der genannten Zuschläge nicht möglich sei und damit Überschneidungen vermieden werden sollen.

Darüber hinaus seien nach § 8 Abs. 2 InsVV abgeschlossene Dienst- bzw. Werkverträge und entsprechende Entgelte für besondere Aufgaben geltend zu machen. Die Entgelte belaufen sich hier auf insgesamt EUR 15.498,77, wobei die für den Prozess gegen die aufgewandten Kosten der Masse aufgrund entsprechender Kostenerstattungsansprüche wieder zugeflossen seien. Das Gericht geht insoweit davon aus, dass die Beauftragung von externen Dienstleistern und die hierfür veranlagten Auslagen für die Rechtsverfolgung, die der Insolvenzmasse entnommen wurden, gerechtfertigt waren.

Außerdem sei noch ein Umsatzsteuererstattungsanspruch i.H.v. EUR 10.366,79 zu berücksichtigen, der nach Einreichung der Schlussrechnung zu erwarten sei. Entsprechend erhöhe sich die Insolvenzmasse auf insgesamt EUR 143.763,78, wodurch sich auch die Berechnungsgrundlage entsprechend verändere.

Außerdem sei eine pauschale nach § 8 Abs. 3 InsVV i.H.v. von 30 % der Regelvergütung und insgesamt 149 Zustellungen nach § 8 Abs. 3 InsVV zu berücksichtigen. Für eine Zustellung seien nicht nur EUR 2,80 zu berücksichtigen, sondern EUR 3,00. Die zugrundeliegende BGH-Entscheidung aus dem Jahr 2013 berücksichtige nicht, dass sich das Porto und die Personalkosten erhöht hätten. Dies rechtfertige den Zuschlag auf EUR 3,00 pro Zustellung.

Insgesamt hat der Insolvenzverwalter beantragt,

die Vergütung auf EUR 67.044,58 festzusetzen.

Dabei setze sich die Summe wie folgt zusammen:

Vergütung	EUR	49.048,94
Auslagen	EUR	6.844,04
Zustellungen	EUR	447,00
<hr/>		
Zwischensumme	EUR	56.339,98
zzgl. 19 % Umsatzsteuer	EUR	10.704,60
<hr/>		
Gesamtbetrag	EUR	67.044,58

Auf die Einzelheiten wird des Vergütungsantrages und den bestehenden Schriftwechsel wird verwiesen.

II.

Nach dem Schlussbericht des Insolvenzverwalters ist eine Insolvenzmasse i.H.v. EUR 140.624,77 vorhanden. Hieraus ergibt sich eine Regelvergütung i.H.v. EUR 22.593,73 und mithin eine Gesamtvergütung i.H.v. EUR 46.292,25, die entsprechend festzusetzen ist.

1.

Die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Berechnung der Vergütung des Insolvenzverwalters anhand der InsVV werden nicht geteilt. Auch wenn die Vergütung des Insolvenzverwalters nicht ausreichend sei, was hier nicht überprüft werden kann, berücksichtigt die Argumentation des Insolvenzverwalters nicht hinreichend, die entgegenstehenden verfassungsrechtlichen Bedenken, die bei einer möglichen Erhöhung der Vergütung zu berücksichtigen sind.

a)

Die Vergütung des Insolvenzverwalters ist anhand des Art. 12 GG zu messen (BGH NZI 2015, 141, 142). Die Insolvenzverwaltertätigkeit stellt mithin einen eigenständigen Beruf dar, sodass der Schutzbereich des Art 12 GG eröffnet ist (BVerfG NZI 2016, 163, 1639). Dies ist bei der Auslegung des § 63 InsO, der eine Berufsausübungsregelung darstellt und damit Art. 12 GG insoweit beschränkt, zu berücksichtigen (BGH NZI 2004, 196, 196 f.). Daher ist auch § 63 InsO verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass der Insolvenzverwalter einen Anspruch auf eine seinen Qualifikationen

und seiner Tätigkeit angemessene Vergütung hat. Eben diese Vorgaben hat die auf Grundlage des § 63 InsO erlassene InsVV zu berücksichtigen, die insoweit den Anspruch des Insolvenzverwalters aus § 63 InsO konkretisiert (BGH NZI 2015, 141, 142).

b)

In diesem Zusammenhang kann die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Alimentation von Richtern und Staatsanwälten nur teilweise berücksichtigt werden.

(1)

Das Bundesverfassungsgericht spricht dem Gesetzgeber bei der Besoldung der Richter und Staatsanwälte einen weiten Ermessensspielraum zu. Dies gelte sowohl hinsichtlich der Struktur als auch bei der Höhe der Besoldung. Daher beschränke sich die Prüfungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts darauf, ob die Besoldung der Richter und Staatsanwälte evident unzureichend sei. Ob dies der Fall sei, prüfe das Bundesverfassungsgericht anhand einer Gesamtschau von volkswirtschaftlichen Kriterien unter Berücksichtigung der konkret in Betracht kommenden Vergleichsgruppen (BVerfG NJW 2015, 1935, 1937). Sei eine Mehrzahl von diesen erfüllt, bestehe die Vermutung, dass eine verfassungswidrige Unteralimentation gegeben sei. Diese Vermutung könne aber in einer Gesamtschau mit weiteren Alimentskriterien widerlegt werden (BVerfG NJW 2015, 1935, 1937). Sei dies nicht der Fall, sei weiter zu prüfen, ob eine verfassungswidrige Unteralimentation ausnahmsweise verfassungsrechtlich gerechtfertigt sei (BVerfG NJW 2015, 1935, 1941).

(2)

Dieses Prüfungsprogramm ist auf die Frage zu übertragen, ob die Vergütung der Insolvenzverwalter unter Berücksichtigung dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben angemessen erscheint. Hierbei ist vor allem zu beachten, dass dem Gesetzgeber ein weitreichender Ermessensspielraum auch bei der Ausgestaltung der Insolvenzverwaltervergütung in Bezug auf die Höhe und dem Regelungsmechanismus zukommt. Denn der Insolvenzverwalter hat einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung aufgrund der Ausübung eines hoheitlichen Amtes (*Haarmeyer/Mock*, 5.Auflg, 2014, Vorb. Rn. 48), da er eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe wahrnimmt (BGH NJW 1992, 692, 694). Damit ist der Vergütungsanspruch des Verwalters von öffentlich-rechtlicher Natur (*Haarmeyer/Mock*, 5.Auflg, 2014, Vorb. Rn. 48). Das Bundesverfassungsgericht nimmt in ständiger Rechtsprechung einen solchen Ermessensspielraum bei der Ausgestaltung von Vergütungsregelungen für öffentliche Ämter an (vgl. die Rechtsprechungsübersicht bei BVerfG NJW 2015, 1935, 1937).

Dabei ist jedoch auch zu beachten, dass das Verhältnis des Staates zum Insolvenzverwalter anders ausgestaltet ist als zu Richtern oder Staatsanwälten. Das Alimentsprinzip verpflichtet den Staat als Dienstherrn, Richtern und Staatsanwälten sowie ihren Familien lebenslang angemessen zu alimentieren (BVerfG NJW 2015, 1935, 1941). Insofern wird das Verhältnis zwischen einem Beamten im Allgemeinen und dem Staat auch als „besonderes Gewaltverhältnis“ verstanden (vgl. Maunz/Düring/*Schmidt-Aßmann*, 75. El, 2015, Art. 19 Abs. 4 Rn. 84). Von einer solchen Beziehung kann nicht zwischen Insolvenzverwalter und Staat ausgegangen werden. Der Staat nimmt die Hilfe des Insolvenzverwalters in Anspruch, um das jeweilige Insolvenzverfahren durchzuführen. Hierfür schuldet der Staat allein eine Vergütung. Es wird gerade keine lebenslange Versorgung gegenüber einem Insolvenzverwalter geschuldet. Zudem steht es dem Insolvenzverwalter frei, jederzeit sein Geschäftsmodell zu verändern. Er ist anders als ein Richter oder Staatsanwalt nicht auf die Alimentation durch den Staat angewiesen. Hierdurch müssen andere Parameter berücksichtigt werden, als es das Bundesverfassungsgericht in der genannten Entscheidung getan hat.

(3)

Insbesondere der Verbraucherpreisindex kann hier nicht alleiniges Kriterium sein, um die Unangemessenheit der Vergütung bestimmen zu können.

Der Insolvenzverwalter bringt vor, dass der Anstieg des Verbraucherpreisindex dazu führe, dass die Vergütung des Insolvenzverwalters nicht mehr angemessen sei. Nicht umsonst hat das Bundesverfassungsgericht aber mehrere Kriterien benutzt, um eine Unteralimentation bei Staatsanwälten und Richtern festzustellen (BVerfG NJW 2015, 1935, 1937). Es ist fraglich, ob der Verbraucherpreisindex alleine ausreichend ist, um bestimmen zu können, ob die derzeitige Vergütung der Insolvenzverwalter angemessen ist. Denn der Insolvenzverwalter übt eine unternehmerische Tätigkeit aus und sein Gewinn ist vor allem davon abhängig, wie hoch seine Kosten sind, die ihm bei seiner Tätigkeit anfallen (BGH NZI 2015, 141, 142).

In diesen Zusammenhang muss aber auch beachtet werden, dass mit § 8 Abs. 2 InsVV mit der Auslagenpauschale ein Mechanismus zur Verfügung steht, der bereits „Vergütungsergänzungsfunktion“ innehat. Auch muss der Synergieeffekt aus einer Vielzahl von Bearbeitungen berücksichtigt werden, der sich kostenmindernd auswirkt (*Haarmeyer/Mock*, 5.Auflg, 2014, Vorb. Rn. 78). Diese Parameter beeinflussen die Aussagekraft des Parameters „Verbraucherpreisindex“. Diesen Einfluss hat der Insolvenzverwalter in seiner Darlegung nicht hinreichend berücksichtigt.

Hinzu kommt das die generierte Masse inflationsbedingt weiter steigt, sodass sich auch die Insolvenzverwaltervergütung weiter erhöht. Zwar wird diese Erhöhung nicht vollständig aufgrund der degressiven Regelsätze in § 2 Abs. 1 InsVV erfasst. Dies ist aber systembedingt angelegt (BGH NZI 2015, 141, 142) und kann daher nur mit einer Entscheidung des Gesetzgebers korrigiert werden.

Dass die derzeitige Vergütung der Insolvenzverwalter unangemessen ist, kann aus den Darlegungen des Insolvenzverwalters nicht festgestellt werden.

(c)

Der Insolvenzverwalter hat außerdem nicht in einem ausreichenden Maß die Rechte der Gläubiger beachtet, die bei der Festlegung der Verwaltervergütung zu berücksichtigen sind.

Auch wenn man annimmt, dass die derzeitige Vergütungsregelung unzureichend ist, muss in diesem Zusammenhang beachtet werden, dass die Berufsfreiheit in Art. 12 GG nicht schrankenlos gewährt wird. Eine Berufsausübungsregelung, zu denen auch die Vergütungsregelungen für Insolvenzverwalter gehören, findet ihre Schranken insbesondere im Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist darüber hinaus zu beachten, dass die Eingriffe in die Berufsausübungsregelung nicht weitergehen dürfen als es die Gemeinwohlbelange erfordern, zu dessen Gunsten in die Berufsausübung eingegriffen wird (BVerfG 2016, 163, 164). Die Vergütung des Insolvenzverwalters auf der Grundlage der InsVV hat diesen verfassungsrechtlichen Kontext zu beachten. Entsprechend nimmt auch das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Frage, ob die Richter und Staatsanwälte angemessen vergütet werden, noch eine entsprechende Abwägung im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vor (BVerfG NJW 2015, 1935, 1937).

Hier ist vor allem das Eigentum bzw. als Ausformung der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie der Anspruch der Gläubiger auf eine anteilige Befriedigung ihrer Insolvenzforderungen aus der

Insolvenzmasse zu beachten. Dies wird grundsätzlich durch Art. 14 GG geschützt (*Haarmeyer/Mock*, 5.Auflg, 2014, Vorb. Rn. 46). Die Insolvenzmasse muss daher zunächst den Insolvenzgläubiger zur Verfügung stehen. Denn das Insolvenzverfahren dient nach § 1 InsO zunächst der gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger und ist ihr oberstes Ziel (BVerfG NZI 2016, 163, 164). Durch das Insolvenzverfahren werden die Rechte der Gläubiger aber beschränkt, da es ihnen alleine nicht mehr möglich ist, ihre jeweiligen Rechte gegen den Schuldner durchzusetzen. Dies ist zwar aufgrund der Gläubigergleichbehandlung gerechtfertigt. Hieraus ergibt sich aber, dass die Vergütung des Insolvenzverwalters dazu dient, ein ordnungsgemäßes Insolvenzverfahren durchzuführen, um damit die gemeinschaftliche Befriedigung der Insolvenzgläubiger sicherzustellen. Daraus folgt, dass die Befriedigung der Insolvenzgläubiger durch eine zu hohe Vergütung des Insolvenzverwalters nicht gefährdet werden darf (*Haarmeyer/Mock*, 5.Auflg, 2014, Vorb. Rn. 46).

Darüber hinaus ist zu bedenken, dass eine Erhöhung der Insolvenzverwaltervergütung das Insolvenzverfahren verteuert. Damit würde sich aber auch zwangsläufig die Zahl der Verfahren vergrößern, die aufgrund einer fehlenden Masse (§ 26 InsO) nicht eröffnet werden können. Denn die Kosten des Insolvenzverfahrens sind nach § 53 InsO vorweg zu berichtigen. Es liegt aber im öffentlichen Interesse, dass ein funktionierendes Insolvenzverfahren gegeben und möglichst viele der notwendigen Fälle von einem solchen Verfahren erfasst werden. Denn das Insolvenzverfahren ist als Teil des Zwangsvollstreckungsrechts ein Element zur Verwirklichung des Justizgewährungsanspruchs und damit der Garantie eines effektiven Rechtsschutzes, welches Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 3 GG ist. Zur Garantie eines effektiven Rechtsschutzes und damit des Justizgewährungsanspruchs gehört nicht nur der Zugang zu ordentlichen Gerichten, sondern auch die effektive Vollstreckung entsprechender Urteile (BVerfG NZI 2016, 163, 164). Nur mit einer möglichst geringen Zahl von Verfahren, die nach § 26 InsO abgelehnt werden, kann der effektive Rechtsschutz durch das Insolvenzverfahren ermöglicht werden. Der Vergütungsanspruch des Insolvenzverwalters findet dort seine Grenzen, wo er einen effektiven Rechtsschutz und damit auch eine effektive Insolvenzverwaltung entgegensteht. Dieses Problem verstärkt sich bei massearmen Insolvenzverfahren und muss daher auch bei der Vergütung eines Insolvenzverwalters berücksichtigt werden.

Dieser verfassungsrechtliche Zusammenhang ist bei der Gestaltung der Insolvenzverwaltervergütung zu bedenken. Der Insolvenzverwalter hat nicht in einem ausreichenden Maß vorgetragen, ob eine Erhöhung der Insolvenzverwaltervergütung mit diesem verfassungsrechtlichen Kontext vereinbar ist. Insoweit ist auch zu bedenken, dass mindestens die Hälfte der Insolvenzmasse den Insolvenzgläubigern zur gemeinschaftlichen Befriedigung zur Verfügung stehen muss, um die dienende Funktion des Insolvenzverfahrens zu gewährleisten (*Haarmeyer/Mock*, 5.Auflg, 2014, Vorb. Rn. 46a), was in den meisten Fällen durch die InsVV gewährleistet wird. Eine entsprechende Anpassung der Insolvenzverwaltervergütung hätte dies ebenfalls zu beachten.

2.

Dieser Regelvergütung sind Zuschläge nach § 3 Abs. 1 InsVV i.H.v. 40 % hinzuzurechnen. Dieser Zuschlag ergibt sich wie folgt:

- a) Kein Zuschlag i.H.v. 10% ist vorzunehmen, weil mit einer Nachtragsverteilung zu rechnen sei. Hieraus ergibt sich kein Zuschlag (vgl. *Haarmeyer/Mock*, InsVV, 5. Auflg., § 3 Rn. 81). Nach § 6 Abs. 1 InsVV kann der Insolvenzverwalter diese Nachtragsverteilung eigenständig abrechnen, sodass sich die Vergütung für die Nachtragsverteilung ausschließlich hieraus ergibt (BGH NZI 2011, 906, 907; NZI 2014, 238, 239).

- b) Ein Zuschlag i.H.v. 20% ergibt sich aus der unzureichenden Buchhaltung der Schuldnerin und der erschwerten Tätigkeit in diesem Zusammenhang. Eine unvollständige oder unzureichende Buchhaltung kann einen Zuschlag begründen, wenn nicht lediglich kleinere Mängel in diesem Zusammenhang vorliegen (BGH NZI 2004, 665, 665). Nach den Ausführungen des Insolvenzverwalters waren die Abschlüsse der Schuldnerin nicht nur unvollständig, sondern auch falsch. Zudem lagen keine verwertbaren Informationen zu den Kreditoren vor. Auch waren die Kontounterlagen unvollständig. Damit lagen hinsichtlich der Buchführung nicht nur kleinere Mängel vor, was einen entsprechenden Zuschlag rechtfertigt.
- c) Kein Zuschlag i.H.v. 5 % ist deshalb vorzunehmen, weil der Insolvenzverwalter die Jahresabschlüsse beim Bundesanzeiger offenlegen musste. Nach § 325 Abs. 1 Nr. 1, S. 2 HGB haben die gesetzlichen Vertreter von Kapitalgesellschaften, zu denen auch die Schuldnerin als GmbH gehört, den festgestellten oder gebilligten Jahresabschluss zu veröffentlichen und hierfür beim Bundesanzeiger einzureichen. Nach § 155 S. 1 InsO bleibt dies die Aufgabe des Schuldners bzw. ihrer organschaftlichen Vertreter, soweit nicht die Insolvenzmasse betroffen ist. Ist die Insolvenzmasse betroffen, ist es Aufgabe des Insolvenzverwalters, dies vorzunehmen (Uhlenbruck/Sinz, § 155 Rn. 14c). Der Insolvenzverwalter hat hier nicht dargelegt, dass die Veröffentlichung im Bundesanzeiger nicht in Bezug auf die Insolvenzmasse erfolgt ist. Nur in diesem Fall wäre er nicht zuständig gewesen und ein Zuschlag unter Umständen gerechtfertigt.
- d) Ein Zuschlag i.H.v. 10% ist aufgrund des unkooperativen Verhaltens der Geschäftsführung der Schuldnerin gerechtfertigt. Zwar kann in einem Verfahren grundsätzlich nicht damit gerechnet werden, dass ein Schuldner die notwendigen Auskünfte gibt oder sich sonst kooperativ verhält, sodass ein Zuschlag nur in Ausnahmefällen gerechtfertigt ist (*Haarmeyer/Mock*, InsVV, 5. Aufl., § 3 Rn. 69). Allerdings ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass der Geschäftsführer versucht habe, die Schuldnerin zu „beerdigen“, wie der Insolvenzverwalter es in seinem Schlussbericht ausgeführt hat. Hierdurch zeigt sich eine besondere Kooperationsunwilligkeit des Geschäftsführers der Schuldnerin, sodass ein Zuschlag insoweit gerechtfertigt erscheint.
- e) Kein Zuschlag kann in Zusammenhang mit der Erarbeitung, Prüfung und prozessualen Durchsetzung von Anfechtungstatbeständen erteilt werden. Zudem kann für die Ermittlung von Anfechtungssachverhalten mit Hilfe des Bund oder den Länder kein Zuschlag gewährt werden.

Die Ermittlung von Anfechtungsansprüchen gehöre nach dem BGH zu den Regelaufgaben eines Insolvenzverwalters. Zur Erfüllung einer solchen Regelaufgabe gehöre außerdem, dass Insolvenzverwalter zumindest eine Prüfung vorgenommen habe, ob ein Anfechtungsanspruch überhaupt in Betracht komme (BGH NZI 2012, 372, 373). Der BGH nimmt aber auch an, dass im Einzelfall eine Erhöhung der Insolvenzverwaltervergütung aufgrund der Ermittlung und Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen möglich sei, wenn der Insolvenzverwalter hierdurch besonders stark in Anspruch genommen werde (BGH ZinsO 2013, 2180 Rn. 2 ff.). Zu einer Unternehmensinsolvenz gehören jedoch in der Regel 8-10 anfechtungsrelevante Sachverhalte, mit denen eine schwierige Ermittlung des jeweiligen Sachverhaltes verbunden sein könne (*Haarmeyer/Mock*, InsVV, 5. Aufl., § 2 Rn. 22). Erst bei Überschreitung dieses Umfangs könne von einer Sonderaufgabe gesprochen werden. Für die Annahme einer solchen Überschreitung

müssen außerdem erhebliche tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten bei der Ermittlung aufgetreten sein (vgl. (*Ganter*, ZinsO 2016, 677, 681).

Die gerichtliche Durchsetzung eines Anfechtungsanspruches werde dagegen ein Insolvenzverwalter ohne volljuristische Ausbildung auf einen Rechtsanwalt übertragen und die dadurch entstehenden Kosten aus der Masse entnehmen. Gleiches gelte ebenfalls für die abschließende Prüfung eines Anfechtungsanspruches (BGH NZI 2012, 372, 373). Die Führung eines solchen Rechtsstreites stelle mithin eine Sonderaufgabe dar (*Ganter*, ZinsO 2016, 677, 678). Wenn der Insolvenzverwalter diese Aufgabe selbst durchführe und er zugleich Rechtsanwalt sei, habe er die Wahl, ob er die Kosten und Auslagen, die anhand des Rechtsanwaltsvergütungsgesetz berechnet werden, nach § 5 Abs. 1 InsVV der Masse entnehme oder hierfür einen Zuschlag zur Regelvergütung geltend machen (BGH NZI 2012, 372, 373). Erspare sich der Insolvenzverwalter durch die Einschaltung eines externen Dienstleisters die Durchführung einer Regelaufgabe, müsse aber ein entsprechender Abschlag zur Regelvergütung hingenommen werden (*Ganter*, ZinsO 2016, 677, 681).

Allerdings müsse im Hinblick auf die Vergütung des Insolvenzverwalters für die Ermittlung und Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen berücksichtigen werden, in welchem Umfang dies bereits zu einer Erhöhung der Insolvenzmasse und damit der Regelvergütung für den Insolvenzverwalter geführt habe. Habe sich durch die erfolgreiche Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen die Insolvenzmasse und damit auch die Regelvergütung entsprechend erhöht, sei damit die Tätigkeit des Insolvenzverwalters angemessen entgolten und es sei kein weiterer Zuschlag nach § 3 InsVV vorzunehmen (BGH NZI 2012, 372, 373).

Unabhängig von der Frage, ob der Insolvenzverwalter hier eine Sonderaufgabe im Hinblick auf die Anfechtungsansprüche zu erfüllen hatte, ist zu berücksichtigen, dass sich durch die erfolgreiche Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen die Insolvenzmasse um insgesamt EUR 104.858,30 erhöht hat, was 78,6 % der gesamten Masse ausmacht. Ohne Insolvenzanfechtungsansprüche würde sich die Insolvenzmasse auf EUR 28.538,69 belaufen. Hieraus ergibt sich dann eine Regelvergütung i.H.v. lediglich EUR 10.884,68. Durch die erfolgreiche Durchsetzung der Anfechtungsansprüche ist damit die Regelvergütung um EUR 11.203,11 höher als ohne die entsprechende Durchsetzung. Würde man dagegen bei einer Regelvergütung von EUR 22.087,79 einen Zuschlag von 50% für die Anfechtungsansprüche annehmen, ergebe sich ein Zuschlag von insgesamt EUR 11.043,90. Durch die Mehrung der Insolvenzmasse ergibt sich eine höhere Vergütung für den Insolvenzverwalter als durch die beantragten Zuschläge. Daraus folgt aber auch, dass durch die Erhöhung der Regelvergütung die erfolgreiche Durchsetzung der Insolvenzanfechtungsansprüche in einem ausreichenden Maße bei der Verwaltervergütung berücksichtigt wurde. Ein Zuschlag für die Erarbeitung, Prüfung und Durchsetzung der Anfechtungsansprüche ist damit nicht gerechtfertigt.

- f) Aufgrund der erfolgreichen Mehrung der Insolvenzmasse ist ein Zuschlag i.H.v. 10% als Erfolgskomponenten zu gewähren.
- g) Für die Prüfung der Steuerberater- und Geschäftsführerhaftung kann kein Zuschlag i.H.v. 10% gewährt werden. Es gehört zu einem jedem Regelverfahren, dass die Haftung des Geschäftsführers bzw. Gesellschafters geprüft wird (*Haarmeyer/Mock*, InsVV, 5. Aufl., § 2 Rn. 23, 24). Darüber hinaus hat der Insolvenzverwalter nicht vorgetragen, dass sich aus seinen Ermittlungen ein

besonders anspruchsvoller Sachverhalt ergeben hat, dessen Ermittlung deutlich anspruchsvoller als bei einem Normalverfahren war und damit einen Zuschlag rechtfertigen könnte. Gleiches gilt auch für die Steuerberaterhaftung.

- h) Auch kann kein Zuschlag aufgrund der jüngeren Rechtsprechung des BFH und der sich daraus abgeleiteten Anforderungen der Oberfinanzdirektionen, wodurch sich verschiedene neue Tätigkeitsfelder für Insolvenzverwalter in jedem einzelnen Verfahren eröffnet hätte, i.H.v. 15% gewährt werden. Ein Rechtsanwalt hat die Pflicht, aktuelle Gesetzes- oder Rechtsprechungsänderungen zu verfolgen, sich über die höchstrichterliche Rechtsprechung zu informieren und sich ggf. mit Hilfe von Kommentarliteratur in entsprechende Rechtslagen einzuarbeiten (BGH NJW 2013, 2121, 2122). Gleiches gilt auch für einen Steuerberater (BGH NJW 2004, 3487, 3487). Ebenso kann es von einem Insolvenzverwalter verlangt werden, sich auf eine Änderung der Rechtsprechung auch auf dem Gebiet des Steuerrechts einzulassen, wenn sie für seine Tätigkeit Relevanz aufweist. Hieraus ergibt sich damit kein Mehraufwand gegenüber einem Normalverfahren.
- i) Aufgrund der Dauer des Verfahrens kann kein Zuschlag i.H.v. 10% gewährt werden. Der alleinige Hinweis darauf, dass das Verfahren deutlich länger gedauert hat als ein Normalverfahren, ist zu pauschal, um einen Zuschlag zu rechtfertigen. Der BGH hat mit Beschluss v. 26.02.2015 entschieden, dass alleine aufgrund einer überlangen Verfahrensdauer kein Zuschlag gewährt werden könne. Alleine der tatsächlich gestiegene Arbeitsaufwand könne als Zuschlagskriterium in Betracht kommen (BGH IX 34/13, Rn. 5 – juris). Der Insolvenzverwalter hat insofern aber nicht vorgetragen, dass in dieser Zeit ein erheblicher Mehraufwand zur Bearbeitung des Verfahrens angefallen ist und daher ein Zuschlag vorzunehmen ist.

3.

Dem Insolvenzverwalter ist darüber hinaus eine Auslagenpauschale i.H.v. 30 % nach § 8 Abs. 3 InsVV zu gewähren.

4.

Für die geltend gemachten 149 Zustellungen sind dem Insolvenzverwalter nach § 8 Abs. 3 InsVV die Kosten der Zustellungen i.H.v. EUR 3,30 pro Zustellung zu erstatten, da der Personalaufwand pro Zustellung mit EUR 1,80 und die Sachkosten pro Zustellung mit EUR 1,50 angesetzt werden können (vgl. BGH NZI 2015, 782, 488).

5.

Mithin berechnet sich die Vergütung des Insolvenzverwalters wie folgt:

Insolvenzmasse	EUR	133.396,99
Regelvergütung	EUR	22.087,79
Zuschläge nach § 3 InsVV i.H.v. 40%	EUR	8.835,12
<u>Vergütung</u>	<u>EUR</u>	<u>30.922,91</u>
Auslagenpauschale i.H.v. 30 % der Regelvergütung	EUR	6.626,34
Zustellungen (149 Zustellungen x EUR 3,30)	EUR	491,70
<u>Zwischensumme</u>	<u>EUR</u>	<u>38.040,95</u>
zzgl. 19% Umsatzsteuer	EUR	7.227,78
<u>Endsumme</u>	<u>EUR</u>	<u>45.268,73</u>

Hierbei ist aber zu beachten, dass der Umsatzsteuererstattungsanspruch i.H.v. EUR 7.227,78, der nach Einreichung der Schlussrechnung mit Sicherheit zu erwarten ist, in die Berechnungsgrundlage einzubeziehen ist. Dies gilt auch für einen solchen Erstattungsanspruch, der sich aus der festzusetzenden Insolvenzverwaltervergütung ergibt (BGH NZI 2008, 97, 97). Diese Umsatzsteuererstattung muss aber der Insolvenzmasse tatsächlich ausgezahlt werden und diese entsprechend erhöhen (BGH NZI 2011, 326, 326).

Durch die Einbeziehung in die Insolvenzmasse erhöht sich die Vergütung des Insolvenzverwalters noch einmal entsprechend. Dann wäre nach § 7 InsVV auf diese erhöhte Vergütung wiederum die Umsatzsteuer festzusetzen. Um zu vermeiden, dass ein abermaliger Umsatzsteuererstattungsanspruch wieder zur Erhöhung der Insolvenzmasse und damit zu einer Erhöhung der Verwaltervergütung führt, kann der Umsatzsteuererstattungsanspruch nur einmal korrigierend und damit masseerhöhend geltend gemacht werden.

Mithin erhöht sich die Insolvenzmasse auf EUR 140.624,77.

Damit ändert sich die Berechnung wie folgt:

Insolvenzmasse		140.624,77
Regelvergütung	EUR	22.593,73
Zuschläge nach § 3 InsVV i.H.v. 40%	EUR	9.037,49
<u>Vergütung</u>	<u>EUR</u>	<u>31.631,23</u>
Auslagenpauschale i.H.v. 30 % der Regelvergütung	EUR	6.778,12
<u>Zustellungen (149 Zustellungen x EUR 3,30)</u>	<u>EUR</u>	<u>491,70</u>
Zwischensumme	EUR	38.901,05
zzgl. 19% Umsatzsteuer	EUR	7.391,20
<u>Endsumme</u>	<u>EUR</u>	<u>46.292,25</u>

Die Vergütung des Insolvenzverwalters ist daher auf EUR 46.292,25 festzusetzen.

Hamburg, den 23.05.2016

Unterschrift
Richter