

Verordnungsentwurf

des Bundesministeriums der Justiz*

Entwurf einer Zweiten Verordnung zur Änderung der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung vom ... 2006

A. Zielsetzung

In letzter Zeit ist eine gewisse Unsicherheit hinsichtlich der Berechnung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters entstanden. Dies gilt insbesondere für die Berücksichtigung von Gegenständen im Besitz des Schuldners, die nach Verfahrenseröffnung mit Aus- oder Absonderungsrechten belastet sind. Wird in diesem Verfahrensstadium keine Vergütung gewährt, die dem Anforderungs- und Leistungsprofil eines hochqualifizierten Verwalters bei einer Unternehmensfortführung gerecht wird, so besteht die Gefahr, dass zu Lasten erhaltenswerter Unternehmen und deren Arbeitnehmer Sanierungschancen nicht mehr in dem bisherigen Umfang wahrgenommen werden.

B. Lösung

In Übereinstimmung mit der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird klargestellt, dass Gegenstände, die nach Verfahrenseröffnung mit Aus- oder Absonderungsrechten belastet sind, mit ihrem wirtschaftlichen Wert und nicht nur mit einem fiktiven Verwertungsüberschuss in die Berechnungsgrundlage einfließen.

Um eine nicht gerechtfertigte Vergütungshöhe zu verhindern, wird der Verwalter verpflichtet, wenn er die Vergütung für die vorläufige Verwaltung lediglich aufgrund von Schätzwerten geltend gemacht hat, das Gericht darauf hinzuweisen, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass der der Vergütung zugrunde liegende Wert unrealistisch war.

C. Alternativen

Keine.

* Stand: 19. Oktober 2006

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugsaufwand

Keine

2. Vollzugsaufwand

Ein zusätzlicher Vollzugsaufwand entsteht nicht.

3. Sonstige Kosten für die öffentliche Hand

Die öffentliche Hand wird durch die Klarstellung der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters nicht unmittelbar betroffen, da die Vergütung aus der Insolvenzmasse zu entnehmen ist. Durch eine denkbare Verringerung der Quote für die ungesicherten Gläubiger kann die öffentliche Hand jedoch bei der Teilnahme an einem Insolvenzverfahren gewisse nicht quantifizierbare Einbußen erleiden. Können durch eine höhere Zahl von Verfahrenseröffnungen mehr Unternehmen saniert werden, so würden diese Einbußen jedoch kompensiert.

E. Sonstige Kosten

Für die Unternehmen als Beteiligte an einem Insolvenzverfahren gelten die Ausführungen zu den Auswirkungen auf die öffentliche Hand entsprechend. Bestehen für notleidende Unternehmen bessere Sanierungschancen, so kann sich dies insgesamt positiv auf die Wirtschaft auswirken und durch den Erhalt gewachsener Geschäftsbeziehungen die denkbaren Einbußen, die den ungesicherten Gläubiger entstehen können, bei Weitem ausgleichen.

Auswirkungen auf die Einzelpreise und auf das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten.

Zweite Verordnung zur Änderung der Insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung

Auf Grund des § 65 der Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866) in Verbindung mit § 21 Abs. 2 Nr. 1, der durch Artikel 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 19. Dezember 1998 (BGBl. I S. 3836) geändert worden ist, § 73 Abs. 2, der durch Artikel 1 Nr. 10 des Gesetzes vom 26. Oktober 2001 (BGBl. I S. 2710) geändert worden ist, § 293 Abs. 2, der durch Artikel 1 Nr. 17 des Gesetzes vom 26. Oktober 2001 (BGBl. I S. 2710) geändert worden ist, und § 313 Abs. 1 verordnet das Bundesministerium der Justiz:

Artikel 1

§ 11 der Insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung vom 19. August 1998, die zuletzt durch die Verordnung vom 4. Oktober 2004 (BGBl. I S. 2569) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Absätze 1 und 2 werden durch folgende Absätze 1 bis 3 ersetzt:

„(1) Die Tätigkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters wird besonders vergütet. Er erhält in der Regel 25 vom Hundert der Vergütung nach § 2 Abs. 1 bezogen auf das Vermögen, auf das sich seine Tätigkeit während des Eröffnungsverfahrens erstreckt. Vermögensgegenstände im Besitz des Schuldners, an denen bei Verfahrenseröffnung Aus- oder Absonderungsrechte bestehen, werden berücksichtigt, sofern sich der vorläufige Insolvenzverwalter in erheblichem Umfang mit ihnen befasst. Eine Berücksichtigung erfolgt nicht, sofern der Schuldner die Gegenstände lediglich aufgrund eines Gebrauchsüberlassungsvertrags in Besitz hat.

(2) Wird die Festsetzung der Vergütung beantragt, bevor die Gegenstände nach Absatz 1 Satz 3 veräußert wurden, ist das Insolvenzgericht auf eine Abweichung des tatsächlichen von dem der Vergütung zugrunde liegenden Werts hinzuweisen, sofern die Wertdifferenz 20 vom Hundert bezogen auf die Gesamtheit der Gegenstände übersteigt. In diesem Fall kann das Gericht den Beschluss bis zur Rechtskraft der Entscheidung über die Vergütung des Insolvenzverwalters ändern.

(3) Art, Dauer und der Umfang der Tätigkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters sind bei der Festsetzung der Vergütung zu berücksichtigen.“

2. Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 4.

Artikel 2

Diese Verordnung tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

Allgemeines

1. Regelungsbedürfnis

In jüngerer Zeit ist eine erhebliche Unsicherheit entstanden, wie die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters zu berechnen ist.

Mit der Verordnung zur Änderung der insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung vom 4. Oktober 2004 (BGBl. I S. 2569) wurde unter anderem auch § 11 InsVV mit dem Ziel novelliert, die Berechnungsgrundlage nicht mehr allein Rechtsprechung und Literatur zu überlassen, sondern der Praxis deutlichere Anhaltspunkte für die Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverfahrens zu geben.

Dies ist offenbar nicht hinreichend gelungen. Bei der Novellierung von § 11 InsVV wurde mit der überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur davon ausgegangen, der vorläufige Insolvenzverwalter habe im Verhältnis zum Insolvenzverwalter einen eigenständigen Vergütungsanspruch unabhängig davon, ob Personenidentität besteht. Dies hat zur Folge, dass dieser eigenständige Vergütungsanspruch nach § 11 InsVV aufgrund einer eigenen Berechnungsgrundlage zu ermitteln ist. Zur Bestimmung dieser Berechnungsgrundlage soll in Übereinstimmung mit der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das Vermögen herangezogen werden, auf das sich seine Tätigkeit während der Laufzeit des Eröffnungsverfahrens bezieht. Dies wird noch einmal durch eine ausdrückliche Klarstellung in § 11 InsVV verdeutlicht.

2. Auswirkungen der Verordnung auf die Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Haushalte, Kosten der Wirtschaftsunternehmen und Auswirkungen auf das Preisniveau.

a) Auswirkungen auf die Justizhaushalte von Bund und Ländern

Die Klarstellung in § 11 InsVV wird zu einer Entlastung für die Gerichte führen, da unnötige gerichtliche Auseinandersetzungen vermieden werden. In jüngster Zeit zeigte sich, dass zwischen den einzelnen Insolvenzgerichten erhebliche Meinungsunterschiede darüber bestehen, wie Vermögensgegenstände, an denen Aus- oder Absonderungsrechte bestehen, bei der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters berücksichtigt werden. Hätte diese Rechtsunsicherheit weiter bestanden, so wäre einerseits ein völlig uneinheitliches Vergü-

tungsgefüge entstanden, andererseits hätten zahlreiche Verwalter bei einer unzureichenden Vergütung Rechtsmittel eingelegt.

Im Übrigen wird die öffentliche Hand durch die Klarstellung wie jeder andere Gläubiger im Insolvenzverfahren betroffen. Führt die Änderung von § 11 InsVV zu einer maßvollen Vergütungserhöhung, so ist diese aus der Insolvenzmasse aufzubringen und schmälert damit die Quote für die Insolvenzgläubiger.

Werden andererseits von den vorläufigen Insolvenzverwaltern wie bisher Sanierungschancen wahrgenommen, so wirkt sich dies insgesamt positiv auf die Wirtschaft aus und minimiert die volkswirtschaftlichen Verluste durch Insolvenzen. Im Übrigen kann, wenn die sanierten Unternehmen wieder erfolgreich am Markt operieren, mit höheren Steuereinnahmen gerechnet werden.

b) Kosten für die Wirtschaftsunternehmen

Die Unternehmen sind durch die in einzelnen Fällen denkbare geringere Insolvenzmasse ebenso betroffen wie die öffentliche Hand. Andererseits können diese möglichen Einbußen durch den Erhalt gewachsener Geschäftsbeziehungen kompensiert werden. Eine Quantifizierung ist insofern nicht möglich.

c) Preiswirkungen

Da die Verordnung lediglich den Rechtszustand wieder herstellt, wie er bis etwa Ende 2005 bestanden hat, sind insofern keine Auswirkungen zu erwarten. Sollte es dennoch zu geringfügigen Einzelpreiserhöhungen (für die Dienstleistungen der vorläufigen Insolvenzverwalter) kommen, so dürfte dies aufgrund ihrer geringen Gewichtung jedoch nicht ausreichen, um messbare Effekte auf das allgemeine Preis- bzw. Verbraucherpreisniveau zu induzieren.

Zu Artikel 1

Da im Zeitpunkt des Abschlusses der vorläufigen Insolvenzverwaltung eine Teilungsmasse nicht vorhanden ist, wird als Berechnungsgrundlage das Vermögen herangezogen, auf das sich die Tätigkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters während des Eröffnungsverfahrens bezieht.

Damit wird dreierlei klargestellt. Zum einen, dass die Berechnungsgrundlage abweichend von § 1 Satz 1 InsVV unter Berücksichtigung der Eigenheiten der vorläufigen Insolvenzverwaltung zu ermitteln ist. Zum anderen, dass das Vermögen, das in § 11 Abs. 1 Satz 2 ange-

sprochen wird, nicht zu einem bestimmten Stichtag ermittelt werden kann, sondern insofern das gesamte Vermögen heranzuziehen ist, auf das sich die Verwaltungstätigkeit während der Dauer der vorläufigen Insolvenzverwaltung bezieht. Betrifft die vorläufige Verwaltung ein Unternehmen, so ist leicht einsichtig, dass der Vermögensbestand Schwankungen unterworfen ist. Erfolgen etwa Notverkäufe oder muss der vorläufige Insolvenzverwalter Herausgabeansprüche erfüllen oder Lieferantenrechnungen begleichen, um eine Weiterbelieferung sicherzustellen, so muss sich dies auch bei der Ermittlung der Berechnungsgrundlage niederschlagen; insofern könnte von einem dynamischen Vermögen gesprochen werden. Drittens soll damit verdeutlicht werden, dass der Vermögensbegriff, der § 11 Abs. 1 Satz 2 InsVV zugrunde liegt, der „klassische“ Vermögensbegriff ist, wie er in der Rechtswissenschaft seit vielen Jahren verwendet wird. Insofern wird unter Vermögen die Gesamtheit der einer Person zustehenden Güter und Rechte von wirtschaftlichem Wert verstanden. Hierzu zählen insbesondere das Eigentum an Grundstücken und beweglichen Sachen, Forderungen und sonstige Rechte, die einen Geldwert besitzen. Bei diesem Vermögensbegriff ist es weitgehend unstrittig, dass die Verbindlichkeiten nicht zum Vermögen zu rechnen sind, so dass sie auch nicht den Rechten gegenüber gestellt und wertmäßig von ihnen abgezogen werden können.

Weder aus dem Wortlaut, noch aus Sinn und Zweck oder aus der Entstehungsgeschichte der InsVV lässt sich ein allgemeiner Grundsatz dergestalt ableiten, dass die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters nicht die des Insolvenzverwalters übersteigen dürfe. Eine solche einengende Interpretation würde zudem der Lebenswirklichkeit nicht gerecht. Erinnerung sei in diesem Zusammenhang lediglich an den Fall, dass eine übertragende Sanierung sich abzeichnet, der vorläufige Insolvenzverwalter die Durchführung einer due diligence veranlasst, die ersten sondierenden Gespräche mit Übernahmepartnern führt und die einschlägigen Verträge bereits formuliert werden. Nach Verfahrenseröffnung wird somit lediglich die Übertragung vollzogen und der Kaufpreis an die Gläubiger verteilt. Wie dieses Beispiel zeigt, sind somit vielfältige Fallkonstellationen denkbar, in denen der vorläufige Insolvenzverwalter durch einen erheblichen Einsatz die Weichenstellung für das Verfahren vornimmt und nach Verfahrenseröffnung lediglich noch die Ausführung des bereits im Eröffnungsverfahren Konzipierten zu erfolgen hat.

In der gegenwärtigen Diskussion besonders umstritten ist die Berücksichtigung von Gegenständen, die der Schuldner in Besitz hat, die jedoch bei Verfahrenseröffnung mit Aus- oder Absonderungsrechten belastet sind. Nach dem oben zum Vermögensbegriff ausgeführten erschließt sich unschwer, dass insofern keine Saldierung zu erfolgen hat, so dass quasi nur ein Überschuss, der sich bei einem möglichen Verkauf ergeben würde, berücksichtigt werden kann. Vielmehr ist der Vermögensgegenstand als solcher ohne die auf ihm ruhenden Belastungen zu taxieren. Dabei versteht es sich von selbst, dass die Bewertung nicht losge-

löst von dem wirtschaftlichen Wert des Vermögensgegenstandes erfolgen kann. Insofern ist immer zu berücksichtigen, dass das vorläufige Insolvenzverfahren lediglich dazu dient, das Insolvenzverfahren vorzubereiten und deshalb eine Verfahrensgestaltung zu wählen ist, die möglichst zu einer optimalen Gläubigerbefriedigung führt. Vor diesem Hintergrund müssen somit bei der Bewertung der für die Berechnungsgrundlage maßgebenden Vermögensgegenstände allgemein anerkannte Bewertungsgrundsätze herangezogen werden, wie sie etwa in den §§ 252 ff. HGB ihren Niederschlag gefunden haben. Völlig unrealistische Bewertungsansätze, wie sie teilweise in der Praxis vorgekommen sein sollen, würden das gesamte Vergütungssystem der vorläufigen Insolvenzverwaltung desavouieren.

Um die Masse nicht durch die Vergütungsansprüche des vorläufigen Insolvenzverwalters unverhältnismäßig zu belasten, ist neben realistischen Bewertungsansätzen auch eine erhebliche Befassung des vorläufigen Insolvenzverwalters mit den Gegenständen erforderlich, an denen mit Verfahrenseröffnung Aus- oder Absonderungsrechte bestehen. Insofern wird an die in der Praxis gebräuchliche Differenzierung zwischen einer lediglich „nennenswerten“ und einer „erheblichen“ Befassung mit den mit Aus- oder Absonderungsrechten behafteten Vermögenswerte des Schuldners angeknüpft. Die genannten Gegenstände werden somit nur dann in die Berechnungsgrundlage einbezogen, wenn der vorläufige Insolvenzverwalter sich in erheblichem Umfang mit ihnen befasst hat. Berechtigte Vergütungsinteressen werden hierdurch nicht berührt, da – sofern eine „erhebliche“ Befassung nicht vorliegt – die betreffenden Gegenstände zwar nicht in die Berechnungsgrundlage einbezogen werden, die Tätigkeit des Verwalters jedoch über die Gewährung eines Zuschlags angemessen abgegolten werden kann.

Nur wenn die Schwelle zu einer „erheblichen“ Befassung überschritten ist, ist es gerechtfertigt, die jeweiligen Vermögensgegenstände ungeschmälert bei der Ermittlung der Berechnungsgrundlage einzustellen. Insofern wird den Gerichten eine Möglichkeit geboten, den Aufwand des vorläufigen Insolvenzverwalters in Relation zu der zu gewährenden Vergütung zu setzen. Zudem ist daran zu erinnern, dass die Vergütung nach § 11 InsVV lediglich *in der Regel* 25% der Vergütung im eröffneten Verfahren betragen soll, und somit eine völlig unangemessene Vergütungshöhe durch eine Reduzierung dieses Prozentsatzes verhindert werden kann.

Wie bereits ausgeführt, besteht der Zweck der vorläufigen Insolvenzverwaltung darin, ein Insolvenzverfahren vorzubereiten. Angesichts dieses Verfahrenszwecks können bei der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters keine Gegenstände berücksichtigt werden, bei denen aufgrund der Rechtsbeziehung des Schuldners zu diesen Gegenständen von vornherein klar ist, dass sie nicht zur Masse des späteren Insolvenzverfahrens gehören werden. Insofern werden nach § 11 Abs. 1 Satz 4 InsVV-E Gegens-

tände, die der Schuldner lediglich aufgrund eines Gebrauchsüberlassungsvertrages in Besitz hat, nicht zur Ermittlung der Berechnungsgrundlage herangezogen. Zur Verdeutlichung dieser Regelung sei etwa der Fall angeführt, dass der Schuldner in sehr guter Lage Büroräume angemietet hat, deren Wert mehrere Mio. Euro betragen. Es wäre durch nichts zu rechtfertigen, diese Immobilie in die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters einzubeziehen.

Von erheblicher Bedeutung in der Praxis ist das Problem, dass die Festsetzung der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters, sofern sie unmittelbar nach Verfahrenseröffnung geltend gemacht wird, lediglich anhand von Schätzwerten der der vorläufigen Verwaltung unterliegenden Vermögensgegenstände erfolgen kann. Dies hat in der Vergangenheit – wie bereits erwähnt – zu teilweise völlig unrealistischen Berechnungsgrundlagen geführt. Insofern sollen Vermögensgegenstände bei der Berechnungsgrundlage mit einem Schätzwert eingestellt worden sein, der von dem nach Verfahrenseröffnung tatsächlich realisierten Wert erheblich abwich. Zahlreiche etablierte Insolvenzverwalter haben vor diesem Hintergrund ihre Abrechnungen deshalb so ausgestaltet, dass sie ihre Vergütung als vorläufige Insolvenzverwalter erst dann geltend machen, wenn tatsächlich belastbare Werte ermittelt wurden. Dieser Praxis wird in dem neuen Absatz 2 Rechnung getragen. Erfolgt die Abrechnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung bevor die Werte nach Verfahrenseröffnung verifiziert werden konnten, so ist der vormalige vorläufige Insolvenzverwalter verpflichtet, das Insolvenzgericht auf eine erhebliche Abweichung des tatsächlichen Werts der mit Aus- und Absonderungsrechten belasteten Gegenstände von dem der Vergütungsabrechnung zugrunde liegenden Schätzwert hinzuweisen. Eine solche erhebliche Wertdifferenz soll nach dem Verordnungsentwurf bei einer Abweichung von 20% bezogen auf die Gesamtheit all dieser Gegenstände vorliegen. Da in einem solchen Fall die Vergütung unter Zugrundelegung völlig unrealistischer Werte erfolgt ist, wird dem Insolvenzgericht die Möglichkeit eröffnet, den Beschluss über die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters anzupassen. Eine solche Anpassung soll allerdings lediglich bis zur Rechtskraft der Entscheidung über die Vergütung des Insolvenzverwalters möglich sein.

Zu Artikel 2

Da für das Inkrafttreten der Änderungsverordnung keine Übergangsvorschrift vorgesehen ist, findet das neue Recht auf alle vorläufigen Insolvenzverwaltungen Anwendung, deren Abrechnung noch nicht rechtskräftig abgeschlossen ist.