

Inhaltsverzeichnis

	Rn.	Seite
Vorwort		VII
§ 1 Einleitung	1	1
§ 2 Grundsätzliches und Herleitung der Problemstellung	6	5
A. Grundsätzliches	6	5
I. Der Vergütungsanspruch des Insolvenzverwalters	6	5
1. Grundzüge des Vergütungsanspruchs	6	5
2. Auswirkungen von Pflichtverletzungen auf den Vergütungs- anspruch	7	6
3. Auswirkungen der Entlassung des Verwalters auf den Vergütungsanspruch	9	7
II. Geltendmachung von Gegenansprüchen	11	8
1. Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen	12	8
2. Zurückbehaltungsrecht	17	10
3. Zwischenergebnis	18	11
4. Keine „Kürzung“ der Vergütung durch Geltendmachung von Gegenansprüchen	19	11
III. Vergütungskürzung durch das Insolvenzgericht bei Verletzung von vergütungsrechtlichen Tatbeständen der InsVV	21	12
1. Unrechtmäßige Delegation an Dritte § 4 Abs. 1 Satz 3 InsVV	22	12
2. Unrechtmäßige „interne Delegation“ § 5 InsVV	25	13
B. Problemstellung	29	16
I. Vergütungsrechtliche Problematik	29	16
II. Verwirkungskonstruktion der Rechtsprechung	31	17
III. Keine überzeugende Problemlösung durch die Recht- sprechung	33	18
C. Bedeutung für die Rechtspraxis	38	20
I. Insolvenzverwalter	40	21
II. Insolvenzgerichte	41	22
§ 3 Die Entwicklung der Rechtsprechung zur Verwirkung der Insolvenzverwaltervergütung	42	23
A. Rechtsprechung der Instanzgerichte	42	23
I. Erste Entscheidung zur Vergütung eines „ungetreuen“ Konkursverwalters	42	23

	Rn.	Seite
II. Erste Entscheidungen zur Vergütungsverwirkung	44	24
1. Inhaltliche Analyse der Entscheidungen	45	24
a) Landgericht Konstanz	45	24
b) Amtsgericht Hamburg	48	26
c) Landgericht München II	49	27
d) Landgericht Potsdam	52	28
e) Gesamtbetrachtung der Entscheidungen	53	28
2. Dogmatische Analyse der Entscheidungen	54	28
B. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	57	31
I. Heranziehung des § 654 BGB	58	31
II. Inhaltliche Erweiterung des Verwirkungstatbestands	61	33
1. Verfehlungen im Vorfeld des Verfahrens	61	33
2. Straftaten in anderen Verfahren	62	34
3. Unterbliebene Offenbarung von Verfehlungen	64	34
III. Inhaltliche Bestätigung der instanzgerichtlichen Rechts- sprechung	66	35
IV. Anwendung auf den vorläufigen Insolvenzverwalter	70	37
V. Kern des Verwirkungstatbestands	71	37
VI. Rechtsfolgen der Verwirkung im Einzelnen	72	38
VII. Zusammenfassung	74	39
§ 4 Anwendbarkeit des § 654 BGB auf den Vergütungsanspruch des Insolvenzverwalters aus dogmatischer Sicht	76	41
A. Entwicklung des Verständnisses von § 654 BGB in der Recht- sprechung	76	41
I. Normverständnis des Reichsgerichts in der maklerrechtlichen Rechtsprechung	77	41
1. Verbotene Doppeltätigkeit des Maklers	77	41
2. Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs auf Treuepflichtverletzungen	79	42
3. Zusammenfassung	81	43
II. Normverständnis des Bundesgerichtshofs in der makler- rechtlichen Rechtsprechung	83	44
1. Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 1962	84	44
a) Konkretisierung des Strafcharakters	85	45
b) Konkretisierung der Qualität der Treuepflicht- verletzung	86	45
2. Verständnis als allgemeiner Rechtsgedanke	88	46
III. Normverständnis der Rechtsprechung bei Anwendung auf andere Rechtsverhältnisse	89	46

B. Tauglichkeit von § 654 BGB als Grundlage für die Verwirkung von Vergütungsansprüchen außerhalb des Maklerrechts	96	49
I. Herleitung des Rechtsgedankens im Rahmen des Maklerrechts – Dogmatische und systematische Einordnung von § 654 BGB ...	100	50
II. Schlussfolgerungen für die Anwendbarkeit der Norm des § 654 BGB auf den Insolvenzverwalter	106	53
1. Grundsätzliche Unterschiede dogmatischer Natur	106	53
2. Spezielle dogmatische Unterschiede – Vergütungsanspruch von Insolvenzverwalter und Makler im Vergleich	113	56
III. Ergebnis	114	57
§ 5 Bestehen einer besonderen Treuepflicht als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 654 BGB auf den Vergütungsanspruch des Insolvenzverwalters	116	59
A. Das Normverständnis der Rechtsprechung bei Anwendung von § 654 BGB auf den Insolvenzverwalter	117	59
I. Möglichkeit eines extensiven Verständnisses von § 654 BGB über besondere Treuepflichten hinaus	118	59
1. Extensives Verständnis	118	59
2. Ablehnung eines extensiven Verständnisses	122	61
II. Bestehen einer besonderen Treuepflicht als maßgebliche Voraussetzung	123	62
B. Besondere Treuepflicht des Insolvenzverwalters gegenüber dem Insolvenzschuldner und den Gläubigern	126	63
I. Das Verhältnis von Insolvenzverwalter zu Schuldner und Gläubigern	127	64
1. Gesetzliches Schuldverhältnis	128	64
2. Das gesetzliche Schuldverhältnis als Treuhandverhältnis	129	65
II. Besondere Treuepflicht aus Treuhandverhältnis	131	66
1. Das treuhänderische gesetzliche Schuldverhältnis	132	66
2. Konkretisierung einer besonderen Treuepflicht	134	67
a) Makler	134	67
b) Rechtsanwalt	136	68
c) Zwischenergebnis	138	69
3. Vergleichbarkeit der Treueprägung	139	69
III. Ergebnis	143	72
C. Besondere Treuepflicht des Insolvenzverwalters gegenüber dem Insolvenzgericht	145	73
I. Vorüberlegung: Möglichkeit des Bestehens einer Treuepflicht gegenüber staatlichen Institutionen im Allgemeinen	147	74

	Rn.	Seite
II. Besondere Treuepflicht aus Rechtsstellung des Insolvenzverwalters	151	75
1. Theorien zur Einordnung der Rechtsstellung des Insolvenzverwalters	152	75
2. Einordnung nach Funktion und Aufgaben	155	77
a) Der Insolvenzverwalter als Amtsinhaber	156	77
b) Der Insolvenzverwalter als Organ der Rechtspflege	164	82
3. Rechtsstellung des vorläufigen Insolvenzverwalters	167	84
4. Besondere Treuepflicht aus privatem Amt <i>oder</i> aus Eigenschaft als Organ der Rechtspflege	171	86
a) Privates Amt	171	86
b) Organ der Rechtspflege	174	87
c) Ergebnis	176	88
III. Besondere Treuepflicht aus Vertrauensverhältnis zum Insolvenzgericht – Bestellung und Aufsicht	177	89
1. Bedeutung von Bestellung und Aufsicht für das Vertrauensverhältnis	179	89
2. Besondere Treuepflicht als Folge von Bestellung und Aufsicht	182	91
a) Verständnis und Inhalt des Vertrauensverhältnisses	183	91
b) Qualität der Treuepflicht	192	96
c) Kein Vertrauensverhältnis bei Täuschung über eigene Qualifikation	195	96
IV. Besondere Treuepflicht aus zivilrechtlicher Dogmatik	196	97
V. Besondere Treuepflicht aus berufsrechtlichen Vorgaben der Insolvenzverwalterverbände	199	99
VI. Ergebnis	203	100
D. Besondere Treuepflicht bereits vor Verfahrensbeginn	204	101
E. Ergebnis	210	103
 § 6 Kritische Auseinandersetzung mit der tatbestandlichen Ausgestaltung der Verwirkung des Vergütungsanspruchs des Insolvenzverwalters durch die Rechtsprechung		
A. Inhaltliches Verständnis der Treuepflichtverletzung	212	105
I. Tätigkeitsbezogener Treuebruch	214	106
1. Treuebruch durch tätigkeitsbezogene Pflichtwidrigkeit im konkreten Verfahren	214	106
2. Tatsächlicher Anknüpfungspunkt	218	107
II. Nicht tätigkeitsbezogener Treuebruch	220	108
1. Treuebruch durch Pflichtwidrigkeit ohne Bezug zur Tätigkeit im konkreten Verfahren	220	108

	Rn.	Seite
2. Tatsächlicher Anknüpfungspunkt	222	109
III. Kritik	225	111
1. Tätigkeitsbezogener Treuebruch	225	111
2. Nicht tätigkeitsbezogener Treuebruch	227	112
a) Charakterliche Eignung als Entlassungs- sowie Verwirkungsgrund	229	112
b) Offenbarungspflicht vor Bestellung	232	114
IV. Ergebnis	237	116
B. Begrenzung der Verwirkung – subjektive Seite der Treuepflicht- verletzung	239	117
I. Inhaltliche Maßstäbe	242	118
II. Kritik	247	120
1. Unzureichende Bestimmtheit des Tatbestandsmerkmals der subjektiven Vorwerfbarkeit	247	120
2. Lohnunwürdigkeit	250	122
III. Ergebnis	255	123
C. Prüfung der Verwirkung bei Vergütungsfestsetzung durch das Insolvenzgericht	257	124
I. Grundsätzliches zur Festsetzung der Vergütung des Insolvenz- verwalters	258	124
II. Zuständigkeit des Insolvenzgerichts – Prüfungskompetenz hinsichtlich der Verwirkung	263	126
1. Prüfungskompetenz des Insolvenzgerichts bei der Festsetzung der Vergütung im Allgemeinen – Berücksichtigung des materiellen Rechts	264	127
2. Statthaftigkeit der Prüfung der Vergütungsverwirkung nach § 654 BGB im Rahmen des Festsetzungsverfahrens ...	267	128
a) Keine Kompetenz zur Überprüfung materiellen Rechts	267	128
b) Alternativer Lösungsansatz – Geltendmachung durch einen neu bestellten (Sonder-)Insolvenzverwalter	269	130
3. Verstoß gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter – Art. 101 GG	271	131
a) Das Recht auf den gesetzlichen Rechtspfleger	272	131
b) Berücksichtigung der Verwirkung der Vergütung als Verstoß gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter	280	134
4. Ergebnis	281	135
III. Hindernisse in der praktischen Rechtsanwendung des Ver- wirkungstatbestands im Vergütungsfestsetzungsverfahren	282	136
1. Fachliche Schwierigkeiten bei Prüfung des Verwirkungs- tatbestands	283	136

	Rn.	Seite
2. Unbestimmtheit der verwirkungsrelevanten Schwere der Pflichtverletzung	284	137
3. Strafbarkeit der Pflichtverletzung als Merkmal zur Bestimmung ihrer Schwere	291	139
a) Eigenständige Strafbarkeitsprüfung durch das Insolvenzgericht	293	140
b) Erforderlichkeit einer strafgerichtlichen Verurteilung ...	294	141
aa) Verwirkungstatbestand	296	141
bb) Beschränkte Aufklärungsmöglichkeiten des Insolvenzgerichts	300	143
cc) Konsequenzen einer von dem späteren Ergebnis des Strafprozesses abweichenden Beurteilung durch das Insolvenzgericht	303	144
dd) Ergebnis	306	146
c) Auswirkungen in der Praxis – Aussetzung des Verfahrens nach § 149 ZPO	307	146
d) Zwischenergebnis	311	149
4. Rückforderung einer bereits festgesetzten und entnommenen Vergütung	313	150
a) Rückforderungsmöglichkeiten vor Rechtskraft des Festsetzungsbeschlusses	316	151
b) Rückforderungsmöglichkeiten nach Rechtskraft des Festsetzungsbeschlusses	323	154
c) Zwischenergebnis	328	156
5. Ergebnis	329	157
§ 7 Vereinbarkeit der Vergütungsverwirkung mit Art. 12 GG	333	159
A. Grundzüge des von Art. 12 GG vermittelten Schutzes	336	159
B. Beeinträchtigung des Schutzbereichs durch Vergütungsentfall	339	160
I. Eingriff in den Schutzbereich durch den Entfall der Vergütung	340	161
II. Rechtfertigung des Eingriffs	344	162
1. Gesetzesvorbehalt	347	163
a) Zulässigkeit richterlicher Rechtsfortbildung im Rahmen des Art. 12 GG	349	164
b) Verwirkungskonstruktion als unzulässige Rechtsfortbildung	352	165
2. Verhältnismäßigkeit	355	166
3. Verwirkung des Auslagenerstattungsanspruchs	359	168

C. Beeinträchtigung des Schutzbereichs durch Offenbarungspflicht	360	169
I. Gesonderter Eingriff durch die Offenbarungspflicht des Verwalters	361	169
1. Eingriff in den Schutzbereich	362	170
2. Offenbarungspflicht als Eingriff auf Stufe des Berufs- zugangs	363	170
II. Rechtfertigung des Eingriffs	367	172
1. Gesetzesvorbehalt	368	172
2. Verhältnismäßigkeit	372	174
D. „Ganz oder Garnicht Prinzip“ der Verwirkungsrechtsprechung	377	175
E. Ergebnis	380	176
§ 8 Alternative Lösungsmöglichkeiten	383	179
A. Vorüberlegungen	385	179
I. Fallgruppen	389	180
1. Tätigkeitsbezogene Verwirkung (Fallgruppe 1)	389	180
2. Verwirkung ohne Tätigkeitsbezug (Fallgruppe 2)	390	181
II. Grundlage alternativer Lösungsansätze	391	181
1. Rationalität der tätigkeitsbezogenen Vergütungsverwirkung (Fallgruppe 1)	393	181
a) Haftungsrechtliche Perspektive	395	182
aa) Überkompensation bei paralleler Haftung	396	182
bb) Absicherung der Schadenskompensation durch eine eingeschränkte Verwirkungskonstruktion – „Abzugslösung“	401	184
cc) Interessenkonflikt	405	185
dd) Zwischenergebnis	412	188
b) Rechtspolitische Perspektive	415	188
c) Zwischenergebnis	420	191
d) Schlussfolgerung	421	192
2. Rationalität der nicht tätigkeitsbezogenen Vergütungs- verwirkung (Fallgruppe 2)	422	192
a) Haftungsrechtliche Perspektive	423	192
aa) Haftung nach § 826 BGB – Vergütungsanspruch als Schaden	425	193
bb) Haftung nach § 826 BGB – Mehrkosten des Verwalterwechsels als Schaden	430	196
cc) Minderung des Vergütungsanspruchs um Mehr- kosten – „Abzugslösung“	433	197

	Rn.	Seite
b) Rechtspolitische Perspektive	435	198
c) Zwischenergebnis	441	202
d) Schlussfolgerung	443	202
3. Umgang mit Verfehlungen im Vergütungsfestsetzungs- verfahren	445	203
a) Zuordnung zu bekannten Fallgruppen	447	203
b) Schlussfolgerung	450	205
B. Regelungsvorschlag	451	205
I. Vergütungsrechtlicher Ansatz	453	206
1. Vergütungsregelung – E § 63 Abs. 4 InsO	455	206
2. Anwendungskompetenz vergütungsrechtlicher Regelungen – E § 63 Abs. 4 Satz 2 InsO	462	208
a) Geltendmachung durch einen neu bestellten Insolvenz- verwalter	463	208
b) Prozessuale Möglichkeiten der Geltendmachung	466	209
aa) Vollstreckung des Vergütungsanspruchs in die Insolvenzmasse	471	210
bb) Rückforderung bereits erhaltener Vorschüsse	473	211
c) Ergebnis	479	214
3. Keine eigenständige Offenbarungspflicht des Verwalters	480	214
4. Auslagererstattungsanspruch	485	216
II. Berufsrechtliche Regelungen und Stärkung der Aufsicht	489	217
1. Aufklärung von tätigkeitsbezogenem Fehlverhalten	494	219
2. Aufklärung von nicht tätigkeitsbezogenem Fehlverhalten ...	498	222
3. Prävention durch Pflichtangaben bei Bestellung und Berufszulassungsregelungen	502	224
§ 9 Wesentliche Ergebnisse und Thesen der Arbeit	505	227
Literaturverzeichnis		229
Stichwortverzeichnis		253