BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 469/02

vom

20. November 2003

in dem Konkursverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

KO § 85; KonkVwVerGV §§ 3, 4

Die Regelvergütung des Konkursverwalters stellt auch nach Inkrafttreten der InsVV weiterhin eine Bruttovergütung dar, die im Umfange des ermäßigten Satzes nach § 12 Abs. 2 UStG die von dem Konkursverwalter zu zahlende Umsatzsteuer enthält, so daß diesem zusätzlich zu der Regelvergütung als Ausgleich lediglich der Unterschiedsbetrag zur Umsatzsteuer nach dem allgemeinen Satz zusteht.

BGH, Beschluß vom 20. November 2003 - IX ZB 469/02 - LG Mönchengladbach
AG Mönchengladbach

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Dr. Fischer, Raebel, Dr. Bergmann und Vill

am 20. November 2003
beschlossen:

Auf die Rechtsmittel des weiteren Beteiligten werden unter Zurückweisung im übrigen der Beschluß der 5. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach vom 6. September 2002 und der Beschluß des Amtsgerichts Mönchengladbach vom 5. Oktober 2001 teilweise abgeändert.

Die Vergütung des weiteren Beteiligten wird auf 35.585,92 € festgesetzt. Von den Kosten des Rechtsstreites hat der weitere Beteiligte 23/26 zu tragen.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 2.820,51 € festgesetzt.

Gründe

I.

Mit Schriftsatz vom 31. August 2001 überreichte der Konkursverwalter seinen Schlußbericht vom 20. August 2001 und beantragte Festsetzung seiner Vergütung in Höhe von 64.200 DM zuzüglich 16% Umsatzsteuer in Höhe von

10.272 DM. Die Vergütung berechnete er in der Weise, daß er bei einer Teilungsmasse von 170.000 DM von einer Regelvergütung gemäß § 3 Abs. 1 der Verordnung über die Vergütung des Konkursverwalters, des Vergleichsverwalters, der Mitglieder des Gläubigerausschusses und der Mitglieder des Gläubigerbeirats vom 25. Mai 1960 (BGBl. I S. 329) in der Fassung der Verordnung vom 11. Juni 1979 (BGBl. I S. 637; im folgenden: VergVO) in Höhe von 10.700 DM ausging, diese Regelvergütung wegen des Umfangs seiner Tätigkeit mit dem sechsfachen Satz multiplizierte und sodann die so errechnete Vergütung von 64.200 DM um die gesetzliche Umsatzsteuer in Höhe von 16% erhöhte.

Das Amtsgericht setzte mit Beschluß vom 5. Oktober 2001 die Vergütung auf 59.444,44 DM zuzüglich 16% Umsatzsteuer fest. Zur Begründung führte es aus, in der aus Regelvergütung und Erhöhungsfaktor ermittelten Vergütung von 64.200 DM sei die von dem Konkursverwalter zu zahlende Umsatzsteuer zur Hälfte enthalten. Da er Anspruch auf Ersatz der gesamten Umsatzsteuer habe, sei zu der Vergütung gemäß § 4 Abs. 5 Satz 2 VergVO ein Umsatzsteuerausgleich in Höhe von 0,08/1,08 der Vergütung hinzuzurechnen.

Die sofortige Beschwerde des Konkursverwalters gegen den Beschluß des Amtsgerichts wies das Landgericht zurück. Entgegen der in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Ansicht sei die Umsatzsteuer nicht auf die gesamte Vergütung des Konkursverwalters mit dem allgemeinen Steuersatz des § 12 Abs. 1 UStG anzuwenden. Der Wortlaut des § 4 Abs. 5 Satz 1 VergVO sei eindeutig. Hinreichende Gründe, entgegen diesem eindeutigen Wortlaut zusätzliche Umsatzsteuer festzusetzen, bestünden nicht. Mit seiner

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

- zugelassenen - Rechtsbeschwerde begehrt der Konkursverwalter die Festsetzung einer weiteren Konkursverwaltervergütung in Höhe von 2.820,51 €.

II.

Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthafte (vgl. BGH, Beschluß vom 11. Juli 2002 - IX ZB 80/02, WM 2002, 1806, 1807) und auch im übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist nur zum Teil begründet. Die Festsetzung der Konkursverwaltervergütung ist um 329,51 € zu erhöhen. Im übrigen bleibt die Rechtsbeschwerde ohne Erfolg.

1. Das vorliegende Verfahren ist am 31. März 1989 eröffnet worden. Es handelt sich um ein Verfahren nach der Konkursordnung, so daß gemäß § 19 der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung (InsVV) vom 19. August 1998 (BGBl. I S. 2205) die bisherigen Vergütungsvorschriften weiter anzuwenden sind. Die Vergütung des Rechtsbeschwerdeführers berechnet sich folglich nach der VergVO.

2. Gemäß § 1 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 VergVO erhält der Konkursverwalter eine nach der Teilungsmasse berechnete Regelvergütung, die nach den Besonderheiten der Geschäftsführung des Konkursverwalters erhöht oder gemindert werden kann, § 4 Abs. 1 bis 3 VergVO. In der gemäß § 3 Abs. 1 VergVO - gegebenenfalls i.V.m. § 4 Abs. 2 und 3 VergVO - festgesetzten Vergütung ist nach § 4 Abs. 5 Satz 1 VergVO die vom Konkursverwalter zu zahlende Umsatzsteuer enthalten.

In welcher Höhe in der nach diesen Vorschriften festgesetzten Vergütung Umsatzsteuer anteilig enthalten ist, sagt § 4 Abs. 5 Satz 1 VergVO nicht ausdrücklich. Der Regelung des § 4 Abs. 5 Satz 2 VergVO sowie der Entstehungsgeschichte des § 4 Abs. 5 VergVO ist jedoch zu entnehmen, daß in der nach Regelvergütungssätzen bemessenen Vergütung nur die Umsatzsteuer nach dem ermäßigten Steuersatz enthalten ist.

a) § 4 Abs. 5 Satz 2 VergVO gewährt dem Wortlaut nach dem Konkursverwalter einen Ausgleich in Höhe der Hälfte des Betrages, der sich aus der Anwendung des allgemeinen Steuersatzes auf die sonstige Vergütung ergibt, wenn für die Leistung des Konkursverwalters "jedoch" eine Umsatzsteuer nach § 12 Abs. 1 UStG erhoben wird. Die Bestimmung des § 4 Abs. 5 Satz 1 VergVO geht davon aus, daß auf die (sonstige) Vergütung des Konkursverwalters lediglich die ermäßigte Umsatzsteuer nach § 12 Abs. 2 UStG entfällt. Wird sie dagegen nach dem allgemeinen Steuersatz des § 12 Abs. 1 UStG erhoben, soll der Konkursverwalter gemäß § 4 Abs. 5 Satz 2 VergVO einen entsprechenden Ausgleich erhalten. Diese Ausgleichsregelung beruht darauf, daß im Zeitpunkt der Aufnahme der Vorschrift des § 4 Abs. 5 Satz 2 VergVO durch die Verordnung vom 11. Juni 1979 (BGBl. I S. 637) § 12 Abs. 2 Nr. 5 UStG in der damaligen Fassung den ermäßigten Steuersatz für Leistungen "aus der Tätigkeit als Angehöriger eines freien Berufs" vorsah. Bis zur Aufhebung des § 12 Abs. 2 Nr. 5 UStG durch Gesetz vom 22. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1523) war umstritten, ob der Konkursverwalter, der etwa als Rechtsanwalt mit seiner sonstigen Tätigkeit unter diese Vorschrift fiel, seine Verwaltervergütung dem ermäßigten oder dem allgemeinen Steuersatz unterwerfen mußte (zum Streitstand vgl. Onusseit, Umsatzsteuer im Konkurs 1988 S. 76 Fn. 257 m.w.N.). Dieser Unsicherheit trug die Regelung gemäß § 4 Abs. 5 Satz 1 und 2

VergVO Rechnung: Wurde der Verwalter nicht dem ermäßigten Steuersatz unterworfen, wovon Satz 1 ausging, erhielt er einen Ausgleich nach Satz 2. Die "Vergütung" nach § 4 Abs. 5 Satz 1 VergVO stellt nach dem Regelungssystem der VergVO folglich eine Bruttovergütung dar, die sich aus der Nettovergütung des Verwalters sowie aus der auf diese Nettovergütung nach dem ermäßigten Steuersatz des § 12 Abs. 2 UStG bemessenen Umsatzsteuer zusammensetzt.

b) Daß der Ausgleich gemäß § 4 Abs. 5 Satz 2 VergVO in der Höhe der Hälfte des Betrages angesetzt ist, der sich aus der Anwendung des allgemeinen Steuersatzes auf die sonstige Vergütung ergibt, hat seinen Grund darin, daß im Zeitpunkt der Neufassung des § 4 Abs. 5 VergVO durch die Verordnung vom 11. Juni 1979 der allgemeine Steuersatz des § 12 Abs. 1 UStG 13% betrug, während sich der nach § 12 Abs. 2 UStG ermäßigte Steuersatz auf 6,5%, also auf die Hälfte des allgemeinen Steuersatzes belief (Änderung des Steuersatzes zum 1. Juli 1979 durch Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 und 3 des Steueränderungsgesetzes 1979 - StÄndG 1979 vom 30. November 1978, BStBl. I S. 479). Auch zuvor betrug der ermäßigte Steuersatz jeweils die Hälfte des allgemeinen Steuersatzes. Erhöhungen des allgemeinen und des ermäßigten Steuersatzes kam der Verordnungsgeber durch entsprechende Änderungen der VergVO nach, so bei der Erhöhung der Steuersätze auf 11 % bzw. 5,5 % durch Art. 2 der Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Vergütung des Konkursverwalters, des Vergleichsverwalters, der Mitglieder des Gläubigerausschusses und der Mitglieder des Gläubigerbeirats vom 22. Dezember 1967 (BGBl. I S. 1366) und bei der Erhöhung auf 12 % bzw. 6 % durch Art. 1 der Dritten Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Vergütung des Konkursverwalters, des Vergleichsverwalters, der Mitglieder des Gläubigerausschusses und der Mitglieder des Gläubigerbeirats vom 8. Dezember 1977

(BGBl. I S. 2482). Aus der Entstehungsgeschichte des § 4 Abs. 5 VergVO ist folglich der Schluß zu ziehen, daß im Ergebnis der Konkursverwalter neben der Nettovergütung die von ihm abzuführende Umsatzsteuer in voller Höhe erhalten soll. Mit dem Abstellen auf den hälftigen Betrag gemäß der Verordnung vom 11. Juni 1979 sollten ersichtlich nur weitere ständige Angleichungen der VergVO entbehrlich werden. Die Vorschrift des § 4 Abs. 5 Satz 2 VergVO ist daher nach ihrem Sinn und Zweck dahin auszulegen, daß mit der "Hälfte" des Betrages, der sich aus der Anwendung des allgemeinen Steuersatzes auf die sonstige Vergütung ergibt, der Unterschiedsbetrag zwischen dem ermäßigten und dem allgemeinen Steuersatz umschrieben ist, obwohl dieser Unterschiedsbetrag seit der Erhöhung des allgemeinen Steuersatzes auf mehr als 14 % bei Beibehaltung des ermäßigten Steuersatzes von 7 % ab dem 1. Januar 1993 durch Art. 12 Nr. 3, Art. 40 Abs. 2 Satz 5 des Steueränderungsgesetzes 1992 - StÄndG 1992 vom 25. Februar 1992 (BGBl. I S. 297) nicht mehr die Hälfte beträgt.

c) Bei Anwendung des allgemeinen Steuersatzes des § 12 Abs. 1 UStG - der nach Wegfall des § 12 Abs. 2 Nr. 5 UStG der Regelfall geworden ist und ab 1. April 1998 16 % beträgt (Gesetz zur Finanzierung eines zusätzlichen Bundeszuschusses zur gesetzlichen Rentenversicherung vom 19. Dezember 1997, BGBl. I S. 3121) - ist der Ausgleich somit gemäß § 4 Abs. 5 Satz 2 UStG in der Weise zu berechnen, daß zunächst die Nettovergütung (in Satz 2 als "sonstige" Vergütung bezeichnet) durch Herausrechnung des jeweils geltenden ermäßigten Steuersatzes nach Satz 1 zu ermitteln, sodann darauf der allgemeine Steuersatz anzuwenden und der Unterschiedsbetrag zu dem sich aus der Anwendung des allgemeinen Steuersatzes ergebenden Umsatzsteuerbetrag als Ausgleich zu zahlen ist. Wird ein Vorschuß auf die Konkursverwalter-

vergütung bewilligt, ist entsprechend zu verfahren (vgl. Pape Rpfleger 1996, 438, 439).

3. Dieser Regelung wird die Berechnung der Vergütung durch die Vorinstanzen nicht in vollem Umfange gerecht. Sie sind zwar zutreffend davon ausgegangen, daß aus dem gemäß § 3 Abs. 1 VergVO bemessenen Betrag von 64.200 DM (= 32.824,94 €) die darin enthaltene Umsatzsteuer für die Bemessung des Ausgleichsbetrages gemäß § 4 Abs. 5 Satz 2 VergVO herauszurechnen ist. Rechtsfehlerhaft ist jedoch ihre Ansicht, in dem nach § 3 Abs. 1 VergVO bemessenen Betrag sei die hälftige Umsatzsteuer in Höhe von 8 % enthalten. Dieser Betrag enthält vielmehr, wie dargelegt, lediglich den Umsatzsteueranteil nach dem ermäßigten Satz, der gemäß § 12 Abs. 2 UStG 7 % beträgt. Die Berechnung der Verwaltervergütung und des Ausgleichsbetrages nach § 4 Abs. 5 Satz 2 VergVO ist folglich entsprechend zu ändern. Gemäß § 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO kann der Senat die Neufestsetzung der Vergütung selbst vornehmen. Die Vergütung gemäß § 3 Abs. 1 VergVO beträgt 32.824,94 € (= 64.200 DM). Die um den Umsatzsteueranteil von 7 % verringerte Nettovergütung beläuft sich folglich auf 30.677,51 € (32.824,94 € - 2.147,43 €). Gemäß § 4 Abs. 5 Satz 2 VergVO ist die Vergütung gemäß § 3 Abs. 1 VergVO um 2.760,98 € (9 % von 30.677,51 €) zu erhöhen, so daß sich eine Gesamtvergütung von 35.585,92 € ergibt. Da das Insolvenzgericht die Vergütung auf 59.444,44 DM zuzüglich 16 % Umsatzsteuer (= 9.511,11 DM), also auf insgesamt 68.955,55 DM (= 35.256,41 €) festgesetzt hat, ist die Vergütung um 329,51 € zu erhöhen.

4. Wie das Beschwerdegericht zutreffend angenommen hat, bestehen für eine Abweichung von der Regelung gemäß § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 5 Satz 1

und 2 VergVO bei der Berechnung der Konkursverwaltervergütung keine hinreichenden Gründe.

a) Nach der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung (InsVV) vom 19. August 1998 (BGBl. I S. 2205) ist die von dem Insolvenzverwalter zu zahlende Umsatzsteuer nunmehr in voller Höhe zusätzlich zu der demnach eine reine Nettovergütung darstellenden Verwaltervergütung festzusetzen, § 7 InsVV. Diese gemäß § 20 InsVV am 1. Januar 1999 in Kraft getretene Regelung gibt für eine Änderung der nach der VergVO zu bemessenden Konkursverwaltervergütung schon deshalb keinen Anlaß, weil der Verordnungsgeber in § 19 InsVV ausdrücklich angeordnet hat, daß auf Verfahren nach der Konkursordnung, der Vergleichsordnung und der Gesamtvollstreckungsordnung weiter die bisherigen Vergütungsvorschriften anzuwenden sind. Für die Annahme, von der Anwendung des bisherigen Rechts sollten die hier in Rede stehenden Vorschriften ausgenommen sein, bestehen keine Anhaltspunkte.

b) Entgegen einer in Rechtsprechung und Schrifttum geäußerten Ansicht (vgl. LG Darmstadt NZI 2000, 440; LG Flensburg NZI 2000, 441; LG Magdeburg ZIP 1996, 927, 928; LG München II ZInsO 2002, 1179; Schmittmann ZInsO 2002, 971, 972; derselbe NZI 2000, 406 f; Uhlenbruck, InsO 12. Aufl. § 63 Rdn. 30; Haarmeyer/Wutzke/Förster, InsVV 3. Aufl. § 7 Rdn. 1 m.w.N.) hat die Vergütungsregelung gemäß § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 5 VergVO keine ungerechtfertigte Benachteiligung der Konkursverwalter zur Folge. Soweit zur Begründung für diese Auffassung angeführt wird, aus der Konkursmasse erhalte der Konkursverwalter lediglich den Umsatzsteuerausgleich gemäß § 4 Abs. 5 Satz 2 VergVO, während er die auf seine Leistung entfallende Umsatzsteuer an das Finanzamt zahlen müsse, so daß er die Differenz in voller Höhe aus seinem

Einkommen zu tragen habe (vgl. Schmittmann aaO S. 972), wird übersehen, daß die Vergütung nach § 3 Abs. 1 VergVO eine Bruttovergütung ist, wie § 4 Abs. 5 Satz 1 VergVO ausdrücklich klarstellt, und der Konkursverwalter den dem ermäßigten Steuersatz entsprechenden Anteil der von ihm abzuführenden Umsatzsteuer daher bereits mit der nach § 3 Abs. 1 VergVO berechneten Vergütung erhält (so zutreffend Graeber NZI 2000, 522, 523 f; es handelt sich demzufolge um ein Mißverständnis, wenn die Amtliche Begründung zu § 7 InsVV, "in Zukunft" solle dem Insolvenzverwalter die Umsatzsteuer "voll" erstattet werden, dahin verstanden wird, das bisherige Recht habe eine vollständige Erstattung nicht vorgesehen). Das für die Bemessung der vom Konkursverwalter zu zahlenden Umsatzsteuer maßgebliche Entgelt ist lediglich die gemäß § 3 Abs. 1 VergVO berechnete Vergütung abzüglich des in ihr enthaltenen Umsatzsteueranteils, vgl. § 10 Abs. 1 Satz 1 und 2 UStG. Der Konkursverwalter hat demnach, wenn er in der von ihm der Konkursmasse als der Leistungsempfängerin zu erteilenden Rechnung das Entgelt und den auf dieses entfallenden Steuerbetrag ausweist, § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 und 6 UStG, den in der Festsetzung der Bruttovergütung enthaltenen Umsatzsteueranteil zunächst herauszurechnen (zu den anerkannten Berechnungsmethoden vgl. Heidner, in Bunjes/Geist, UStG 7. Aufl. § 12 Allg. Rdn. 9 ff). Da der Konkursverwalter die volle ihm zustehende Vergütung sowie die volle darauf entfallende Umsatzsteuer erhält, ist entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ferner nicht zu erkennen, daß die Masse zu Lasten des Konkursverwalters nunmehr einen ungerechtfertigten Sondervorteil erhielte, nachdem der Bundesfinanzhof den Vorsteuerabzug zugunsten der Masse zugelassen hat (ZIP 1986, 517).

c) Ob die (Netto-) Vergütung nach der VergVO möglicherweise geringer ist als diejenige (Netto-) Vergütung, die sich aus einer Berechnung nach den

Sätzen der InsVV ergäbe, ist in diesem Zusammenhang ohne Belang, weil die Weitergeltung der bisherigen Vergütungsvorschriften für noch nicht abgeschlossene Konkursverfahren in § 19 InsVV ausdrücklich angeordnet worden ist. Die Regelung des Art. 103 EGInsO, die eine weitere Anwendung der bisherigen gesetzlichen Vorschriften auf Konkurs-, Vergleichs- und Gesamtvollstrekkungsverfahren anordnet, weil sich wegen der grundlegenden Unterschiede gegenüber dem alten Recht eine Anwendung des neuen Insolvenzrechts auf bereits eröffnete oder beantragte Verfahren nicht empfiehlt (BT-Drs. 12/3803, S. 116), soll durch § 19 InsVV auf den Bereich der Vergütung erstreckt werden und somit auch insoweit eine einheitliche Abwicklung der noch anhängigen Verfahren sicherstellen. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen dagegen nicht, insbesondere liegt darin kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Sofern im Einzelfall die Bemessung der Vergütung nach den Regelsätzen des § 3 Abs. 1 VergVO nicht ausreichend sein sollte, kann eine höhere Vergütung nach Maßgabe von § 4 Abs. 1 und 2 VergVO festgesetzt werden. Es besteht jedoch kein Grund für eine allgemeine Erhöhung der Regelsätze des § 3 Abs. 1 VergVO, indem die einen Umsatzsteueranteil enthaltende Bruttovergütung grundsätzlich in eine gleich hohe Nettovergütung umgewandelt wird. Insbesondere ist eine solche Umwandlung nicht schon deshalb geboten, weil mit dem Wegfall der umsatzsteuerlichen Privilegierung des § 12 Abs. 2 Nr. 5 UStG die Notwendigkeit einer Aufteilung in einen der ermäßigten Umsatzsteuer entsprechenden Anteil und einen bei voller Umsatzsteuerpflicht zu gewährenden weiteren Anteil entfallen ist (vgl. Pape aaO S. 440). Schon vor der Einführung dieser Aufteilung in § 4 Abs. 5 Satz 1 und 2 VergVO durch die Änderungsverordnung vom 22. Dezember 1967 (BGBl. I S. 1366) war die Regelvergütung nach der VergVO eine Bruttovergütung. Nach § 5 Abs. 1 Satz 4 in der Fassung vom 25. Mai 1960 (BGBl. I S. 329) gehörte die vom Konkursverwalter zu zahlende

Umsatzsteuer zu den mit der Vergütung abgegoltenen allgemeinen Unkosten. Die Umwandlung der Bruttovergütung nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 5 Satz 1

VergVO in eine Nettovergütung entsprechend § 7 InsVV hätte daher durch den nach § 85 Abs. 2 KO, Art. 129 Abs. 1 GG zuständigen Verordnungsgeber erfolgen müssen (ebenso Graeber aaO S. 525), der auf eine solche Änderung aber bei Erlaß des neuen Insolvenzrechtes verzichtet hat (§ 19 InsVV).

Kreft Fischer Raebel

Bergmann Vill