BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 5/13

vom

18. Dezember 2014

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsVV § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b

Bei der Überschussberechnung hinsichtlich der Fortführung des Unternehmens des Schuldners ist als Ausgabe auch die Einkommensteuer in Abzug zu bringen, die durch die Fortführung des Unternehmens als Masseverbindlichkeit entsteht.

BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2014 - IX ZB 5/13 - LG Regensburg
AG Straubing

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Vill, die Richterin Lohmann, den Richter Dr. Pape und die Richterin Möhring

am 18. Dezember 2014
beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 2. Zivilkammer des Landgerichts Regensburg vom 7. Dezember 2012 wird auf Kosten des weiteren Beteiligten zu 1 zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 47.395,34 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Auf Antrag des Arztes Dr. E. H. (Schuldner) wurde über dessen Vermögen mit Beschluss vom 12. Februar 2007 das Insolvenzverfahren eröffnet und der weitere Beteiligte zu 1 zum Insolvenzverwalter bestellt. Am 16. August 2010 wurde er aus dem Amt entlassen und der weitere Beteiligte zu 2 zum neuen Insolvenzverwalter bestellt.

2 Der weitere Beteiligte zu 1 beantragte, seine Vergütung als Insolvenzverwalter auf insgesamt 180.876,34 € festzusetzen, nämlich 141.246,93 € Ver-

gütung und 10.750 € Auslagenpauschale je zuzüglich Umsatzsteuer. Als Berechnungsgrundlage setzte er 575.865,08 € an und berechnete hieraus einen Regelsatz von 46.728,08 €. Davon nahm er Abschläge von 0,10 wegen geringer Gläubigerzahl und von 0,20 wegen vorzeitiger Beendigung des Verfahrens vor. An Zuschlägen verlangte er:

1,50 für Betriebsfortführung über 3,5 Jahre
0,25 für Teilarbeiten an einem Insolvenzplan
0,20 für Teilarbeiten an einer Umschuldung
0,20 für Forderungen zwischen dem Schuldner und seiner Ehefrau
0,20 für Bearbeitung eines Gutachtens
0,20 für Hausverwaltung
0,50 für besonderen Erfolg des Insolvenzverfahrens.

3 Den Zuschlag wegen Betriebsfortführung zog er anschließend wieder ab.

4 Mit Beschluss vom 1. August 2011 setzte das Amtsgericht die Vergütung einschließlich Auslagen und Umsatzsteuer auf 90.748,70 € fest. Dabei wurde die Berechnungsgrundlage mit 423.982,85 € bemessen und daraus eine Regelvergütung von 35.469,49 € berechnet. Zuschläge wurden in Höhe von 1,10 gewährt, nämlich

0,45 für die Betriebsfortführung
0,20 für Forderungen des Ehepaares untereinander
0,20 für die Bearbeitung eines Gutachtens
0,25 für besonderen Erfolg.

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

5 Wegen vorzeitiger Beendigung des Amtes wurde ein Abschlag von 0,20 vorgenommen, außerdem ein Abschlag wegen durchgeführter und vergüteter vorläufiger Insolvenzverwaltung in Höhe von 0,05. Insgesamt wurde ein Zuschlag von 0,85 zugebilligt.

6 Die Auslagenpauschale wurde für 43 angefangene Monate zu je 250 € gewährt (10.750 €), aber beschränkt auf 30 v.H. der Regelvergütung (10.640,85 €).

7 Mit Beschluss des Amtsgerichts vom 17. Juni 2011 wurde über das Vermögen des weiteren Beteiligten zu 1 das Insolvenzverfahren eröffnet und Dr. J. zum Insolvenzverwalter bestellt. Der Vergütungsfestsetzungsbeschluss vom 1. August 2011 wurde an den Insolvenzverwalter Dr. J. am 4. August 2011 und an den weiteren Beteiligten zu 1 am 12. August 2011 zugestellt. Er wurde am 2. August 2011 im Internet bekannt gemacht. Mit Schreiben vom 4. August 2011 an den weiteren Beklagten zu 1 gab Dr. J. dessen Forderung auf Vergütung frei. Am 18. August 2011 legte der weitere Beteiligte zu 1 gegen den Vergütungsfestsetzungsbeschluss sofortige Beschwerde ein.

8 Im Beschwerdeverfahren beantragte er, die Vergütung nunmehr auf 112.540,47 € zuzüglich 19 v.H. Umsatzsteuer in Höhe von 21.382,69 € festzusetzen. Gegen die festgesetzte Höhe der Auslagen und Umsatzsteuer hierauf wandte er sich nicht.

9 Die sofortige Beschwerde hatte teilweise Erfolg. Das Landgericht setzte die Vergütung einschließlich Auslagen und Umsatzsteuer auf 99.190,43 € fest. Die Berechnungsgrundlage hat es unverändert gelassen, aber einen Zuschlag

von 1,05 Regelsätzen gewährt. Es hat abweichend von der Entscheidung des Amtsgerichts für Hausverwaltung einen Zuschlag von 0,10 bewilligt und den Abschlag wegen vorzeitiger Amtsbeendigung auf 0,10 reduziert.

10 Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der weitere Beteiligte zu 1 sein Festsetzungsbegehren aus der Beschwerdeinstanz in vollem Umfang weiter.

II.

11 Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§§ 4, 6, 64 Abs. 3 InsO, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO) und auch im Übrigen zulässig (§ 575 ZPO). In der Sache hat sie keinen Erfolg.

12 1. Die Rüge der Rechtsbeschwerde, bei der Berechnungsgrundlage sei der Wert der schuldnerischen Arztpraxis nicht in Ansatz gebracht und die Berechnungsgrundlage insgesamt deshalb nur mit 423.082,85 € angesetzt worden, ist unzutreffend. Die von der Rechtsbeschwerde insoweit beanstandete Feststellung des Beschwerdegerichts, der Praxiswert sei nicht realisiert worden, weil die Praxis nicht veräußert, sondern fortgeführt worden sei, ist lediglich Teil eines Sachberichts. Die Richtigkeit der Feststellungen wird von der Rechtsbeschwerde nicht in Abrede gestellt. Den Schluss, den die Rechtsbeschwerde daraus ableiten will, nämlich dass der Praxiswert nicht berücksichtigt worden sei, ist dagegen unzutreffend. Das Beschwerdegericht hat vielmehr ebenso wie das Amtsgericht den Praxiswert in Höhe von 154.604,65 € bei der Berechnungsgrundlage berücksichtigt. Dies ist der Wert, den der Rechtsbeschwerdeführer in seinem Vergütungsantrag vom 4. Februar 2011 (S. 2) und seinem

Schlussbericht vom 26. Januar 2011 (S. 14) errechnet hatte und dessen Richtigkeit in dem vom Amtsgericht erholten Gutachten des Sachverständigen Diplomkaufmann M. vom 31. Mai 2011 (S. 24 f) als zutreffend bestätigt worden war.

13 Inwiefern der vom Rechtsbeschwerdeführer selbst errechnete Wert falsch sein soll, legt die Rechtsbeschwerdebegründung nicht dar. Sie nimmt lediglich Bezug auf die Begründung der sofortigen Beschwerde durch den Beschwerdeführer, wo dieser allerdings einen Praxiswert von nunmehr 211.057,81 € errechnete, ohne die Abweichungen zu seiner früheren Berechnung zu erläutern. Nach dem vom Beschwerdegericht erholten ergänzenden Gutachten des Sachverständigen vom 14. Juni 2012 legte der Beschwerdeführer bei seiner Neuberechnung ungeeignete Werte zugrunde. Dem hat sich das Beschwerdegericht ersichtlich angeschlossen. Die Rechtsbeschwerde erinnert hiergegen nichts.

14 Soweit das Beschwerdegericht die Berechnungsgrundlage mit 423.082,85 € statt, wie das Amtsgericht, mit 423.982,85 € angegeben hat, handelt es sich um ein offensichtliches Schreibversehen. Dies ergibt sich daraus, dass das Landgericht die vom Amtsgericht angenommene Berechnungsgrundlage bestätigt und daraus dieselbe Regelvergütung wie das Amtsgericht berechnet hat.

15 2. Das Beschwerdegericht hat zutreffend, ebenso wie das Amtsgericht, die im Streitfall geleisteten Einkommensteuerzahlungen in Höhe von 147.222,67 € auf den bei der Fortführung der Arztpraxis des Schuldners erzielten Gewinn bei der Überschussberechnung nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b InsVV in Abzug gebracht. Die Frage, wie hinsichtlich der Einkom-

mensteuer zu verfahren ist, ist bisher höchstrichterlich nicht entschieden. Auch Entscheidungen der Instanzgerichte zu dieser Frage und Äußerungen in der Literatur sind weder von der Rechtsbeschwerde aufgezeigt noch ersichtlich. Ausführungen dazu, ob die auf den Gewinn zu zahlende Einkommensteuer in Abzug zu bringen ist, ergeben sich auch nicht aus der amtlichen Begründung zur InsVV (abgedruckt in ZIP 1998, 1460 ff).

16 a) Die Rechtsbeschwerde beruft sich für ihre gegenteilige Ansicht darauf, dass Einkommensteuerverbindlichkeiten, auch wenn sie aus der Fortführung des Unternehmens des Schuldners resultieren, keine laufenden Kosten seien, mit denen Gewinn erwirtschaftet werden solle, sondern Kosten, die erst infolge des erwirtschafteten Gewinns anfallen. Andernfalls werde der Verwalter in einem Verfahren, in dem laufend Verluste oder Verlustvorträge schon bei Insolvenzeröffnung vorhanden seien oder während des Insolvenzverfahrens eintreten, anders vergütet werde als ein Verwalter, bei dem dies zufällig nicht der Fall sei.

17 b) Die Bedenken der Rechtsbeschwerde gegen die Handhabung des Beschwerdegerichts greifen nicht durch.

18 aa) Grundsätzlich werden bei der Festlegung der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Verwalters Masseverbindlichkeiten gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 InsVV nicht in Abzug gebracht. Von dieser Regel gibt es zwei Ausnahmen. Eine davon ist gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b InsVV der Fall, dass das Unternehmen des Schuldners fortgeführt wird. Hier ist nur der Überschuss zu berücksichtigen, der sich nach Abzug der Ausgaben von den Einnahmen ergibt. Damit werden zweierlei Ziele verfolgt. Zum einen wird durch die Berücksichtigung des bei der Unternehmensfortführung entstandenen Über-

schusses eine Erfolgsorientierung der Verwaltervergütung erreicht. Zum anderen soll verhindert werden, dass bei der Ermittlung der Berechnungsgrundlage lediglich die während der Betriebsfortführung erzielten Einnahmen einbezogen werden, ohne die zur Erzielung dieser Einnahmen notwendigen Ausgaben zu berücksichtigen (BK-InsO/Blersch, 2009, § 1 InsVV Rn. 21). Der zu berücksichtigende Überschuss wird dadurch berechnet, dass die Ausgaben von den Einnahmen abgezogen werden. Bei den Ausgaben muss es sich, wie sich schon aus § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 InsVV ergibt, um Masseverbindlichkeiten handeln. Aus der Vorschrift ergibt sich aber kein Anhaltspunkt dafür, dass nur ein Teil dieser Ausgaben berücksichtigt werden soll. Maßgebend ist allein, ob die Ausgaben durch die Unternehmensfortführung veranlasste Masseverbindlichkeiten sind (BGH, Beschluss vom 24. Mai 2005 - IX ZB 6/03, ZInsO 2005, 760, 761). Deshalb sind auch solche Ausgaben bei der Ermittlung des Überschusses abzusetzen, die auch ohne eine Betriebsfortführung als Masseverbindlichkeiten zu erfüllen gewesen wären (sogenannte oktroyierte Masseverbindlichkeiten), wenn und soweit die Gegenleistung tatsächlich für die Unternehmensfortführung in Anspruch genommen worden ist (BGH, Beschluss vom 16. Oktober 2008 - IX ZB 179/07, ZIP 2008, 2222 Rn. 8, 22 f).

19 bb) Arbeitet der Schuldner selbst in dem vom Verwalter fortgeführten Betrieb weiter mit und erhält er im Gegenzug aus der Insolvenzmasse finanzielle Zuwendungen, ist zu vermuten, dass damit seine Mitarbeit abgegolten wird, die Zahlung also Lohnersatzfunktion hat. Dementsprechend muss in zumindest analoger Anwendung des § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b InsVV diese Lohnersatzleistung bei der Berechnung des Überschusses als Ausgabe in Abzug gebracht werden, weil sie durch die Unternehmensfortführung veranlasst ist (BGH, Beschluss vom 4. Mai 2006 - IX ZB 202/05, ZIP 2006, 1307 Rn. 6). Dies

betrifft vor allem Fälle wie den vorliegenden, wo die Fortführung einer Arztpraxis ohne Mitarbeit des Schuldners, der als Arzt die Praxis leitet, nicht möglich ist.

20 cc) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde kommt es nicht entscheidend darauf an, ob mit den fortführungsbedingten Ausgaben der Gewinn erwirtschaftet wird. Das ist bei vielen Ausgaben, etwa bei der Lohnsteuer und den Sozialversicherungsbeiträgen für die Mitarbeiter, der Umsatzsteuer, sofern eine solche anfällt, und bei Abgaben und Ausgleichszahlungen nicht der Fall. Ohne die Befriedigung der entsprechenden, meist öffentlich-rechtlichen Forderungen kann aber das Unternehmen nicht fortgeführt und demgemäß auch kein Gewinn erzielt werden. Würde statt des Schuldners in dem Unternehmen ein angestellter Arzt arbeiten, müssten für diesen der Bruttolohn und die Arbeitgeberanteile für die Sozialversicherung aufgebracht werden, was zweifellos Betriebsausgaben wären. Für die Einkommensteuerschuld, die durch die Fortführung des Unternehmens in der Insolvenz als Masseverbindlichkeit entsteht, kann nichts anderes gelten. Nur was nach Begleichung auch der Einkommensteuerschuld an Überschuss aus der Unternehmensfortführung verbleibt, steht auch tatsächlich im Insolvenzverfahren für die Begleichung anderer Masseverbindlichkeiten und der Insolvenzforderungen zur Verfügung. Dass die Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Verwalters unterschiedlich ausfällt, je nachdem, wie erfolgreich sich die Unternehmensfortführung gestaltet und welche Verluste anfallen, ist systembedingt. Wird durch die Unternehmensfortführung insgesamt Verlust erzielt, wird dadurch jedenfalls die sonstige Berechnungsgrundlage nicht geschmälert (BGH, Beschluss vom 16. Oktober 2008, aaO Rn. 12 mwN). Die Unternehmensfortführung führt in jedem Fall zu einer Erhöhung der Vergütung des Verwalters (BGH, aaO).

21 3. Das Beschwerdegericht hat im Rahmen der Überschussberechnung zutreffend die Ausgaben für Anschaffungen zur Betriebsfortführung in Abzug gebracht. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde wird im Rahmen der Überschussermittlung nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b InsVV für die angeschafften Wirtschaftsgüter keine Abschreibung wie im Steuerrecht im Sinne einer Absetzung für Abnutzung vorgenommen. Entscheidend ist allein der tatsächliche Geldfluss, also eine Einnahmen- und Ausgabenrechnung (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Februar 2007 - IX ZB 106/06, ZIP 2007, 784 Rn. 15; vom 26. April 2007 - IX ZB 160/06, ZIP 2007, 1330 Rn. 10). Der noch vorhandene Wert der angeschafften Wirtschaftsgüter kommt bei dem in der Berechnungsgrundlage zu berücksichtigenden Wert des Unternehmens zum Ansatz, je nach den Umständen zum Fortführungs- oder Zerschlagungswert.

22 4. Auch hinsichtlich der vom Beschwerdegericht gewährten oder versagten Zuschläge hat die Rechtsbeschwerde keinen Erfolg.

23 Die Bemessung von Zu- und Abschlägen ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters. Sie ist in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur darauf zu überprüfen, ob sie die Gefahr der Verschiebung von Maßstäben mit sich bringt (BGH, Beschluss vom 27. September 2012 - IX ZB 243/11, ZInsO 2013, 840 Rn. 8; vom 10. Oktober 2013 - IX ZB 38/11, ZInsO 2013, 2285 Rn. 19 je mwN).

24 a) Das Amtsgericht hat dem Rechtsbeschwerdeführer wegen der Betriebsfortführung auf der Grundlage einer nach der Rechtsprechung des Senats vorzunehmenden Vergleichsrechnung zusätzlich zu der durch den erzielten Überschuss eingetretenen Erhöhung der Berechnungsgrundlage und der sich

hieraus um 5.584,52 € ergebenden höheren Regelvergütung einen Ausgleichszuschlag von 0,45 gewährt. Den ohne Werterhöhung durch die Betriebsfortführung angemessenen Zuschlag hat es im Rahmen der Vergleichsrechnung auf 0,7 bemessen.

25 Der Rechtsbeschwerdeführer hatte demgegenüber in seinem Vergütungsantrag zwar einen Zuschlag von 1,5 zunächst beantragt, diesen aber selbst wieder in Abzug gebracht. Erst in der Beschwerdebegründung kommt er mit einer Vergleichsrechnung auf den von ihm verlangten Ausgleichszuschlag von 0,917, wobei er bei nicht erhöhter Berechnungsgrundlage einen Zuschlag von 1,5 für angemessen hält. Das Beschwerdegericht hat die Festsetzung durch das Amtsgericht weder für rechtsfehlerhaft noch für unangemessen gehalten. Die Rechtsbeschwerde rügt demgegenüber, das Beschwerdegericht habe den Prüfungsmaßstab verkannt und nicht die erforderliche selbständige Prüfung der Angemessenheit des Zuschlags vorgenommen.

26 Die Rüge greift nicht durch. Das Landgericht hat sich dem Amtsgericht angeschlossen und den dort festgesetzten Ausgleichszuschlag für angemessen erachtet. Auf die Einzelheiten des Vortrages des Beschwerdeführers musste es in seinem Beschluss nicht eingehen.

27 b) Das Beschwerdegericht hat für die Hausverwaltung einen Zuschlag von 0,1 zugebilligt. Die Rechtsbeschwerde verfolgt den beantragten Zuschlag von 0,2 weiter, setzt aber lediglich seine Würdigung an die Stelle derjenigen des Landgerichts. Rechtsfehler werden nicht aufgezeigt. Der zugebilligte Zuschlag hält sich im Rahmen tatrichterlichen Ermessens.

28 c) Das Beschwerdegericht hat, wie das Amtsgericht, den beantragten Zuschlag für Teilarbeiten an einem Insolvenzplan versagt. Anders als das Amtsgericht, das darauf abgestellt hatte, dass ein Auftrag für einen Insolvenzplan nicht erteilt worden sei, hat es einen solchen Auftrag nicht für erforderlich gehalten. Es hat aber einen Zuschlag nicht für begründet erachtet, weil der Beschwerdeführer keinen Plan erstellt habe, sondern lediglich Vorarbeiten erbracht haben wolle, die nicht objektivierbar seien und keinen nachprüfbaren Niederschlag gefunden hätten. Soweit er mehrere Gespräche mit dem Schuldner geführt habe, seien diese bereits mit dem gewährten Zuschlag wegen besonderen Erfolgs honoriert worden, der mit der besonderen Motivation des Schuldners begründet worden sei.

29 Die Rechtsbeschwerde rügt demgegenüber, der gerichtliche Sachverständige habe einen Mehraufwand festgestellt und einen Zuschlag von 0,1 befürwortet, wie er in der Beschwerde beantragt worden sei. Die Ablehnung sei rechtsfehlerhaft, weil es an einer nachvollziehbaren Begründung fehle. Rechtsfehlerhaft sei zudem die Annahme, der Aufwand sei bereits mit dem gewährten Zuschlag für besonderen Erfolg abgegolten, weil die Arbeit für einen Insolvenzplan gerade keinen Erfolg gehabt habe.

30 Auch diese Rüge greift nicht durch. Das Beschwerdegericht hat die Arbeiten an einem Insolvenzplan für nicht objektivierbar und nicht nachprüfbar angesehen, also nicht für berücksichtigungsfähig. Das ist nachvollziehbar und lässt Rechtsfehler nicht erkennen. Es ist nicht geboten, dass für Gespräche mit dem Schuldner verschiedene Zuschläge unter unterschiedlichen Gesichtspunkten zugebilligt werden. Die Berechtigung eines Zuschlags wegen besonderen Erfolgs erscheint hier ohnehin zweifelhaft.

31 5. Da die Rechtsbeschwerde ohne Erfolg bleibt und weil wegen der alleinigen Rechtsbeschwerde des weiteren Beteiligten zu 1) und des Verbots der reformatio in peius eine Herabsetzung seiner Vergütung unter den vom Beschwerdegericht zugebilligten Betrag nicht in Betracht kommt, bedarf es keiner Ausführungen zu der Frage, ob der Rechtsbeschwerdeführer wegen seiner unberechtigten Entnahmen aus der Masse seinen Vergütungsanspruch ganz oder teilweise verwirkt hat.

Kayser Vill Lohmann

Pape Möhring

Vorinstanzen:
AG Straubing, Entscheidung vom 01.08.2011 - IN 218/06 -
LG Regensburg, Entscheidung vom 07.12.2012 - 2 T 322/11 -