



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 42/20

vom

7. Oktober 2021

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsVV § 1 Abs. 2 Nr. 4, Satz 2 Buchstabe b

Im Zuge der Betriebsfortführung vereinnahmte Umsatzsteuern sind in die mit dem Vergütungsantrag vorzulegende Überschussrechnung einzustellen.

InsVV § 3 Abs. 2

- a) Es kann einen Abschlag von der Regelvergütung des Insolvenzverwalters rechtfertigen, wenn der größte Teil der Forderungen bereits von dem gesondert vergüteten Sachwalter geprüft wurde.
- b) Ein Abschlag kann auch gerechtfertigt sein, wenn die vom Insolvenzverwalter aus der vorangegangenen Eigenverwaltung übernommene Masse zu einem beträchtlichen Teil aus einem Kontoguthaben besteht.

BGH, Beschluss vom 7. Oktober 2021 - IX ZB 42/20 - LG Münster
AG Münster

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Grupp, die Richter Prof. Dr. Schoppmeyer, Röhl, die Richterin Dr. Selbmann und den Richter Dr. Harms

am 7. Oktober 2021

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Münster vom 21. August 2020 wird auf Kosten des weiteren Beteiligten zurückgewiesen.

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 61.619,17 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Auf den Eigenantrag der Schuldnerin bestellte das Insolvenzgericht den weiteren Beteiligten Ende November 2014 zum vorläufigen Sachwalter. Ende Januar 2015 eröffnete das Gericht das Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung und berief ihn zum Sachwalter. Mit Beschluss vom 10. Juli 2015, mit dem es zugleich die Eigenverwaltung aufhob, bestellte das Gericht ihn zum Insolvenzverwalter. Als solcher führte er den Geschäftsbetrieb der Schuldnerin noch bis Ende 2015 fort. Für seine Tätigkeit als vorläufiger Sachwalter erhielt der Beteiligte eine Vergütung in Höhe von 26.957,59 €. Für seine nachfolgende Tätigkeit als Sachwalter wurde ihm eine solche in Höhe von 85.010,15 € zuerkannt. Mit Erstattung seines

Schlussberichts im April 2019 beantragte der Beteiligte, ihm eine Insolvenzverwaltervergütung in Höhe des 2,9-fachen Regelsatzes, mithin von 216.179,46 € netto zu bewilligen. Das Insolvenzgericht hat ihm ausgehend vom 2,4-fachen Regelsatz zunächst eine Nettovergütung in Höhe von 157.540,11 € und letztlich - auf seine sofortige Beschwerde hin im Wege der Teilabhilfe - eine solche von 159.648,65 € zugesprochen. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Mit seiner vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Beteiligte sein bisheriges Vergütungsbegehren weiter.

II.

2 Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

3 1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, bei der Ermittlung der Berechnungsgrundlage hätten die von der Schuldnerin vereinnahmten Umsatzsteuern als gesonderter Posten außer Betracht zu bleiben. Sie seien vielmehr schon in die gebotene Überschussrechnung von Einnahmen und Ausgaben der Betriebsfortführung (mit insgesamt negativem Saldo) einzustellen. Der von dem Insolvenzgericht im Ergebnis angenommene Zuschlag auf die Regelvergütung in Höhe von 140 % sei nach der gebotenen Gesamtbetrachtung im Anschluss an die Prüfung der in Betracht kommenden, einzelnen Zuschlags- und Abschlagsstatbestände angemessen. Dabei sei unter anderem der Umstand zu gewichten gewesen, dass die Masse vergleichsweise groß gewesen sei und dadurch schon die Regelvergütung höher ausfalle. Darüber hinaus sei es jeweils als ein Abschlagsstatbestand zu berücksichtigen, dass der Beteiligte nur noch einen geringen Teil der Forderungen zu prüfen gehabt habe und zudem ein erheblicher Teil der Insolvenzmasse auf der bloßen Übernahme eines Kontoguthabens in Höhe von 670.101,09 € aus der Eigenverwaltung beruhe.

4 2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung stand.

5 a) Das Beschwerdegericht hat die während der Betriebsfortführung von der Schuldnerin vereinnahmte Umsatzsteuer in Höhe von 390.569,03 € zu Recht nicht gesondert in die Berechnungsgrundlage für die Vergütung gemäß § 1 Abs. 1 InsVV eingestellt. Die vereinnahmte Umsatzsteuer ist lediglich ein Rechnungsposten bei der Ermittlung des Ergebnisses der Betriebsfortführung. Das ergibt sich aus § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b InsVV.

6 aa) Nach dem in § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 InsVV aufgestellten Grundsatz werden bei der Ermittlung der für die Vergütungsfestsetzung gemäß § 1 Abs. 1 InsVV maßgeblichen Masse die Kosten des Insolvenzverfahrens und die sonstigen Masseverbindlichkeiten nicht abgesetzt. Davon macht § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchstabe b InsVV jedoch für den Fall eine Ausnahme, dass das Unternehmen des Schuldners fortgeführt wird. Dann ist nur der Überschuss zu berücksichtigen, der sich nach Abzug der Ausgaben von den Einnahmen ergibt.

7 Mit dieser Regelung werden zweierlei Ziele verfolgt. Zum einen wird durch die Berücksichtigung des bei der Unternehmensfortführung entstandenen Überschusses 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 (BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2014 - IX ZB 5/13, NZI 2015, 187 Rn. 18). Ein durch die Fortführung erzielter Verlust verringert die Berechnungsgrundlage nach § 1 Abs. 1 InsVV jedoch nicht, weil die Regelung nur zu einer Erhöhung der Berechnungsgrundlage führen, hingegen ein während der Fortführung entstandener Verlust nicht von der Berechnungsgrundlage abgesetzt werden soll (BGH, Beschluss vom 24. Mai 2005 - IX ZB 6/03, NZI 2005, 567,

568). Hat der Verwalter das Geschäft fortgeführt, ohne insgesamt einen Überschuss zu erwirtschaften, kann eine Erhöhung der Vergütung auf der anderen Seite nur über einen Zuschlag nach § 3 Abs. 1 Buchst. b InsVV erfolgen.

8 Der Vergütungsantrag des Insolvenzverwalters hat im Fall einer Betriebsfortführung daher auch eine gesonderte Aufstellung der Einnahmen und Ausgaben zu enthalten. In die Überschussrechnung sind dabei alle Einnahmen und Forderungen und andererseits alle Ausgaben und Verbindlichkeiten aufzunehmen, die aus der Betriebsfortführung entstanden sind, ohne dass es darauf ankommt, ob die Forderungen oder Verbindlichkeiten bereits erfüllt wurden (BGH, Beschluss vom 2. März 2017 - IX ZB 90/15, NZI 2017, 544 Rn. 7; vom 19. Dezember 2019 - IX ZB 72/18, ZIP 2020, 279 Rn. 10).

9 Der Senat hat in diesem Zusammenhang schon entschieden, dass es für die Einstellung in den Saldo gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchstabe b InsVV nicht darauf ankommt, ob mit den fortführungsbedingten Ausgaben der damit zu verrechnende Gewinn erwirtschaftet wird. Das ist bei vielen Ausgaben, etwa bei der Lohnsteuer, Sozialversicherungsbeiträgen, namentlich aber auch bei der Umsatzsteuer, sofern eine solche anfällt, nicht der Fall. Auch wenn dabei meist öffentlich-rechtliche Verpflichtungen in Frage stehen werden, kann ohne die Befriedigung dieser Forderungen das Unternehmen nicht fortgeführt und demgemäß auch kein Gewinn erzielt werden (BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2014, aaO Rn. 20).

- 10 bb) Umgekehrt gilt für die Berücksichtigung von im Zusammenhang mit der Betriebsfortführung durch einen Schuldner vereinnahmten Umsatzsteuern nichts Anderes. Entgegen der Rechtsbeschwerde kommt dem Umstand, dass die Umsatzsteuer hoheitlich entsteht und als solche nicht unmittelbar der Erwirtschaftung von Gewinnen dient, auch insoweit keine entscheidende, eine abweichende Beurteilung rechtfertigende Bedeutung zu. Die vereinnahmte Umsatzsteuer steht in untrennbarem und unvermeidlichem Zusammenhang mit den sonstigen Einnahmen und Ausgaben im Rahmen der Betriebsfortführung. So wie die abzuführende Umsatzsteuer einen Ausgabenposten im Rahmen der Saldierung nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchstabe b InsVV darstellt, sind an die Schuldnerin gezahlte Umsatzsteuerbeträge, soweit sie nicht dem Zerschlagungssektor zuzurechnen sind (vgl. Haarmeyer/Mock, InsVV, 6. Aufl., § 1 Rn. 94), daher in diesem Sinne eine in den Saldo einzustellende Einnahme. Der wirtschaftliche Erfolg oder Misserfolg der Betriebsfortführung, der in der Betrachtung insgesamt real abzubilden ist (BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2014, aaO), würde verfälscht, blendete man die umsatzsteuerrechtliche Bedeutung einzelner Vorgänge in diesem Kontext aus.
- 11 b) Frei von Rechtsfehlern ist auch die Zuerkennung eines Gesamtzuschlags in Höhe von insgesamt 140 % der Regelvergütung statt der vom Beteiligten begehrten 190 %.
- 12 aa) Die Entscheidung des Tatrichters zur Bemessung der Höhe eines Zuschlags oder eines Abschlags gemäß § 3 InsVV ist in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur darauf zu überprüfen, ob sie die Gefahr der Verschiebung von Maßstäben mit sich bringt. Zu prüfen sind die Maßstäbe (Rechtsgrundsätze) und ihre Beachtung, nach denen das Leistungsbild der entfalteten Verwaltungstätigkeit im Einzelfall gewürdigt und zu dem Grundsatz einer leistungsangemessenen

Vergütung (§ 63 InsO) in Beziehung gesetzt worden ist (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 4. Juli 2002 - IX ZB 31/02, ZIP 2002, 1459, 1460; vom 10. Oktober 2013 - IX ZB 169/11, ZInsO 2013, 2288 Rn. 4; vom 12. September 2019 - IX ZB 2/19, ZIP 2019, 2021 Rn. 22; vom 29. April 2021, aaO Rn. 9).

- 13 bb) Gemäß § 63 Abs. 1 Satz 3 InsO wird dem Umfang und der Schwierigkeit der Geschäftsführung des Insolvenzverwalters durch Abweichungen vom Regelsatz Rechnung getragen. § 3 InsVV konkretisiert diese gesetzlichen Vorgaben beispielhaft durch Zu- und Abschlagstatbestände. Maßgeblich ist, ob die Bearbeitung im konkreten Fall den Verwalter stärker oder schwächer als in entsprechenden Verfahren üblich in Anspruch genommen hat, mithin der tatsächlich gesteigerte oder verringerte Arbeitsaufwand. Das Insolvenzgericht hat bei der Festsetzung der Vergütung die im konkreten Fall in Betracht kommenden Tatbestände im Einzelnen zu überprüfen und zu beurteilen. Einer Bewertung der Höhe jedes einzelnen Zu- oder Abschlags bedarf es nicht. Vielmehr genügt es nach der ständigen Rechtsprechung des Senats, wenn der Tatrichter die möglichen Zu- und Abschlagstatbestände dem Grunde nach in Erwägung zieht und anschließend in einer Gesamtschau unter Berücksichtigung etwaiger Überschneidungen und im Rahmen einer auf das Ganze bezogenen Angemessenheitsbetrachtung den Gesamtzuschlag oder Gesamtabschlag bestimmt (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 11. Mai 2006 - IX ZB 249/04, ZIP 2006, 1204 Rn. 44; Beschluss vom 22. Juni 2017 - IX ZB 65/15, ZInsO 2017, 1694 Rn. 7; vom 14. Februar 2019 - IX ZB 25/17, WM 2019, 548 Rn. 14; vom 29. April 2021 - IX ZB 58/19, ZIP 2021, 1284 Rn. 10; vom 10. Juni 2021 - IX ZB 51/19, ZIP 2021, 1555 Rn. 50).

- 14 cc) Die Angriffe der Rechtsbeschwerde gegen die Bemessung des Gesamtzuschlags auf 140 % der Regelvergütung durch Insolvenz- und Beschwerdegericht zeigen eine Verschiebung dieser Maßstäbe zum Nachteil des Beteiligten nicht auf.
- 15 (1) Das Beschwerdegericht hat bei der von ihm vorgenommenen, umfangreichen Würdigung der in Betracht kommenden Aspekte nicht das Prinzip der Querfinanzierung verkannt, indem es auch die Auswirkungen einer größeren Masse auf die Höhe der Regelvergütung gemäß § 2 Abs. 1 InsVV und damit auch auf die absolute Höhe der in Frage stehenden prozentualen Zuschläge in seine Überlegungen einbezogen hat.
- 16 Der Senat hat die aufgeworfene Rechtsfrage zwischenzeitlich, nach Erlass der angefochtenen Entscheidung, bereits im Sinne der Auffassung des Beschwerdegerichts beantwortet. Danach kann in einem größeren Insolvenzverfahren der regelmäßig anfallende Mehraufwand des Insolvenzverwalters im Grundsatz bereits dadurch abgegolten sein, dass die größere Vermögensmasse zu einer höheren Vergütung führt (BGH, Beschluss vom 29. April 2021, aaO Rn. 15 ff; vgl. auch bereits Beschluss vom 21. September 2017 - IX ZB 28/14, ZIP 2017, 2063 Rn. 24 zum vorläufigen Insolvenzverwalter).
- 17 Der Gedanke der Querfinanzierung enthält die Annahme, dass ein Verwalter aufgrund des pauschalierten Vergütungssystems der Insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung für die Abwicklung eines Verfahrens eine Vergütung erhält, die dem tatsächlichen Aufwand im konkreten Verfahren nahe kommen, ihn in anderen - massereichen - Verfahren deutlich überschreiten und in anderen - massearmen - Verfahren auch deutlich unterschreiten kann. Die in § 3 InsVV vorgesehenen Möglichkeiten, von den Regelsätzen des § 2 InsVV abzuweichen, beziehen sich demgegenüber auf besondere tätigkeitsbezogene Umstände des

konkreten Verfahrens. Sie dienen nicht dazu, dem Verwalter in massereichen Verfahren zusätzlich zu der in § 2 InsVV vorgesehenen höheren Vergütung weitere Zuschläge zu gewähren, die nicht durch einen besonderen zusätzlichen Aufwand veranlasst sind (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Januar 2004 - IX ZB 96/03, BGHZ 157, 282, 289; vom 29. April 2021, aaO Rn. 17).

18 (2) Rechtlich nicht zu beanstanden ist auch die Annahme des Beschwerdegerichts, es sei als Abschlagsfaktor zu werten, dass der Beteiligte in seiner Funktion als Insolvenzverwalter nur noch elf der insgesamt 132 angemeldeten Forderungen zu prüfen hatte, während er den ganz überwiegenden Teil dieser Arbeit bereits zuvor als Sachwalter erledigt hatte.

19 (aa) Aus § 3 Abs. 2 Buchst. a InsVV und der ständigen Rechtsprechung des Senats folgt, dass eine die spätere Tätigkeit als Insolvenzverwalter erheblich erleichternde, vorangehende Tätigkeit als vorläufiger Verwalter einen Abschlag zu rechtfertigen vermag (BGH, Beschluss vom 11. Mai 2006 - IX ZB 249/04, ZIP 2006, 1204 Rn. 25; vom 12. Mai 2011 - IX ZB 143/08, ZIP 2011, 1373 Rn. 23; vom 10. Oktober 2013 - IX ZB 38/11, NZI 2013, 1014 Rn. 24 f). Dabei stellt die Kürzung der Regelvergütung des Insolvenzverwalters wegen der vorangegangenen Tätigkeit als vorläufiger Verwalter den Regelfall dar. Es ist Sache des Verwalters darzulegen, aus welchen Gründen dies im Einzelfall ausnahmsweise nicht zutrifft und die Tätigkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters für ihn keine erhebliche Arbeitserleichterung bewirkt hat (BGH, Beschluss vom 11. Mai 2006, aaO). Ob für eine der Insolvenzverwaltertätigkeit vorangegangene Tätigkeit als Sachwalter allgemein Entsprechendes zu gelten hat, kann dahinstehen.

- 20 (bb) Eine im Vergleich zu Massen gleicher Größenordnung deutlich geringere Anzahl zu prüfender Forderungen kann jedenfalls wegen der damit verbundenen, atypischen Arbeitersparnis des Insolvenzverwalters schon für sich betrachtet einen Abschlag von der Vergütung rechtfertigen (BGH, Beschluss vom 23. März 2006 - IX ZB 20/05, ZIP 2006, 858 Rn. 6; vom 11. Mai 2006, aaO Rn. 43; MünchKomm-InsO/Riedel, 4. Aufl., § 3 InsVV Rn. 40; Haarmeyer/Mock, InsVV, 6. Aufl. Rn. 124; Prasser/Stoffler in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2014, § 3 InsVV Rn. 149). Entsprechendes gilt, wenn der ganz überwiegende Teil der angemeldeten Forderungen bereits in der früheren Eigenverwaltung durch den gesondert vergüteten Sachwalter geprüft worden ist.
- 21 (3) Eine Maßstabsverletzung liegt auch nicht darin, dass das Beschwerdegericht einen weiteren Abschlag auf die Vergütung des Beteiligten wegen der Übernahme eines Kontoguthabens aus der Eigenverwaltung von etwa 670.000 € für geboten gehalten hat.
- 22 (a) Es hat ohne Bezugnahme auf ein bestimmtes Regelbeispiel gemäß § 3 Abs. 2 InsVV zugrunde gelegt, dass der genannte Betrag etwa 40 % der berücksichtigungsfähigen Insolvenzmasse von etwa 1,6 Millionen € ausmache. Die Kürzung der Vergütung rechtfertige sich daraus, dass dem übernommenen Kontoguthaben keine eigene Verwertungstätigkeit des Beteiligten als Insolvenzverwalter gegenübergestanden habe.
- 23 (b) Die Rechtsbeschwerde meint, insoweit sei die Regelung in § 3 Abs. 2 Buchstabe b InsVV sinngemäß anzuwenden. Folglich könne ein Abschlag nur dann gerechtfertigt sein, wenn die Masse bereits zu einem wesentlichen Teil verwertet war, als der Beteiligte sein Amt als Insolvenzverwalter antrat. Ein wesentlicher Teil der Masse im Sinne dieser Bestimmung sei aber erst ab ungefähr der Hälfte der Masse anzunehmen.

24

(c) Auch aus diesem Vorbringen ergibt sich kein Rechtsfehler. Der in der Bestimmung des § 3 Abs. 2 Buchstabe b InsVV enthaltene Rechtsgedanke mag zwar dem Grunde nach für die Bewertung der vorliegenden Konstellation als Maßstab in Erwägung zu ziehen sein (vgl. zu dem Fall der Beauftragung eines gewerbsmäßigen Verwerters BGH, Beschluss vom 11. Oktober 2007 - IX ZB 234/06, ZIP 2007, 2323 Rn. 12; Haarmeyer/Mock, aaO Rn. 114). Für die Frage eines Abschlags im Hinblick auf das übernommene Kontoguthaben kommt es aber nicht darauf an, ob die Masse entsprechend dem Wortlaut der genannten Regelung bereits zu einem wesentlichen Teil verwertet war, als der Beteiligte zum Insolvenzverwalter ernannt wurde. Entscheidend für die Vornahme eines Abschlags ist vielmehr allein, ob es im Einzelfall durch den in Frage stehenden Gesichtspunkt zu einer signifikanten Entlastung des Insolvenzverwalters kommt, weil der Katalog des § 3 Abs. 2 InsVV nicht abschließend ist ("insbesondere", vgl. Haarmeyer/Mock, aaO Rn. 3, 114) und die tatbestandliche Einschränkung eines Regelbeispiels nicht etwa zur Folge hat, dass dadurch der Anwendungsbereich der weiteren Regelbeispiele oder der Norm insgesamt eingeschränkt wäre, wie der Senat bereits entschieden hat (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Mai 2006 - IX ZB 249/04, ZIP 2006, 1204 Rn. 33). Die Aufgabe festzustellen, ob gegenüber einem Normalfall Besonderheiten in einem Ausmaß vorlie-

gen, dass ein Abschlag gerechtfertigt ist, obliegt dem Tatrichter (BGH, Beschluss vom 11. Mai 2006, aaO Rn. 24).

Grupp

Schoppmeyer

Röhl

Selbmann

Harms

Vorinstanzen:

AG Münster, Entscheidung vom 09.07.2020 - 75 IN 58/14 -

LG Münster, Entscheidung vom 21.08.2020 - 5 T 417/20 -