

## **KG: Abtretung von Vergütungsansprüchen eines Arztes in Insolvenz**

**Urt. v. 26.2.2009 - 22 U 107/08**

**1. Die Abtretung eines Arztes von Forderungen auf Vergütung ist unwirksam, soweit sie sich auf Ansprüche bezieht, die auf nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen erbrachten ärztlichen Leistungen beruhen.**

**2. Dies gilt nicht nur für Ansprüche aus einem privatärztlichen Behandlungsvertrag, sondern auch für Ansprüche gegen die kassenärztliche Vereinigung.**

(LG Berlin - 3 O 447/07)

### **Aus den Gründen:**

#### **I. Tatsächliche Feststellungen**

Die Kläger haben aus anwaltlicher Tätigkeit verschiedene Honorarforderungen gegen den Zahnarzt Dr. R.K. Dieser hat an die Kläger zur Sicherung ihrer Gebührenansprüche mit Abtretungserklärungen vom 14.2.2005 seine Gehaltsansprüche gegen das V.K. am U. aus seiner nebenberuflichen Tätigkeit als Konsiliararzt sowie seine ihm gegen die Deutsche zahnärztliche Rechenzentrum GmbH (nachfolgend: DRZ) zustehenden Liquidationsansprüche aus seiner Tätigkeit als Zahnarzt in eigener Praxis bis zur Höhe eines Betrages von 50.000 € abgetreten. Am 2.9.2005 hat er die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen beantragt. Mit Beschluss des AG Charlottenburg vom 5.9.2005 ist das vorläufige Insolvenzverfahren angeordnet worden, mit Beschluss des AG Charlottenburg vom 1.12.2005 ist das Insolvenzverfahren eröffnet worden.

Die Kläger verlangen Feststellung, dass ihnen wegen ihrer Honorarforderungen i.H.v. insgesamt 35.135,96 € ein Recht auf abgesonderte Befriedigung an Forderungen des Insolvenzschuldners aus dessen auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens fortgesetzter selbständiger zahnärztlicher Tätigkeit gegen das DZR sowie aus seiner ebenfalls nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens fortgesetzten Tätigkeit als angestellter Konsiliararzt gegen das V. am U. zusteht.

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist unstreitig auf private Immobiliengeschäfte und Unterhaltslasten und nicht auf mangelnde Rentabilität der Zahnarztpraxis zurückzuführen. Seit Eröffnung des Insolvenzverfahrens werden die Löhne der in der Praxis beschäftigten fünf Arbeitnehmer und des Auszubildenden, die Raummiete, die Materialkosten und alle weiteren betrieblichen Kosten aus der Insolvenzmasse bezahlt. Bisher ist kostendeckend gewirtschaftet und Gewinn erzielt worden. Der Insolvenzschuldner hat keinen Antrag nach § 850i ZPO gestellt, ihm für seinen Unterhalt oder unterhaltsberechtigten Verwandten einen Teil des aus der Praxis gezogenen Gewinns zu belassen. Der Gewinn fließt in vollem Umfang in die Insolvenzmasse.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes, der Anträge und der Begründung der Entscheidung erster Instanz wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen, mit dem das LG die Klage ganz überwiegend abgewiesen hat.

Mit ihrer Berufung machen die Kläger geltend, das LG sei rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass das Arbeitseinkommen des Insolvenzschuldners aus seiner selbständigen Tätigkeit nicht in den Anwendungsbereich des § 114 InsO falle und darüber hinaus nur sein Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit zur Begleichung seines Unterhalts heranzuziehen sei.

Die Auffassung des LG und des von ihm zitierten BGH sei nicht überzeugend, die Einnahmen aus der selbständigen Tätigkeit falle deshalb in die Insolvenzmasse, weil sie unter Eingehung neuer Masseschulden erzielt würden und daher die daraus erzielten Wertschöpfungen auch der Insolvenzmasse zugute kommen müssten. Zumindest könne dies nicht als Grundsatz und ohne Prüfung des Anwendungsbereichs des § 114 InsO im Einzelfall gelten.

So sei es bereits widersprüchlich, wenn das LG und der BGH zunächst festgestellt hätten, dass grundsätzlich an Einkünften aus selbständiger Tätigkeit Absonderungsrechte gem. § 114 InsO geltend gemacht werden könnten, dann jedoch Absonderungsrechte an solchen Forderungen generell ablehnen würden, ohne Fallgruppen zu benennen, in denen ein Absonderungsrecht zu bejahen sei. Vielmehr sei auf den Einzelfall abzustellen, zumal es Fälle von Einkünften aus unselbständiger Arbeit gebe, in denen der Arbeitnehmer selbst Mittel wie Arbeitsbekleidung einbringen müsse und daher eine Belastung der Insolvenzmasse entstehe, und andere Fälle, in denen die Einkünfte aus einer selbständigen Tätigkeit aus der Verwertung der reinen Arbeitskraft erzielt würden.

Daher sei im Einzelfall zu prüfen, wie groß die Belastung der Insolvenzmasse durch Fortführung des Betriebes sei und in welchem Verhältnis bei der Gewinnerzielung die reine Arbeitskraft des Schuldners und die Betriebskosten zueinander stünden. Es könne nicht sein, dass die Gewinne aus einem selbständigen Betrieb, die mit geringem Einsatz von Betriebsmitteln und einem hohen Einsatz der Arbeitskraft des Schuldners erwirtschaftet würden, aufgrund einer starren Auslegung des § 114 InsO

nur der Insolvenzmasse und nicht einem absonderungsberechtigten Gläubiger zugute kommen sollten.

Im vorliegenden Fall würden nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten unter Einsatz der Arbeitskraft des Insolvenzschuldners aus seiner Zahnarztpraxis erhebliche Gewinne erzielt, denen verhältnismäßig geringe Kosten gegenüberstünden. Diese Gewinne müssten den absonderungsberechtigten Gläubigern zugute kommen.

Es erscheine daher auch nicht gerechtfertigt, lediglich das Einkommen des Insolvenzschuldners aus der nichtselbständigen Tätigkeit beim V.-K. zur Begleichung seiner Unterhaltungspflichten heranzuziehen, zumal sein Einkommen aus dieser Tätigkeit schon immer nebensächlich gewesen und nicht zum Unterhalt für seine Familie herangezogen worden sei.

Die Kläger beantragen, in Abänderung des am 16.4.2008 verkündeten Urteils des LG Berlin – 3 O 447/07 – festzustellen, dass den Klägern zur gesamten Hand in dem Insolvenzverfahren vor dem AG Charlottenburg – 30k IN 4471/05 – gegen den Beklagten aufgrund der Abtretungsvereinbarung vom 14.2.2005 zwischen den Klägern und dem Schuldner, Herrn Dr. R.K., ein Absonderungsrecht hinsichtlich der Liquidationsansprüche gegen die DZR Deutsches zahnärztliches Rechenzentrum GmbH, Marienstraße 10, 70014 Stuttgart, und der Abtretungsvereinbarung zwischen dem Schuldner Dr. R.K. und den Klägern vom 14.2.2005 hinsichtlich der Gehaltsansprüche gegen das V.-K. am U., D., 1.B., ein Absonderungsrecht i.H.v. 35.132,95 € für den Zeitraum vom 1.2.2005 bis zum 30.11.2007 zusteht, sowie, die Revision zuzulassen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend und macht vor allem geltend, die von den Klägern kritisierte und vom LG auch herangezogene Entscheidung des Bundesgerichtshofs beruhe gerade darauf, dass § 114 Abs. 1 InsO einen Ausnahmetatbestand zu § 91 Abs. 1 InsO darstelle, nach dem eine vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgte Vorausabtretung keine Wirksamkeit für Forderungen entfalte, die erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstünden. Für die Anwendbarkeit des § 114 Abs. 1 InsO sei maßgebend, ob die Insolvenzmasse die Ausgaben erbringe, die notwendig seien, um die betreffenden Einnahmen zu erzielen.

Im Übrigen sei das Vorbringen der Kläger unzutreffend, dass, für den Fall, dass der Schuldner im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses z.B. Arbeitskleidung zu stellen habe, die Kosten hierfür die Insolvenzmasse belasten würden. Vielmehr habe der Schuldner diese aus dem ihm belassenen pfändungsfreien Einkommen zu finanzieren.

Im Übrigen sei die von den Klägern vertretene Auffassung, es sei im Einzelfall zu prüfen, in welchem Verhältnis die reine Arbeitskraft und die Betriebskosten zueinander stehen, im Gesetz nicht angelegt. Für eine Lösung dahin, die Masse durch Festsetzung eines die Fortführungskosten deckenden Freibetrages zu schützen, mit der sich auch der BGH auseinandergesetzt habe, gebe es keine gesetzliche Grundlage. Vielmehr gebe es nur die Möglichkeit, zugunsten des selbständigen Insolvenzschuldners Pfändungsfreibeträge festzusetzen, die aber gerade nur dem Schuldner zugute kommen würden, nicht aber der Insolvenzmasse.

## II. Würdigung

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg.

A. Gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage hat der Senat aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung, auf die insoweit Bezug genommen wird, keine Bedenken.

B. Die Berufung ist nicht begründet.

Das geltend gemachte Recht auf abgesonderte Befriedigung steht den Klägern über den vom LG festgestellten Betrag hinaus aus §§ 51 Nr. 1, 50 Abs. 1 InsO nicht zu.

### 1. Forderungen gegen die DZR Deutsches zahnärztliches Rechenzentrum GmbH

Die Sicherungsabtretung vom 14.2.2005 hat einen wirksamen Übergang der erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandenen Forderungen gegen die DZR nach § 398 BGB auf die Kläger gem. § 91 Abs. 1 InsO nicht bewirken können.

Gemäß § 35 Abs. 1 InsO erfasst das Insolvenzverfahren das gesamte Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Insolvenzeröffnung gehört und das er während des Insolvenzverfahrens erlangt und gem. § 91 Abs. 1 InsO können nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Rechte an den Gegenständen der Insolvenzmasse nicht wirksam erworben werden.

Allerdings ist in Ausnahme von dieser Regel gem. § 114 Abs. 1 InsO (vgl. zum Ausnahmecharakter von § 114 Abs. 1 InsO BGH, Urt. v. 11.5.2006 – IX ZR 247/03, BGHReport 2006, 1129 m. Anm. Reborn = GesR 2006, 418 = MDR 2007, 112 – Juris-Ausdruck Rz. 12 und 19 m.w.N.) eine Verfügung, mit der der Schuldner vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Forderung für die spätere Zeit auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis oder an deren Stelle tretende laufende Bezüge abgetreten hat, wirksam, soweit sie sich auf die Bezüge für die Zeit vor Ablauf von zwei Jahren nach dem Ende des zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens laufenden Kalendermonats bezieht. Jedoch ist dem LG dahin zu folgen, dass im vorliegenden Fall die vom Insolvenzschuldner nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erwirtschafteten Gewinne nicht der Ausnahmevorschrift des § 114 Abs. 1 InsO unterfallen.

So ist bereits nicht ersichtlich, ob die gegen die DZR bestehenden Liquidationsansprüche des Insolvenzschuldners auf kassenärztlichen oder privatärztlichen Leistungen beruhen. Sollte es sich um Ansprüche aus privatärztlichen Behandlungsverträgen handeln, würden sie nach der Rechtsprechung des BGH, der sich der Senat anschließt, § 114 Abs. 1 InsO schon deshalb nicht unterfallen, weil es sich bei Ansprüchen aus privatärztlichen Behandlungsverträgen nicht um fortlaufende Bezüge aus einem Dienstverhältnis im Sinne dieser Bestimmung handelt (vgl. BGH Beschl. v. 17.2.2005 – IX ZB 62/04, im Juris-Ausdruck Rz. 12; BGH, Urt. v. 11.5.2006 – IX ZR 247/03, BGHReport 2006, 1129 m. Anm. Rehborn = GesR 2006, 418 = MDR 2007, 112 = Juris-Ausdruck Rz. 14).

Aber auch wenn es sich bei den gegen die DZR bestehenden Liquidationsansprüchen des Insolvenzschuldners um kassenärztliche Liquidationsansprüche handeln sollte, wäre hier § 114 Abs. 1 InsO nicht anwendbar. Wie der BGH in seiner Entscheidung v. 11.5.2006 – IX ZR 247/03 – ausgeführt hat, ist für die Unterscheidung, ob eine Tätigkeit zur Insolvenzmasse gehört, nicht maßgebend, ob sie als selbständig oder als unselbständig einzuordnen ist. Hintergrund von § 114 Abs. 1 InsO ist vielmehr, dass die Arbeitskraft des Schuldners, die nicht zur Masse i.S.v. § 36 Abs. 1 InsO gehört (vgl. insoweit auch Braun/Bäuerle, Insolvenzordnung, 3. Aufl., § 35 Rz. 80) nicht erzwingbar ist und § 114 Abs. 1 InsO auf mögliche, jedoch nicht erzwingbare Massemehrungen durch dienstleistende Tätigkeiten verzichtet. Ein in eigener Praxis tätiger Arzt erwirtschaftet jedoch Einnahmen nicht allein mit seiner nicht in die Insolvenzmasse fallenden Arbeitskraft, sondern auch mit Mitteln aus der Insolvenzmasse, aus der die notwendigen Praxiskosten bestritten werden. Der BGH hat in seiner Entscheidung – IX ZR 247/03 – insbesondere unter Rz. 17–19, auf die verwiesen wird, eingehend begründet, dass § 114 InsO zu den Vorschriften der Insolvenzordnung gehört, die dazu dienen sollen, sicherzustellen, dass Wertschöpfungen aus der Masse der Gemeinschaft der Gläubiger zugute kommen und nicht nur einzelnen bevorrechtigten Gläubigern. Der Senat, der diese Auffassung teilt, sieht keine Veranlassung, davon abzuweichen.

Gleiches gilt für die Frage der Festsetzung eines die Kosten der Masse deckenden Freibetrages gem. §§ 36 Abs. 4 InsO, 850 f. ZPO zum Schutz der Masse und Behandlung verbleibender Gewinne nach § 114 Abs. 1 InsO zugunsten einzelner Gläubiger, mit der sich der BGH in der genannten Entscheidung (im Juris-Ausdruck zu Rz. 20) ebenfalls eingehend auseinandergesetzt hat. Eine Entlastung der Masse ist auf diesem Wege nicht zu erreichen, weil damit nur das insolvenzfreie Vermögen des Schuldners bestimmt wird.

Dass der Insolvenzschuldner hier zusätzlich Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit erzielt, kann insoweit zu keiner anderen Beurteilung führen. Denn es ändert nichts daran, dass die Praxiseinnahmen unter Einsatz von Mitteln aus der Insolvenzmasse erzielt werden und damit der Masse zugute kommen sollen. In diesem

Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass der Insolvenzverwalter, sofern sich die Praxistätigkeit des Schuldners für die Insolvenzmasse nicht rentieren sollte, insoweit die Leistungen aus der Masse ohne weiteres einstellen könnte, was bereits das LG zutreffend ausgeführt hat.

Soweit die Kläger geltend machen, es gebe auch Einkünfte aus unselbständiger Arbeit, für deren Erzielung der Schuldner Aufwendungen mache, die aus der Insolvenzmasse zu bestreiten wären, es bestehe daher in Bezug auf die Anwendbarkeit des § 114 Abs. 1 InsO kein Grund für eine Ungleichbehandlung ggü. der Erzielung von Einkünften aus selbständiger Arbeit unter Einsatz von Mitteln aus der Masse, ist dies nicht überzeugend. Denn es ist nicht ersichtlich, dass Aufwendungen, die zur Erzielung von Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit erforderlich sind, aus der Insolvenzmasse beglichen werden. Sie können gegebenenfalls dazu führen, dass das Vollstreckungsgericht dem Schuldner gem. § 850 f. ZPO einen Teil des pfändbaren Arbeitseinkommens belässt, wenn überwiegende Belange der Gläubiger nicht entgegenstehen. Dies ist aber nicht vergleichbar mit der hier in Frage stehenden Situation, in der die Bewirtschaftung einer Zahnarztpraxis nur unter Eingehung von neuen Masseschulden möglich ist und in der es um die Frage geht, ob gleichwohl die Interessen der Insolvenzmasse und der Gemeinschaft der Gläubiger hinter den Interessen einzelner Insolvenzgläubiger zurückstehen sollen.

## 2. Forderungen aus nicht selbständiger Arbeit gegen das V.-K. Am U.

Auch hinsichtlich der den Klägern zur Sicherung abgetretenen Forderungen aus nicht selbständiger Arbeit, soweit sie den vom LG gem. §§ 850 ff. ZPO ermittelten und von den Klägern der Höhe nach nicht in Frage gestellten Pfändungsfreibetrag nicht überschreiten und damit nur Gegenstand des Berufungsverfahrens sind, sind die Kläger nicht zur abgesonderten Befriedigung berechtigt. Dies folgt bereits aus § 36 Abs. 1 InsO. Denn soweit die Einnahmen des Insolvenzschuldners aus der nicht selbständigen Arbeit den Pfändungsfreibetrag nicht überschreiten, fallen sie nicht in die Insolvenzmasse.

Man kann insoweit nach Auffassung des Senats auch nicht die Einnahmen aus der selbständigen Praxistätigkeit des Insolvenzschuldners hinzurechnen. Denn dieser hat davon abgesehen, über einen Antrag nach § 850i ZPO an das Vollstreckungsgericht auf Belassung eines angemessenen Unterhaltsbetrages aus der Insolvenzmasse oder sonst (etwa über § 100 InsO) Mittel für seinen Unterhalt aus der Insolvenzmasse abziehen, was möglicherweise dazu führen könnte, dass seine Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in größerem Umfang als vom LG angenommen pfändbar werden und damit in die Insolvenzmasse und unter § 114 Abs. 1 InsO fallen könnten. Ein entsprechender Antrag des Insolvenzschuldners an das Vollstreckungsgericht wäre hier im Übrigen auch nicht ohne weiteres aussichtsreich, da im Rahmen der Entscheidung über einen solchen Antrag auch die sonstigen Einkünfte des Schuldners zu berücksichtigen wären (vgl. etwa

Zöller/Stöber, ZPO, 27. Aufl., § 850i Rz. 2). Jedenfalls hat der hier nur beklagte Insolvenzverwalter keinen Einfluss darauf, dass allein im Interesse der Kläger der pfändungsfreie Betrag nach § 850i ZPO ganz oder teilweise nur aus den Einnahmen des Schuldners aus seiner selbständigen Praxistätigkeit festgesetzt werden oder die Gläubigerversammlung nach § 100 InsO beschließen könnte, dem Schuldner Unterhalt aus der Masse zu gewähren. Darauf haben die Kläger gegen den Insolvenzverwalter keinen Rechtsanspruch.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zugelassen worden, weil insbesondere im Hinblick auf die zitierte Rechtsprechung des BGH keine Rechtsfragen mehr von grundsätzlicher Bedeutung zu klären waren und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (vgl. § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).