

Insolvenzrecht aktiv

Beiträge für die praktische Arbeit mit dem Insolvenzrecht

Inhalt

- ◆ **Keller:** Zuständigkeitsfragen am Insolvenzgericht
- ◆ **Reck:** Mängel in der Schlussrechnungsprüfung und deren Vermeidung ^(Teil 1)
- ◆ **Schädlich:** Das Insolvenzverfahren im Blick des Bundesverfassungsgerichts – Anmerkungen zu zwei erfolgreichen Verfassungsbeschwerden gegen die Insolvenzeröffnung
- ◆ **Frind:** Das wirkungsvolle Erstgespräch mit der/dem Schuldner*in
- ◆ **Wipperfurth:** Gleich(ermaßen) gültig: Freigabe, pfändungsfrei, unpfändbar – Ist das tatsächlich einerlei?
- ◆ **Schmittmann:** Welche Steuerschulden bleiben nach Erteilung der Restschuldbefreiung noch bestehen?
- ◆ **Graeber:** Vergleich der Entwicklungen von Regelvergütung, Gerichtskosten und Ministerbesoldung seit 1999
- ◆ **BGH-Rechtsprechung**
- ◆ **Literatur**
- ◆ **Seminare & Veranstaltungen**



Vorwort

Liebe Leser.

Das erste Jahr der **InsA** war äußerst erfreulich; gerade für einen absoluten Neuling. Als erste digitale Zeitschrift zum Insolvenzrecht hat es die **InsA** von Anfang an geschafft, einen sehr großen Nutzerkreis zu gewinnen.

Jede Ausgabe der **InsA** erreichte mehr als 3.000 Empfänger! Und dies nicht nur bei einer einzigen Berufsgruppe, sondern bei Insolvenzsachbearbeitern, Insolvenzverwaltern, Rechtspflegern, Richtern, Beratern und Lehrenden.

Und dass die **InsA** von der Praxis angenommen worden ist zeigt nicht allein die große Empfängergruppe, sondern das aktive Interesse von Ihnen, den Lesern. Denn das Angebot, die **InsA** zusätzlich kostenfrei von unserer Homepage auf www.Ins-A.de herunterzuladen, wurde von Ihnen rege genutzt. Allein die aktiven Downloads der Ausgaben aus 2024 machen den Abonnentenzahlen vergleichbarer Druckzeitschriften starke Konkurrenz.

Aber auf die einzelnen Beiträge aus der **InsA** wurde noch viel häufiger zugegriffen. Warum auch die gesamte Ausgabe downloaden, wenn es nur um einen bestimmten Beitrag geht, den man haben und an die Kollegen und Mitarbeiter verteilen möchte? Genau dafür bietet Ihnen www.Ins-A.de den kostenfreien Download einzelner Beiträge an.

Über diese Downloads erfahren wir, welche Themen und Beiträge Sie am meisten interessieren. So können wir auch besser einschätzen, welcher Themenbereich vielleicht erneut oder vertieft behandelt werden soll. Damit in der **InsA** die Themen behandelt werden, für die Sie sich interessieren.

Und auch in diesem Jahr bleibt die **InsA** für Sie kostenfrei. Dies ermöglicht die Werbung in der Zeitschrift, welche Sie hoffentlich nicht stört. Sie ermöglicht jedenfalls dieses für Sie kostenfreie Angebot.

Wir hoffen, Sie finden auch in dieser Ausgabe Interessantes für sich.

Das nächste Heft der **InsA** folgt am 1. Juli 2025.



Sie sind ein Insolvenzprofi?

Dann steht Ihnen auch die

Insolvenzprofi-Tasse von AGV.

Einfach kostenlos anfordern per E-Mail an

Mail@Ins-A.de

Impressum

InsA - Insolvenzrecht aktiv erscheint quartalsweise im Alexa Graeber Verlag, Hegelallee 57, 14467 Potsdam.

Die Ausgaben des Jahres 2024 und 2025 sind kostenfrei.

Verantwortlich für den Inhalt ist Rechtsanwältin Alexa Graeber.

ISSN 2942-7282

Zuständigkeitsfragen am Insolvenzgericht

von Prof. Ulrich Keller, Berlin

Wohin soll ich mich wenden, wenn Gram und Schmerz mich drücken? Kirchgänger kennen diese Anfangszeile, sie entstammt dem Eingangslied der Deutschen Messe von Franz Schubert, Text von Johann Philipp Neumann. Unter Kirchenmusikern ist die Messe auch als „AOK-Messe“ bekannt. Eine Parallele zum Insolvenzrecht besteht, denn nicht wenige Insolvenzanträge stammen ja ebendaher. Für viele Beteiligte ist aber unbekannt, wer am Insolvenzgericht wofür zuständig ist und an wen sie sich dann konkret wenden müssen. Hinzu kommen sodann Fragen der Wirksamkeit einer Entscheidung oder Rechtsmittelfähigkeit, wenn vielleicht doch jemand entschieden haben sollte, der dafür nicht zuständig war.

I. Die Akteure am Insolvenzgericht

Wie auch bei anderen Abteilungen des Amtsgerichts sind am Insolvenzgericht verschiedene Akteure tätig, Richter, Rechtspfleger und Urkundsbeamter der Geschäftsstelle. Anders als andere Rechtsgebiete erfordert aber gerade das Insolvenzrecht eine vertrauensvolle Zusammenarbeit aller Beteiligten, zum einen, weil das Verfahren selbst vielgestaltig sein kann und schon im Regelverfahren lange andauert, zum anderen, weil alle Akteure ihre eigene Zuständigkeit haben und Überschneidungen bestehen. Für die Beteiligten kann dies zu Unübersichtlichkeiten und Unklarheiten führen.

Die Zuständigkeiten am Insolvenzgericht sind teilweise in der InsO selbst geregelt, insbesondere hinsichtlich des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (§ 153 GVG).¹ Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Richter und Rechtspfleger bestimmt das RPflG durch § 3 Nr. 2 Buchst. e) und §§ 18, 19a RPflG.

II. Aufgaben der Geschäftsstelle

1. Bekanntmachungen & Registermitteilungen

Die Zuständigkeiten des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (§ 153 GVG) betreffen Fällen beurkundende Tätigkeiten und Aufgaben im Zusammenhang mit der Niederlegung von Schriftstücken oder Verzeichnissen auf der Geschäftsstelle des Gerichts zur Einsicht der Beteiligten. Ferner hat er Entscheidungen des Richters oder Rechtspflegers nach deren Ausführungsverfügung bekanntzumachen oder bestimmten Stellen mitzuteilen. Auch wenn die InsO hier von „der Geschäftsstelle“ als selbständiges Organ spricht, wird der Urkundsbeamte eher ausführend tätig.² Das gilt beispielhaft für die Bekanntmachung der Insolvenzeröffnung (§ 30 Abs. 1 InsO) oder die Mitteilung an das Registergericht (§ 31 InsO). Die Bekanntmachungs- und Mitteilungspflichten sind im Übrigen in der bundesweit gleichlautenden Aktenordnung der Länder und der Anordnung über Mitteilungen in Zivilsachen (MiZi) geregelt und sind in der am Gericht



Prof. Ulrich Keller lehrt an der Hochschule für Wirtschaft und Recht in Berlin Zwangsvollstreckungsrecht und Insolvenzrecht und ist Dekan des Fachbereichs Rechtspflege. Er ist im Insolvenzrecht und im Vollstreckungsrecht durch zahlreiche Publikationen und langjährige Vortragstätigkeit ausgewiesen. Er war lange Jahre als Rechtspfleger am Vollstreckungs- und Insolvenzgericht tätig und verfügt insoweit auch über breites Wissen aus praktischer Tätigkeit.

¹ Uhlenbruck/I. Pape, InsO, 15. Aufl. 2019, § 2 Rn. 5; FK-InsO/Schmerbach, 9. Aufl. 2018, § 2 Rn. 23 ff.

² Frege/Keller/Riedel, Handbuch Insolvenzrecht, 9. Aufl. 2022, Rn. 1.343

eingerrichteten Software, den sogenannteten Fachverfahren, angelegt.¹

An Geschäften, welche die InsO unmittelbar der Geschäftsstelle überträgt, sind beispielhaft zu nennen:

- Niederlegung der vom Insolvenzverwalter eingereichten Verzeichnisse nach §§ 151 ff. InsO (§ 154 InsO)
- Niederlegung der Forderungsanmeldungen der Gläubiger nach § 175 Absatz 1 Satz 2 InsO
- Anbringen des Prüfungsvermerks nach § 178 Abs. 2 Satz 3 InsO auf Schuldurkunden
- Führung der Insolvenztabelle nach dem allgemeinen Prüfungstermin (§ 15a Abs. 5 AktO)
- Niederlegung des Verteilungsverzeichnisses nach § 188 Satz 2 InsO
- Mitteilung der Verfahrensaufhebung nach § 200 Abs. 2 Satz 2 InsO

An anderen Stellen spricht das Gesetz nur vom Gericht oder vom Insolvenzgericht, etwa bei der Bekanntmachung der Masseunzulänglichkeit (§ 208 Abs. 2 InsO) oder der Erteilung der Restschuld-befreiung (§ 300 Abs. 4 Satz 1 InsO). Hier wird aber auch die Geschäftsstelle tätig.

2. Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen

Ob für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung aus der Insolvenztabelle gemäß § 201 Abs. 2 InsO der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle oder generell der Rechtspfleger zuständig ist, ist nicht geregelt. Stellt man allein auf § 3 Nr. 2 Buchst. e) RPfLG ab, wäre der Rechtspfleger zuständig. Geht man über § 724 ZPO und § 20 Abs. 1 Nr. 12 RPfLG, ist der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle zuständig. Letzteres ist zutreffend, auch wenn § 20 RPfLG als solcher nicht für das Insolvenzverfahren gilt, sondern für die Fälle der Einzelübertragung einzelner Geschäfte der ZPO (§ 3 Nr. 3 Buchst. a) RPfLG). Die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung ist nämlich

kein Geschäft des Insolvenzverfahrens selbst, sondern vorbereitende Tätigkeit zur Zwangsvollstreckung.²

Die Notwendigkeit der Erteilung einer qualifizierten Klausel nach §§ 726 ff. ZPO kann nach Abschluss des Insolvenzplanverfahrens (§ 257 InsO) notwendig sein, wenn Forderungen unter Bedingungen stehen, insbesondere bei Wiederauflebensklauseln nach § 255 InsO.³ Die dann erforderliche qualifizierte Vollstreckungsklausel nach § 726 Abs. 1 ZPO ist durch den Rechtspfleger zu erteilen (§ 20 Abs. 1 Nr. 12 RPfLG).

3. Anweisung von gerichtlichen Auslagen

Zuletzt hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle die bei Gericht entstehenden Auslagen an die jeweiligen Empfänger anzuweisen. Das gilt insbesondere für die Vergütung des gerichtlich bestellten Gutachters im Eröffnungsverfahren oder zur Schlußrechnungsprüfung nach den Vorschriften des JVEG – gegebenenfalls nach gerichtlicher Festsetzung nach § 4 JVEG.

4. Auskünfte und Akteneinsicht

Die Erteilung von Auskünften, insbesondere telefonischen, und die Gewährung von Akteneinsicht (§ 299 ZPO) beinhalten im Insolvenzverfahren eine besondere Brisanz, weil das Verfahren als solches nicht öffentlich ist.⁴ Auch die Einführung der elektronischen Auskunft durch den Insolvenzverwalter (§ 5 Abs. 5 InsO) hat daran nichts geändert.⁵ Sie kann ohnehin nur registrierten Gläubigern gewährt werden.

Für die Gewährung der Akteneinsicht an Verfahrensbeteiligte ist je nach funktioneller Zuständigkeit im Verfahrensstadium der Richter oder der Rechtspfleger zuständig. Zumeist wird dies auf den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle delegiert.⁶ Gegen dessen Entscheidung, insbesondere die Verweigerung der Akteneinsicht, entscheidet der zuständige Rechtspfleger oder Richter als Gericht im

¹ Frege/Keller/Riedel, Handbuch Insolvenzrecht, (Fußn. 2), Rn. 2.601, 621 ff.

² Keller/Rellermeyer/Keller, Handbuch Zwangsvollstreckungsrecht, 2. Aufl. 2024, Rn. 1.322

³ Allgemein MüKoInsO/Huber/Madaus, 4. Aufl. 2020, § 255 Rn. 35; HK-InsO/Fiebig, 11. Aufl. 2023, § 255 Rn. 7 ff.

⁴ Frege/Keller/Riedel, Handbuch Insolvenzrecht, (Fußn. 2), Rn. 1.299 ff.

⁵ Geändert durch Art. 36 Nr. 1 des Gesetzes zur weiteren Digitalisierung der Justiz vom 12.7.2024 (BGBl. I Nr. 234)

⁶ MüKoInsO/Ganter/Bruns, (Fußn. 5), § 4 Rn. 69; nach KK-InsO/Hess, 2016, § 4 Rn. 501, ist unmittelbar die Geschäftsstelle zuständig; wohl auch Uhlenbruck/I. Pape, InsO, (Fußn. 1), § 4 Rn. 36

BAKinso

Bundesarbeitskreis Insolvenz- und Restrukturierungsgerichte e.V.

Zusammenschluss von Insolvenzrichter*innen, Restrukturierungsrichter*innen
und Insolvenzrechtspfleger*innen

Jahrestagung 2025

24.– 25.11.2025

Die Tagung für insolvenz- und restrukturierungsgerichtliche Rechtsanwender*innen

Montag, den 24.11.2025, 10:15 Uhr – 17:30 Uhr

- Versagung der Restschuldbefreiung/Ablehnung und Aufhebung der Verfahrenskostenstundung
Referent: RA Sebastian Harder, Lehmkuhler Rechtsanwälte Steuerberater
- Aktuelle Themen bei Anmeldungen und Erklärungen zur Insolvenztabelle
Referentin: Frau Dipl.-RPflg'in (FH) Monika Deppe, WILLMERKÖSTER
- Digitalisierung im Insolvenzrechtsbereich – Sachstand, Fehler, Verbesserungsmöglichkeiten
Referent: RA Klaus Kollbach
- Bericht über den europäischen Digitalisierungs- „Rahmen“
Referent: RiAG Dr. Daniel Blankenburg (AG Hannover / BGH)
- „Open Box“ Fragen und Lösungen aus der täglichen Praxis

Dienstag, den 25.11.2025 09:15 Uhr - 13:00 Uhr

- Verwertung im Insolvenzverfahren- durch wen und wie am besten?
Referent: RA Dr. Thomas Karg, RAe Karg-Kollegen
- Nachtragsverteilung – Das unbekannte „Wesen“- Praxis und Probleme
Referent: Dipl.-RPflg. (FH) Jan Syrbe (Insolvenzgericht AG Neuruppin)
- Rechtsprechungsübersicht zum Insolvenzverfahren – wichtige und aktuelle Entscheidungen im Insolvenzrecht
Referentin: Dipl.-RPflg'in Silvia Lübbke (Insolvenzgericht AG Hamburg)

Ausführliches Tagungsprogramm: www.bak-inso.de

Anmeldeformular auf www.bak-inso.de im Hauptmenü unter „Tagungen“.

Sinne des § 573 ZPO.¹ Gegen die Entscheidung des Gerichts ist als allgemeines Rechtsmittel die sofortige Beschwerde nach §§ 567 ff. ZPO gegeben.²

Die Gewährung der Akteneinsicht an Dritte (§ 299 Abs. 2 ZPO) als Justizverwaltungsakt liegt in der Zuständigkeit des Gerichtsvorstands.³ Auch dieser delegiert sie häufig auf Richter oder Rechtspfleger. Entscheidend ist hier der Rechtsweg nach § 23 ff. EGGVG gegeben.⁴

III. Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Rechtspfleger und Richter

1. Die grundsätzliche Kompetenzverteilung

a) Rechtspflegerzuständigkeit und Richtervorbehalte

Die funktionelle Zuständigkeit für Insolvenzverfahren liegt nach § 3 Nr. 2 Buchst. e) RPfLG im Rahmen der sogenannten Vorbehaltsübertragung beim Rechtspfleger.⁵ Allein die in § 18 RPfLG einzeln aufgeführten Geschäfte sind den Richter vorbehalten.⁶ Bereits die systematische Differenzierung durch § 3 Nr. 2 RPfLG ist beachtenswert. Nach der Systematik der Vorbehaltsübertragung ist das Insolvenzverfahren grundsätzlich dem Rechtspfleger übertragen, Vorbehalte des Richters bestehen nur ausnahmsweise und nur, soweit sie in § 18 RPfLG oder in § 19a RPfLG betreffend das internationale Insolvenzrecht normiert sind.⁵ Die Vorbehalte des früheren Konkursrechts wurden dabei weitgehend beibehalten. Nach Inkrafttreten der InsO wurde § 18 RPfLG aber mehrfach geändert und ist in Einzelatbeständen ziemlich unverständlich geworden.⁷ Bezogen auf die Systematik des § 3 RPfLG kann man schon fragen, ob nicht in Wirklichkeit ein Fall der Einzelübertragung nach § 3 Nr. 3 RPfLG vorliegt.

Wesentlich sind nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPfLG dem Richter das Eröffnungsverfahren einschließlich des Erlasses des Eröffnungsbeschlusses vorbehalten.

Nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 RPfLG ist er seit 2013 für das Insolvenzplanverfahren (§§ 217 ff. InsO) zuständig. Nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 InsO sind dem Richter bestimmte Entscheidungen innerhalb der Konzerninsolvenz vorbehalten, nach Nr. 4 die Entscheidung über die Erteilung der Restschuldbefreiung, wenn ein Gläubiger Antrag auf Versagung gestellt hat. Im internationalen Insolvenzrecht sind dem Richter die in § 18 Abs. 1 Nr. 4 und § 19a RPfLG genannten Geschäfte vorbehalten.

b) Offene Fragestellungen und Grundsätze

Innerhalb dieser scheinbar klaren Zuständigkeitsverteilung bestehen aber einige offene Fragen. So ist umstritten, ob auch die Ernennung eines neuen Insolvenzverwalters während des eröffneten Verfahrens dem Richter obliegt oder wie weit die richterliche Bearbeitung eines Insolvenzplanverfahrens reicht.

Vorweg ist festzustellen: Der Rechtspfleger entscheidet unabhängig (§ 9 RPfLG). Daher kennt das RPfLG keine allgemeine Weisungsbefugnis des Richters an den Rechtspfleger. Diese ist nur im Ausnahmefall der Vorlage nach § 5 Abs. 3 Satz 3 RPfLG gegeben. Die sachliche Unabhängigkeit hat auch haftungsrechtliche Bedeutung. Für den Rechtspfleger gilt wie für den Richter, daß er nicht gesetzeswidrig im Sinne des § 839 Abs. 1 BGB handelt, wenn er sich einer in Literatur oder Rechtsprechung sachlich vertretenden Meinung anschließt. Der BGH betonte dies zu Recht für den Fall einer – eigentlich falschen – Abhängigmachung einer Vorschußbewilligung nach § 9 InsVV von Berichtsvorlagen des Verwalters.⁸

Auch kennt das RPfLG keine vorbereitende Tätigkeit des Rechtspflegers für den Richter. In einigen Gerichten, Regionen oder Bundesländern ist es etwa üblich, daß Rechtspfleger den Eröffnungsbeschluß vorbereiten, die Ausführungsverfügungen für den

¹ OLG Celle, Beschl. v. 19.1.2004 – 2 W 118/03, ZIP 2004, 370; MüKoInsO/Ganter/Bruns, (Fußn. 5), § 4 Rn. 69; KK-Hess, InsO, (Fußn. 8), § 4 Rn. 501; FK-InsO/Schmerbach, (Fußn. 1), § 4 Rn. 76; Zöller/Greger, ZPO, 35. Aufl. 2024, § 299 Rn. 5

² OLG Celle, Beschl. v. 5.1.2004 – 2 W 113/03, ZIP 2004, 684; LG München I, Beschl. v. 10.7.2020 – 14 T 10502/19, ZInsO 2020, 1663; Jaeger/Gerhardt, InsO, 2004, § 4 Rn. 38 m. umfäng. Nachw.; MüKoInsO/Ganter/Bruns, § 4 Rn. 69; allgemein Zöller/Greger, ZPO, § 299 Rn. 5

³ Jaeger/Gerhardt, InsO, § 4 Rn. 39; MüKoInsO/Ganter/Bruns, § 4 Rn. 69; Uhlenbruck/I. Pape, InsO, § 4 Rn. 32; Zöller/Greger, ZPO, § 299 Rn. 6

⁴ Allgemein Zöller/Lückemann, ZPO, (Fußn. 9), § 26 EGGVG Rn. 1 ff.

⁵ Zur Systematik der Zuständigkeitsregelungen Arnold/Meyer-Stolte/Rellermeyer, RPfLG, 9. Aufl. 2022, § 3 Rn. 6 ff.

⁶ Eingehend Frege/Keller/Riedel, Handbuch Insolvenzrecht, Rn. 1.344, 352 ff.

⁷ Die Norm wurde seit 1999 viermal geändert, zuletzt durch Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen vom 13.4.2017 (BGBl. I S. 866)

⁸ BGH, Urt. v. 16.10.2014 - IX ZR 190/13, NJW-RR 2015, 369 = Rpfleger 2015, 97 m. Anm. Keller = ZIP 2014, 2299, dazu EWR 2015, 189 (Blersch)

Richter erledigen oder gar das gesamte Eröffnungsverfahren für den Richter unterschriftsreif vorbereiten. Das alles hat keine gesetzliche Grundlage. Der Richter kann den Rechtspfleger nicht anweisen, für ihn bestimmte Entscheidungsentwürfe zu fertigen, auch ist der Richter für die Ausführung der von ihm getroffenen Entscheidungen selbst verantwortlich.¹

Gerade bei Schnittstellen oder Unklarheiten der Abgrenzung der Zuständigkeit gilt wie stets, daß eine vertrauensvolle Zusammenarbeit ohne Standesdünkel nützlich ist. Alles andere schadet auch dem Verfahren und den Verfahrensbeteiligten.

2. Beispielhafte Einzelfragen

a) Spätere Ernennung eines Insolvenzverwalters

Im Wortlaut des § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG ist scheinbar unklar, ob auch die spätere Ernennung des Insolvenzverwalters in die Zuständigkeit des Richters fällt, beispielsweise wenn der Insolvenzverwalter stirbt oder nach § 59 InsO entlassen wird; gleiches gilt für die Ernennung eines Sonderinsolvenzverwalters. Liest man im Wortlaut der Norm die Worte die „Ernennung des Insolvenzverwalters“ isoliert, könnte man auch für spätere Ernennungen die Zuständigkeit des Richters annehmen. Versteht man die Vorschrift verfahrensabschnittsbezogen, besteht die Zuständigkeit des Richters nur im Rahmen des Eröffnungsbeschlusses, mit welchem das Eröffnungsverfahren abgeschlossen wird. Für spätere Ernennungen ist dann der Rechtspfleger zuständig. Bemerkenswert ist, daß diese Frage im früheren Konkursrecht nicht streitig war, die Zuständigkeit des Rechtspflegers war allgemeine Ansicht.² Aber mit Inkrafttreten der InsO war der insoweit unveränderte Wortlaut des § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG plötzlich streitig. So wird sogar vertreten, der Richter müsse auch für die Entlassung

nach § 59 InsO zuständig sein, weil sie untrennbar mit einer Ernennung verbunden sei.³ Das ist aus § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG keinesfalls zu entnehmen. Eine besondere „Purzelbaumlogik“ entfaltet das AG Göttingen, das die Zuständigkeit des Richters deshalb annahm, weil andernfalls die Gefahr bestehe, die Rechtspflegerentscheidung könne mangels Zuständigkeit unwirksam sein.⁴ Mit dieser Argumentation kann alles vertreten werden. Bei verschiedenen Verfahren zur Sonderinsolvenzverwaltung hatte der BGH die Bestellung durch den Rechtspfleger nicht beanstandet.⁵ Er hätte dies nach § 8 Abs. 4 RPflG aber tun müssen, hätte er die Rechtspflegerzuständigkeit verneint.⁶ Die Bestellung

Die neue InsO-Textausgabe von AGV



¹ Frege/Keller/Riedel, Handbuch Insolvenzrecht, Rn. 1.353

² Kuhn/Uhlenbruck, KO, 11. Aufl. 1994, § 84 Rn. 2; Kilger/K. Schmidt, KO, 16. Aufl. 1995, § 84 Anm. 2; eingehend auch MüKoInsO/Graeber, § 59 Rn. 40

³ AG Ludwigshafen, Beschl. v. 21.12.2011 - 3c IK 468/11, ZInsO 2012, 93; FK-InsO/Schmerbach, § 2 Rn. 32, der sich unzutreffend auf eine Entscheidung des BGH bezieht, nach welcher der Rechtspfleger den Konkurseröffnungsbeschuß hinsichtlich der Ernennung eines bestimmten Verwalters ergänzt hatte, BGH, Urt. v. 17.10.1985 - III ZR 105/84, NJW-RR 1986, 412 = KTS 1986, 298 = Rpfleger 1986, 147 = ZIP 1986, 319, dazu EWIR 1986, 295 (Eickmann)

⁴ AG Göttingen, Beschl. v. 21.2.2003 - 74 IN 114/01, ZInsO 2003, 289 = NZI 2003, 268 = Rpfleger 2003, 628 m. Anm. Graeber = ZIP 2003, 590, dazu EWIR 2003, 935 (Keller); aufgehoben durch LG Göttingen, Beschl. v. 4.7.2003 - 10 T 37/03, ZInsO 2003, 858 = NZI 2003, 499

⁵ BGH, Beschl. v. 1.2.2007 - IX ZB 45/05, NZI 2007, 237 = ZIP 2007, 547, dazu EWIR 2007, 373 (Hess); BGH, Beschl. v. 25.1.2007 - IX ZB 240/05, ZInsO 2007, 326 = NZI 2007, 284 = ZIP 2007, 548, dazu EWIR 2007, 341 (Römermann)

⁶ Der BGH erwähnte lediglich die Anwendung des § 11 Abs. 2 RPflG bei Ablehnung der Entlassung des Sonderinsolvenzverwalters, BGH, Beschl. v. 25.1.2007 - IX ZB 240/05, Begr. Rn. 27

des Sonderinsolvenzverwalters durch den Rechtspfleger wäre dann nämlich unwirksam gewesen.

b) Entscheidungen zu Vollstreckungsmaßnahmen

Vor allem in der Insolvenz der natürlichen Person ist das Insolvenzgericht mit Fragen des allgemeinen Vollstreckungsrechts befaßt. Sie betreffen einerseits die Anwendung pfändungsrechtlicher Vorschriften über § 36 InsO, andererseits das Vollstreckungsverbot des § 89 InsO und die vom BGH kreierte Aussetzung der Wirkungen einer Pfändung für die Dauer des Insolvenzverfahrens.¹

Für die Entscheidung über die Vollstreckungserinnerung gegenüber verbotenen Vollstreckungsmaßnahmen ist nach § 89 Abs. 3 InsO das Insolvenzgericht an Stelle des Vollstreckungsgerichts zuständig. § 89 Abs. 3 InsO ist weit auszulegen, er gilt auch für Anträge nach § 765a ZPO oder für einstweilige Anordnungen nach § 769 Abs. 2 ZPO.² Weil aber inhaltlich über eine Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO zu entscheiden ist, ist der Richter nach § 20 Abs. 1 Nr. 17 RPflG zuständig.³ Die Begründung des Gesetzgebers für die Zuständigkeitsregelung an das Insolvenzgericht ist nicht überzeugend. Es soll eine besondere Sachnähe des Insolvenzgerichts bestehen, weil es die Eigenschaft des vollstreckenden Gläubigers als Insolvenzgläubiger, besser beurteilen könne.⁴ Diese Feststellung kann auch das Vollstreckungsgericht treffen, denn im Regelfall des § 89 Abs. 1 InsO vollstreckt ein Gläubiger mit einem Vollstreckungstitel, der vor Insolvenzeröffnung ergangen ist. Ob im Übrigen der Gläubiger seine Forderung zur Insolvenztabelle angemeldet hat, ist nicht relevant.

Der Gesetzgeber hat mit der Zuständigkeitsregelung des § 89 Abs. 3 InsO aber entscheidend die Abhilfeprüfung des Vollstreckungsgerichts analog § 572 Abs. 1 ZPO übersehen.⁵ Der Richter am

Insolvenzgericht muß daher zuerst den Beschluß des Rechtspflegers am Vollstreckungsgericht über die Nichtabhilfe einholen, bevor er entscheidet. Das führt je nach Amtsgericht zu Aktenumlauf und Zeitverlust. Das AG Hamburg meinte, man könne das vereinfachen, indem der Rechtspfleger am Insolvenzgericht die Abhilfe analog § 572 Abs. 1 ZPO prüfe.⁶ Das ist falsch. Nach dem Zweck des § 572 Abs. 1 ZPO soll derjenige die Abhilfe prüfen, der die angefochtene Entscheidung getroffen hat. Im Rahmen der Geschäftsverteilung könnte das zwar auch ein Vertreter sein, nicht aber ein völlig anderes Gericht. Es genügt deshalb nicht, daß irgendein Rechtspfleger die Abhilfe prüft.

Hinsichtlich der Zuständigkeit für die einstweilige Aussetzung der Vollstreckungsmaßnahme während der Dauer des Insolvenzverfahrens war sich der BGH selbst nicht sicher, wie oder durch wen dies erfolgen soll. Im Urteil vom 21.9.2017 erwähnt er, die Vollstreckungsmaßnahme müsse von Amts wegen oder auf dem dafür vorgesehenen Weg beseitigt werden.⁷ Allgemein soll die Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO der statthafte Rechtsbehelf sein, es entscheidet nach § 89 Abs. 3 InsO das Insolvenzgericht.⁸ Man kann gerade mit Hinblick auf die Rückschlagsperre des § 88 InsO aber auch vertreten, daß das Bestehen oder Nichtbestehen eines Absonderungsrechts keine verfahrensrechtliche, sondern eine materiellrechtliche Frage ist. Gleiches gilt für die Unwirksamkeit der Pfändung künftiger Ansprüche nach § 91 Abs. 1 InsO. Dann müßte aber das Prozeßgericht im Rahmen einer Klage nach § 767 ZPO entscheiden.⁹

c) Insolvenzplanverfahren

Das Insolvenzplanverfahren liegt seit 1.1.2013 in der Zuständigkeit des Richters.¹⁰ Bis zu diesem Zeitpunkt war der Rechtspfleger zuständig. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, daß der BGH den Beschluß über die Bestätigung des Insolvenzplans

¹ BGH, Urt. v. 21.9.2017 - IX ZR 40/17, NZI 2017, 892 m. Anm. Engels = ZIP 2017, 2016, dazu EWIR 2017, 723 (Lüke); BGH, Beschl. - v. 19.11.2020 - IX ZB 14/20, ZInsO 2021, 784 m. Anm. Wipperfurth/Gajek = NZI 2021, 489 = ZIP 2021, 644, dazu EWIR 2021, 339 (Overkamp); Schneider, KKZ 2018, 200; Bast/Becker, NZI 2021, 481; Ahrens, NZI 2023, 793; Keller, NZI 2024, 21; Haberzettl, Rpfleger 2024, 125

² BGH, Beschl. v. 15.7.2011 - IX ZB 34/06, ZInsO 2008, 40 = NZI 2008, 93; K. Schmidt/Keller, InsO, 20. Aufl. 2023, § 89 Rn. 59

³ AG Köln, Beschl. v. 18.6.2021 - 70a IN 111/19, ZInsO 2021, 1578 = NZI 2021, 773 m. Anm. Keller; ebenso Jaeger/Eckardt, InsO, 2016, § 148 Rn. 113 ff.

⁴ BT-Drucks 12/2443, S. 138

⁵ Allgemein dazu Keller/Keller, Handbuch Zwangsvollstreckungsrecht, (Fußn. 4), Rn. 1.594 ff., 600

⁶ AG Hamburg, Beschl. v. 25.10.2020 - 68g IK 386/18, ZVI 2020, 445

⁷ BGH, Urt. v. 21.9.2017 - IX ZR 40/17, Begr. Rn. 14, 15, 17

⁸ Nachweise bei K. Schmidt/Keller, InsO, § 88 Rn. 46

⁹ Keller, ZIP 2018, 2156

¹⁰ Eingefügt durch Art. 5 Nr. 2 des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 7.12.2012 (BGBl. I S. 2582)

nach § 248 InsO unmittelbar der rechtsprechenden Gewalt im Sinne des Art. 92 GG zuordnet.¹ Diese an sich zutreffende Feststellung führt zu der vieldiskutierten Frage, ob der Rechtspfleger auch Richter im Sinne des Art. 92 GG ist. Das wird aber auch durch das BVerfG verneint.² Heißt das nun, daß in den bis 2013 vom Rechtspfleger geführten Insolvenzplanverfahren unwirksame Entscheidungen gefällt worden sind? Sind die Insolvenzpläne gar nichtig?

Unabhängig von dieser provokanten Schlußfolgerung und ganz praktisch ist im Insolvenzplanverfahren umstritten, ob der Richter nur für das reine Planverfahren nach §§ 217 ff. InsO oder für das ganze Insolvenzverfahren zuständig ist. Betrachtet man das Insolvenzplanverfahren als ein Modul innerhalb des Insolvenzverfahrens, liegt eine gespaltene Zuständigkeit zwischen Richter und Rechtspfleger vor.³ Der Richter ist nur für das Planverfahren selbst zuständig, für alle sonstigen Geschäfte des Verfahrensablaufs ist der Rechtspfleger zuständig. Richtigerweise ist aber der Richter für alles zuständig. Er führt das Insolvenzverfahren und trifft sämtliche Entscheidungen des Insolvenzverfahrens, wenn ein Insolvenzplan eingebracht wird.⁴ Das Insolvenzplanverfahren ist kein „Verfahren im Verfahren“, vielmehr läuft „das Insolvenzverfahren“ mit Insolvenzplan. Diese Lesart ist insbesondere in den Verfahren der Eigenverwaltung und dem Schutzschirmverfahren richtig. Hier ist vom Insolvenzantrag bis zur Bestätigung des Insolvenzplans und der Verfahrensaufhebung der Richter für das gesamte Verfahren zuständig. Es landet zu keinem Zeitpunkt auf dem Schreibtisch des Rechtspflegers. Damit hat der Richter auch die Prüfung der Schlußrechnung des Insolvenzverwalters und für die Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters oder des Sachwalters vorzunehmen.

d) Vergütungsfestsetzungen

Zuletzt sei auf Zuständigkeitsabgrenzungen bei der Festsetzung der Vergütung des Insolvenzverwalters und der weiteren Organe des Verfahrens hingewiesen. Sachlich sinnvoll ist es, daß der Amtsträger

entscheidet, der auch für die Verfahrensführung zuständig ist. Für das Insolvenzplanverfahren und gegebenenfalls die vorläufige Eigenverwaltung und die Eigenverwaltung wurde dies bereits erwähnt.

Die gleiche Frage stellt sich aber im Regelinsolvenzverfahren bei der Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters. Nach herrschender Meinung soll § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG allein zeitbezogen angewendet werden, dann soll Rechtspfleger zuständig sein, wenn das Verfahren eröffnet worden ist.⁵ Dann würde aber jemand einen Verfahrensabschnitt beurteilen, für welchen er selbst nicht zuständig war. Richtig ist es, die Vorschrift verfahrensabschnittsbezogen zu betrachten, danach ist der Richter für alle Entscheidungen das Eröffnungsverfahren betreffend damit auch für die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters,



Schnell & versandkostenfrei erhalten Sie Ihr Buchexemplar

AGV
Seminare

direkt über
www.InsVV.com.

¹ BVerfG, Beschl. v. 28.10.2020 – 2 BvR 765/20, NZI 2020, 1112 m. Anm. Madaus = ZIP 2021, 46, dazu EWIR 2021, 47 (Horstkotte)

² Dazu eingehend Arnold/Meyer-Stolte/Georg, RPflG, § 2 Rn. 34 ff.

³ AG Ludwigshafen, Beschl. v. 10.4.2015 - 3f IN 27/14 Lu, ZInsO 2015, 859 = NZI 2015, 469 = ZIP 2015, 991, dazu EWIR 2015, 523 (Henkel/Kanschik)

⁴ Frege/Keller/Riedel, Handbuch Insolvenzrecht, Rn. 1.372 ff.

⁵ BGH, Beschl. v. 22.9.2010 - IX ZB 195/09, ZInsO 2010, 2103 = DZWIR 2011, 39 m. Anm. Keller = NZI 2010, 977 = ZIP 2010, 2160, dazu EWIR 2011, 25 (Blersch); eingehend mit weiteren Nachweisen

gleichgültig, ob das Verfahren eröffnet wurde oder nicht.¹

3. Konflikttatbestände

a) Das (leidige) Evokationsrecht des § 18 Abs. 2 RPflG

Das sogenannte Evokationsrecht des § 18 Abs. 2 RPflG geht auf die Zuständigkeitsregelung des Rechtspflegergesetzes des Jahres 1957 zurück. Danach konnte der Richter dem Rechtspfleger einzelne Geschäfte übertragen oder zuweisen. Mit der Umstellung auf die Vorbehaltsübertragung in § 3 Nr. 2 Buchst. e) RPflG wollte der Gesetzgeber des Jahres 1969 für besondere Fallgestaltungen noch „ein Türchen“ offenlassen.² § 18 Abs. 2 RPflG ist offen formuliert, ohne konkrete Tatbestandsvoraussetzungen. Zu Recht führt die Regelung in der gerichtlichen Praxis ein Schattendasein und wird wenig angewendet. Erwähnenswert ist ein Fall des AG Münster, bei welchem zwischen Rechtspfleger und Insolvenzverwalter mannigfache Differenzen bestanden und gefordert wurde, der Richter hätte eingreifen müssen.³ Aber die Vorschrift enthält auch keine Garantie dahingehend, daß es der Richter besser macht.

Fraglich ist, welchen Zweck § 18 Abs. 2 RPflG verfolgt. Die Gesetzesbegründung aus dem Jahre 1969 spricht von umfangreichen Verfahren, von Verfahren von großer Bedeutung für die Wirtschaft und die Beteiligten oder von erheblichen rechtlichen Schwierigkeiten, die eine Befassung des Richters rechtfertigen würden.⁴ Diese Allgemeinplätze bilden heute keine Rechtfertigung mehr. Denn erstens treffen sie auf jedes Regelinsolvenzverfahren zu, zweiten liegen andere Verfahren mit gleicher wirtschaftlicher Bedeutung, etwa das Grundbuchverfahren oder die Immobilienvollstreckung, sogar in der Vollübertragung an den Rechtspfleger (§ 3 Nr. 1 Buchst. h) und i) RPflG), drittens sind Rechtspfleger kraft ihres Studiums spezialisiert ausgebildet, auch im Insolvenzrecht.

In der praktischen Umsetzung ist unklar, ob der Vorbehalt bei Eröffnung des Verfahrens ausgesprochen werden muß oder ob der Richter jederzeit

auch während des Verfahrens eingreifen kann. Nach dem Wortlaut ist der Ausspruch des Vorbehalts nur bei Verfahrenseröffnung möglich,⁵ nach der Gesetzesbegründung wäre auch eine spätere Ausübung denkbar. Nach Ansicht des BGH muß die Ausübung auch lediglich aktenkundig gemacht werden.⁶ Damit würde die Evokation keine Außenwirkung entfalten, was hinsichtlich der Unabhängigkeit des Rechtspflegers fragwürdig ist. Überhaupt kollidiert das Evokationsrecht mit der sachlichen Unabhängigkeit nach § 9 RPflG.

Gänzlich unklar ist auch, ob der Richter sich nur einzelne Sachentscheidungen in allen Verfahren vorbehalten kann, etwa sämtliche Vergütungsentscheidungen ab einer gewissen Höhe oder sämtliche Entscheidungen nach §§ 58, 59 InsO.⁷ Eine solche Anwendung des § 18 Abs. 2 RPflG ist abzulehnen, sie ist mit der Systematik des Rechtspflegergesetzes nicht vereinbar und verletzt eklatant die sachliche Unabhängigkeit nach § 9 RPflG. Hier sollten

AGV Seminare

Der InsVV-Kommentar

Graeber / Graeber - InsVV-Online

Die aktuelle Kommentierung der InsVV, 5. Aufl. 2025 - Online Kommentar

Neue Entscheidungen & Entwicklungen werden binnen weniger Tage eingearbeitet und besprochen.

Die Online-Kommentierung, die dem stetigen Wandel der InsVV gerecht wird.

www.InsVV-Online.de

Aktueller kommentiert als in jedem Buch!

¹ Keller, Vergütung und Kosten im Insolvenzverfahren, 5. Aufl. 2021, § 15 Rn. 22 ff.

² BT-Drucks V/3134, S. 24

³ INDat-Report 1/2024, S. 54

⁴ BT-Drucks V/3134, S. 24

⁵ Frege/Keller/Riedel, Handbuch Insolvenzrecht, Rn. 1.348

⁶ Zur Übertragung eines Zwangsversteigerungsverfahrens nach dem Rechtspflegergesetz 1957 BGH, Urt. v. 21.6.1968 - V ZR 33/65, BGHZ 50, 258

⁷ Dazu E. Schneider, Rpfleger 1997, 173

Rechtspfleger auch nicht den Konflikt mit dem Richter scheuen, der solches versucht. Sie sollten die Akten nicht an den Richter leiten, sondern die gebotenen Entscheidungen selbst treffen.

b) Die Zuständigkeitsbestimmung nach § 7 RPflG

Ganz zuletzt muß hier noch auf § 7 RPflG hingewiesen werden. Diese Vorschrift regelt die Zuständigkeitsbestimmung durch den Richter, wenn im Einzelfall eine Zuständigkeit unklar oder nicht geregelt ist. Die Vorschrift darf wiederum nicht dazu mißbraucht werden, eigene Interessen oder Rechtsansichten durchzusetzen. So kann der Richter nicht entgegen § 18 Abs. 1 RPflG eine Zuständigkeitsbestimmung treffen, wenn er weiß, daß bei bestimmten Entscheidungen der Rechtspfleger eine andere Rechtsauffassung hat als er selbst. Das käme einer unzulässigen Weisung gleich. § 7 RPflG ist letztlich kein Freibrief, sondern setzt eine unklare oder streitige Zuständigkeit nach den besonderen Vorschriften des Rechtspflegergesetzes voraus.

IV. Ergebnis

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, daß im Insolvenzverfahren, wie in allen anderen gerichtlichen Verfahren auch, eine vertrauensvolle Zusammenarbeit aller Beteiligten sinnvoll und notwendig ist. Für die Beteiligten des Verfahrens sind die Entscheidungszuständigkeiten nicht immer klar, woraus im Einzelfall auch Unklarheiten zu Rechtsbehelfen gegen einzelne Entscheidungen folgen.

Das beginnt bereits bei der Verweigerung von Akteneinsicht durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle. Liegt eine gerichtliche Entscheidung oder ein Justizverwaltungsakt vor?

In der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Richter und Rechtspfleger kann eine Zuständigkeitsverletzung bedeutsam sein, wenn sie die Unwirksamkeit der gerichtlichen Entscheidung nach sich zieht (§ 8 Abs. 4 RPflG). Allerdings darf mit Hinweis auf diese Vorschrift nicht für jedwede opportune Entscheidung eine Zuständigkeit des Richters festgestellt werden. Wirkliche Zuständigkeitsprobleme ergeben sich dort, wo das Gesetz nicht eindeutig ist, manchmal auch dort, wo es bewußt mißdeutet wird. So ist der Umfang der Zuständigkeit im Insolvenzplanverfahren streitig, weil bereits die Einbettung des Planverfahrens in das Insolvenzverfahren streitig ist. Hier könnten

Präzisierungen in § 18 Abs. 1 RPflG helfen, ebenso bei der Frage der Zuständigkeit für Vergütungsfestsetzungen. Die besondere Zuständigkeit des Insolvenzgerichts für Vollstreckungserinnerungen sollte gestrichen werden.

BAKinso-Seminare bei AGV

Der Bundesarbeitskreis Insolvenz- und Restrukturierungsgerichte e.V. (BAKinso) veranstaltet in Kooperation mit AGV Seminare eine eigene Online-Fortbildungsreihe:

die **BAKinso-online-Fortbildungsreihe**. Zielgruppe sind Insolvenzrichter und Insolvenzrechtspfleger. Bei Interesse können auch Insolvenzverwalter, Sachbearbeiter usw. teilnehmen.

(Vielleicht treffen Sie dabei ja einmal Ihren Richter oder Ihren Rechtspfleger online.

Und: Sie sollten wissen, was Ihr Insolvenzgericht weiß.)

Die BAKinso-Seminare finden mehrfach im Jahr statt und dauern 2 Stunden.

Nächste Termine: 3. Juni 2025 & 23. September 2025

www.AGV-Seminare.de/tag/BAKinso/

Graeber / Graeber

InsVV

4. Aufl. 2022, 118 €, ISBN 978-3-00-067834-9



Wir haben unsere InsVV-Kommentierung erneut überarbeitet. Viele Probleme sind hinzugekommen und wurden gelöst. Die Änderungen der InsVV durch das StaRUG wurden eingearbeitet.

Sie werden keine umfangreichere Kommentierung finden!

Schnell & versandkostenfrei erhalten Sie Ihr Buchexemplar direkt über

AGV
Seminare

www.InsVV.com

Mängel in der Schlussrechnungsprüfung und deren Vermeidung (Teil 1)

Gefahr erkannt = Gefahr gebannt

Prof. Dr. Reinhard Reck, StB, Braunschweig

1. Einleitung

Die nachstehenden Zeilen beleuchten Fehler bzw. zeigen diese auf, die im Rahmen einer Schlussrechnungsprüfung immer wieder zu finden sind und die Arbeit des Gerichtes aber auch eines bestellten Prüfers aufwendig machen, obwohl diese zu vermeiden wären, wenn vor Abgabe der Schlussrechnung bei Gericht geprüft wird, ob die nachstehenden Fehler nicht vorliegen. Die Zeilen erheben dabei keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Die umfangreiche Aufgabe verlangt quasi zwangsläufig, dass die Darstellung in Teilen erfolgt. Am Anfang steht dabei die formale Kontrolle, die gefolgt wird vom Teil der materiellen Kontrolle, an die sich die Kontrolle der Dienstleister, bestehend aus Anwaltsleistungen, Steuerberatergebühren und sonstige Dienstleister anschließt, um im letzten Teil auf Fehler in den Berechnungsgrundlagen hinzuweisen.

2. Formale Beanstandungen

Im Weiteren sind formale Fehler aufgeführt, die im Laufe von Prüfungen immer wieder festgestellt wurden. Es handelt sich um Fehler, die nicht im Bereich der materiellen Verwertung und auch dem Einsatz von Dienstleistern bzw. der Berechnungsgrundlage zuzuordnen sind und, wie die nachstehenden Zeilen zeigen, zum Teil leicht vermeidbar sind.

2.1 Das Dilemma der chronologischen Erfassung

Immer wieder werden in einzelnen Verfahren – insbesondere älteren Verfahren – allein Einnahmen oder Ausgaben in **chronologischer Reihenfolge** erfasst. Diese Art der Aufzeichnung sollte grds.

vermieden werden, da eine sachliche Gliederung der Einnahmen und Ausgaben auf unterschiedlichen Konten nicht stattfindet, was die Übersichtlichkeit erschwert und die Ermittlung eines Fortführungsergebnisses fast unmöglich macht.

Durch die chronologische Erfassung wächst auch das Risiko von Fehlern insbesondere bei der Ermittlung der Berechnungsgrundlage, da bei dieser Art der Erfassung durchlaufende Posten, der Geldtransit und auch Zahlungen auf Ab- und Aussonderungsrechte als Einnahmen und damit als Basis für die Berechnungsgrundlage erfasst werden, ohne dass eine Korrekturrechnung erfolgt, um die vorstehenden Einnahmen aus der Berechnungsgrundlage zu eliminieren, was bei einer umfangreichen Rechnungslegung (z.B. bestehend aus mehreren Leitzordnern) extrem aufwendig ist.

Vermeiden lassen sich die vorstehenden Mängel, indem alle Geschäftsvorfälle im System einer **doppelten Buchführung** erfasst werden (heute **Standardverfahren**). Jeder Geschäftsvorfall wird mithin einmal auf einem Geldkonto (Bank/Kasse) und dem Sachkonto (z.B. Rechtsanwaltsleistungen)



StB Prof. Dr. Reinhard Reck ist Honorarprofessor an der Universität Magdeburg und übernimmt u.a. die Prüfung von Schlussrechnungen für Insolvenzgerichte und Rechnungsprüfungen für Gläubigerausschüsse.
www.gutachter-reck.de

erfasst, wobei die Sachkonten dann die Basis für die Berechnungsgrundlage bilden.

2.2 Vollständigkeit der Belege

In den Bereich der formalen Prüfung fällt auch die **Belegkontrolle**. Die Belegkontrolle ist sicherlich ein Hauptbestandteil der Rechnungsprüfung. Hier ist insbes. die **Vollständigkeit der Belege** zu prüfen. Schon an dieser Hürde – so muss festgestellt werden – scheitern einige Verwalter. Die Vollständigkeit der Belege ist immer wieder nicht erfüllt. Dies betrifft insbes. den Bereich der **Einnahmenseite**. Wieso die Rechnungen, die zu Einnahmen im Verfahren führen, nicht zu der Zahlung auf dem Konto gelegt werden, ist z.T. unerklärlich. Zur Begründung erhält man etwa die Antwort „das haben wir schon immer so gemacht“.

Eine weitere Begründung, die sonst nicht kommentiert werden soll, ist, dass die Buchung auf dem Kontoblatt der Beleg sei.

Die Folgen für den **Ablauf des Verfahrens** sind offensichtlich, denn durch die Nichtzuführung des Beleges zur Zahlung ist der Rechtspfleger gehalten, Nachfragen an den Verwalter zu richten, bei dem dies wiederum zu erhöhtem Arbeitsaufwand führt.

Praxishinweis:

Sofern sich gar kein Beleg mehr findet, sollte der Verwalter einen Eigenbeleg (ggf. mit dem Hinweis, dass der Beleg nicht mehr beigebracht werden kann, da beispielsweise die gesetzliche Aufbewahrungsfristen beim Gläubiger abgelaufen sind) fertigen, der den Sachverhalt erläutert.

Nicht selten wird auch die nachstehende Begründung vorgebracht. Dem Geldeingang wurde kein Beleg zugeordnet, weil dies mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist.

Im Nachgang wird dann seitens der Verwalter vorgetragen, dass die Schwierigkeit darin liegt, dass die Zahlungseingänge nicht mit dem Rechnungsbetrag in Einklang stehen und der Beleg insofern entbehrlich sei bzw. die Dokumentation der Abweichung sich sehr aufwendig gestaltet.

Hier sei der Hinweis erlaubt, dass Kürzungen leicht zu begründen sind, wie z.B. durch nachstehende

Vermerke (genau hierüber möchte das Gericht auch eine Information erhalten):

- a) Anzahlung lag vor
- b) Mängel führten zur Rechnungskürzung
- c) Aufrechnung fand statt

Abschließend sei noch auf den Fall hingewiesen, dass auf dem Konto des Verwalters immer ein pfändbarer Betrag des Schuldners einging. Ein Beleg zu diesem lag nicht vor. Der Verwalter wurde daraufhin aufgefordert, einen Beleg vorzulegen. Dieser zeigte dem Gericht an, dass dies nicht möglich sei, da er (der Verwalter) vom Arbeitgeber kein Abrechnungspapier erhalte, da der Arbeitgeber nicht gegenüber dem Verwalter zur Abrechnung verpflichtet sei.

Hierzu ist zu bemerken, dass es richtig ist, dass der Verwalter selbst kein Abrechnungspapier (Lohnabrechnung) erhält. Der Verwalter sollte aber in der Lage sein, die Abrechnung vom Schuldner einzufordern, die dieser im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht auch zu erbringen hat.

2.3 Vernichtung von Belegen

Völlig unerklärlich sind in diesem Zusammenhang Ausführungen von Verwaltern, dass gerade bei älteren Verfahren die **Belege vernichtet** wurden, da die **Aufbewahrungspflichten abgelaufen** waren. Am Rande sei hier angemerkt, dass bzgl. der Belege eine Aufbewahrungsfrist von acht **Jahren** gem. § 257 HGB bzw. § 147 AO gilt. Diese Aufbewahrungspflicht gilt allerdings nur für die handelsrechtliche bzw. steuerliche Rechnungslegung. Diese Aufbewahrungspflicht hat keinerlei Einfluss auf die Rechnungen, die gem. der InsO aufzubewahren sind¹. Die Ausführungen zur Aufbewahrung gelten auch für die Abwicklung gem. GesO bzw. KO. Mit anderen Worten: Es kann bei einer ordentlichen Abwicklung zu keinem Verlust eines Beleges kommen.

2.4 Kalte Zwangsverwaltung und Belege

Vorstehend wurde die Vollständigkeit der Belege erörtert. In diesen Bereich fällt auch, dass alle Belege der Schlussrechnung beizulegen und zu buchen sind. Dies umfasst auch den Bereich einer kalten Zwangsverwaltung, die durch den Insolvenzverwalter durchgeführt wird. Bezüglich der Buchung der Zwangsverwaltung gilt, dass diese auf separaten Konten in der Insolvenzbuchführung zu erfassen ist, dies ist

¹ vgl. im Einzelnen *Riedel*, InsbÜO 2010, S. 222

zwingende Voraussetzung, um am Ende des Verfahrens eine angemessene Vergütung ermitteln zu können, auf die der Verwalter einen Anspruch hat. Denn dieser hat nur Anspruch auf eine Vergütung im Hinblick auf den erzielten Überschuss¹. Dies bedingt, dies sei an dieser Stelle bemerkt, dass die Geschäftsvorfälle im Rahmen eines separaten Buchungskreises wie bei einer Unternehmensfortführung zu erfassen sind.

2.5 Das Belegwesen der wiederkehrenden Leistungen

Immer wieder ist gerade im Zusammenhang mit der Abrechnung von kalten Zwangsverwaltungen festzustellen, dass **wiederkehrende Beträge** nicht belegt werden. Dies gilt zum Beispiel für die Abschläge von Versorgungsträgern. Sicherlich ist es nicht zwingend erforderlich, den Beleg bei jeder Zahlung hinzuzufügen. Einmalig sollten die Abschlagsrechnungen pro Jahr allerdings beigelegt werden. Dies gilt auch für die Einnahmeseite, wo immer wieder festzustellen ist, dass die Mietverträge, die den Zahlungseingang belegen, nicht beigelegt werden.

2.6 Die Trennung der Massen

Es sei auch noch auf die formale Notwendigkeit hingewiesen, dass die **Massen** immer voneinander **zu trennen** sind, wenn es um **verschiedene Verfahren** geht. Das Führen von **Sammelkonten** für verschiedene Verfahren ist mithin untersagt. Spätestens seit dem Verfahren *Mühl* dürfte auch die Problematik vom Führen von Sammelkonten offensichtlich sein². Darüber hinaus gilt es auch zu beachten, dass der Verband der deutschen Insolvenzverwalter in seinen Grundsätzen zur ordnungsgemäßen Insolvenzverwaltung (hier Grundsatz 43) fixiert, dass keine Sammelkonten zu führen sind, was bei IK Verfahren sicherlich nicht immer einfach ist, wie die Praxis zeigt.

Auch wenn insoweit z.T. seitens der Verwalter angeführt wird, dass durch das Führen von Sammelkonten die **Zinskonditionen** verbessert werden, ist dies unter Beachtung der **Verfahrenstrennung** nicht wünschenswert. Darüber hinaus ist auch anzumerken, dass das Auseinanderrechnen extrem hohe Anforderungen an einen Verwalter stellt, die dieser z.T. nicht leisten kann. Spätestens im letzten Verfahren werden im Regelfall dann Lücken offensichtlich, mit anderen Worten: Da sich bei der Abrechnung der Zinsen über viele Verfahren Fehler einschleichen, geht das letzte Verfahren „leer“ aus. Es erleidet einen Zinsschaden.

Eine weitere formale Fehlerquelle, die mit einer Verfahrenstrennung zu tun hat, ist, dass die **Einnahmen** auch immer auf dem entsprechenden Insolvenzverfahrensanderkonto zu erfassen sind. Einnahmen haben mithin **nichts auf Rechtsanwalts-Anderkonten zu suchen**, damit diese dann bei Gelegenheit ggf. an die Masse ausgekehrt werden.

Heyrath³ merkt in diesem Zusammenhang auch kritisch an, dass derartige Machenschaften

nur schwer aufzudecken sind. Im Regelfall fällt dies allein am Ende des Verfahrens auf, wenn eine **Verwertungskontrolle** vorgenommen und festgestellt wird, dass einzelne Vermögensgegenstände nicht verwertet worden sind.

Die zeitliche Verweildauer auf einem Rechtsanwaltskonto und der damit einhergehende Zinsschaden entzieht sich im Regelfall der Prüfbarkeit und damit der Quantifizierung, es sei denn, man erhält Hinweise aus einem fortgeschriebenen Verzeichnis gemäß § 151 InsO, wo der Verfahrensstand dokumentiert wurde.

2.7 Die exakte Rechnungslegung im Sinne des Umsatzsteuerrechtes

Im Rahmen der **Insolvenzbuchführung** ist darauf zu achten, dass keine Fehler derart begangen werden,



WIR BIETEN IHNEN DAS KOMPLETT-PAKET VON DER BEWERTUNG BIS ZUR VERMARKTUNG.

Ob Anlagenverkauf, Fortführungslösung, Unternehmensnachfolge oder Insolvenz: Bei der Bewertung und Verwertung von Sachanlagen, Maschinen und Immobilien bieten wir Ihnen ganzheitliche Lösungen. Mit unserer Unterstützung setzen Sie Ihr Vorhaben professionell, transparent und bestmöglich um.

Vertrauen Sie auf unsere über 25-jährige Erfahrung.

WEIL WIR MEHR KÖNNEN ALS INDUSTRIEUKTIONEN!

PLESER

Weil wir mehr können als Industrieauktionen!

T +49 375 60 69 60
E info@pleser.de
www.pleser.de

¹ vgl. BGH v. 14.7.2016 - IX ZB 31/14

² vgl. hierzu auch *Mäusezahl*, ZInsO 2006, 580 ff.; *Frind*, ZInsO 2006, 182 ff. und *Heyrath*, ZInsO 2005, 1092 ff.

³ vgl. *Heyrath*, ZInsO 2006, 1196 ff.

dass aus Rechnungen, die nicht die Voraussetzungen des § 14 des Umsatzsteuergesetzes erfüllen, Vorsteuer gezogen wird. Hierbei handelt es sich mithin um einen formalen Fehler, der allerdings auch materielle Konsequenzen haben kann. Im Rahmen von **Umsatzsteuersonderprüfungen** ist immer wieder festzustellen, dass **Steuernachforderungen** daraus resultieren, dass die Erfordernisse i.R.d. Rechnungslegung nicht den Ansprüchen des § 14 des Umsatzsteuergesetzes entsprechen. Insofern kommt es zur Nachentrichtung der Umsatzsteuer. Dies hat im Weiteren zur Konsequenz, dass natürlich auch **Zinsen** für die nicht entrichtete bzw. zu viel erstattete Steuer entstehen. Hierbei handelt es sich um einen Fehler, der **vom Verwalter zu vertreten** ist. Gegebenenfalls sind hier die Gläubiger aufgerufen, diese **Ansprüche** ggü. dem Verwalter **zugunsten der Masse geltend zu machen**¹.

Fehler, die im Zusammenhang mit der Vorsteuer auftreten, sind nachstehend aufgeführt:

Übersicht: Typische Fehler bzgl. der Vorsteuer

- Immer wieder sind **Rechnungen falsch adressiert**. Als Rechnungsempfänger wird häufig allein der Verwalter angegeben und nicht das die Leistung empfangende, wenn auch insolvente Unternehmen. Für den Vorsteuerabzug ist das insolvente Unternehmen auf der Rechnung zwingend zu vermerken.
- Mitunter ist auch festzustellen, dass die **Vorsteuer** aus den vorstehend beschriebenen Rechnungen **nicht gezogen** wird. Fiskalisch ist dieses Vorgehen richtig, nur der Masse gehen 19 % Vorsteuer verloren, weil keine ordnungsgemäße Rechnung vorliegt.
- Häufig fehlt auf **Kleinbetragsrechnungen** der Leistende, der Steuersatz oder die Lieferung oder Leistung ist völlig ungenügend beschrieben. Dennoch wird die Vorsteuer gezogen².

- Zum Teil ist es auch nicht möglich, den **Leistungsempfänger** aus der Rechnung zu entnehmen. Gleiches gilt für den Leistenden. Aufgrund der Rechnungslegung kommen in einigen Fällen auf der Basis einer Rechnung zwei oder drei Leistende und Leistungsempfänger in Betracht. Diese Konstellation ist häufig festzustellen, wenn ein insolventes Unternehmen an ein anderes insolventes Unternehmen liefert.
- Immer wieder ist auch festzustellen, dass auf den Rechnungen die **Rechnungs- und/oder Steuernummer fehlt**.
- Gravierende Mängel sind auch in der **Bezeichnung der Art und Menge** der gelieferten Waren bzw. Leistungen festzustellen, dies gilt v.a., wenn **Beratungsleistungen** abgerechnet werden. Hier findet man z.B. die Formulierung: „Für die Beratungsleistung im Januar 2020 berechne ich Ihnen pauschal 1.000 €“. Für eine **ordnungsgemäße Rechnung**, die die Anforderungen des Vorsteuerabzuges erfüllt, ist eine derartige Bezeichnung nicht ausreichend. Mindestvoraussetzung wäre in diesem Fall, dass die **Anzahl der Stunden und der Stundensatz** deklariert werden.
- Leider ist auch immer wieder festzustellen, dass aus den Beschlüssen über die Vergütung der Verwalter die ausgewiesene Umsatzsteuer als Vorsteuer gezogen wird. Diese Vorgehensweise ist leider insofern nicht gesetzeskonform, da der Beschluss nicht zum Vorsteuerabzug im Verfahren berechtigt. Es handelt sich um keine Rechnung, die die Anforderungen i.S.d. § 14 UStG erfüllen kann. Ein Vorsteuerabzug ist nur dann zulässig, wenn der Verwalter eine Rechnung an das insolvente Unternehmen schreibt³.

2.8 Probleme im Bereich der Kassenführung

Formale Fehler lassen sich aber auch im Bereich der **Kassenbuchführung** feststellen. Hiermit ist gemeint, dass wirklich eine Kasse im Laufe des Verfahrens

¹ vgl. Reck, InsbÜrO 2004, 311

² vgl. hierzu im Einzelnen UStDV § 33

³ In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass nicht immer der volle Vorsteuerabzug aus der Vergütung gegeben ist, da zum Teil umsatzsteuerfreie Geschäfte im Rahmen der Verwertung getätigt werden oder aber nicht steuerbare Umsätze (Verwertung des privaten Vermögens). Diese Umstände bedingen eine Kürzung des Vorsteuerabzuges aus der Verwaltervergütung. Wird dies nicht beachtet, kommt es zu

Rückforderungen vom Finanzamt. Die Zinsen, die in diesem Zusammenhang zu Lasten der Masse angefallen sind, sind vom Verwalter verursacht und durch diesen zu erstatten. Gleiches gilt für die Kosten des Einspruchs und eines Klageverfahrens. Diese Rechtswege sind bei der Klärung, ob die Kürzung bei der vorstehenden Konstellation gegeben ist, überflüssig, da die Rechtslage absolut eindeutig ist. Anders ist allein der Fall zu beurteilen, wenn es um die Höhe der Aufteilung geht.

geführt wird. Immer wieder ist festzustellen, dass es hier i.R.d. Kassenbuchführung zu **negativen Kassenbeständen**¹ kommt, wenn fortlaufend der Bestand ermittelt wird. Ursächlich hierfür ist im Regelfall ein formaler Fehler seitens des Verwalters. Die entsprechenden **Belege** werden z.T. erst **zum Ende einer Zeitperiode erfasst**, wobei dann die chronologische Erfassung leider etwas auf der Strecke bleibt. Dies bedingt zwangsläufig, dass negative Kassenbestände entstehen, da die Ausgaben vor den Einnahmen erfasst werden.

2.9 Erstattung von Anwaltsleistungen

Immer wieder ist im Rahmen der Abwicklung eines Verfahrens festzustellen, dass die involvierten Anwaltsleistungen als Massekosten behandelt werden, was auch nicht zu beanstanden ist.

Im Laufe des Verfahrens wird ein Prozess gewonnen. Die Kosten der Anwaltsleistung und die Gerichtskosten werden – sofern eine Leistungsfähigkeit vorliegt – von der Gegenseite daraufhin erstattet. Eine derartige Kostenerstattung wird dann allerdings als Erlös (sonstige Erstattungen) verbucht, was eine Berechnungsmasse erhöhende Wirkung hat.

Zur Begründung wird diesbezüglich seitens der Verwalter vorgetragen, dass der Debitor, der sich in Verzug befindet, dem Forderungsinhaber nach § 288 Abs. 4 BGB den durch den Verzug entstandenen Schaden zu ersetzen hat. Unter diesen Schadensbegriff fallen selbstverständlich auch die durch die Einschaltung eines Rechtsanwaltes zwecks Beibehaltung entstandenen Gebühren. Dass dieser Schadenersatzanspruch aus § 288 Abs. 4 in Verbindung mit § 281 BGB der Insolvenzmasse, die zuvor die Rechtsanwaltskosten verauslagt hat, zusteht, ist unbestreitbar. Warum ein solcher **Schadenersatzanspruch** und insbesondere der im Rahmen seiner Realisierung erzielte Erlös nicht Berechnungsmasse **erhöhende** Wirkung haben soll, ist daher nach Ansicht einiger Verwalter nicht nachvollziehbar.

Nach Ansicht des Verfassers dieser Zeilen kann man den Ausführungen der Verwalter generell zustimmen, soweit diese geltend machen, dass die Kosten für die Beauftragung der Anwälte durch den Debitor als Schadenersatz auszugleichen sind.

In diesem Zusammenhang ist jedoch die **Natur des Schadenersatzes** zu berücksichtigen. Mithin wird unter dem Begriff Schadenersatz allgemeingültig die Wiedergutmachung eines entstandenen Schadens verstanden. Durch diesen soll – in diesem Fall die Insolvenzmasse – so gestellt werden, als ob der Schaden nicht entstanden wäre. Der Schadenersatz zielt nicht auf eine Besserung ab.

Bei dem Ausgleich entstandener Rechtsanwaltsgebühren handelt es sich also um den Ausgleich des Schadens, der durch die nicht fristgerechte Zahlung entstanden ist. Insofern sind die Kosten in der Insolvenzbuchhaltung so zu erfassen, dass diese die Masse nicht belasten. Die erstatteten Kosten sind daher den verauslagten Kosten entgegenzusetzen. Die Erfassung als Einnahme scheidet mithin aus, da diese eine – eben nicht gewollte – Besserstellung zur Folge hätte.

Insofern gilt es auch zu beachten, dass die Vergütung nach dem Wert der Insolvenzmasse gemäß § 1 (1) InsVV zu berechnen ist. Der Wert einer Insolvenzmasse kann sich aber nicht durch die Erstattung von Anwaltskosten erhöhen. In der VergVO war dies in § 2 Nr. 3 explizit erwähnt, dass derartige Erstattungen die

siw

SachverständigenInstitut

für Insolvenz- und Wirtschaftsrecht



Sachverständigenexpertise

Insolvenzrechtliche

(Schluss-)Rechnungslegung

& insolvenzrechtliches Vergütungsrecht

<https://www.SylviaWipperfuerth.de/>

¹ Die es nicht geben kann; mehr als leer kann eine Barkasse nicht sein.

Berechnungsmasse nicht erhöhen dürfen. Gemäß dem Entwurf der Vergütungsordnung wurde diese Regelung gemäß *Stephan* und *Riedel* nicht in die InsVV übernommen, da es sich um eine Aussage handele, die eine Selbstverständlichkeit sei¹.

Anmerkung: Folgt man den hier entwickelten Gedanken, dann gilt das Gleiche wie für die Anwaltskosten für Erstattungen durch die Stadtwerke etc.

Soweit durch die Debitoren Verzugszinsen geleistet werden, sind diese hingegen als Einnahme zu erfassen. Diese können vielmehr zusätzlich zu dem entstandenen Schaden geltend gemacht werden.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass erstattete Anwaltsgebühren vor dem Hintergrund der Ausführungen keine Berechnungsmasse erhöhende Wirkung haben dürfen. In diesem Zusammenhang gilt es außerdem auch zu beachten, dass es durch eine derartige Buchung zu einer **Doppelvergütung** kommen kann. Dies ist dann der Fall, wenn der Verwalter an einer Rechtsanwaltssozietät beteiligt ist, er verdient insofern an den abgerechneten Anwaltsgebühren. Ferner wird er aber nochmals vergütet durch die Erhöhung der Berechnungsmasse. Diese Auffassung wird nun auch vom BGH geteilt. Dieser führt in seinem Beschluss vom 19.11.2020 - IX ZB 21/20² aus: Vom Prozessgegner erstattete Prozesskosten und von der Gerichtskasse erstattete, nicht verbrauchte Gerichtskosten sind gegen die Masse verauslagten Kosten zu verrechnen; sie erhöhen die Berechnungsgrundlage der Vergütung des Insolvenzverwalters nicht.

Seitens einiger Verwalter wird auch der Einwand erhoben, dass die Zahlungen einzeln zu erfassen sind, da andernfalls gegen das Verrechnungsverbot gemäß § 246 (2) HGB verstoßen wird.

Hierzu ist zu bemerken, dass § 246 (2) HGB eine Spezialvorschrift für den handelsrechtlichen Jahresabschluss ist, der im Hinblick auf die Jahresabschlusstransparenz eine Verrechnung von Schulden und Vermögen bzw. Aufwand und Ertrag versagt. Im vorliegenden Fall geht es aber nicht um ein Problem, das den Jahresabschluss betrifft, es geht allein um eine ordnungsgemäße Abrechnung. Ferner geht es nicht um die Verrechnung von Aufwand

und Ertrag bzw. Vermögen und Schulden, sondern allein um die richtige Erfassung eines Geschäftsvorfalles auf den Konten aufgrund von Ein- und Auszahlungen. Die vom Verwalter angezogene Argumentation ist mithin nicht einschlägig.

2.10 Rechnerische Kontrolle

Ferner ist auch regelmäßig festzustellen, dass sich **Rechenfehler** einschleichen, sodass der Endbestand laut Buchführung nicht mit dem Endbestand lt. Konto übereinstimmt. Häufig handelt es sich hier um einfache Fehler in Form von „Zahlendrehern“.

Beispiel:

Statt 95 € als Ausgaben werden etwa 59 € erfasst. Dies bedingt, dass auf dem Konto weniger Geld ist als in den Aufzeichnungen. Würde man den Saldo der Bank kontinuierlich kontrollieren, würde solch ein Fehler nicht auftauchen.

2.11 Belegablage

Rechtliche Vorschriften bzgl. der Belegablage gibt es im Rahmen der Rechnungslegung im Insolvenzverfahren nicht. Es kann auch keine Anleihe bei der handels- oder steuerrechtlichen Buchführung in diesem Zusammenhang gemacht werden, da es auch hier keine gesetzliche Bestimmung gibt. § 146 Abs. 5 AO spricht insofern allein von einer geordneten Ablage. Letztlich muss die Belegablage daher so erfolgen, dass ein **sachverständiger Dritter** (dies ist im Regelfall der Rechtspfleger) sich in angemessener Zeit einen Überblick über die Abwicklung im Verfahren verschaffen kann. Dies ist nur gewährleistet, wenn hinter dem jeweiligen gebuchten Bankbeleg (Zahlung) in der Insolvenz die Eingangs- bzw. Ausgangsrechnung sortiert wird. Eine getrennte Ablage nach Bankbelegen und Debitoren bzw. Kreditoren ist abzulehnen, da andernfalls der sachverständige Dritte in Form des Rechtspflegers sich nicht in angemessener Zeit einen Überblick über die Abwicklung des Verfahrens verschaffen kann. Hierzu mag man sich allein ein Insolvenzverfahren mit 3 Bankordnern und 15 Leitzordnern mit Kreditoren und Debitoren vorstellen, wenn ferner bedacht wird, dass eine Zahlung auf dem Bankkonto sich aus mehreren Debitoren bzw. Kreditoren zusammensetzen kann. Die Ausführungen dürften auch deutlich machen,

¹ vgl. *Riedel* im Kommentar InsVV von *Stephan, Riedel*, 2. Aufl., München 2021, § 1 InsVV, Rn. 90

² NWB Heft 1, 2021, S. 16

dass sich ein Insolvenzverwalter nicht wundern sollte, wenn die Rechnungslegung, die nicht der geschilderten Ablage folgt, wegen Nichtprüfbarkeit in angemessener Zeit zurückgegeben wird.

Die vorstehenden Ausführungen gelten dabei auch uneingeschränkt für den Fall der Eigenverwaltung, deren Schlussrechnung auch vom Gericht zu prüfen ist.

2.12 Führung von Altkonten

In vielen Insolvenzverfahren werden die Altkonten allein in der Art erfasst, dass der Übertrag auf das Anderkonto abgebildet wird. Dies ist bzgl. des Altkontos nicht zu beanstanden, wenn im Verfahren keine Geldtransfers auf dem Altkonto zu verzeichnen sind. Sind Geldbewegungen in Form von Einnahmen und Ausgaben zu verzeichnen, müssen diese im Rahmen der Rechnungslegung gebucht werden, um zum einen die Versilberung des Vermögens transparent darzustellen und zum anderen kann nur so kontrolliert werden, ob allein Masseverbindlichkeiten bezahlt werden und keine Tabellenforderung.

In der Literatur wird im Zusammenhang mit der Erfassung der Altkonten zum Teil die Meinung vertreten, dass die Erfassung des Altkontos mit einem Anfangsbestand von 0,00 € beginnen kann¹. Im Regelfall weist das Konto aber einen negativen Bestand zur Eröffnung des Verfahrens auf². Die Meinung, dass das Konto auch mit 0,00 € beginnen kann, überzeugt nicht, da das entsprechende Sachkonto (Bankkonto) nicht mit dem tatsächlichen Bestand übereinstimmt, was im Ergebnis zu einer Ungenauigkeit im Rahmen der Rechnungslegung führt, was abzulehnen ist. Es sind mithin die tatsächlichen und nicht die fiktiven Bestände abzubilden. Letztlich führt die Rechnungslegung mit einem sogenannten „Nullkonto“ im Regelfall zu einer Nachfrage des Rechtspflegers, da es ein Delta zu klären gilt (z.B. Bankbestand bei Eröffnung – 150.000 € (tatsächlich) und lt. Buchhaltung 0,00 €). Es kommt mithin zu einem vermeidbaren Mehraufwand.

3. Zusammenfassung

Die vorstehenden Zeilen zeigen, dass es auf der formalen Ebene eine Vielzahl von Fehlerquellen gibt,

die aber leicht vermeidbar sind. Das Abstellen derartiger Fehlerquellen kann dazu beitragen, dass die Belastung der Gerichte im Ergebnis verringert wird (Prüfungsaufwand sinkt, keine Nachfragen notwendig). Aber auch die Verwalter können sich durch das Abstellen der Fehler entlasten, da eine aufwendige Nacharbeit in Folge von Nachfragen vom Gericht vermieden werden kann.

Fortbildung zum Thema

Ungerechtfertigte Bereicherung der Insolvenzmasse als Masseverbindlichkeit (am Beispiel der typischen Fehlüberweisung): Auswirkung auf Verfahrensabwicklung, Schlussrechnung und Vergütung

am 5. Mai mit Sylvia Wipperfürth & Dr. Thorsten Graeber bei AGV Seminare

Stolperfallen bei Schlussrechnung, Schlussbericht und Vergütungsantrag

am 7. Mai mit Dr. Frank Zimmer bei AGV Seminare

Tue Gutes und berichte davon! – Was Insolvenzsachbearbeiter von Schlussrechnung und Vergütungsrecht wissen sollten!

am 8. Mai mit Sylvia Wipperfürth & Dr. Thorsten Graeber bei AGV Seminare

Schlussbericht – Anforderungen an den Schlussbericht aus Sicht des Schlussrechnungsprüfers

am 2. Juni mit Sylvia Wipperfürth bei AGV Seminare

¹ vgl. Zimmer, Insolvenzbuchhaltung, 2. Auf., Köln 2016, S. 148

² Gilt auch für das Eröffnungsverfahren.

Das Insolvenzverfahren im Blick des Bundesverfassungsgerichts – Anmerkungen zu zwei erfolgreichen Verfassungsbeschwerden gegen die Insolvenzeröffnung

Dr. Jörg Schädlich

In zwei jüngeren Entscheidungen hatte sich das BVerfG mit der Rechtmäßigkeit von Entscheidungen des Insolvenzgerichts über die Insolvenzeröffnung zu beschäftigen. Das Landgericht Hamburg vertrat in mehreren Entscheidungen über Beschwerden der Insolvenzschuldner gegen die Eröffnung des Insolvenzverfahrens die zweifelhafte Auffassung, die mögliche Unzulässigkeit der den Eröffnungsentscheidungen zugrundeliegenden Insolvenzanträge hindere die Verfahrenseröffnung nicht, sofern vom Insolvenzgericht lediglich das Vorliegen eines Insolvenzgrundes festgestellt sei¹. Das BVerfG erkennt diese Auffassung als willkürlich und erinnert letztlich daran, dass die Insolvenzordnung eine Insolvenzeröffnung von Amts wegen grundsätzlich nicht vorsieht².

1. Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts für das Insolvenzrecht

Das BVerfG trifft zwar eher wenige Entscheidungen mit insolvenzrechtlichen Bezügen. Diese haben dann aber nicht selten grundlegenden Charakter. Beispielhaft zu erwähnen sind etwa:

- BVerfG, Beschl. v. 23.5.2006 - 1 BvR 2530/04, NZI 2006, 453 (zur Verfassungsmäßigkeit des fehlenden Rechtsschutzes von Mitbewerbern bei Nichtbestellung zum Insolvenzverwalter)
- BVerfG, Beschl. v. 24.8.2006 - 2 BvR 1552/06, NJW 2006, 3626 (zur Verfassungsmäßigkeit der Regelung von Geldstrafen als nachrangige Insolvenzforderungen gem. § 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO)
- BVerfG, Beschl. v. 14.1.2004 - 1 BvL 8/03, NJW 2004, 1233 (zur Verfassungsmäßigkeit der

Restschuldbefreiung bei der Verbraucherinsolvenz nach der Insolvenzordnung)

- BVerfG, Beschl. v. 2.2.2009 - 1 BvR 2553/08, NZS 2009, 565 (zur Verfassungsmäßigkeit der Umlage zur Finanzierung des Insolvenzgeldes)
- BVerfG, Beschl. v. 22.3.2012 - 1 BvR 3169/11, NZI 2012, 617 (zur Verfassungsmäßigkeit von Beschränkungen der Rechte Aussonderungsberechtigter im vorläufigen Insolvenzverfahren)
- BVerfG, Beschl. v. 12.12.2018 - 2 BvR 2588/18, NZI 2019, 75 mit Anm. *Madaus* (zur Unzulässigkeit einer einstweiligen Anordnung gerichtet auf die Aussetzung der Wirkungen eines Insolvenzplans)
- BVerfG, Beschl. v. 29.7.2022 - 2 BvR 1154/21, VIA 2023, 4 (zur Unzulässigkeit der Anwendung des § 290 InsO n.F. auf Altverfahren entgegen Art. 103h EGIInsO)

Aktuell anhängig ist bekanntermaßen eine Verfassungsbeschwerde der Varta-Kleinaktionäre gegen den Bezugsrechtsausschluss im Rahmen eines StaRUG-Verfahrens (2 BvR 1531/24).



Dr. Jörg Schädlich ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht, Geprüfter Betriebswirt (ILS) und Gründungspartner der Kanzlei STAPPER | JACOBI | SCHÄDLICH RECHTSANWÄLTE – PARTNERSCHAFT (www.stapper.in). Er ist in mehreren Bundesländern als Insolvenz- und Sachwalter tätig und veröffentlicht regelmäßig zu insolvenz- und sanierungsrechtlichen Themen.

¹ LG Hamburg, Beschluss v. 25.10.2021 - 330 T 54/20, BeckRS 2021, 64541

² BVerfG, Beschluss v. 13.12.2023 - 2 BvR 2204/21, BeckRS 2023, 39097; BVerfG, Beschluss v. 13.12.2023 - 2 BvR 2143/21, NZI 2024, 246

All diese Entscheidungen verdeutlichen die maßgebliche Rolle des BVerfG bei der Ausbalancierung der Interessen von Schuldnern, Gläubigern und weiteren Verfahrensbeteiligten im Insolvenzrecht. Einerseits sind mit dem Insolvenzverfahren gravierende Eingriffe in die auch grundrechtlich geschützte Rechtsstellung der Verfahrensbeteiligten verbunden (Art. 1 Abs. 3, Art. 3 Abs. 1, Art. 9, Art. 12, Art. 14 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4, Art. 33 Abs. 2, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, Art. 100 Abs. 1, Art. 103 Abs. 1 GG). Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ist allerdings z.B. mit Blick auf Art. 14 Abs. 1 GG weit bemessen. Beschwerdeabweisende Urteile im Zusammenhang mit der Infragestellung gesetzlicher Regelungen sind daher der Normalfall. Auch bei Entscheidungen der Insolvenzgerichte muss schon einigermaßen viel schiefgelaufen sein, damit die hohe Hürde der Verfassungswidrigkeit überschritten ist.

Ein Richterspruch verstößt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erst dann gegen den allgemeinen Gleichheitssatz in seiner Ausprägung als Verbot objektiver Willkür (Art. 3 Abs. 1 GG), „wenn er unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass er auf sachfremden Erwägungen beruht“¹. Die Entscheidung muss „schlechterdings unhaltbar“ sein, was dann der Fall ist, wenn „eine offensichtlich einschlägige Norm nicht berücksichtigt, der Inhalt einer Norm in krasser Weise missverstanden oder sonst in nicht mehr nachvollziehbarer Weise angewendet wird, die Rechtslage also in krasser Weise verkannt wird“².

2. Sachverhalt und Entscheidungen des LG Hamburg

Der den beiden Entscheidungen des BVerfG vom 13.12.2023 zugrundeliegende Sachverhalt stellt sich unter Berücksichtigung der – soweit ersichtlich – einzig veröffentlichten – in sprachlicher Hinsicht i. Ü. bemerkenswert mangelhaften – Entscheidung des LG Hamburg vom 25.10.2021³ wie folgt dar:

Ein Gläubiger beantragt im eigenen Namen und im Namen einer Betreuten die Insolvenzeröffnung über das Vermögen zweier Schuldnerinnen. Die Insolvenz-

verfahren werden beim Amtsgericht Hamburg unter den Aktenzeichen 67g IN 369/19 und 67g IN 372/19 geführt. Die Insolvenzanträge stützen sich jeweils auf gegen die Schuldnerinnen erwirkte Vollstreckungsbescheide, die nach Auskunft der Antragsteller rechtskräftig geworden seien. Die Zwangsvollstreckung sei erfolglos verlaufen und unter der Geschäftsadresse der Schuldnerinnen keine Geschäftstätigkeit mehr festzustellen. Es läge Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung vor⁴.

Das Insolvenzgericht konnte unter der Geschäftsadresse der Schuldnerinnen nicht zustellen, weshalb es die öffentliche Zustellung veranlasste. Daraufhin meldete sich ein Schuldnervertreter mit der Behauptung, die Ansprüche der Antragsteller seien unbegründet und die Vollstreckungsbescheide mangels ordnungsgemäßer Zustellung nicht rechtskräftig geworden⁵. Das Insolvenzgericht bestellte zur Aufklärung des Sachverhaltes einen Sachverständigen und ordnete auf dessen Anregung hin, Sicherungsmaßnahmen u.a. in Form der vorläufigen Insolvenzverwaltung an⁶.

Der Schuldnervertreter legte eidesstattliche Versicherungen des Geschäftsführers vor, wonach es keine weiteren Gläubiger neben den Antragstellern gäbe, deren Forderungen nicht bestünden und die in den Bilanzen ausgewiesenen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbeträge durch Darlehen eines Gesellschafters gedeckt seien⁷. Der vorläufige Insolvenzverwalter regte in seinen Gutachten die Insolvenzeröffnung an. Geringfügigen liquiden Mitteln stünden diverse Verbindlichkeiten der Schuldnerinnen in erheblichem Umfang gegenüber. Es lägen daher Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung vor. Das Insolvenzgericht folgte dieser Anregung und eröffnete die Insolvenzverfahren mit Beschlüssen vom 20.08.2020⁸.

Der Schuldnervertreter legte jeweils Beschwerde gegen die Insolvenzeröffnungen ein. Die erwirkten Vollstreckungsbescheide seien rechtswidrig erlangt und nicht rechtskräftig. Die Zurückweisungen der Einsprüche der Schuldnerin gegen die Vollstreckungsbescheide seien rechtswidrig erfolgt, weil das zuständige Landgericht die ordnungsgemäße

¹ BVerfG, Beschluss v. 29.7.2022 - 2 BvR 1154/21, BeckRS 2022, 20908, Rz. 26

² a.a.O. Rz. 26

³ 330 T 54/20, BeckRS 2021, 64541

⁴ LG Hamburg, a.a.O. Rz. 1 f.

⁵ a.a.O. Rz. 3 f.

⁶ a.a.O. Rz. 5

⁷ a.a.O. Rz. 7

⁸ a.a.O. Rz. 8 f.

Zustellung der Vollstreckungsbescheide rechtsfehlerhaft nicht geprüft habe. Gegen diese Entscheidung sei zudem Berufung eingelegt worden¹. Zu einem späteren Zeitpunkt wies der Beschwerdeführer schließlich darauf hin, dass das Oberlandesgericht zwischenzeitlich, nämlich am 29.9.2020, mithin nach Insolvenzeröffnung, die Zwangsvollstreckung aus den Vollstreckungsbescheiden eingestellt habe².

Der Insolvenzverwalter befasste sich in einer Stellungnahme hierzu wohl im Wesentlichen mit dem maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung des Vorliegens eines Eröffnungsgrundes und dem Vorliegen von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung³. Das Insolvenzgericht half der Beschwerde daraufhin nicht ab. Im Rahmen weiterer Einlassungen im Beschwerdeverfahren verwies der Beschwerdeführer nochmals auf die Unzulässigkeit der Insolvenzanträge. Aufgrund Rechtsmissbrauchs fehle es den Antragstellern am rechtlichen Interesse an der Verfahrenseröffnung. Diese hätten die Vollstreckungsbescheide mit erheblicher krimineller Energie erstritten. So seien in allen Verfahren niemals normale Zustellungen erfolgt, sondern ausschließlich Ersatzzustellungen durch Einlegung in einen Briefkasten beurkundet wurden⁴.

In weiteren Stellungnahmen teilte der Insolvenzverwalter mit, dass mit Vorlage eines Vollstreckungsbescheides der Beweis für den Bestand einer Forderung geführt werde, jedenfalls solange die Vollstreckbarkeit nicht beseitigt sei, müssten entsprechende Einwendungen nicht berücksichtigt werden⁵. Der Beschwerdeführer wies dagegen darauf hin, dass im Rahmen der Erwirkung der Vollstreckungsbescheide keine inhaltliche Prüfung der diesen zugrunde liegenden Forderungen stattgefunden habe. In der Einstellungsentscheidung des Oberlandesgerichts sei festgestellt worden, dass keinerlei schlüssiger Vortrag zum Bestehen der

Forderungen der Antragsteller vorgelegen habe. Der Geschäftsführer habe dagegen eidesstattlich versichert, dass die Forderungen nicht bestünden. Zudem hätten die Beschwerdeführer keine hinreichenden Unterlagen zum Beleg gewährter Darlehen vorlegen können⁶.

Nach den durchaus umfangreichen – im Detail allerdings nicht besonders präzisen – Sachverhaltsfeststellungen fällt die Begründung der Beschwerdeentscheidung des LG Hamburg eher knapp aus. Es könne letztlich dahinstehen, ob ein zulässiger Insolvenzantrag vorgelegen, da im Zeitpunkt der Eröffnungsentscheidung jedenfalls ein Insolvenzgrund bestanden habe. Einigermassen erstaunlich ist dabei, dass das Landgericht selbst von der betrügerischen Erlangung der den Insolvenzanträgen zugrundeliegenden Vollstreckungsbescheide überzeugt war. Die Glaubhaftmachung der Forderungen der Antragssteller sei vom Schuldnervertreter daher trotz der vorliegenden Vollstreckungstitel erschüttert worden⁷. Nach der Rechtsprechung des BGH zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt bei der Entscheidung über die Insolvenzeröffnung müsse sämtliches neues

Vorbringen berücksichtigt werden, dass sich auf den Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bezieht⁸. Diese Grundsätze seien auf den Fall übertragbar, dass der Antrag zwar keinen Eröffnungsgrund glaubhaft machen kann, ein solcher jedoch tatsächlich besteht⁹.

3. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

Das BVerfG erkennt in den streitgegenständlichen Entscheidungen eine Grundrechtsverletzung der Beschwerdeführerin aus Art. 3 Abs. 1 GG in der Ausprägung des Willkürverbotes in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG. Die tragende Erwägung des LG

EIN TEAM BBR & PLENOVIA
25
 SANIERUNGSRATUNG
 AUS EINER HAND

Erfolgreiche Sanierung & Restrukturierung

über 250 ESUG-Verfahren
 über 25 StaRUG-Verfahren

BBR Buchalik, Brömmekamp, Rechtsanwälte
plenovia Rechtsanwälte

Jetzt beraten lassen:
 +49 211 828977200
 rechtsanwaelte@bbr-law.de

Düsseldorf · Berlin · Düren · Erfurt · Frankfurt · Hannover
 www.buchalik-broemmekamp.de · www.plenovia.de

¹ a.a.O. Rz. 11

² a.a.O. Rz. 12

³ a.a.O. Rz. 13

⁴ a.a.O. Rz. 15 - 17

⁵ a.a.O. Rz. 18

⁶ a.a.O. Rz. 20

⁷ a.a.O. Rz. 22 f.

⁸ a.a.O. Rz. 27

⁹ a.a.O. Rz. 28

Hamburg, wonach es auf die Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Insolvenzantrags nicht ankomme, sofern nur zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung ein Insolvenzgrund tatsächlich gegeben sei, verkenne „die Bedeutung der Vorschrift des § 14 Abs. 1 Satz 1 InsO, deren Zusammenspiel mit § 16 InsO und den Prüfungsumfang des Gerichts in nicht mehr nachvollziehbarer Weise. Sie ist damit unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar“¹.

Nach einer Zusammenfassung der Rechtslage, wonach Voraussetzung für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ein Insolvenzantrag ist (§ 13 Abs. 1 Satz 1 InsO), der zulässig und begründet sein muss, was im Falle eines Gläubigerantrags hinsichtlich der Zulässigkeit voraussetzt, dass der Gläubiger ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat und seine Forderung sowie den Eröffnungsgrund glaubhaft macht (§ 14 Abs. 1 Satz 1 InsO) und hinsichtlich der Begründetheit das Vorliegen eines Eröffnungsgrundes i.S. der §§ 16 ff. InsO², stellt das BVerfG fest, dass das Insolvenzgericht vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht nur zu prüfen hat, ob ein Eröffnungsgrund gegeben ist (§ 16 InsO), sondern sich vorab „zunächst mit der Frage zu befassen [hat], ob ein zulässiger Insolvenzantrag vorliegt“³.

Die Rechtsprechung des BGH sei insoweit eindeutig. Fehlt es dem maßgeblichen Insolvenzantrag bis zur Entscheidung über die Verfahrenseröffnung an Zulässigkeitsvoraussetzungen, ist der Eröffnungsantrag als unzulässig abzuweisen, ohne dass es auf die weiteren Voraussetzungen der Insolvenzeröffnung, insbesondere auf die Überzeugung vom Vorliegen eines Eröffnungsgrundes ankommt⁴. Nichts anders habe auch das Beschwerdegericht zu beachten⁵. Die vom Landgericht zitierten Entscheidungen des BGH und Literaturauffassungen befassten sich nicht mit der Zulässigkeit des Insolvenzantrags⁶. Eine gegenteilige Auffassung würde letztlich eine Verfahrenseröffnung von Amts wegen ermöglichen, welche aber vom Gesetzgeber bewusst nicht vorgesehen sei⁷.

In der Parallelentscheidung⁸ geht es um dieselben Rechtsfragen. Die beiden hierzu vom Landgericht Hamburg unter dem Aktenzeichen 330 T 57/20 erlassenen Beschlüsse sind – soweit ersichtlich – leider nicht veröffentlicht.

4. Zulässigkeitsprüfung in der Praxis

Das Insolvenzantrags- bzw. Insolvenzeröffnungsverfahren unterteilt sich formal betrachtet in ein Vorprüfungs- und Hauptprüfungsverfahren. Die Vorprüfung betrifft die Zulässigkeit des Insolvenzantrags, die Hauptprüfung das von Amts wegen zu ermittelnde Vorliegen eines Insolvenzgrundes⁹. Die Amtsermittlungspflicht des Insolvenzgerichts setzt grundsätzlich erst nach der Prüfung der Zulässigkeit und Zustellung des Insolvenzantrages an den Schuldner ein¹⁰. Praktisch sind die Übergänge freilich fließend. Die „Zulassung“ des Insolvenzantrages entbindet das Insolvenzgericht keinesfalls von der

¹ BVerfG, Beschl. v. 13.12.2023 – 2 BvR 2204/21, BeckRS 2023, 39097, Rz. 19

² a.a.O. Rz. 20

³ a.a.O. Rz. 21

⁴ BGH, Beschl. v. 13.6.2006 - IX ZB 214/05, NJW-RR 2006, 1641

⁵ BVerfG a.a.O. Rz. 22 unter Verweis auf BGH a.a.O. Rz. 11

⁶ a.a.O. Rz. 23 f.

⁷ a.a.O. Rz. 24

⁸ BVerfG, Beschl. v. 13.12.2023 – 2 BvR 2143/21, NZI 2024, 246

⁹ Wegener, in: Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 14 Rn. 1

¹⁰ Frind, NZI 2024, 911

fortgesetzten Zulässigkeitsprüfung. So können sich neue Erkenntnisse zur Zulässigkeit des Insolvenzantrages auch dann noch ergeben, wenn das Insolvenzgericht bereits einen Gutachter (§ 5 Abs. 1 Satz 2 InsO) oder vorläufigen Insolvenzverwalter (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Ziff. 1 und 2 InsO) eingesetzt hat. Die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen kann folgerichtig zulässig sein, auch wenn letzte Gewissheit über einzelne Zulässigkeitsfragen noch nicht gegeben ist¹.

Bereits die im Zusammenhang mit den allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Insolvenzantrags auftretenden Rechtsfragen sind vielfältig². Besonders praxisrelevant sind beispielsweise Form-³ und Zuständigkeitsprobleme⁴ sowie die Fälle der Führungslosigkeit der Schuldnerin⁵. Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen für einen Gläubigerantrag ergeben sich aus § 14 Abs. 1 Satz 1 InsO. Erforderlich sind ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens sowie die Glaubhaftmachung von Forderung und Eröffnungsgrund. Der BGH befasst sich in diesem Zusammenhang regelmäßig mit der Zulässigkeit von Insolvenzanträgen der Finanzämter und Krankenkassen⁶.

In dem hier streitgegenständlichen Sachverhalt geht es „lediglich“ um die Glaubhaftmachung der dem Antrag zugrundeliegenden Forderung. Der Begriff der Glaubhaftmachung in § 14 Abs. 1 InsO entspricht dem des § 294 ZPO⁷. Die gleichsam überzeugendste Form der Glaubhaftmachung einer Forderung ist die Vorlage eines rechtskräftigen Titels⁸. Auch mittels rechtskräftiger Vollstreckungsbescheide kann die Glaubhaftmachung erfolgen⁹. Die Schuldnerin muss Einwendungen gegen eine titulierte Forderung oder gegen deren Vollstreckbarkeit in den für den jeweiligen Einwand vorgesehenen Verfahren (etwa §§ 767, 768, 732 ZPO) überprüfen lassen. Ebenso wie es nicht Sache des Insolvenzgerichts ist, den Bestand ernsthaft bestrittener, rechtlich zweifelhafter Forderungen zu überprüfen, obliegt es ihm auch

nicht, rechtlich und tatsächlich zweifelhaften Einwänden gegen eine titulierte Forderung nachzugehen¹⁰. Außerhalb dieser Verfahren ist dem Schuldner daher eine Gegenglaubhaftmachung praktisch kaum möglich.

Zu beachten ist dabei, dass das bloße Einlegen der entsprechenden Rechtsmittel für sich genommen noch nicht zur Gegenglaubhaftmachung genügt. Vielmehr muss die Vollstreckbarkeit wirksam beseitigt sein¹¹. Daher sind Einwendungen des Schuldners gegen die Forderung im Insolvenzeröffnungsverfahren erst dann zu berücksichtigen, wenn der Schuldner etwa die für die Einstellung der Zwangsvollstreckung erforderliche Sicherheitsleistung tatsächlich erbracht hat¹². Fehlt es hingegen an einer Sicherheitsleistung, kann der Insolvenzantrag auf die dann weiter vollstreckbare Forderung gestützt werden¹³. Nur wenn es dem Schuldner gelingt, die Vollstreckbarkeit der maßgeblichen Titel während des Eröffnungsverfahrens zu beseitigen, wird der Insolvenzantrag nachträglich unzulässig¹⁴.

Eine Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Amts wegen sieht die InsO grundsätzlich nicht vor¹⁵. Der Wortlaut des § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO, wonach der Insolvenzantrag nicht allein dadurch unzulässig wird, dass die diesem zugrundeliegende Forderung erfüllt wird, scheint zwar etwas anderes nahzulegen¹⁶. Bei § 14 Abs. 1 Satz 2 InsO handelt sich aber um eine einschränkend auszulegende Sonderregelung für sog. Zwangsgläubiger, die nach Auffassung des Gesetzgebers ein besonderes rechtliches Interesse an der Fortsetzung des Insolvenzantragsverfahrens trotz Wegfalls der dem Insolvenzantrag zugrundeliegenden Forderung haben können¹⁷.

Die Zulässigkeit des Insolvenzantrages muss von Anfang an bis zur Entscheidung über den Insolvenzantrag gegeben sein und ist ggf. auch vom Beschwerdegericht zu prüfen¹⁸. Das Beschwerdegericht hat deshalb die Möglichkeit, aber auch die Verpflichtung, neue Tatsachen und Beweise

¹ BGH, Beschl. v. 22.4.2010 - IX ZB 217/09, NZI 2010, 680

² Wegener, in: Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 13 Rz. 53 ff.

³ Harder, NJW-Spezial 2024, 277

⁴ Wegener, in: Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 13 Rn. 76

⁵ Pape, in: KPB InsO, 89. Lfg. 08/2021, § 14 Rz. 46 f.

⁶ zuletzt etwa BGH, Beschl. v. 19.9.2024 - IX ZB 13/22, NZI 2024, 1014 (m. Anm. Dr. Peter Laroche)

⁷ BGH, Beschl. v. 11.6.2015 - IX ZB 76/13, ZInsO 2015, 1566

⁸ BGH, Beschl. v. 29.11.2007 - IX ZB 12/07, NZI 2008, 182

⁹ Schmerbach, InsbÜrO, 2024, S. 218; Schmerbach, in: FK-InsO, 10. Aufl. 2025, § 14 Rn. 208 ff.

¹⁰ BGH, a.a.O., Rz. 9

¹¹ BGH, Beschl. v. 6.5.2010 - IX ZB 176/09, ZInsO 2010, 1091 Rz. 6

¹² BGH, Beschl. v. 14.1.2010 - IX ZB 177/09, NZI 2010, 225

¹³ BGH a.a.O.

¹⁴ Linker, in: Hamburger Kommentar, 10. Aufl. 2024, § 14 Rn 22

¹⁵ Gundlach/Schmidt, DStR 2024, 772

¹⁶ Keller, in: K. Schmidt, InsO, 20. Aufl. 2023, InsO § 34 Rn. 45

¹⁷ BGH, Beschl. v. 24.9.2020 - IX ZB 71/19, NJW-RR 2020, 1440

¹⁸ Laroche, EWIR 2024, 149 f.

uneingeschränkt zu berücksichtigen, unabhängig davon, ob diese vor oder nach der erstinstanzlichen Entscheidung entstanden sind¹. Wenn die Rechtmäßigkeit eines Eröffnungsbeschlusses zu überprüfen ist, kommt es allerdings bezüglich der Sachverhaltsfeststellung ausschließlich auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Insolvenzgerichts an². So kann etwa der nachträgliche Wegfall des Insolvenzgrunds nur im Verfahren des § 212 InsO geltend gemacht werden³. Das ergibt sich u.a. aus § 13 Abs. 2 InsO⁴. Nichts anderes kann hinsichtlich des nachträglichen Wegfalls der im Zusammenhang mit dem Insolvenzantrag glaubhaftgemachten Forderung als Zulässigkeitsfrage gelten⁵. Folgerichtig kann auch die nachträgliche, d.h. nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erwirkte Einstellung der Zwangsvollstreckung die Zulässigkeit des Insolvenzantrages nicht rückwirkend entfallen lassen.

Im Streitgegenständlichen Sachverhalt waren die vom Antragsteller vorgelegten Vollstreckungsbescheide zunächst vollstreckbar. Das zuständige Prozessgericht hatte die Vollstreckbarkeit zwar zwischenzeitlich eingestellt, aber eben jedenfalls zum Teil offenbar erst nach Eröffnung der Insolvenzverfahren, so dass dieser Umstand für sich genommen für die Rechtmäßigkeit der Eröffnungsentscheidung nach der Rechtsprechung des BGH nicht relevant sein dürfte. In dem vorliegenden Sachverhalt geht es i.Ü. nicht um den Sonderfall, dass ein Gläubiger den Insolvenzantrag auf einzelne oder mehrere Forderungen stützt, die zugleich den Eröffnungsgrund bilden und daher der Bestand dieser Forderungen vom Gläubiger zur Überzeugung des Gerichts zu beweisen ist⁶. Allerdings hätte selbst in diesem Fall im Grundsatz die Titelvorgabe als Vollbeweis genügt, deren rechtzeitige Beseitigung wiederum Sache des Schuldners gewesen wäre⁷.

Das Beschwerdegericht war davon überzeugt, dass die Schuldnerin die Glaubhaftmachung des Bestehens der den Insolvenzanträgen zugrundeliegenden Forderungen trotz deren vermeintlicher Titulierung wirksam erschüttert hatte. Die Überzeugung von der Gegenglaubhaftmachung bezieht sich auf den Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung und

lässt die Zulässigkeit der Insolvenzanträge entscheidungserheblich entfallen. Der BGH hat bislang stets offengelassen, ob die Glaubhaftmachung durch Titelvorgabe vom Schuldner ausnahmsweise durch bloßen Sachvortrag erschüttert werden kann, wenn nämlich die Tatsachen, die dem Titel entgegenstehen, unstreitig oder offensichtlich sind⁸. Das LG Hamburg bejaht diese Frage indirekt, freilich ohne das Problem überhaupt zu erkennen. Der vorliegende Sachverhalt, in dem die Vollstreckungsbescheide nach Überzeugung des Gerichts „aufgrund eines betrügerischen Vorgehens des Antragstellers ergangen sind“⁹, könnte ein solcher vom BGH ggf. anzuerkennender Ausnahmefall sein.

5. Fazit

Einwendungen des Schuldners gegen die dem Insolvenzantrag zugrundeliegenden Forderungen sind



InsO-Tagung auf Sylt
*Aktuelles Insolvenzrecht & intensiver Austausch
 mit Blick auf Strand und Meer*

Jährlich im Mai
 in
 Westerland/Sylt

www.AGV-Seminare.de/tag/Sylt/

¹ BGH, Beschl. v. 27.3.2008 - IX ZB 144/07, NZI 2008, 391

² BGH, Beschl. v. 5.2.2009 - IX ZB 245/08, ZInsO 2009, 432; BGH, Beschl. v. 2.4.2009 - IX ZB 245/08, ZInsO 2009, 872

³ BGH, Beschl. v. 27.7.2006 - IX ZB 204/04, NZI 2006, 693

⁴ Pape, in: KPB InsO, 86. Lfg. 12/2020, § 34 Rz. 86 ff.

⁵ Pape, in: Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl. 2019, § 34 Rz. 15

⁶ BGH, Beschl. vom 14.1.2021 - IX ZB 12/20, NZI 2021, 266

⁷ BGH, a.a.O. Rz. 7

⁸ BGH, Beschl. v. 2.12.2010 - IX ZB 121/10, NZI 2011, 106 Rz. 2; BGH Beschl. v. 17.9.2009 - IX ZB 26/08, BeckRS 2009, 27084 Rz. 5

⁹ LG Hamburg, a.a.O. Rz. 23

in der Praxis oft reine Schutzbehauptungen¹. Die Anforderungen an die Gegenglaubhaftmachung sind daher besonders hoch, wenn ein Gläubiger seinen Insolvenzantrag auf einen rechtskräftigen Titel stützen kann, auf dessen Grundlage bereits erfolglos vollstreckt wurde. Kann der Schuldner bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf dem Prozessweg keine Entscheidung erwirken, mit welcher die Zwangsvollstreckung aus dem vorgelegten Titel eingestellt wird, ist ihm eine Gegenglaubhaftmachung regelmäßig nicht möglich.

Die Zulässigkeit des Insolvenzantrages muss von Anfang an bis zur Entscheidung über den Insolvenzantrag gegeben sein und ist auch vom Beschwerdegericht zu prüfen. Die vom Landgericht Hamburg als Prämisse seiner Entscheidung vertretene gegenteilige Auffassung widerspricht in eklatanter Weise allgemeinen prozessualen und insolvenzrechtlichen Grundsätzen. Ohne eine glaubhaft gemachte Forderung des Antragstellers ist der Insolvenzantrag unzulässig i. S. des § 14 Abs. 1 Satz 1 InsO. Wenn das Gericht von der erfolgreichen Gegenglaubhaftmachung hinsichtlich der dem Insolvenzantrag zugrundeliegenden Forderung überzeugt ist, kann das Insolvenzverfahren auf dessen Grundlage nicht eröffnet werden. Andernfalls wäre die Entscheidung widersprüchlich und letztlich willkürlich. Ob die Überzeugung von der Gegenglaubhaftmachung gerechtfertigt ist, bleibt letztlich eine Tatsachenfrage.

Das BVerfG hebt die beiden Beschwerdeentscheidungen auf und verweist die Sachen zur erneuten Entscheidung an das Landgericht zurück. Sollte das Landgericht zur Aufhebung der beiden Insolvenzeröffnungsentscheidungen kommen, würden sich je nach dem Fortschritt der zwischenzeitlich 3 Jahre andauernden Insolvenzverfahren interessante Rückabwicklungs- und ggf. auch Amtshaftungsfragen stellen². Ob es in dem vorliegenden Sachverhalt bei zutreffender Würdigung der Rechtsprechung des BGH zwingend zur Aufhebung der Eröffnungsentscheidungen kommen muss, ist nicht sicher. Hier zeigt sich einmal mehr ein erheblicher Nachteil des Wegfalls der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde i. S. § 7 InsO a.F., denn andernfalls hätte sich das BVerfG im Zweifel nie mit diesem Fall befassen müssen. Dagegen hätte der BGH Gelegenheit gehabt, seine Rechtsprechung zu

den Voraussetzungen einer wirksamen Gegenglaubhaftmachung einer dem Insolvenzantrag zugrundeliegenden titulierten Forderungen zu konkretisieren bzw. weiterzuentwickeln.

Fortbildungen

Delegation und die Vergütung des Insolvenzverwalters – Die Quadratur des Kreises?

am 7. April mit Sylvia Wipperfürth & Dr. Thorsten Graeber bei AGV Seminare

Amt und Aufgaben des vorläufigen Insolvenzverwalters aus praktischer Sicht

am 8. April mit RA Prof. Dr. Torsten Martin

Das erste Buch zur Vergütung des Restrukturierungsbeauftragten



Schnell & versandkostenfrei erhalten Sie Ihr Buchexemplar direkt über

AGV
Seminare

www.InsVV.com

¹ Marquardt, ZInsO 2024, 399

² Parzinger, FD-InsR 2024, 805895

Das wirkungsvolle Erstgespräch mit der/dem Schuldner*in

Richter am Amtsgericht (Insolvenz- und Restrukturierungsgericht) Frank Frind

*Ein gutes Erstgespräch ist „Gold wert“ – aus Sicht künftiger schlanker Verfahrensabwicklung, aber auch notwendig für eine zielführende Massegenerierung. Dies gilt im Eröffnungsverfahren beim Regelinsolvenzverfahren des Privatinsolvenzverfahrens – und das ist hier vom Bereich her unser Thema, Betriebsfortführungsverfahren und Verfahren über juristische Personen / Personenhandelsgesellschaften werden andere Schwerpunktsetzungen erfordern – natürlich mehr als im in der Regel bereits eröffneten Verbraucherinsolvenzverfahren. Der nachfolgende Beitrag zeigt die notwendigen Eckpunkte des wirkungsvollen Erstgesprächs aus insolvenzgerichtlicher Sicht auf. Das Insolvenzverwalter*innen-Büro ist zwar nicht die „verlängerte Werkbank“ des Insolvenzgerichtes, aber dessen „Auge und Ohr“ zur Erfüllung des amtswegigen Ermittlungsauftrages (§ 5 Abs. 1 InsO). Dabei soll der im Einzelfall notwendigen Fragekanon keinesfalls abschließend abgebildet werden, aus der einzelnen Situation folgen erfahrungsgemäß weitere Fragen, aber orientiert an den grundsätzlichen Eckpunktethemen. Die Insolvenzsachbearbeiter*innen, die in der Regel das Erstgespräch begleiten oder nach kurzer Vorstellungen des/der „Chefin“ selbst führen (dürfen), erfüllen eine bedeutende Dienstleistungsfunktion – auch für die Gläubiger –, wenn und indem sie die „richtigen Fragen“ stellen.*

I. Bereichsverortung des „Erstgesprächs“

Das Erstgespräch wird im Eröffnungsverfahren aufgrund gerichtsseitiger Bestellung als Insolvenz-sachverständige/r oder vorläufige/r Insolvenzverwalter*in geführt. Rechtlich liegt ihm der Ermittlungsauftrag des Gerichtes nach § 5 Abs. 1 InsO zugrunde, die Mitwirkungs- und Auskunftspflicht der Schuldnerinnen folgt aus §§ 20 Abs. 1 S. 2, 97 Abs. 1 InsO. Zwecksetzung ist die Erstellung des Insolvenz-

gutachtens. Im eröffneten Verfahren (z.B. bei Sofortöffnung von Verbraucherinsolvenzverfahren) wird das Erstgespräch in der Rolle des/der Insolvenzverwalter*in geführt, Zwecksetzung ist die Ermittlung von Insolvenzmasse zur Durch-/Umsetzung des Massebeschlages aus §§ 80 Abs. 1, 148 Abs. 1 InsO. Die Mitwirkungspflichten der Schuldner*innen folgen unmittelbar aus § 97 Abs. 1 InsO.

Praxishinweis

Die/der jeweils bestellte Insolvenz-sachverständige/-verwalter*in sollte zumindest zu Anfang das Gespräch persönlich führen.¹ Es geht nicht an, dass Schuldner*innen „ihre“ Insolvenz-sachverständigen/-verwalter*innen nie gesehen haben.² Es ist indes völlig in Ordnung, das weitere Gespräch der/dem kanzleiinternen Sachbearbeiter*in zu übergeben. Die Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung des VID e.V. sind in dieser Hinsicht „unscharf“, sie sprechen nur von der Nichtdelegierbarkeit von „Entscheidungen“³. Die Zertifizierung der Einhaltung der »GOI« wird derzeit zumindest bei Verbandsmitgliedern des VID überprüft⁴, aber wirkliche Sanktionen folgen bei Verstößen nicht⁵. Maßgebend ist daher die Erwartung der/des jeweiligen Insolvenzrichter*in(s) bei der Auftragsdurchführung, die folgt bereits aus §§ 4 InsO, 404a Abs. 1 ZPO. Die entsprechenden Erwartungen des Gerichtes, wer das Erstgespräch führen soll, sollte daher unbedingt abgefragt (und beachtet) werden. Eine „Berichter-



RiAG Frank Frind

ist Insolvenzrichter am Amtsgericht (Insolvenz- und Restrukturierungsgericht Hamburg) und Mitglied des Vorstandes des BAKinso e.V. (Bundesarbeitskreis Insolvenz- und Restrukturierungsgerichte).

¹ Frind, ZInsO 2013, 2151, 2153; Hörmann, VIA 2013, 81; Wipperfurth, InsbÜrO 2012, 463 und InsbÜrO 2012, 309; zum Umgang mit schwierigen Schuldnern: Ahrens, VIA 2011, 9 ff.; Hartwig, InsbÜrO 2011, 328

² Dies aber regelhaft für praxisgerecht haltend Pluta, INDAT-Report 4/2011, 31

³ »GOI« des VID e.V. vom 15.12.2020 dort Pkt. II. 1; insoweit kritisch Frind, ZInsO 2013, 2151, 2153

⁴ Dazu Moderegger, InsbÜrO 2013, 310

⁵ INDAT-Report 8/2018, 60

stattung“ mit den Worten „ich habe ...“ im Gutachten, wenn es nicht so war, ist strikt zu vermeiden und kann wegen Täuschung des Gerichtes zu Entlassung und Gutachtenvergütungsaberkennung führen. Insofern ist zweifelhaft, ob die »Versicherung“ oder „Zertifizierung“, die GOI des VID e.V. zu befolgen«, bereits die Gewähr höchstpersönlicher Tätigkeit bietet.¹

II. Zeitliche Verortung und Rahmen des „Erstgesprächs“

Vorliegend soll es um speziell abzufragende Problembereiche gehen, die durchaus häufiger übersehen und vergessen werden. Die Frage-notwendigkeiten erschließen sich eigentlich nur durch genaue Kenntnis der entsprechenden insolvenzrechtlichen Rechtsprechung. Das Erstgespräch soll **rasch nach der gerichtsseitigen Auftragserteilung** erfolgen. Im Insolvenzeröffnungsverfahren kommt es noch mehr auf „Tempo“ an als im Verbraucherinsolvenzverfahren, welches in der Regel dem Verwalterbüro erst mit dem Eröffnungsbeschluss – häufig kombiniert mit einer Verfahrenskostenstundung (§§ 4a InsO) – „serviert“ wird.

In den Gläubigerantragsverfahren wird der/die Schuldnerin häufig auf eine Erstgesprächs-„Einladung“ keine Reaktion zeigen – dann sind andere Maßnahmen gefragt: Ermittlungen jenseits der Schuldner*in-Mitwirkung² und/oder Anregungen an das Insolvenzgericht zu Zwangsmaßnahmen³ unter substantiierter Mitteilung, wann der/die Schuldnerin nachweislich wie eingeladen und nicht erschienen ist (diese Problembereiche sollen vorliegend nicht erläutert werden). Kooperiert der/die Schuldnerin sind regelhaft vertiefende Unterlagen zu seinen Vermögensverhältnissen abzufragen, die er/sie meist nicht mitgebracht haben wird (trotz Erwähnung im **Anschreiben** – in diesem sollte von vornherein genau aufgelistet werden, was die Schuldner*innen zum Erstgespräch mitbringen sollen). Diese müssen dann

im Einzelnen nachgefordert und/oder anderweit beschafft werden.⁴

III. Der Blick auf die Restschuldschuldbefreiung

1. Merkblatt ja, aber keine Beratung

Im Privatinsolvenzverfahren ist es zu nahezu 100% Ziel des Schuldners, zumindest, wenn sie/er sich zum Eigenantrag endlich entschlossen hat, Restschuldbefreiung zu erlangen. Daher ist es zunächst für das Insolvenzgericht (später) äußerst hilfreich, wenn im Insolvenzverwalterbüro eine **schriftliche „Belehrung“** für die Schuldner*innen über ihre insolvenzgesetzlichen Auskunft- und Mitwirkungspflichten (§§ 97, 98 InsO) bereit gehalten wird. Dies sollte und kann auch Rechtsprechungs-beispiele zu RsB-Versagungsgründen enthalten, z.B. dass auch schuldnerseitig nicht für realisierbar gehaltene Forderungen⁵ oder das anfechtbare Rechts-handlungen anzugeben sind⁶. Der Verstoß gegen solche Mitteilungspflichten kann später Restschuldbefreiungsversagungsanträge begründen und meist geht es dann um die „subjektive Komponente“, d.h. um Vorsatz oder zumindest grobe Fahrlässigkeit. Das Insolvenzgericht wird dann dankbar sein, wenn der/die Insolvenzverwalter*in in ihrer regelhaft eingeholten Stellungnahme zu einem Versagungsantrag (§ 300 Abs. 1 S. 2 InsO entfaltet hier Vorwirkung) darauf hinweisen kann, dass bereits im Erstgespräch die/der Schuldner*in ausführlich zum Pflichtenkreis belehrt wurde. Und zur Beweis-sicherung ist diese Belehrung – mittels möglichst ausführlichem „Eigen-Merkblatt“ – vom Schuldner bereits im Erstgespräch unterschreiben zu lassen und zur Verwalterakte zu nehmen.

Keinesfalls ist das Verwalterbüro aber „Berater“ der Schuldner*innen. Die Unabhängigkeits-anforderung verpflichtet den Insolvenzverwalter zur Neutralität in sämtliche Richtungen.⁷ Der Insolvenz-verwalter darf, wie auch § 56 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 InsO zeigt, keine konkrete Rechtsberatung für einen

¹ So BGH v. 13.10.2016, ZInsO 2016, 2196, Rn. 15; skeptisch zur Zertifizierung auch KG v. 14.5.2020, ZInsO 2020, 1481

² Dazu z.B.: Ulmer, ZInsO 2023, 359; Lind/Meyer-Löffler, InsbÜrO 2022, 221 ff.; eine Liste mit möglichen Auskunftsmöglichkeiten ist bei Spiekermann, NZI 2022, 841, 847, zu finden; Frind, ZInsO 2012, 1357

³ Schmerbach, InsbÜrO 2005, 204 ff.; Schmerbach, InsbÜrO 2009, 16; ausführlich: Frind, NZI 2010, 749; Frind, Praxishandbuch Privatinsolvenz, 3.Aufl., Rn. 758 ff.

⁴ Check-Listen bei Wipperfurth, InsbÜrO 2012, 463; Priebe, InsbÜrO 2014, 428; Föhlisch, ZVI 2017, 413

⁵ BGH v. 7.10.2010, ZInsO 2010, 2148 = NZI 2011, 66

⁶ BGH v. 11.2.2010, ZInsO 2010, 477; BGH v. 23.9.2010, ZInsO 2010, 2101; BGH vom 27.4.2017, Az.: IX ZB 80/16, ZInsO 2017, 1270

⁷ BGH v. 16.02.2017, ZInsO 2017, 538, Rn. 30.

Verfahrensbeteiligten leisten. Insbesondere auf entsprechende Schuldneranliegen ist mit Vorsicht zu reagieren.¹ Der schmale Grad zwischen rechtlich notwendiger Erklärung von bestimmten Fragen und (unzulässiger, da mit dem Neutralitätsgebot nicht zu vereinbarender) Rechtsberatung, die darüber hinausgeht (z.B.: „stellen Sie doch mal folgenden Antrag“), ist immer „im Hinterkopf“ zu behalten und einzuhalten.

2. „Drehtürer“ identifizieren

Die Anzahl der „Wiedergänger“ mehrt sich mittlerweile deutlich.² Viele Schuldner*innen haben bereits schon einmal ein Insolvenzverfahren durchlaufen, teilweise sind Restschuldbefreiungsanträge zurückgenommen, teilweise versagt, teilweise ist RsB erteilt worden. Und das Schuldner*in-Gedächtnis ist leider „kurz“. Der Gesetzgeber hat daher seit dem 1.1.2021 eine zwingende Angabe zum „insolvenzrechtlichen Vorleben“ vorgesehen: Im Antragsbogen gem. VbrlInsFV im Antrag unter II.2 oder im Regelin-solvenzverfahren im Restschuldbefreiungsantrag

„formlos“ gem. § 287 Abs. 1 S. 3, S. 4 InsO ist anzugeben (und als „vollständig und richtig zu versichern“), ob RsB bereits einmal beantragt oder erteilt worden war. Auch Versagungen der RsB sind abzugeben; indes fehlt eine klar formulierte Rubrik gem. VbrlInsFV für die Versagung wg. Nichtzahlung der Treuhändervergütung (§ 298 InsO)³.

Zweck der Angaben ist, dem Insolvenzgericht einerseits die Beiziehung von Vorakten zu ermöglichen und andererseits zu ermitteln, ob „Sperrfristen“ gem. § 287a InsO vorliegen.⁴ Denn solche würden den RsB-Antrag unzulässig machen. Und solche Fälle kommen durchaus vor, insbesondere da die Schuldner*innen übersehen, dass die Zehnjahresfrist aus § 287a Abs.1 Nr.1 InsO (aF) erst ab Rechtskraft des Erteilungsbeschlusses gilt⁵. So mancher „Wiederholungsantrag“ wird da zu früh gestellt. Bei RsB-Erteilungen nach dem ab 1.1.2021 geltenden Recht wird das anders werden: Als Folge aus § 300 Abs.1 S.3 InsO nF läuft die Sperrfrist nicht mehr mit Rechtskraft des

15. Deutscher Privatinsolvenztag



- Ein interdisziplinärer Diskurs zwischen Gläubigern, Schuldnerberatern
und Insolvenzverwaltern/Treuhändern -

17. Oktober 2025, 09:30 Uhr bis 17:00 Uhr, in München, Altes Rathaus, Marienplatz

Die größte interdisziplinäre Tagung zum Privatinsolvenzrecht

Save the date 17.10.2025

<https://Privatinsolvenztage.de>

¹ Beispiele bei *Wipperfurth*, InsbÜO 2018, 190; InsbÜO 2018, 230; *Frind*, NZI 2023, 808 zur Neutralitätsverpflichtung

² Zum „Drehtür“-Effekt *Frind*, Praxishandbuch Privatinsolvenzrecht, 3. Aufl., Rn. 36, 124a mwN

³ Es wird daher abgeraten, in einer gesonderten Anlage solche Angaben zu machen, die im Antragsbogen „nicht richtig unterzubringen“ sind, vgl. *Butenob*, in Schmidt/Privatinsolvenzrecht, 2. Aufl., Anh.2 VbrlInsFV, Rn. 19,

Rn.20; zur teilweisen Abänderung des Formulars, die eigentlich nicht zulässig ist *Schöttler/Siebert*, NZI 2014, 681, 682 Fn. 5

⁴ Für amtswegige Stichproben *Reck/Köster*, ZVI 2014, 325, 332

⁵ *Ahrens* in FK-InsO, 9. Aufl., § 287a Rn. 4342 mwN; HK-PrivatinsolvenzR-Pape, 2. Aufl., § 287a Rn.38; *Uhlenbruck/Sternal*, § 287a Rn. 24 mwN zur h.M.; a.A. AG Hannover v. 19.10.2021, ZInsO 2022, 112 (113)

Erteilungsbeschlusses an, sondern mit der (fiktiven) nach drei Jahren eintretenden RsB-Erteilung qua Gesetz!¹

Die Nicht- oder Falschangabe ist sanktioniert über die Möglichkeit, einen Versagungsantrag gem. § 290 Abs. 1 Nr. 6 (1. Alt.) InsO zu stellen. Und da mit Abgabe des Antrages die u.U. falsche Angabe feststeht, handelt es sich um einen „zweifelsfrei“ gegebenen Versagungsgrund – wenn denn die **Befragung im Erstgespräch** (es sei denn das Gericht kennt bereits amtswegig (§ 291 ZPO) – aus Vorakten – „die Wahrheit“) den vorgenannten Umstand zu Tage fördert. Das wiederum hat zur Folge, dass im Rahmen der Anwendung der „Vorwirkungsrechtsprechung“ der Versagungsgrund im Stundungsgewährungsverfahren zu berücksichtigen ist und keine Stundung bewilligt werden kann.² Diese Vorwirkungsanwendung wird von den allermeisten Gerichten praktiziert.³ Heilbar ist die Falschangabe nach Abgabe des Antrages nicht mehr, der Schuldner müsste seinen Gesamtantrag zurücknehmen und kann ihn später (mit vollständigen Angaben) neu stellen. Das gilt auch für ganz Vergessliche: Das Unterlassen der Angabe eines früheren Insolvenzverfahrens mit RsB-Antrag soll bereits dann grob fahrlässig sein, wenn ein ausgeprägt vergesslicher Schuldner (dem dies sogar ärztlich bescheinigt ist) sich vor erneuter Antragstellung nicht anhand Unterlagendurchsicht vergewissert, ob er in der Vergangenheit nicht doch schon einmal Insolvenzantrag mit RsB-Antrag gestellt hatte.⁴

Praxishinweis:

Die Befragung der Schuldner*innen zu früheren Insolvenzverfahren im Erstgespräch ist daher äußerst wichtig, fast insistierend ist zu fragen: *Haben Sie wirklich noch nie einen Insolvenzantrag gestellt?*⁵

IV. Der Blick auf die richtige Verfahrensart

Die „Einordnungsnorm“ des § 304 InsO ist ein Dauerärgernis.⁶ Sie wird auch von Schuldner*in-Beratungen immer wieder falsch angewandt. Daher ist dieser Themenbereich regelhafter „Nachfragepunkt“. Fragen zur Einordnung der Verfahrensart nach § 304 InsO machen nur Sinn, sofern das Verfahren noch nicht eröffnet worden ist. Eine bereits erfolgte Eröffnung in der „falschen Verfahrensart“, also im Verbraucherverfahren, obwohl eigentlich ein Regelinsolvenzverfahren hätte beantragt werden müssen, kann nicht mehr geändert werden.⁷ Hingegen können andere Fehler des Insolvenzgerichtes, z.B. eine Verfahrenseröffnung mit Ankündigung der Restschuldbefreiung (RsB), obwohl wegen einer RSB-Erteilung innerhalb von 10 Jahren (nach neuem Recht elf Jahren) eine Sperrfrist gem. § 287a Abs. 2 Nr. 1 InsO noch bestand, innerhalb laufender Rechtsmittelfrist noch amtswegig aufgehoben werden.⁸

Praxishinweis

Bemerkt das Insolvenzverwaltungsamt einen solchen Umstand einer „falschen“ Eröffnung, ist unverzüglich eilig das Insolvenzgericht zu benachrichtigen!

Regelhaft sind die Schuldner als nach den „Merkmale“ im Sinne von § 304 InsO zu fragen: Waren sie irgendwann einmal selbständig – egal wann? Waren Sie irgendwann einmal Mitgesellschafter einer juristischen Person oder Personengesellschaft?⁹ Sind im Gläubigerverzeichnis wirklich alle Gläubiger aufgeführt? Gibt es eventuell doch Forderungen aus Arbeitnehmerverhältnissen (dazu zählen auch Säumniszuschläge und Zinsforderungen von Sozialversicherungsträgern!) und last but not least: Waren die Schuldner*innen irgendwann einmal nebenberuflich selbständig tätig? Denn eine „Nebentätigkeit“ führt ins Regelinsolvenzverfahren gem. der Rechtsprechung des BGH¹⁰ bei

¹ Ahrens, NJW 2021, 577 (578)

² LG Hamburg v. 4.8.2023, ZInsO 2023, 1957

³ Zur Fortgeltung der „Vorwirkungsrechtsprechung“: Möhring, ZVI 2017, 289, 294; AG Hamburg v. 6.10.2021, ZInsO 2021, 2641; LG Duisburg v. 9.2.2017, ZInsO 2017, 882; AG Marburg v. 16.1.2018, BeckRS 2018, 01366 = ZInsO 2018, 679; Uhlenbruck/Sternal, 15. Aufl. InsO, § 287a Rn. 6

⁴ AG Hamburg v. 15.2.2022, ZVI 2022, 322

⁵ Die Frage ist nachdrücklich zu stellen, gibt es doch mittlerweile Schuldner*innen, die sich sogar später attestieren lassen, ein mangelhaftes Gedächtnis zu haben.

⁶ BAKinso e.V. v. 8.5.2024 (ZInsO 2024, 1197)

⁷ BGH v. 21.2.2008, ZInsO 2008, 453, Rn. 16; v. 24.3.2011 - IX ZB 80/11, ZInsO 2011, 932 Rn. 8; v. 25.4.2013, IX ZB 179/10, ZInsO 2013, 1100 = ZVI 2013, 261

⁸ BGH v. 13.7.2006, ZInsO 2006, 871; AG Köln v. 20.4.2016, ZInsO 2016, 1334; Schmerbach, ZInsO 2016, 1462; AG Göttingen v. 13.4.2016, ZInsO 2016, 1074

⁹ AG Montabaur v. 7.3.2013, ZInsO 2014, 505

¹⁰ BGH v. 24.3.2011, ZInsO 2011, 932

Überschreiten der „Einkommensgrenze von § 3 Nr. 26 EStG (jetzt: 3000 €/Jahr). Das ist den Schuldner*innen zu erläutern (und dann herauszufragen, ob diese Einkommensgrenze ggfs. damals überschritten wurde).

Praxishinweis Zeitpunktfrage Aufgabe Geschäftsbetrieb

Bei angeblich zum Zeitpunkt der Antragstellung noch laufenden Geschäftsbetrieben (Einzelhandel, kleine Handwerksbetriebe, kleine Gastronomie) ist genau zu erfragen, ob der Geschäftsbetrieb bei Antragstellung wirklich noch lief (nur dann Regelinsolvenz, wenn weniger Gläubiger als 20 und keine Forderungen aus AN-Verhältnissen). Zuweilen haben die Schuldner*innen ihre Betriebe oder Läden mit Aufgabewillen erst geschlossen und sind dann zum Insolvenzgericht gegangen bzw. haben den Antrag gestellt. Ist der Betrieb *bei Antragstellung(!)*¹ bereits eingestellt, ist gem. § 304 InsO die Verfahrensart nach der Variante „ehemals selbständig“ zu prüfen.

In Gläubigerantragsfällen gibt es auch durchaus den umgekehrten Fall: Der Schuldner betreibt noch an einem anderen Ort als seinem Wohnsitz ein Gewerbe und dies geht aus der Insolvenzakte gar nicht hervor, sondern stellt sich erst – auf die richtigerweise ausdrücklich gestellte – Nachfrage im Erstgespräch heraus. Liegt der Ort der wirtschaftlichen Tätigkeit nicht im Bezirk des Insolvenzgerichtes, ist dieses unverzüglich auf seine Unzuständigkeit (§ 3 Abs. 1 S. 2 InsO) mittels **eiligem Zwischenbericht** hinzuweisen. Das gilt auch, wenn sich herausstellt, der eigenantragstellende Schuldner ist derzeit in der „falschen Verfahrensart“, denn dann ist der Antrag unzulässig; zur Frage der Fortsetzung der gutachtlichen Tätigkeit ist die Weisung des Insolvenzgerichtes abzuwarten. Bei Aufdeckung sind die Schuldner*innen über den möglichen Fortgang des Verfahrens via sinnvollem oder sinnlosen „Überleitungsantrag“ zu informieren.²

¹ Es gilt der genaue Zeitpunkt des *Antragseinganges bei Gericht*: FK-Kothe/Busch, 10. Aufl. InsO, § 304 Rn. 3

² Überleitung IK in IN-Verfahren: unproblematisch; Überleitung IN-Verfahren in IK-Verfahren: Nachholung Schuldenbereinigungsversuch und Antrag gem. VerbrInsFV : Schuldnerberatung binnen Monatsfrist regelhaft nicht möglich

V. Regelhafte Fragen zu den persönlichen Umständen

Hierzu gehören Nachfragen zu Arbeitgeber, Versicherungen, Genossenschaftsanteilen, evtl. Gesellschaftsanteilen und evtl. noch ausstehenden Forderungen, wie hingegebene Darlehen und Mietkautionen (aus beendeten Mietverhältnissen); Betriebskosten- und Steuernachzahlungen, etc.

1. Befragung zu Umzugsabsichten

Der derzeitige³ Wohnort der Schuldner*in ist zu erfragen und zu überprüfen. Ein „Hausbesuch“ ist i.d.R. nicht notwendig, es sei denn, es gibt Anzeichen auf dortige verwertbare Massegegenstände. Es ist regelhafte Erfahrung, dass Wohnortwechsel im Schuldnerbereich nicht selten vorkommen. Zwar sind Schuldner*innen gesetzlich verpflichtet (§§ 97 Abs. 1, 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO) Umzüge mitzuteilen – und zwar an Insolvenzgericht und (!) Insolvenzverwalterbüro⁴ -,



AGV Seminare

Seminare für neue Sachbearbeiter

- InsO-Führerschein - Auftakt Insolvenzrecht
- Herzlich Willkommen - der gelungene Einstieg in die Praxis der Insolvenzsachbearbeitung
- RSB-SB Insolvenzsachbearbeitung im Restschuldenbefreiungsverfahren u.v.m.

Das Basiswissen für eine berufliche Tätigkeit im Büro eines Insolvenzverwalters, kompakt online vermittelt.

www.AGV-Seminare.de/Tag/Einsteiger/

³ Im insolvenznahen Zeitbereich wird „gern“ umgezogen, der im Antrag angegebene Wohnort muss nicht der aktuelle sein!

⁴ BGH v. 8.6.2010, IX ZB 153/09, ZInsO 2010, 1291; weiteres bei Frind, Praxishandbuch Privatinsolvenz, 3. Aufl., Rn. 965, Rn. 1028 mwN

dennoch ist es hilfreich, etwaige Absichten möglichst früh zu kennen und erfragen, auch, obwohl eine Zustellung nicht erforderlich ist bei ungemeldetem Umzug (§§ 8 Abs. 2 S. 1, 10 Abs. 1 S. 1 InsO), um die Erreichbarkeit der Schuldner sicherzustellen. Geht der/die Schuldner*in irrig davon aus, dass eine Ummeldung beim Einwohnermeldeamt automatisch auch dem Insolvenzgericht mitgeteilt würde, kann der Verstoß uU nicht grob fahrlässig sein.¹

Praxishinweis

Der/die Schuldnerin muss aber glaubhaft machen, einem solchen Irrtum unterlegen zu sein. Dies wird wegen der Aushändigung von in diesem Punkt eindeutigen Merkblättern durch die Verwalterbüros beim Erstgespräch später kaum möglich sein. Wird der Verstoß der unterlassenen Mitteilung vom Insolvenzgericht aufgrund von Nachsendungen oder vom Insolvenzsachverständigen selbst ermittelt, ist eine Heilung nicht mehr möglich. Die ermittelten Umstände sind im Zwischenbericht mitzuteilen, ggfs. mit der Anregung, die Verfahrenskostenstundung wegen Vorwirkung der RsB-Versagungsgrundes nach § 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO abzulehnen.

2. Befragung zum Ehegatten-Einkommen

Im Regelinsolvenzverfahren findet sich die Pflicht zu entsprechenden Angaben in den gerichtlichen Anhörungsbögen in der Regel nicht, im Verbraucherinsolvenzverfahren indes bei **Anl. 5J**. Deren Ausfüllung wird gern vernachlässigt. Deswegen sind Nachfragen dazu sehr sinnvoll. Das Ehegatten-einkommen ist bei Stundungsfällen regelhaft zu erfragen. Die Verfahrenskostenstundung kann bei ausreichend vorleistungspflichtigem und vorleistungsfähigen Ehegatten abgelehnt oder wieder aufgehoben werden. Letzteres ist folgt daraus, weil ein etwaiger Prozesskostenvorschussanspruch gem. §§ 1360a Abs. 4, 1361 Abs. 4 BGB oder gem. § 5 LPartG gegenüber der Verfahrenskostenstundung gem. § 4a InsO analog vorrangig ist.² Der Ehepartner

muss die Vorschusssumme in einer Einmalzahlung erbringen können.³ Auch dies ist durch Befragung vorab zu klären. Ist dies nicht der Fall, muss das Insolvenzgericht die Verfahrenskosten zunächst stunden. Besteht aber die Vorleistungspflicht des Ehegatten, muss der Schuldner diesen Anspruch gegen ihn durchsetzen (einstweilige Anordnung) (§ 246 Abs. 1 FamFG), sonst ist der Stundungsantrag unbegründet.⁴

Nach bisheriger Rechtsprechung des Insolvenzrecht-senates des BGH war der Ehegatte aber nur vorleistungspflichtig, wenn das Gros der Schulden in der ehelichen Zeit entstanden ist oder mit der gemeinsamen Lebensführung in Zusammenhang stand („Mitprofitierungsprinzip“)⁵. Indes hat der Familienrechtssenat des BGH dann⁶ jedoch entschieden, dass die Vorleistungspflicht nicht erfordert, dass die betreffenden Ansprüche des zu finanzierenden Verfahrens während der Ehe entstanden seien oder ihre Wurzeln in der ehelichen Lebensgemeinschaft haben müssten, denn auch sogar bei dauernd getrennt lebenden Ehepartnern bestehe der Vorleistungsanspruch. Kürzliche gegenteilige Entscheidungen sind wenig überzeugend.⁷

Praxishinweis

Die insolvenzrechtliche Rechtsprechung muss der BGH-Rechtsprechung – bei ansonstiger „Strafe“ eines Rechtsmittels durch die Bezirksrevision (§ 4d Abs. 2 InsO) – folgen, weshalb künftig eine Entstehung der Schulden innerhalb der Ehe nicht mehr Voraussetzung ist.⁸ Allerdings entfällt der Vorleistungsanspruch, wenn der Schuldner inzwischen mit einem anderen Lebensgefährten in verfestigter Gemeinschaft lebt.⁹ Auch dies wäre zu erfragen.

¹ LG Dessau-Roßlau v. 22.3.2012 – VuR 2012, 411

² LG Köln v. 22.8.2016 – 13 T 7/16, NZI 2017, 37; AG Hamburg v. 26.4.2002 – 67g IN 152/02, ZInsO 2002, 594; Ehlers ZInsO 2013, 1386 (1393)

³ BGH v. 25.1.2007 – IX ZB 6/06, ZInsO 2007, 324 = ZVI 2007, 187; LG Bochum v. 2.1.2009 – I-7 T 420/08, ZInsO 2009, 735

⁴ BGH v. 25.1.2007 – IX ZB 6/06, ZInsO 2007, 324; aA AG Dresden v. 18.9.2007 – 531 IK 1781/07, ZVI 2008, 120, wenn der Schuldner keine Kenntnisse über die Einkommensverhältnisse hat (getrennt lebend)

⁵ BGH v. 24.7.2003 – IX ZB 539/02, ZInsO 2003, 800 ff., ZVI 2003, 405. Das Insolvenzgericht hat dies gegebenenfalls zu erforschen; vgl. dazu Harder, VIA 2013, 17

⁶ BGH v. 25.11.2009 – XII ZB 46/09, NJW 2010, 372

⁷ LG Duisburg v. 5.1.2024 – 7 T 117/23 –, ZInsO 2024, 2570 = BeckRS 2024, 29591, m.abl. Anmerk. Frind, ZInsO 2024, 2571

⁸ So nunmehr auch LG Köln v. 22.8.2016 – 13 T 7/16, NZI 2017, 37; LG Duisburg v. 28.9.2012 – 7 T 130/12, ZInsO 2013, 1532; zust. Siebert, VIA 2013, 71: leistungsfähiger Ehegatte stets vorschusspflichtig

⁹ AG Duisburg v. 14.8.2008 – 64 IK 75/08, InsbürO 2008, 438

3. Befragung zu KFZ

KFZ des Schuldners wären in den Anhörungsbögen bereits anzugeben, im Verbraucherverfahren in **Anl. 5 B**. Indes geschieht dies nicht immer oder sogar falsch.

Hintergrund ist, dass gerade bei KFZ-Besitz und Eigentum häufig auseinanderfallen – und Schuldner*innen die beiden Rechtsinstitute nicht trennscharf auseinanderhalten können. Auch der Fahrzeugbrief hat nur Indizfunktion für Eigentum.¹ Nach dem Hinweisblatt sind in Anl. 5 B alle KFZ, die sich dauerhaft in Schuldnerbesitz befinden, anzugeben.²

Praxishinweis

Das Verwalterbüro hat zu klären – ggfs. auch zwecks masseschonender Einzelfreigabe (KFZ-Steuer!³) – ob nun Besitz oder Eigentum vorliegt. Zuweilen werden auch KFZ anzugeben „vergessen“.⁴ Wendet der Schuldner „Unpfändbarkeit“ ein, ist im Erstgespräch die Verwendungsnotwendigkeit aufzuklären (z.B. Schichtarbeit, mangelnde Nutzungsmöglichkeit öffentlicher Verkehrsmittel).

Der PKW kann aufgrund der Neufassung des § 811 Abs. 1 Nr. 1b ZPO nunmehr auch unpfändbar sein, wenn dem Schuldner aufgrund einer psychischen Erkrankung die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel unzumutbar ist, nicht aber, wenn das Beförderungsmittel nur dazu dienen soll, den Sitz der Therapieperson leichter zu erreichen.⁵ Eine Unpfändbarkeit des KFZ wurde auch im ländlichen Raum bejaht trotz einer Arbeitsplatz erreichbarkeit zu Fuß binnen 17 Minuten.⁶ Kein Pfändungsschutz besteht für Pkw nur zu Gelegenheitsarbeiten.⁷

Von einer (notwendigerweise mit Dauerwirkung versehenen) Einzel-Freigabe eines KFZ ist selbst bei zeitweiser Unpfändbarkeit wegen Nutzungsangewiesenheit für den Arbeitsweg aber abzuraten, da der Schuldner eventuell bei Verlust des Arbeits-

platzes nicht mehr auf das KFZ angewiesen ist.⁸ Der Insolvenzverwalter ist zur Austauschpfändung berechtigt.⁹

4. Befragung zu „immateriellen“ Gütern

Immaterielle Güter können Firmenrechte, Markenrechte¹⁰, Internetdomains¹¹, Urheberrechte oder Lizenzrechte, wie auch Daten und Geschäftsgeheimnisse, sein und in die Insolvenzmasse fallen.¹²

Solche werden immer wichtiger als vermögenswerte Güter, indes häufig in den schuldnerseitigen Aufstellungen vergessen. Nach § 148 Abs. 1 InsO hat der Insolvenzverwalter nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens das gesamte zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen sofort in Besitz und

AGV Sachbearbeiter Online Stammtisch
der Zeitschrift InsA

Jeden zweiten Dienstag eines Monats

kostenlose Teilnahme ohne Anmeldung

Behandlung & Erörterung aktueller Fragestellungen

www.AGV-Seminare.de/tag/ASOS/

¹ Zutreffend *Butenob*, in *Schmidt/Privatinsolvenzrecht*, 2. Aufl., Anh.2 VbrInsFV, Rn. 52 mwN

² *Butenob*, in *Schmidt/Privatinsolvenzrecht*, 2. Aufl., Anh.2 VbrInsFV, Rn. 54

³ Zur Frage der Masseverbindlichkeit für die Kfz-Steuer *Frind*, *Praxishandbuch Privatinsolvenzrecht*, Rn. 479

⁴ *Butenob*, in *Schmidt/Privatinsolvenzrecht*, 2. Aufl., Anh.2 VbrInsFV, Rn. 55

⁵ BGH v. 10.8.2022 - VII ZB 5/22, ZInsO 2022, 2345 Rn. 25, 27

⁶ LG Baden-Baden v. 19.9.2021 - 3 T 28/21, ZInsO 2023, 340 mit abl. Anmerk. *Ziebarth*, ZInsO 2023, 341

⁷ AG Mannheim v. 24.4.2003 - 13 M 8/03, ZVI 2005, 598

⁸ *Wipperfürth/K. Meyer*, *InsbÜO* 2015, 185 (189)

⁹ Zu den Grenzen: *Ahrens* NJW-Spezial 2012, 725; ausführlich *Winter*, ZVI 2005, 569ff.; *Heyn* *InsbÜO* 2007, 322ff.

¹⁰ *Nestler/Hunkemöller*, *ZInsO* 2009, 2233

¹¹ *Martini*, *ZInsO* 2020, 1445, 1447; BFH v. 15.9.2020 - VII R 42/18, ZInsO 2021, 252

¹² Überblick bei *Berger/Tunze*, *ZIP* 2020, 52; *Martini*, *ZInsO* 2020, 1445, 1447

Verwaltung zu nehmen. Dazu gehört auch die Ermittlung bestehender Schutzmarken sowie die Ermittlung gegebenenfalls erforderlicher Fristen zur Verlängerung der Schutzdauer.¹

Regelhaftes Beispiel ist die Zugehörigkeit einer „internet-Domain“ zur Masse: Gem. BGH v. 5.7.2005² gehört nicht die Domain zur Masse, sondern die schuldrechtlichen Ansprüche, die der Schuldner gegenüber der Vergabestelle aus dem Registrierungsvertrag hat (Nutzungsrechte).³ Auch eine Internet-Domain kann verwertet werden⁴ – wenn sie denn einen „nachgefragten“ Namen hat. Sämtliche immaterielle Vermögenswerte sind zu erfassen, wenn die Verwertung einer solchen Position nach Insolvenzeröffnung wahrscheinlich ist. Die Bewertung erfolgt später – sofern für die Verfahrenskostendeckung wichtig noch im Eröffnungsverfahren (Kosten: Einzelermächtigung!⁵) ggfs. nach Marktanalyse oder gesondertem Gutachten⁶. Bei der Bewertung immaterieller Vermögenswerte ist strikt darauf zu achten, ob eine Übertragung an den Bestand des Unternehmens oder gerade an das spezielle Unternehmen gebunden ist⁷, z.B. kann eine Taxikonzession nicht isoliert vom restlichen Unternehmen übertragen werden⁸.

Weiter zu erfragen, ist, ob **Sicherungsrechte an solchen „sonstigen“ Rechten** bestehen. Denn der BGH hat nunmehr mit Entscheidung v. 27.10.2022⁹ die analoge Anwendung des § 166 InsO auf „sonstige Rechte (in dem Fall Markenrechte) mangels ersichtlicher gesetzlicher Regelungslücke abgelehnt.¹⁰ Als Lösung schlägt der BGH vor¹¹: „Der aus der Sicht des Insolvenzrechts für die Bejahung eines umfassenden Verwertungsrechts des Insolvenzverwalters sprechenden Interessenlage kann die

Praxis durch den Abschluss entsprechender Nutzungs- und Verwertungsvereinbarungen zwischen Verwalter und Sicherungsnehmer Rechnung tragen.“ Die unberechtigte Verwertung ist einer Genehmigung zugänglich (§§ 185, 184 BGB), die zu einem Ersatzabsonderungsrecht führen würde, solange der Erlös noch unterscheidbar in der Masse vorhanden ist, falls nicht, entsteht eine Masseschuld gem. § 170 Abs. 1 S. 2 InsO¹². Der Verwalter soll aber wohl **für den „Gebrauch“** der immateriellen Rechte bei Verwertung oder Verwendung erfasster Sachen **berechtigt** sein¹³.

VI. Befragung zu möglichen Forderungen aus vorsätzlich unerlaubter Handlung

Der vorstehende Bezug zur „Vorwirkungsrechtsprechung“ führt uns sogleich in einen weiteren Fragebereich: Der BGH hat entschieden, dass eine Verfahrenskostenstundung nicht zu gewähren ist, wenn ein **erheblicher Teil der gegen den Schuldner gerichteten Forderungen solche iSv § 302 InsO sind**. Verfahrenskostenstundung setzt prognostisch Zweckerreichung im Sinne von erlangbarer RsB voraus und daran fehlt es, wenn am Schuldner ein großer Forderungsbetrag auch nach Durchlaufen des Verfahrens „kleben bleibt“. Die Rechtsprechung ist zwar nicht neu¹⁴, nunmehr aber vom BGH ausdrücklich – mit Bestätigung der Vorwirkung – statuiert.¹⁵ Wichtig zu wissen ist, der Anteil der Forderungen, die prognostisch(!) – und darauf kommt es laut BGH an – gem. § 302 InsO anmeldbar waren, betrug im BGH-Fall 41% der Gesamtverschuldung. Der BGH hat den Einwand, die möglichen § 302er-Gläubiger würden evtl. ihre Forderungen als solche gar nicht anmelden, für unerheblich bei der Stundungsprüfung erklärt.¹⁶ Infolgedessen sind – in

¹ BPatG v. 17.10.2018 - 28 W (pat) 16/18, BeckRS 2018, 33207

² BB 2005, 2658 f.

³ Zu möglichen Beschränkungen bei gleichlautendem Schuldnernamen: *Emptying*, ZInsO 2006, 229ff.; zu Verwertungsmöglichkeiten *Müller/Obermüller/Weiß*, ZInsO 2012, 780; *Lorenz*, InsbÜrO 2018, 417; *Berger/Tunze*, ZIP 2020, 52 (58)

⁴ Hierzu BFH v. 15.9.2020 - VII R 42/18, ZInsO 2021, 252

⁵ *Frind*, InsA 4/2024, 189 ff.

⁶ S. dazu *Haarmeyer/Suvacarevic*, ZInsO 2006, 953, 960; kritisch dazu, dass immaterielles, mit Absonderungsrechten belastetes geistiges Eigentum des Schuldners dem Verwertungsrecht nicht unterstellt wird: *Marotzke*, ZInsO 2008, 1108.

⁷ Z.B. Liga-Konzession vgl. *Zeuner/Nauen*, NZI 2009, 213; *App*, KKZ 2008, 181; *Adolphsen*, KTS 2005, 53.

⁸ VG Aachen v. 8.9.2009 - 2 K 993/08, ZInsO 2010, 147

⁹ BGH v. 27.10.2022 - IX ZR 145/21, ZInsO 2023, 93

¹⁰ Zu Recht kritisch *Schädlich*, NWB 2023 Heft 19, 1379; zust. indes *Bruder*, DB 2023 Heft 36, 2100

¹¹ BGH v. 27.10.2022 - IX ZR 145/21, ZInsO 2023, 93, Rn. 27

¹² Dazu *Ganter*, NZI 2023, 79

¹³ *Mitlehner*, ZRI 2023, 141, 144

¹⁴ BGH v. 16.12.2004 - IX ZB 72/03, ZInsO 2005, 207; LG Hamburg v. 5.9.2012 - 326 T 82/12 (67c IN 45/12), n.v.; zust. zu dieser Rechtsprechung *Schmittmann*, VIA 2015, 70; *Wiedenhaupt*, ZVI 2014, 439, 441. Hieran hat die Reform des Insolvenzrechtes 2014 nichts geändert (AG Ludwigshafen v. 11.1.2016 - 3c IK 486/15, BeckRS 2016, 20164; *Blankenburg*, ZVI 2015, 239)

¹⁵ BGH v. 13.2.2020 - IX ZB 39/19, ZInsO 2020, 655, Rn. 13; abl. z.d. Entscheidung *Münzel*, ZInsO 2021, 1676, mit dem mitleidigen – aber rechtlich unzutreffenden – Verweis, das habe „Strafcharakter“

¹⁶ BGH v. 13.2.2020 - IX ZB 39/19, ZInsO 2020, 655, Rn. 15, 16. Differenzierend LG Gera v. 2.6.2020 - 5 T 176/20, ZInsO 2020,

allen Stundungsrelevanzfällen – im Erstgespräch mit den Schuldnern **ihre Gläubigerverzeichnisse im Einzelnen durchzugehen und die Schuldner sind – unter Nennung von Beispielen und Nachfragen zu den zugrundeliegenden Sachverhalten – zu fragen, ob und ggfs. welche Forderungen gem. § 302 InsO anmeldbar sein könnten.** Dazu sind ggfs. rechtliche Erklärungen (das ist keine „Beratung“!) abzugeben, was Sozialversicherungsbeitragshinterziehung oder Eingehungsbetrug ist.

VII. Befragung zur Schuldnerberatung

Werden im Erstgespräch Mängel der Schuldnerberatung aufgedeckt oder zu hohe, unangemessene Zahlungen an diese, evtl. auch anfechtbare Zahlungen¹, ist hier im Sinne möglicher Massegenerierungsansätze nachzuhaken. Falschberatung oder gewerbliche Beratung entgegen dem RDG führt zu Rückforderungsansprüchen. Die insolvenzrechtliche Schuldnerberatung erfordert fach- und sachgerechte rechtliche Beratung². Gewerbliche Schuldenregulierung gegen Entgelt ist Rechtsdienstleistung, wie auch die Vortätigkeiten nach § 305 InsO bei der Schuldnerberatung³. Eine Aufteilung der für den Schuldner erbrachten Dienstleistungen in einen kaufmännischen und einen rechtlichen Teil stellt eine Umgehung der Vorschriften des RDG dar⁴.

Praxishinweis

Der Verwalter kann bei einem Verstoß gegen das RDG nach Eröffnung die gezahlten Honorare nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB wegen Nichtigkeit des Dienstleistungsvertrages zurückfordern.⁵ Der zugelassene Beratungsverein kann jedoch wegen Falschberatung haften, ein Verweis auf Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB ist nicht möglich, da er nicht als Beliehener öffentlich-rechtlich tätig wird⁶. Eine Falschberatung kann dann gegeben sein, wenn der Schuldner z.B. nicht zu den Kosten des Insolvenzverfahrens und kostengünstigeren Möglichkeiten beraten wird, z.B. bei nur einem Gläubiger, der gesichert ist, und einem Sicherungsobjekt „Haus-

grundstück“ ist die Zwangsversteigerung kostengünstiger.⁷

Fazit

Das „gute Erstgespräch“ im Sinne von Massegenerierung, Aufdeckung unterlassener oder gar unzutreffender Schuldner*innen-Angaben und zutreffender Weichenstellung für das künftige Verfahren ist unbedingt **Qualitätsmerkmal für das „gute“ Verwalter*innenbüro.** Die richtigen Fragen stellen zu können, setzt kontinuierliche Kenntnis und Beobachtung der insolvenzgerichtlichen Rechtsprechung voraus. Das Ergebnis des Erstgesprächs ist Grundlage des ersten Zwischenberichtes oder des raschen § 156 InsO-Berichtes.

Seminare mit Frank Frind:

Insolvenzanfechtungen bei (vorherigen) Pfändungen und (entstandenen) Absonderungsrechten

am 10. April bei AGV Seminare

Sanierung durch Insolvenzplan

am 22. & 23. Mai bei AGV Seminare

Probleme rund um § 302 InsO – Forderungsanmeldung vorsätzlich unerlaubte Handlung

am 15. Mai bei AGV Seminare

Probleme rund um § 35 InsO – der weiterwirtschaftende Schuldner

am 11. Juni bei AGV Seminare

Privatinsolvenz und Restschuldbefreiung

am 18. Juni bei AGV Seminare

Haben Sie ein gutes Formular für Ihre „Erstberatung“ des Schuldners oder ein „Merkblatt für Insolvenzschnldner“?

Senden Sie es an AGV. Unter den Einsendungen verlosen wir drei, zwei und einen Freiplatz bei einem AGV Online-Seminare mit 3 Stunden.

¹ 1381, wonach maßgebend sei, ob der Schuldner die Forderungen nach § 302 InsO innerhalb einer Zeit vor Erreichen des Rentenalters (vorliegend binnen 25 Jahren à prognostischen Raten zu 150 €) abbezahlen könne und so eine Perspektive habe.

² BGH v. 13.4.2006 - IX ZR 158/05, ZInsO 2006, 712; BGH v. 6.12.2007 - IX ZR 113/06, ZInsO 2008, 101

³ AG Dortmund v. 6.6.2014 - 426 C 1860/14, NZI 2015, 564

⁴ LG Ulm v. 2.12.2010 - 6 O 193/10, ZInsO 2013, 394

⁵ LG Fulda v. 6.2.2015 - 1 S 136/14, ZInsO 2015, 970

⁶ AG Dortmund v. 6.6.2014 - 426 C 1860/14; LG Fulda v.

6.2.2015 - 1 S 136/14, ZInsO 2015, 970; AG Göttingen v.

20.1.2016 - 21 C 84/15, ZInsO 2016, 769 = BeckRS 2016, 03424; Siebert, ZInsO 2016, 2408; Fallbeispiele bei Frind, NZI 2020, 497, 499

⁷ OLG Brandenburg v. 13.11.2019 - 4 U 38/19, ZInsO 2019, 2657, 2660

⁸ Instrukativ OLG Brandenburg v. 13.11.2019 - 4 U 38/19, ZInsO 2019, 2657

Gleich(ermaßen) gültig: Freigabe, pfändungsfrei, unpfändbar – ist das tatsächlich einerlei?

von Dipl.-Rpflin Sylvia Wipperfürth, LL.M. (com.)

1. Die Insolvenzmasse

Welche Vermögenswerte Bestandteil der Insolvenzmasse sind, bestimmt sich nach §§ 35 Abs. 1, 36 Abs. 1 bis 3 InsO.

§ 35 Abs. 1 InsO legaldefiniert die Insolvenzmasse als das gesamte Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt. Hierbei kommt es auf die Frage der Rechtsinhaberschaft des Schuldners in Bezug auf jeden einzelnen Vermögenswert an.

§ 36 Abs. 1 InsO schränkt die Insolvenzmasse (mit Bedeutung im Wesentlichen für natürliche Personen) grundsätzlich auf das pfändbare, schuldnereigene Vermögen ein. Gem. § 36 Abs. 1 Satz 1 InsO gilt, dass Gegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen, nicht zur Insolvenzmasse gehören. § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO verweist auf einzelne Normen der ZPO, die im Insolvenzverfahren entsprechend Anwendung finden.

§ 36 Abs. 2 InsO sieht Ausnahmen vor, die für selbstständig tätige Schuldner gelten, § 36 Abs. 3 regelt eine besondere Bestimmung für Hausrat; beides ist jeweils ein hoch spannendes Thema, steht aber heute nicht im Fokus.

Im Blickpunkt soll in diesem Beitrag vielmehr eine andere Fragestellung stehen: Sind die rechtlichen Wirkungen einer Freigabe eines einzelnen Vermögensgegenstandes aus dem Insolvenzbeschluss identisch mit der Wirkung, die § 36 Abs. 1 InsO über die Unpfändbarkeit eines Gegenstandes und des deswegen fehlenden Insolvenzbeschlages beschreibt?

2. Unpfändbarkeit eines Vermögensgegenstandes

2.1 Voraussetzungen der Unpfändbarkeit

Gem. § 36 Abs. 1 InsO ist ein Vermögensgegenstand auch dann, wenn der Schuldner Rechtsinhaber ist (§ 35 Abs. 1 InsO), nicht Bestandteil der Insolvenzmasse, wenn die Voraussetzungen der Unpfändbarkeit vorliegen. Diese ergeben sich aus der einschlägigen Norm der ZPO, z.B. bzgl. Beweglicher Sachen aus § 811 ZPO. Aus § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO i. V. m. (exempl.) §§ 850, 850c, 850e ZPO ergibt sich die (ggf. anteilige) Unpfändbarkeit für Arbeitseinkommen oder an dessen Stelle tretende laufende Bezüge. § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO i.V.m. (exempl.) §§ 850k f., 899 ZPO regelt die Unpfändbarkeit für „Bankguthaben“ (den Auszahlungsanspruch des Schuldners aus einem Zahlungsdiensterahmenvertrag; „P-Konto“, hier: Grundfreibetrag gem. § 899 ZPO).

Unpfändbarkeit kann sich auch aufgrund einer Initiative des Schuldners nach entsprechender (insoweit konstitutiver) Beschlussfassung des Insolvenzgerichts als besonderes Vollstreckungsgericht (§ 36 Abs. 4 Satz 1 InsO) ergeben. So kann der Schuldner z.B. unter den Voraussetzungen der § 36 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 850f Abs. 1 ZPO die Erhöhung der Pfändungsfreigrenze zum Einkommen oder unter den Voraussetzungen der §§ 36 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 906 Abs. 2, Abs. 3 ZPO eine abweichende Festsetzung der Freibetragsgrenze zum „Bankguthaben“ erwirken¹.

Die Unpfändbarkeit wird demnach **entweder vom Gesetzgeber** unter bestimmten Voraussetzungen etabliert oder ist vom Schuldner initiativ (durch



Dipl.-Rpflin Sylvia Wipperfürth, LL.M. ist Leiterin des SIIW Sachverständigen-Instituts für Insolvenz- und Wirtschaftsrecht, Referentin, Autorin und Mediatorin BM® sowie gerichtlich bestellte Sachverständige (Schlussrechnungsprüfung).

¹ Bezifferte abweichende Festsetzung oder eine solche unter Bezugnahme auf die Quelle entspr. BGH v. 10.11.2011 - VII 43

64/10, „Quellenpfändungsschutz“ (siehe auch BT-Drucks. 19/19850 S. 43)

entsprechenden Antrag) zu erwirken. In letzterem Falle ist sie erst dann und insoweit gegeben, als das **Insolvenzgericht** als besonderes Vollstreckungsgericht (§ 36 Abs. 4 Satz 1 InsO) diesem Antrag durch **Beschlussfassung** folgt (**konstitutive Wirkung** der gerichtlichen Entscheidung).

Jedenfalls ist weder in der Insolvenzordnung noch in der Zivilprozessordnung vorgesehen, dass die Unpfändbarkeit durch eine Erklärung des Insolvenzverwalters erwirkt werden kann.

In allen Fällen ist der Vermögenswert dann gem. § 36 Abs. 1 InsO i. V. m. der einschlägigen ZPO-Vorschrift nicht (mehr) Insolvenzmasse.

2.2 Begrifflichkeiten der Unpfändbarkeit

Die Unpfändbarkeit wird auch durch folgende synonyme Begrifflichkeiten beschrieben:

- Pfändungsfreiheit (pfändungsfrei)
- Gewährung von Vollstreckungsschutz
- Pfändungsschutz (pfändungsgeschützt)
- Dem Vollstreckungszugriff entzogenes Vollstreckungsobjekt (= Vermögenswert)

2.3 Wirkungen der Unpfändbarkeit

Die Unpfändbarkeit bewirkt, dass (nur!) der betreffende Vermögenswert nicht zur Gläubigerbefriedigung einzusetzen ist. Demnach unterliegt der unpfändbare Vermögenswert nicht dem Insolvenzbeschluss (§ 36 Abs. 1 InsO). Der Vermögenswert ist infolge der Unpfändbarkeit dem insolvenzfreien Vermögen des Schuldners zuzurechnen.

Die Unpfändbarkeit **beschränkt sich ausschließlich auf den betreffenden Vermögenswert** und setzt sich **nicht** an **Surrogaten** (= „Ersatzwerten“) fort.¹ Wenn aus unpfändbaren Mitteln neue Gegenstände angeschafft werden bzw. neue Ansprüche entstehen, unterliegen diese dem Insolvenzbeschluss², es sei denn bezüglich des Surrogates greift ebenfalls Pfändungsschutz. Es gibt **keine negative Surrogation**.¹

¹ Vgl. BGH v. 11.4.2013 – IX ZB 170/11; BGH v. 26.9.2013 – IX ZB 247/11; BGH v. 10.8.2022 – VII ZB 5/22

² Vgl. BGH v. 11.4.2013 – IX ZB 170/11; BGH v. 26.9.2013 – IX ZB 247/11; BGH v. 10.8.2022 – VII ZB 5/22; a.A. offenbar Grote, ZInsO 2018, 1541

3. Freigabe einzelner Vermögenswerte

3.1 Voraussetzungen der Freigabe

Soweit ein Vermögensgegenstand Bestandteil der Insolvenzmasse i. S. d. §§ 35 Abs. 1, 36 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 InsO ist, hat der Insolvenzverwalter dieses grundsätzlich (bestmöglich) zu verwerten. Das Insolvenzverfahren dient dem Zwecke der (bestmöglichen) gemeinschaftlichen Gläubigerbefriedigung (§ 1 Satz 1 InsO). In eben diesem Sinne kann es aber durchaus Situationen geben, in denen ein dem Insolvenzbeschluss unterliegender Gegenstand eben nicht bestmöglich (bisweilen gar nicht) verwertbar ist und/oder die Kosten, die mit der Verwaltung und Verwertung entstehen einen zu erwartenden Verwertungserlös übersteigen. In diesem Fall hat der Insolvenzverwalter in seinem durch § 1 Satz 1 InsO begrenzten Ermessen über die Freigabe des Vermögensgegenstandes aus dem Insolvenzbeschluss zu entscheiden.

Ein rechtlich schutzwürdiges Bedürfnis, dem Verwalter die Möglichkeit der Freigabe einzuräumen, besteht regelmäßig dort, wo zur Masse Gegenstände gehören, die wertlos sind oder Kosten verursachen, welche den zu erwartenden Veräußerungserlös möglicherweise übersteigen.³ Die Einzelfreigabe einzelner Vermögensgegenstände ist demnach zulässig, bzw. unter der Maßgabe des § 1 Satz 1 InsO im Einzelfall geboten, damit die belastenden Masseverbindlichkeiten, die höher zu erwarten sind als ein etwaiger Verwertungserlös sich nicht zum Nachteil der Gläubigerbefriedigung auswirken.⁴

Voraussetzung einer jeden Freigabe ist demnach auch zunächst der Insolvenzbeschluss, demnach die Zugehörigkeit zur Insolvenzmasse, wobei infolge der Freigabe der Insolvenzbeschluss dauerhaft und jedenfalls für den Insolvenzverwalter einseitig unwiderruflich gelöst wird.⁵

3.2 Freigabebefugnis und Form der Freigabe

Die Freigabeerklärungsbefugnis liegt ausschließlich beim Insolvenzverwalter. Ein Insolvenzgericht kann zwar über die Unpfändbarkeit entscheiden (s.o.), jedoch keine Freigabewirkung beschließen.

³ BGH v. 21.4.2005 – IX ZR 281/03

⁴ Siehe auch BGH v. 21.4.2005 – IX ZR 281/03 sowie BVerwG v. 23.9.2004 – 7 C 23/03

⁵ Wipperfurth, ZInsO 2020, 1359

Die Freigabeerklärung des Insolvenzverwalters ist formlos möglich und entfaltet als einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung mit Zugang der Erklärung beim Schuldner (§ 130 Abs. 1 BGB) ihre rechtliche Wirkung. Insbesondere ist bei der Freigabe von Grundstücken die Löschung des Insolvenzsperrvermerks im Grundbuch keine Wirksamkeitsvoraussetzung. Die Löschung des Insolvenzsperrvermerks nach Freigabe ist rein deklaratorisch i.S.d. Wiedererlangung der Verfügungsbefugnis des Schuldners.¹ Die Löschung des Sperrvermerks hat allerdings Indizwirkung. Ergibt sich aus einem Grundbuchauszug, dass ein Insolvenzvermerk gelöscht ist, kann daraus der Schluss gezogen werden, dass das Grundstück nicht mehr dem Insolvenzbeschluss unterliegt.²

3.3 Wirkungen der Freigabe

Infolge der Freigabe erlischt der Insolvenzbeschluss dauerhaft und unwiderruflich, der Schuldner erlangt die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis hinsichtlich des Vermögensgegenstands wieder.³ Der freigegebene Vermögensgegenstand ist fortan dem insolvenzfremden Vermögen zuzurechnen.

Die Wirkungen der Freigabe (Aufgabe des Insolvenzbeschlages) **erstrecken sich ebenfalls auf Surrogate**.⁴ Demnach sind die vom Schuldner aus freigegebenen Mitteln neu angeschafften Vermögenswerte nicht als Neuerwerb Bestandteil der Insolvenzmasse, auf etwaigen Pfändungsschutz kommt es insoweit nicht mehr an, da die Freigabewirkung bereits die fehlende Zugehörigkeit zur Insolvenzmasse besorgt.

4. Fazit

Die Unpfändbarkeit ergibt sich aus einer **gesetzlichen Bestimmung oder durch eine konstitutive Beschlussfassung des Insolvenzgerichts** als besonderes Vollstreckungsgericht. Der Insolvenzverwalter kann keine Unpfändbarkeitswirkung besorgen. Die Unpfändbarkeit bewirkt, dass (nur!) der betreffende Vermögenswert nicht dem Insolvenzbeschluss unterliegt (§ 36 Abs. 1 InsO). Die Unpfändbarkeit **beschränkt sich ausschließlich auf den betreffenden Vermögenswert** und setzt sich **nicht an Surrogaten** fort.

Die dhpg ist eines der führenden mittelständischen Prüfungs- und Beratungsunternehmen in Deutschland. Zur Verstärkung unserer stetig wachsenden Teams suchen wir an den **Standorten Aachen und Bonn Mitarbeiter** (m/w/d) für die **Insolvenzverwaltung** und **Verfahrensmanager** (m/w/d) für **Unternehmensinsolvenzen** in Voll- oder Teilzeit.

Darauf können Sie sich freuen: flexible Arbeitszeiten / mobiles Arbeiten / passende Weiterbildungsangebote / Jobrad-Leasing / zusätzliche Urlaubstage / freie Tage an Heiligabend und Silvester / kostenfreie Mitarbeiterparkplätze / Zuschuss zum Deutschlandticket

Sie fühlen sich angesprochen? Dann sollten wir uns unbedingt kennenlernen! Bitte geben Sie bei Ihrer Bewerbung Ihr mögliches Eintrittsdatum sowie Ihre Gehaltsvorstellung an.

Für Fragen steht Ihnen Tabea Burkard per E-Mail unter karriere@dhpg.de gerne zur Verfügung.

Auf <https://www.dhpg.de/de/karriere> finden Sie alle Details zu uns und den Aufgaben.



¹ OLG Naumburg v. 12.11.2013 - 12 Wx 43/13, ZIP 2014, 836; OLG Zweibrücken v. 12.3.2013 - 3 W 164/12, NZI 2013, 952; OLG Celle v. 16.4.2015 - 4 W 57/15, ZIP 2015, 887

² BGH v. 30.8.2017 - VII ZB 23/14

³ Vgl. u. a. BGH v. 10.2.2007 - IX ZR 17/05

⁴ Gehrlein, ZInsO 2017, 1352 (1355); Wipperfurth, ZInsO 2019, 977; LG Duisburg v. 17.5.2018 - 8 O 182/17, ZInsO 2018, 1313

Beispiel Unpfändbarkeit:

Der Schuldner ist Eigentümer eines gem. § 811 Abs. 1 Nr. 1b) ZPO unpfändbaren und damit gem. § 36 Abs. 1 Satz 1 InsO nicht insolvenzbeschlagenen Pkw. Er veräußert diesen Pkw zu einem Kaufpreis in Höhe von 5.000 € während des Hauptverfahrens. Die Kaufpreisforderung ist als Neuerwerb Bestandteil der Insolvenzmasse.

Die Freigabe kann nur durch den Insolvenzverwalter erklärt werden; eine Beschlussfassung des Insolvenzgerichts besorgt hingegen keine Freigabewirkung. Eine gesetzliche Freigabewirkung existiert daneben nicht. Infolge der Freigabe erlischt der Insolvenzbeschluss dauerhaft und unwiderruflich. Die Wirkungen der Freigabe (Aufgabe des Insolvenzbeschlages) **erstrecken sich ebenfalls auf Surrogate**.⁴

Beispiel Freigabe:

*Der Schuldner ist Eigentümer eines vom Insolvenzverwalter wegen Wertlosigkeit freigegebenen Pkw. Der Schuldner veräußert diesen Pkw nach dessen Freigabe zu einem Kaufpreis in Höhe von 5.000 € während des Hauptverfahrens. Die Kaufpreisforderung ist als Neuerwerb **nicht** Bestandteil der Insolvenzmasse.*

Seminare mit Sylvia Wipperfürth

Delegation und die Vergütung des Insolvenzverwalters – Die Quadratur des Kreises?

am 7. April mit RiAG Dr. Graeber

Lebensversicherung, Riesterrente & Co. – Altersvorsorgeprodukte in Zwangsvollstreckung und Insolvenz

am 29. April mit Prof. Dr. Frank Els

Ungerechtfertigte Bereicherung der Insolvenzmasse als Masseverbindlichkeit (am Beispiel der typischen Fehlüberweisung): Auswirkung auf Verfahrensabwicklung, Schlussrechnung und Vergütung

am 5. Mai mit RiAG Dr. Graeber

Tue Gutes und berichte davon! – Was Insolvenz-sachbearbeiter von Schlussrechnung und Vergütungsrecht wissen sollten!

am 8. Mai mit RiAG Dr. Graeber

Darf's ein Nachschlag sein? – Nachtragsverteilung und Nachtragsvergütung!

am 26. Mai mit RiAG Dr. Graeber

Schlussbericht – Anforderungen an den Schlussbericht aus Sicht des Schlussrechnungsprüfers und Restschuldbefreiung

am 2. Juni

Die Synergie zwischen Rechnungslegung, Berichtswesen und Vergütung im Insolvenzverfahren

am 4. Juni mit RiAG Dr. Graeber

InsO-Führerschein – Auftakt Insolvenzrecht

am 17. Juni

Vergütungslehrgang – Sommer der InsVV 2025

23. bis 25. Juni mit RiAG Dr. Graeber

Herzlich Willkommen im Insolvenzrecht – Der Einstieg in die Insolvenz-sachbearbeitung

3. bis 11. September

Insolvenzverfahren auf der Zielgeraden: Schlussrechnung, Schlussbericht und Vergütungsantrag

17. & 18. September mit RiAG Dr. Graeber

Welche Steuerschulden bleiben nach Erteilung der Restschuldbefreiung noch bestehen?

von Prof. Dr. Jens M. Schmittmann, Essen/München

Das Insolvenzverfahren dient bei natürlichen Personen regelmäßig der Erlangung der Restschuldbefreiung. Gleichwohl bleiben ggf. danach noch Verbindlichkeiten bestehen, die vom Schuldner nach Aufhebung des Verfahrens zu zahlen sind. Der nachstehende Beitrag erläutert, welche Steuerschulden nach Erteilung der Restschuldbefreiung zu berücksichtigen sind.

I. Einführung

Die Restschuldbefreiung ist bereits in § 1 Satz 2 InsO angelegt. Danach ist dem redlichen Schuldner Gelegenheit zu geben, sich von seinen restlichen Verbindlichkeiten zu befreien, wobei die Einzelheiten in §§ 286 ff. InsO geregelt sind.

Nach Erteilung der Restschuldbefreiung macht sich bei Schuldnern allerdings zum Teil Enttäuschung breit, wenn sie realisieren, dass (II.) Masseverbindlichkeiten sowie (III.) bestimmte Verbindlichkeiten aus dem Steuerschuldverhältnis von der Erteilung der Restschuldbefreiung nicht berührt werden.

II. Masseverbindlichkeiten

Aus dem Wortlaut von § 286 InsO ergibt sich, dass die Restschuldbefreiung sich auf die im Insolvenzverfahren nicht erfüllten Verbindlichkeiten des Schuldners gegenüber den Insolvenzgläubigern bezieht. Dies bedeutet, dass ausschließlich für Insolvenzforderungen i. S. v. § 38 InsO Restschuldbefreiung gewährt werden kann.

Hinsichtlich der Steuerverbindlichkeiten sind somit die Insolvenzforderungen (§ 38 InsO) von den sonstigen Masseverbindlichkeiten (§ 55 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 InsO) abzugrenzen, wobei sich diese Abgrenzung ausschließlich nach dem Zeitpunkt der insolvenzrechtlichen Begründung richtet. Entscheidend ist dabei, ob und wann ein Besteuerungstatbestand nach seiner Art und Höhe tatbestandlich verwirklicht und damit die Steuerforderung insol-

venzrechtlich begründet worden ist. Dies richtet sich ausschließlich nach steuerrechtlichen Grundsätzen.¹

Masseverbindlichkeiten werden von einer Restschuldbefreiung nicht erfasst.²

Im Hinblick darauf, dass Masseverbindlichkeiten an der Restschuldbefreiung nicht teilnehmen, steht dem Finanzamt auch nach Erteilung der Restschuldbefreiung offen, Steuerschulden, die als Masseverbindlichkeiten entstanden sind, weiter zu verfolgen. Sie können insbesondere nach Ablauf des Insolvenz-

verfahrens mit Erstattungsansprüchen des ehemaligen Insolvenzschuldners verrechnet werden. Der Verrechnung stehen eine dem Insolvenzverfahren immanente sog. Haftungsbeschränkung bzw. eine Einrede der beschränkten Haftung des Schuldners nicht entgegen.² Es ist daher seitens des Insolvenzverwalters sorgfältig zu prüfen, welche Steuererstattungsansprüche noch für Insolvenzmasse geltend gemacht werden können, um zu verhindern, dass diese durch eine spätere Aufrechnung durch die Finanzverwaltung nach Aufhebung des Verfahrens verloren gehen.

Da Insolvenzverfahren regelmäßig weder am 1. Januar eröffnet noch am 31. Dezember eines Jahres aufgehoben werden, hat eine Aufteilung zu erfolgen. Dies gilt auch wenn im laufenden Verfahren



Prof. Dr. iur. Jens M. Schmittmann lehrt an der FOM Hochschule für Oekonomie und Management, Essen, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, Wirtschafts- und Steuerrecht, und ist Mitglied des Anwaltsenats des Bundesgerichtshof sowie Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht und Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht sowie Steuerberater. Er ist Gründungspartner der Kanzlei PRO REO Law Essen/München.

¹ So BFH, Urteil v. 3.8.2016 – X R 25/14, BFH/NV 2017, 317 ff. = NZI 2017, 218 ff. mit kritischer Anm. Schmidt; BFH, Urteil v. 9.2.2011 – XI R 35/09, BFHE 233, 86 ff. = BStBl. II 2011, 1000 ff.;

BFH, Urteil v. 16.11.2004 – VII R 75/03, BFHE 208, 296 ff. = BStBl. II 2006, 193 ff.

² So BFH, Urteil v. 28.11.2017 – VII R 1/16, BFHE 260, 26 ff. = BStBl. II 2018, 457 ff.

bereits Restschuldbefreiung erteilt wird. Wird dem Schuldner im laufenden Insolvenzverfahren die Restschuldbefreiung erteilt, gehört der Anspruch auf Erstattung von Einkommensteuerzahlungen zur Insolvenzmasse und nicht zum insolvenzfreien Neuerwerb des Schuldners, wenn der die Erstattungsforderung begründende Sachverhalt vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder während des Verfahrens vor Ablauf der Abtretungsfrist verwirklicht worden ist.¹

Der Schuldner kann sich nach Einstellung des Insolvenzverfahrens nicht mehr auf das nach § 210 InsO bestehende Vollstreckungsverbot für die vor Anzeige der Masseunzulänglichkeit entstandenen Masseverbindlichkeiten berufen. Eine Beschränkung der Nachhaftung des Insolvenzschuldners für Masseverbindlichkeiten besteht mangels eines zurechenbaren Handlungsbeitrages des Sachwalters nicht für Umsatzsteuerrückstände, die durch die Betätigung des Schuldners während eines Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung begründet wurden.²

Für den Schuldner misslich ist die Konstellation, wenn der Insolvenzverwalter steuerliche Masseverbindlichkeiten während des Verfahrens begründet, die allerdings erst später festgesetzt werden. Es handelt sich um Einkünfte des Schuldners, selbst wenn der Insolvenzverwalter vom Schuldner als Vermieter begründete Mietverträge erfüllt. Wird die Einkommensteuer erstmals nach Aufhebung der Insolvenzverfahrens festgesetzt, ist der Steuerbescheid dem vormaligen Insolvenzschuldner als Inhaltsadressat bekannt zu geben; eine Bekanntgabe an den vormaligen Insolvenzverwalter kommt nicht mehr in Betracht.³

III. Ausschluss bestimmter Steuerforderungen

Von der Erteilung der Restschuldbefreiung werden gem. § 302 Nr. 1 InsO Verbindlichkeiten des Schuldners aus einem Steuerschuldverhältnis nicht berührt, sofern der Schuldner im Zusammenhang damit wegen einer Steuerstraftat nach den

§§ 370, 373 oder 374 AO rechtskräftig verurteilt worden ist. Der Gläubiger hat die entsprechende Forderung unter Angabe dieses Rechtsgrundes nach § 174 Abs. 2 InsO anzumelden.

Vor der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, die zum 1. Juli 2014 in Kraft getreten ist, war fraglich, ob die auf einer Steuerhinterziehung beruhenden Steuerverbindlichkeiten unter die von der Erteilung der Restschuldbefreiung nicht berührten Deliktforderungen fallen. Dies wurde zum Teil mit der Begründung abgelehnt, dass die Steuer nicht auf Grund einer vorsätzlichen Verletzung des Gesetzes entstehe, sondern durch die Verwirklichung des Steuertatbestandes des entsprechenden Steuergesetzes. Zudem stelle § 370 AO kein Schutzgesetz i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB dar.⁴

Im Hinblick auf die gesetzliche Neuregelung zum 1. Juli 2014 ist es nun zwingend, dass der Schuldner rechtskräftig wegen einer Steuerstraftat gem. §§ 370, 373 oder 374 AO verurteilt worden ist und der Gläubiger die Forderung unter Anmeldung dieses Rechtsgrundes angemeldet hat. Die Anmeldung erfolgt gem. Nr. 70 AStBV(St) 2022.⁵

Regelmäßig liegt eine rechtskräftige Verurteilung im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bzw. im Anmeldezeitraum noch nicht vor. Gleichwohl kann eine Anmeldung unter Angabe der Tatsachen, aus denen nach Einschätzung der Finanzverwaltung die Steuerstraftat des Schuldners folgt, geltend gemacht werden. Wenn der Schuldner dem Umstand des § 302 Nr. 1 InsO isoliert widersprochen hat, darf das Finanzamt durch Feststellungsbescheid gem. § 251 Abs. 3 AO feststellen, dass der Steuerpflichtige im Zusammenhang mit Verbindlichkeiten aus dem Steuerschuldverhältnis wegen einer Steuerstraftat rechtskräftig verurteilt worden ist.⁶ Ein Steuerpflichtiger ist auch dann wegen einer Steuerstraftat rechtskräftig verurteilt, wenn in einem Strafbefehl neben dem Schuldspruch eine Strafe

¹ So BGH, Urteil v. 13.1.2022 – IX ZR 64/21, ZRI 2022, 165 ff. = ZIP 2022, 332 ff.

² So FG Düsseldorf, Beschluss v. 6.5.2020 – 5 V 2487/19, ZInsO 2020, 1499 ff.

³ So BFH, Urteil v. 2.4.2019 – IX R 21/17, BFHE 264, 109 ff. = BStBl. II 2019, 481 ff. = EWIR 2019, 471 f. [Schmittmann]

⁴ So BFH, Urteil v. 19.8.2008 – VII R 6/07, BFHE 222, 199 ff. = BStBl. II 2008, 947 ff.; vgl. Schmittmann in:

Waza/Uhländer/Schmittmann, Insolvenzen und Steuern, 14. Auflage, Herne, 2024, Rn. 1219

⁵ So Duda/Schmittmann, Steuerstrafrechtliche Risiken in Krise und Insolvenz, 2. Auflage, Frankfurt a. M., 2021, Rn. 870 ff.

⁶ So BFH, Urteil v. 28.6.2022 – VII R 23/21, ZRI 2022, 847 ff. = EWIR 2022, 751 f. [Schmittmann]; BFH, Urteil v. 7.8.2018 – VII R 24, 25/17, BFHE 262, 208 ff. = BStBl. II 2019, 19 ff.

bestimmt und die Verurteilung zu dieser Strafe vorbehalten worden ist.¹

Nach Auffassung des OLG Hamm richtet sich der Umfang, hinsichtlich derer eine Verbindlichkeit von der Erteilung der Restschuldbefreiung ausgenommen ist, danach, inwieweit die sich zur Tabelle angemeldeten Steuerforderungen und die in der strafgerichtlichen Verurteilung gem. § 267 StPO niederzulegende Berechnung der Steuerverkürzung decken, was in die Zuständigkeit der Zivilgerichte fällt.²

Eine Verbindlichkeit aus einem Steuerschuldverhältnis ist auch dann von der Restschuldbefreiung ausgenommen, wenn die Eintragung über die Verurteilung wegen einer Steuerstraftat nach §§ 370, 373 oder 374 AO, welche im Zusammenhang mit dem Steuerschuldverhältnis steht, im Bundeszentralregister getilgt worden oder zu tilgen ist. Säumniszuschläge und Zinsforderungen nehmen als steuerliche Nebenleistungen an der Privilegierung der Hauptforderung teil.³

IV. Fazit

Wird dem Schuldner Restschuldbefreiung erteilt, so hat der Schuldner sich zu vergegenwärtigen, dass gleichwohl noch Steuerverbindlichkeiten bestehen können. Diese resultieren aus unbezahlten Masseverbindlichkeiten oder Verbindlichkeiten aus dem Steuerschuldverhältnis, wenn der Schuldner im Zusammenhang damit wegen Steuerhinterziehung rechtskräftig verurteilt worden ist.

Während Masseverbindlichkeiten aus dem ersten Insolvenzverfahren in einem möglichen zweiten Insolvenzverfahren zu Insolvenzforderungen werden, die Gegenstand einer Restschuldbefreiung sein können, bleiben Verbindlichkeiten i.S. des § 302 Nr. 1 InsO auch in weiteren Insolvenzverfahren von der Restschuldbefreiung ausgeschlossen.

¹ So BFH, Urteil v. 28.6.2022 – VII R 23/21, ZRI 2022, 847 ff. = EWIR 2022, 751 f. [Schmittmann]; BFH, Urteil v. 7.8.2018 – VII R 24, 25/17, BFHE 262, 208 ff. = BStBl. II 2019, 19 ff.

FAO

PORTAL

FORTBILDUNG FÜR
RECHTSANWÄLTE

Die zentrale Seminar-Suchmaschine für Fachanwälte



- Agrarrecht
- Arbeitsrecht
- Bankrecht & Kapitalmarktrecht
- Baurecht & Architektenrecht
- Erbrecht
- Familienrecht
- Gewerblicher Rechtsschutz
- Handelsrecht & Gesellschaftsrecht
- Insolvenzrecht
- IT-Recht
- Medizinrecht
- Mietrecht & Wohnungseigentumsrecht
- Sozialrecht
- Steuerrecht
- Strafrecht
- Transportrecht & Speditionsrecht
- Urheberrecht & Medienrecht
- Verkehrsrecht
- Versicherungsrecht
- Verwaltungsrecht

Nach Ihren Suchkriterien schlagen wir Ihnen ein optimales Seminar für Ihre FAO-Fortbildung vor. Damit haben Sie die Seminare Überblick. Sie können schnell entscheiden und haben wieder Zeit für das Wesentliche.

Alle Workshops auf einer Seite.



Fortbildung
auf einen Blick

www.fao-portal.de

Seminare mit Prof. Dr. Schmittmann

Steuerstrafrechtliche Risiken in Krise und Insolvenz⁴

am 14. Mai mit Bernadette Duda

Einkommensteuerliche Einzelfragen in der Insolvenz der natürlichen Person

am 20. Mai

Umsatzsteuerkorrektur nach § 17 UStG

am 20. Mai

Kryptowerte und elektronische Wertpapiere: Schnittstellen zwischen Insolvenz-, Steuer- und Strafrecht

am 2. Juli mit Dr. Susann Brackmann

² So OLG Hamm, Urteil v. 14.12.2018 – 7 U 58/17, NZI 2019, 337 ff. = VIA 2019, 28 ff. mit Anm. Stephan

³ So BGH, Urteil v. 1.10.2020 – IX ZR 199/19, NZI 2021, 36 ff. mit Anm. Pape = DZWIR 2021, 86 ff. mit Anm. Schmittmann.

Vergleich der Entwicklungen von Regelvergütung, Gerichtskosten und Ministerbesoldung seit 1999

- Ehrlichkeit, Angemessenheit, Fairness und Selbstfürsorge -

In Insolvenzverfahren soll ein Insolvenzverwalter gemäß § 63 Abs. 1 InsO eine **angemessene Vergütung** erhalten. Das Wort „angemessen“ wird zwar nur bei „Auslagen“ erwähnt, ist aber allgemein so zu verstehen, dass sowohl die Vergütung als auch die Auslagen angemessen sein müssen.

Was als angemessen gilt, regelt die Insolvenzordnung nicht. Stattdessen wurde die Bestimmung einer angemessenen Vergütung durch § 65 InsO dem Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz übertragen. **Ein solches Ministerium existiert aktuell nicht mehr**, aber es ist anzunehmen, dass diese Aufgabe in der aktuellen Legislaturperiode dem Bundesministerium der Justiz zugewiesen wurde, zu dessen Aufgaben jedoch der Verbraucherschutz nicht gehört. Dies zeigt, dass die Regierung der 20. Legislaturperiode offenbar nicht daran interessiert war, die Ressortverteilung in den Gesetzen durch eine aktualisierte Zuständigkeitsanpassungsverordnung zu spiegeln.¹

Die Aufgabe zur Bestimmung einer angemessenen Verwaltervergütung wurde vom damaligen Bundesministerium der Justiz mit der Schaffung der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung (InsVV) am 19. August 1998² übernommen. Interessant ist, dass der damalige Verordnungsgeber, Minister *Schmidt-Jortzig*, in der Begründung zu dieser Verordnung anführte, dass sich die neue InsVV für die

RiAG Dr. Thorsten Graeber, Potsdam

Höhe der Vergütungen an der bisherigen Praxis orientieren würde. Man habe sichergestellt, dass „für die **Insolvenzverwalter im Vergleich zur gegenwärtigen Vergütungspraxis³ (Regelvergütung in Höhe der vierfachen Staffelfvergütung)⁴ keine Verschlechterung eintritt.**“⁵ „Lediglich bei sehr hohen Teilungsmassen über 50 Mio. DM greift eine stärkere Degression“.

Aber war dies ehrlich? Dies lässt sich durch einen Vergleich der Netto-Regelvergütungen gem. § 2 InsVV mit der Netto-Regelvergütung gem. § 3 VergVO⁶ beurteilen. Zur Vereinfachung der Bewertung wurden hierzu alle DM-Beträge auf Euro umgerechnet. Vergleicht man die alte Regelvergütung in Konkursverfahren des Jahres 1998 in Höhe der vom Bundesjustizministerium entsprechend der Praxis angesetzten vierfachen Staffelfvergütung gem. § 3 VergVO (dies war kein Zuschlag, sondern nur eine Reaktion der Praxis auf die eingetretene Geldentwertung und die mangelnde Reaktion des Justiz-



RiAG Dr. Thorsten Graeber ist Insolvenzrichter in Potsdam und seit 1998 in diesem Bereich tätig. Er ist u.a. Autor des InsVV-Kommentars Graeber|Graeber, 5. Aufl. online 2025 auf www.InsVV-online.de

¹ So durch Art. 139 der Zehnten Zuständigkeitsanpassungsverordnung v. 31.8.2015, dort mit einem Wechsel von ‚Justiz‘ auf ‚Justiz und für Verbraucherschutz‘. Siehe hierzu bereits vor einem Jahr: ‚Den Finger auf die Wunde gelegt‘ InsA 2024, 98. In der Elften Zuständigkeitsanpassungsverordnung v. 19.6.2020 war eine Änderung nicht notwendig, da die Bezeichnung ‚Justiz und für Verbraucherschutz‘ gleich blieb.

² Begründung zu lesen auf https://www.insvv-online.de/begruendung_1998/

³ BGH v. 13.11.2008 - IX ZB 42/07, NZI 2009, 109; BGH v. 20.11.2003 - IX ZB 567/02; OLG Köln v. 8.8.2000 - 18 W 23/00, NZI 2000, 540; OLG Hamm 10.12.1996 - 27 U 160/96, OLGR Hamm 1997, 187; LG Heilbronn v. 6.5.2005 - 1 T 141/05, ZIP 2005, 1187; LG Flensburg v. 4.4.2002 - 5 T 59/02, ZInsO 2002, 486; LG Darmstadt v. 17.4.1998 - 5 T 650/96, ZIP 1998, 1198; LG Stendal v. 22.12.1993 - 22 T 103/93, EWIR 1994, 475; LG Darmstadt v. 10.8.1992 - 5 T 632/92 und 711/92, RPfleger 1993,

35; LG Köln v. 8.5.1990 - 19 T 118/90, ZIP 1990, 877; LG Berlin v. 24.8.1988 - 81 T 269/88, ZIP 1988, 1204, RPfleger 1988, 545; LG Siegen v. 4.1.1988 - 4 T 221 und 225/87, ZIP 1988, 326; LG Köln v. 23.9.1987 - 19 T 277/87, ZIP 1987, 1470; LG

Mönchengladbach v. 23.10.1986 - 5 T 382/86, ZIP 1986, 1588; AG Münster v. 25.7.1991 - 10 N 118/90, RPfleger 1991, 472

⁴ In der Praxis wurde aber teilweise bereits der 4,5-fache Regelsatz angesetzt: LG Augsburg v. 26.11.1996 - 7 T 4191/96, RPfleger 1997, 317

⁵ *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, Vergütung im Insolvenzverfahren InsVV/VergVO, 2. Aufl. 1999, § 3 VergVO Rdnr. 12, sprachen sich sogar dafür aus, ab dem Jahre 2000 in Verfahren nach der GesO den sechsfachen Regelsatz als Regelvergütung (!) zu gewähren.

⁶ Verordnung über die Vergütung des Konkursverwalters, des Vergleichsverwalters, der Mitglieder des Gläubigerausschusses und des Gläubigerbeirats v. 25.5.1960, zuletzt geändert durch die 4. Veränderungsverordnung v. 11.6.1979

ministeriums) mit der Regelvergütung in Insolvenzverfahren gemäß § 2 Abs. 1 InsVV bei ausgewählten Berechnungsmassen zeigt sich folgendes:

Berechnungsmasse	1998	1999	2021
25.000 €	12.613,56 €	10.000 €	10.000 €
250.000 €	34.929,76 €	30.250 €	36.600 €
2.500.000 €	85.381,44 €	77.750 €	95.250 €

Die meisten eröffneten Insolvenzverfahren sind keine Unternehmensinsolvenzen. Regelmäßig mehr als 80% aller eröffneten Insolvenzverfahren sind Nicht-Unternehmensinsolvenzen¹. In diesen Verfahren werden selten Berechnungsmassen von mehr als 25.000 € erzielt. Entsprechend beträgt die **Regelvergütung in mindestens 80 % aller eröffneten Insolvenzverfahren erheblich weniger als in einem Konkursverfahren des Jahres 1998**, in welchen einem Konkursverwalter erheblich weniger Aufgaben oblagen als einem Insolvenzverwalter. Diese Zahlen zeigen deutlich, dass auch in massehaltigen Verfahren die **Insolvenzverwalter** nach Minister *Schmidt-Jortzig* **erheblich weniger erhalten sollten als die Konkursverwalter** zuvor. Trotzdem behauptete der Minister, es Zahlen entstünde keine Verschlechterung. Den Insolvenzverwaltern schien dies egal zu sein, da kein Einspruch bekannt ist.

Es ist nicht ausreichend, die Regelvergütung einmalig festzulegen. Man könnte meinen, dass dies im Bundesjustizministerium anders gesehen wurde, denn seit dem Ende des letzten Jahrhunderts ist keine Überprüfung bekannt. Man hätte betrachten müssen, was Insolvenzverwalter und ihre Mitarbeiter leisten und ob die Regelvergütung noch angemessen ist. In der Begründung zur ersten Anpassung der Regelvergütung des § 2 InsVV seit 1999² unter Ministerin *Lambrecht* hieß es, es fehle an validen Daten zu den Kosten der Bearbeitung von Insolvenzverfahren seit Einführung der InsVV.

„Eine konkrete Bezifferung eines inflationsbereinigten Anstiegs der aus der Vergütung zu tragenden Kosten der Bearbeitung von Insolvenzverfahren seit Einführung der Insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung ist indes nicht möglich. **Es fehlt an validen Daten zu den Kosten vergleichbarer Verfahren aus der Zeit**

des Inkrafttretens des derzeitigen Vergütungsrechts und aus der Gegenwart.“³

Oder um es anders zu formulieren: Das Ministerium von Frau *Lambrecht* hat keine diesbezüglichen Daten, hatte auch nicht versucht an solche zu gelangen und es deutet auch nicht an, dies für die Zukunft zu ändern. Warum auch?

Denn wer käme auf die Idee zu denken, dies würde zu den Aufgaben eines Justizministeriums gehören? Diese Person ist das Bundesverfassungsgericht.⁴ Denn in einer **Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts** zur InsVV wurde die Bundesjustizministerin ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das **Bundesjustizministerium auch hinsichtlich der Insolvenzverfahren der Aufgabe nachzukommen hat**,

„die weitere Entwicklung und insbesondere die Auswirkung der Regelung **zu beobachten** und diese gegebenenfalls für die Zukunft zu korrigieren, falls sich erweist, dass die ihr zugrundeliegenden Annahmen nicht mehr zutreffen“.

Was war der Erfolg dieser Mahnung des Verfassungsgerichts an das Verfassungsorgan Justizminister, nunmehr seinen Verpflichtungen nachzukommen? Wohl keiner! Noch 15 Jahre später beließ es das Bundesministerium dabei, zu beklagen, es fehle an validen Daten, anstatt wie jeder andere den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Unterworfene damit zu beginnen, seinen Pflichten nachzukommen. Denn dies gehört zu den Aufgaben des Ministeriums und der jeweiligen Minister, für die diese auch entsprechend besoldet werden.

Blick auf die Besoldung der Justiz und der Minister

Ein Blick auf die Besoldung der Justiz und der Minister zeigt, wie das Bundesministerium der Justiz mit wirtschaftlichen Belangen umgeht. Es soll nicht die Besoldung der Insolvenzzrichter betrachtet werden, da diese nicht zum Aufgabenfeld des Ministeriums gehören. Interessant ist die **Finanzierung der Justiz im Zusammenhang mit Insolvenzverfahren**, da das Bundesjustizministerium auch die Entwicklung der

¹ Siehe hierzu InsA 2024, 167

² Durch das Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungsrechtfortentwicklungsgesetz - SanInsFoG) v. 22.12.2020

³ RegE eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungsrechtfortentwicklungsgesetz - SanInsFoG) v. 14.10.2020, S. 250

⁴ BVerfG v. 31.8.2005 – 1 BvR 700/05.

Regelung des Gerichtskostengesetzes (GKG) beobachten und gegebenenfalls für die Zukunft korrigieren muss. Zwar bestimmt nicht der Bundesjustizminister die Vergütungssätze des GKG, aber er schlägt Anpassungen vor, die dann durch das Parlament beschlossen werden. Diese Aufgabe ähnelt der hinsichtlich der InsVV.

Entwicklung der Gerichtskosten

Ein Blick auf die Veränderung der Gerichtskosten zeigt, dass Anpassungen stattfanden, was darauf hinweist, dass das Bundesjustizministerium seiner Aufgabe nachgekommen ist. **Die Interessen des Staates und der Justiz werden offenbar sorgsam behandelt.**

Schauen wir uns einmal an, wie sich der einfache Betrag der Gerichtskosten, der sich in gleicher Weise wie die Vergütung eines Insolvenzverwalters an dem Wert der Insolvenzmasse orientiert, im Laufe der Zeit nach Vorschlag des Bundesjustizministers geändert hat (Basiswert: 25.000 €).

	25.000 €
1998	311,89 €
2004	311,00 €
2013	371,00 €
2021	411,00 €

Um dies besser bewerten zu können hier auch einmal ein Blick auf die verhältnismäßige Steigerung seit 1999:

	GKG bei 25.000 €	Steigerung seit 1999
1999	311,89 €	0 %
2004	311,00 € ¹	- 0,29 %
2013	371,00 €	18,95 %
2021	411,00 €	31,78 %

Entwicklung der Amtsbezüge als Bundesjustizminister

Wie ist es eigentlich um die Vergütung, den Amtsbezügen des Bundesjustizministers bestellt? Die Vergütung des Bundesjustizministers richtet sich

nach § 11 Abs. 1 Bundesministergesetz, das seit 1971 unverändert ist:

(1) Die Mitglieder der Bundesregierung erhalten folgende Amtsbezüge:

a) ein Amtsgehalt, und zwar ...die Bundesminister in Höhe von **eineindrittel des Grundgehalts der Besoldungsgruppe B 11 einschließlich zum Grundgehalt allgemein gewährter Zulagen** ...

Umso mehr die Besoldungsgruppe B11 angehoben wird, umso mehr wird das Amtsgehalt eines Bundesministers angehoben. Die Änderungen der Besoldungsgruppe B11 sahen in der Vergangenheit so aus:

	B11	Steigerung seit 1999
1999	9.671,06 €	0 %
2001	10.130,64 €	4,75 %
2002	10.353,52 €	7,06 %
2003	10.602,05 €	9,63 %
2008	10.726,07 €	10,91 %
2009	11.303,00 €	16,87 %
2010	11.438,64 €	18,28 %
2012	12.213,58 €	26,29 %
2014	12.858,70 €	32,96 %
2016	13.430,70 €	38,88 %
2018	14.157,33 €	46,39 %
2019	14.594,79 €	50,91 %
2020	14.749,49 €	52,51 %
2021	14.808,25 €	53,12 %
2022	15.074,80 €	55,88 %
2024	16.084,36 €	66,31 %

Dies sind natürlich nicht die gesamten Netto-Bezüge, sondern nur deren Basis. Aber es zeigt, dass auch hier das Bundesministerium **sorgsam und zeitnah** reagiert und die Bezüge der Bundesbediensteten regelmäßig überprüft und anpasst.²

Vergleich der Entwicklungen miteinander

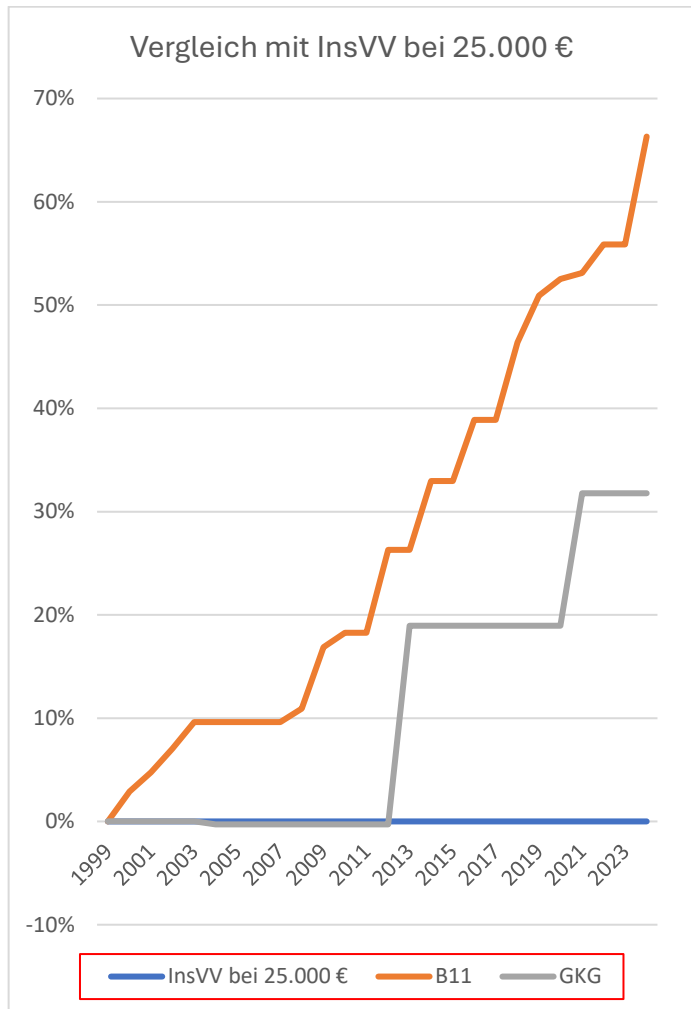
Diese Zahlen zeigen zwar eine Tendenz, sind aber schwierig miteinander zu vergleichen. Man könnte diese durch verschiedene Diagramme veranschaulichen, um die Verhältnisse der Zahlen einzelner Bereiche besser darzustellen. Doch auch dies würde wenig helfen, die Werte aus InsVV, GKG und BMinG zu gewichten. Daher werden die Werte bzw. ihre Veränderungen seit 1999 nun nebeneinander gestellt.

¹ Diese Reduzierung erfolgte durch den Wechsel von DM auf Euro .

² Der Fairness geschuldet sei angegeben, dass sich die Besoldung eines Richters des Landes Brandenburg in der Besoldungsgruppe R1 auf der höchsten Stufe 11 allein von 2008 bis 2024 um 59,80 % erhöht hat. Die vorhergehenden Beträge

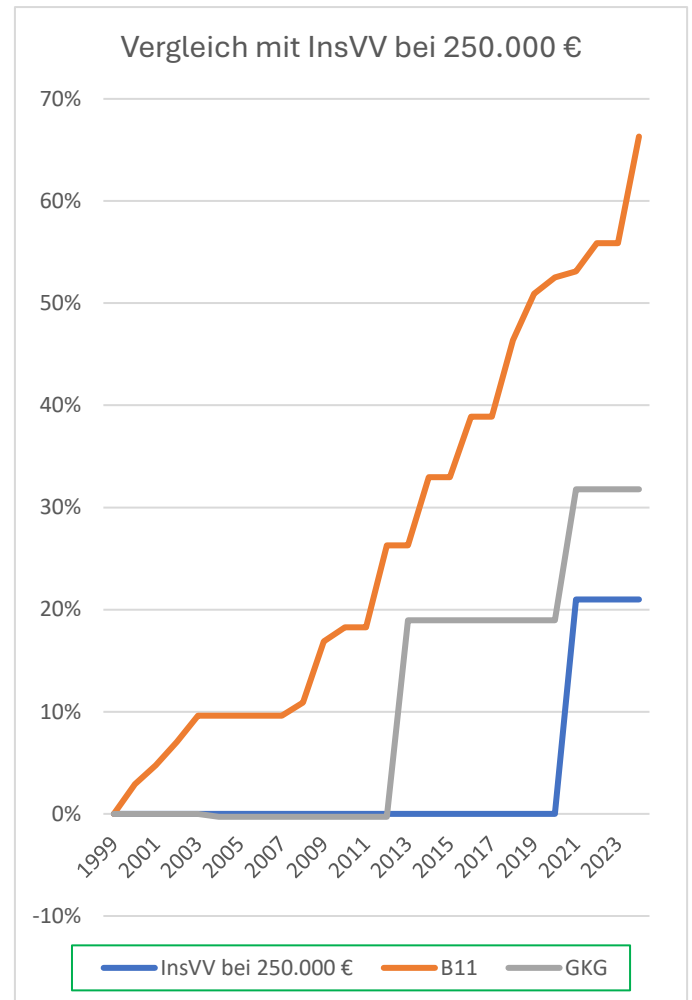
konnten vom Autor leider nicht aufgefunden werden. Die Steigerung allein der Stufe 11 seit 1999 dürften die Steigerung bei B11 erheblich überschreiten und es darf nicht übersehen werden, dass ein Richter des Jahres 1999 noch nicht mit der Stufe 11 besoldet wurde.

Da es um verhältnismäßige Veränderungen geht, werden alle Wertveränderungen an dem Ausgangswert von 1999 mit 100 % bemessen.

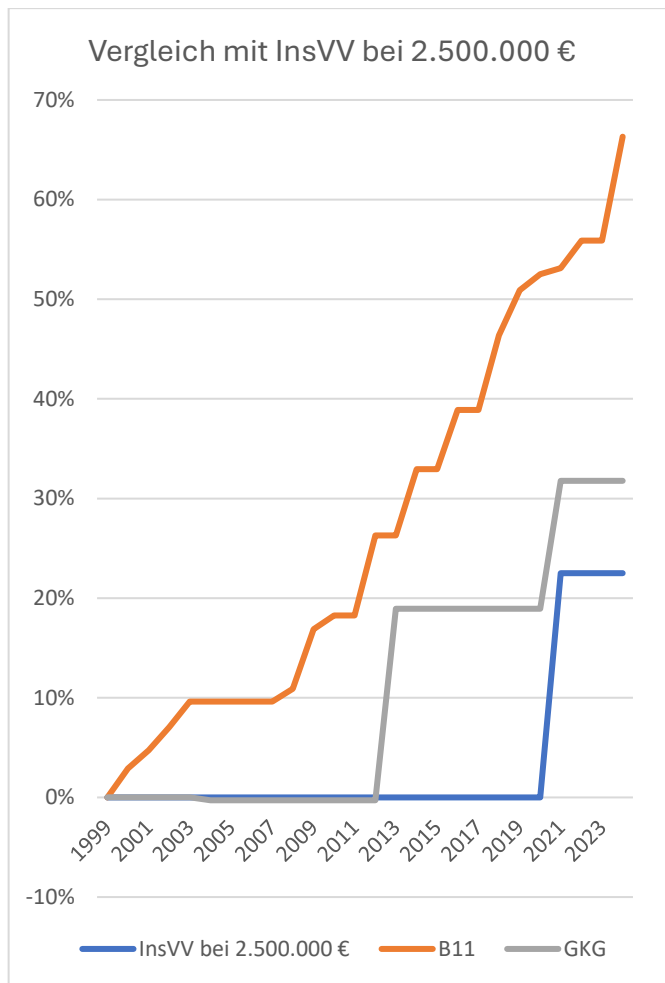


Ein Vergleich mit der Entwicklung der Regelvergütung gemäß § 2 InsVV bei einer Insolvenzmasse von 25.000 € zeigt, dass sich deren Höhe seit 1999 nicht verändert hat und weiterhin erheblich weniger beträgt als noch 1998. Die Gebühr nach dem GKG hat sich erstmalig 2013 erhöht. Weder die InsVV noch das GKG haben eine Steigerung erfahren, die mit denen bei B11 auch nur ansatzweise vergleichbar wäre.

Wie sieht es aber in den selteneren Insolvenzverfahren mit einer Insolvenzmasse von 250.000 € aus?



Hier wurde die Regelvergütung nach § 2 InsVV erstmals im Jahr 2021 angepasst, erreicht jedoch nie eine Steigerung wie die GKG-Gebühr oder die Besoldung nach B11. Aber vielleicht ist dies bei Exotenverfahren mit einer Insolvenzmasse von 2.500.000 € anders?



Ein Unterschied ist nicht zu erkennen. Die Verwaltervergütung bei einer Masse von 2.500.000 € wurde seit 2021 verhältnismäßig um 22,5 % erhöht. Bei einer Masse von 250.000 € wären dies nur 21 %.

Was lässt sich aus diesen Zahlen entnehmen?

Da alle Veränderungen bei § 2 InsVV, dem GKG und B11 der Initiative des Bundesjustizministeriums unterliegen, ist ein Vergleich der Anpassungsnotwendigkeiten gerechtfertigt. Bei einem Vergleich der Änderungen bei § 2 InsVV mit dem GKG darf davon ausgegangen werden, dass die wirtschaftliche Basis der Bemessung, der Wert der Insolvenzmasse, sowohl als Berechnungsgrundlage der Verwaltervergütung als auch der Gerichtskosten identisch ist. Für die Insolvenzgerichte sind seit 1999 keine wesentlichen Aufgaben oder Verpflichtungen hinzugekommen, während den Insolvenzverwaltern durch Gesetzesänderungen und Rechtsprechung vermehrt Aufgaben und Pflichten obliegen und erhebliche Haftungsgefahren entstanden sind. Unter diesen Bedingungen die Gerichtskosten in Insolvenzverfahren früher und stärker zu erhöhen als die parallel

laufende Verwaltervergütung, bedürfte einer nachvollziehbaren Begründung, um nicht den **Eindruck mangelnder Angemessenheit oder gar Unfairness** zu erwecken. Eine solche Begründung wurde nicht einmal ansatzweise geliefert.

Es besteht die Aufgabe und Notwendigkeit, die Besoldungssätze aller Bediensteten anzupassen. Das Bundesjustizministerium scheint dies auch zum eigenen Vorteil angemessen, regelmäßig und zügig zu tun. Obwohl die Regelvergütung eines Insolvenzverwalters eine starke Ähnlichkeit zur Besoldung eines Bundesjustizministers aufweist, werden die Dienstbezüge des Bundesjustizministers ohne Begründung mehr als doppelt so stark angehoben wie die Regelvergütung eines Insolvenzverwalters oder die Gerichtskosten eines Insolvenzverfahrens. Dies vermittelt eher den Eindruck **bemerkenswerter Selbstfürsorge** als den sorgsamen Umgang mit den berechtigten Interessen aller Betroffenen.

Seminare mit RiAG Dr. Thorsten Graeber

Delegation und die Vergütung des Insolvenzverwalters – Die Quadratur des Kreises?
am 7. April mit Sylvia Wipperfürth

Der vorläufige Sachwalter in der Eigenverwaltung
am 10. April

Tue Gutes und berichte davon! – Was Insolvenzsachbearbeiter von Schlussrechnung und Vergütungsrecht wissen sollten!
am 8. Mai mit Sylvia Wipperfürth

Darf's ein Nachschlag sein? – Nachtragsverteilung und Nachtragsvergütung
am 26. Mai mit Sylvia Wipperfürth

Die Synergie zwischen Rechnungslegung, Berichtswesen und Vergütung im Insolvenzverfahren
am 4. Juni mit Sylvia Wipperfürth

Vergütungslehrgang – Sommer der InsVV 2025
23. bis 25. Juni mit Sylvia Wipperfürth

Vergütung im Insolvenzverfahren nach der InsVV
am 27. August

BGH - Rechtsprechung

Im Rahmen der Inkongruenzanfechtung ist die verfrühte Leistung im Ganzen zurück zu gewähren, nicht nur in Höhe des Nutzungsvorteils (Zwischenzinses).

BGH, Urteil v. 14.11.2024 - IX ZR 13/24

(Zur Entscheidung)

a) Das Interesse eines Insolvenzgläubigers, einen gegen den Insolvenzverwalter geltend gemachten Anspruch, die Herausgabe eines Gutachtens an die Insolvenzgläubiger zu unterlassen, abzuwehren, stellt auch dann nur ein rein wirtschaftliches und kein die Zulässigkeit der Nebenintervention begründendes rechtliches Interesse dar, wenn das Gutachten dazu dient, das Bestehen eines Anfechtungsanspruchs zu überprüfen.

b) Ein Insolvenzgläubiger kann sich zur Begründung eines Interventionsinteresses nicht auf das Recht der Gläubigerversammlung auf Unterrichtung durch den Insolvenzverwalter stützen.

BGH, Beschluss v. 5.12.2024 - IX ZB 42/23

(Zur Entscheidung)

Verfolgt der Insolvenzverwalter einen von einem Insolvenzgläubiger erhobenen Anfechtungsanspruch für Rechtshandlungen, die außerhalb der Anfechtungsfristen der Anfechtungstatbestände der Insolvenzordnung liegen, kann er einen auf Anfechtungstatbestände nach dem Anfechtungsgesetz gestützten Anfechtungsanspruch nur erfolgreich durchsetzen, wenn zugunsten des Insolvenzgläubigers ein vollstreckbarer Schultitel vorliegt. In einem solchen Fall kann der Anfechtungsgegner sich gegenüber dem Insolvenzverwalter in gleicher Weise mit Einwendungen gegen den Schultitel verteidigen wie gegenüber dem anfechtenden Gläubiger.

BGH, Urteil v. 5.12.2024 - IX ZR 42/24

(Zur Entscheidung)

Der Anspruch auf Erstattung der Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens entsteht zur Gänze bereits mit der Einleitung des Verfahrens; auf den jeweiligen Entstehungszeitpunkt der angefallenen Gebühren kommt es nicht an.

Der Ausschluss von Kostenerstattungsansprüchen im Zusammenhang mit einem Schuldenbereinigungsplan erfasst auch prozessuale Kostenerstattungsansprüche.

BGH, Beschluss v. 12.12.2024 - IX ZB 4/24

(Zur Entscheidung)

Der Anfechtungsgegner kann im Anfechtungsprozess nicht einwenden, die Insolvenzmasse reiche deshalb im eröffneten Verfahren aus, um alle Gläubigeransprüche zu befriedigen, weil die Feststellung einer Forderung zur Tabelle zu Unrecht erfolgt sei.

BGH, Urteil v. 19.12.2024 - IX ZR 120/23

(Zur Entscheidung)

Melden sowohl der Zedent als auch der Zessionar dieselbe Forderung zur Tabelle an, ist eine auf eine erst nach dem Prüfungstermin erfolgte Rückabtretung der Forderung durch den Zessionar gestützte Feststellungsklage des Zedenten unzulässig, wenn dieser die abgetretene Forderung lediglich im eigenen Namen als eigene Forderung zur Tabelle angemeldet hat und hinsichtlich der Rückabtretung kein erneuter Prüfungstermin durchgeführt worden ist.

BGH, Urteil v. 19.12.2024 - IX ZR 114/23

(Zur Entscheidung)

Ein Ersatzgegenstand, den der Alleinerbe bei einer zwischen Annahme der Erbschaft und Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommenen Veräußerung eines zum Nachlass gehörenden Gegenstands erwirbt, tritt nicht im Wege der dinglichen Surrogation an die Stelle des Nachlassgegenstands.

Ein aus der Veräußerung eines Nachlassgegenstands erlangter Erlös ist dem Nachlass und damit der Nachlassinsolvenzmasse jedenfalls dann zuzurechnen, wenn der Alleinerbe den Erlös dergestalt strikt von seinem Eigenvermögen trennt, dass dieser

damit einem Sondervermögen gleichsteht, und das Rechtsgeschäft nach den objektiven Umständen erkennbar der Verwaltung des Nachlasses dient.

BGH, Urteil vom 19.12.2024 - IX ZR 119/23

(Zur Entscheidung)

Erbringt der Schuldner eine inkongruente Deckung im zweiten oder dritten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, ist auch die in inkongruenter Weise befriedigte Forderung bei der Prüfung zu berücksichtigen, ob der Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung objektiv zahlungsunfähig war.

BGH, Urteil v. 9.1.2025 - IX ZR 41/23

(Zur Entscheidung)

Ansprüche des Schuldners auf Auszahlung von im Rahmen eines Bestattungsvorsorge-Treuhandvertrags verwahrter Gelder sind grundsätzlich pfändbar und gehören zur Insolvenzmasse. Sie stehen weder nur bedingt pfändbaren Bezügen noch Ansprüchen aus Lebensversicherungen gleich, die nur auf den Todesfall abgeschlossen sind und deren Versicherungssumme 5.400 € nicht übersteigt.

BGH, Urteil v. 16.1.2025 - IX ZR 91/24

(Zur Entscheidung)

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchst. b, Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) folgende Fragen vorgelegt:

1. Ist Art. 13 der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren (ABl. EG L 160 S. 1 - EuInsVO aF) dahingehend auszulegen, dass sich die durch eine die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligende Handlung begünstigte Person gegenüber einem Rückforderungsverlangen des Insolvenzverwalters auch dann auf die Wirkungen dieser Bestimmung berufen kann, wenn das Rückforderungsverlangen dazu dient, den nach dem anwendbaren Recht des Staates der Verfahrenseröffnung geltenden Nachrang (Art. 4 Abs. 2 Satz 2 Buchst. i EuInsVO aF) durchzusetzen?

2. Sofern Frage 1 bejaht wird:

Ist Art. 13 EuInsVO aF dahingehend auszulegen, dass die Bestimmung auch gegenüber Anfechtungstat-

beständen gilt, welche dazu dienen, die von einem Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft gewährten Darlehen im Vorfeld der Insolvenz zur Sicherung der Kapitalausstattung der Gesellschaft dem haftenden Eigenkapital weitgehend gleichzustellen?

3. Sofern Frage 2 bejaht wird: Ist Art. 13 EuInsVO aF dahingehend auszulegen, dass sich das auf ein von einem Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft der Gesellschaft gewährte Darlehen anwendbare Recht nach dem Gesellschaftsstatut richtet?

4. Sofern Frage 3 verneint wird:

Ist Art. 9 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (ABl. EU L 177 S. 6 - Rom I-VO) für das nach Art. 13 Buchst. a EuInsVO aF zu bestimmende maßgebliche Recht anwendbar und dahingehend auszulegen, dass Eingriffsnormen auch in vertragsrechtlichen Regelungen in nationalen Insolvenzvorschriften - wie solchen über den Nachrang von Gesellschafterdarlehen und die Rechtsfolgen des Nachrangs - enthalten sein können?

BGH, Beschluss v. 16.1.2025 - IX ZR 229/23

(Zur Entscheidung)

Schließt ein Gläubiger nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Luftfahrtunternehmens einen neuen Beförderungsvertrag ab, handelt es sich bei den Beförderungsansprüchen um Masseverbindlichkeiten, auch wenn der Flugpreis mittels eines Gutscheins bezahlt wird, den das Luftfahrtunternehmen anlässlich der Annullierung eines vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen gebuchten und bezahlten Flugs dem Gläubiger ausgestellt hat.

Annulliert das Luftfahrtunternehmen einen Flug, kann der Gläubiger auch dann die Erstattung des Flugpreises in Geld verlangen, wenn er den Flugpreis mittels eines Gutscheins bezahlt hat, den das Luftfahrtunternehmen anlässlich der früheren Annullierung eines vom Gläubiger vollständig bezahlten Flugs ausgestellt hat.

BGH, Urteil v. 16.1.2025 - IX ZR 236/23

(Zur Entscheidung)

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchst. b, Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) folgende Frage vorgelegt:

Ist Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren dahingehend auszulegen, dass er in Ansehung der Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren einen konkludenten Verzicht der Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf den Grundsatz der Staatenimmunität für Klagen enthält, mit denen der Insolvenzverwalter nach Maßgabe des anwendbaren Insolvenzrechts geltend macht, Rechtshandlungen gegenüber einem Mitgliedstaat seien anfechtbar, weil sie die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligen?

BGH, Beschluss v. 16.1.2025 - IX ZR 60/24

(Zur Entscheidung)

Ein vorläufig vollstreckbarer Titel über eine streitige Forderung ist bei der Beurteilung der Zahlungsfähigkeit durch den Schuldner in Höhe des Nennwerts der titulierten Forderung zu berücksichtigen, wenn die Voraussetzungen für eine Vollstreckung aus dem Titel vorliegen und der Titelgläubiger die Vollstreckung eingeleitet hat.

BGH, Urteil v. 23.1.2025 - IX ZR 229/22

(Zur Entscheidung)

Können nach den einem Anspruchsteller bekannten Umständen Aussonderungsansprüche oder Ersatzaussonderungsansprüche hinsichtlich bestimmter Forderungen bestehen, kann dieser vom Insolvenzverwalter Auskunft verlangen, wenn die weitere Frage, ob Ansprüche wirklich bestehen und gegebenenfalls in welchem Umfang, von Umständen abhängt, über die nur der Insolvenzverwalter Kenntnis hat und zu denen er die Auskunft unsicher, das heißt ohne unbillig belastet zu sein, zu geben vermag, während der Anspruchsteller über diese Umstände in entschuldbarer Weise im Ungewissen ist und er sich die notwendigen Kenntnisse nicht in zumutbarer Weise selbst beschaffen kann

BGH, Urteil v. 6.2.2025 - IX ZR 181/23, Rn. 10

(Zur Entscheidung)

Tritt ein Leistungserbringer für Heil- und Hilfsmittel die ihm zustehenden Ansprüche gegen Krankenkassen an ein Rechenzentrum ab, ist die Abtretung jedenfalls dann nichtig, sofern der Leistungserbringer dem Rechenzentrum die Weiterabtretung dieser Forderungen ausdrücklich oder konkludent gestattet.

BGH, Urteil v. 6.2.2025 - IX ZR 182/23

(Zur Entscheidung)

Der rechtskräftige Beschluss über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ist vom Prozessgericht als gültig hinzunehmen, wenn ihm nicht ein offenkundiger, schwerer Fehler anhaftet, der zur Unwirksamkeit des Beschlusses führt.

a) Kommt es infolge eines Ausscheidens des vorletzten Gesellschafters einer Personengesellschaft und einer dadurch bedingten liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft zu einem Übergang des Gesellschaftsvermögens auf den letzten Gesellschafter, ist ein Partikularinsolvenzverfahren über das Gesellschaftsvermögen möglich; Insolvenzschuldner ist der letzte Gesellschafter, auf den das Gesellschaftsvermögen übergegangen ist.

b) Wird ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der unbemerkt bereits vollbeendeten Gesellschaft eröffnet, handelt es sich um ein von Anfang an wirksames Partikularinsolvenzverfahren über das Gesellschaftsvermögen in der Trägerschaft des verbliebenen Gesellschafters.

BGH, Urteil v. 6.3.2025 - IX ZR 234/23

(Zur Entscheidung)

AGV Seminar

**Rechtsprechung
des BGH zum
Insolvenzrecht**

**am 21.7.2025 mit
RiBGH Dr. Volker Schultz**



Literatur



Harder/Kinder/Kluth [Hrsg.]
Sanierungsrecht: StaRUG | InsO | IDW Standards,
Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden 2024
159 €, 1.016 Seiten zzgl. Stichwortverzeichnis¹

Das Insolvenz- und Sanierungsrecht nicht von den betroffenen Gesetzen her (also u.a. der Insolvenzordnung und dem StaRUG) zu beleuchten, sondern gleichsam vom Thema her, also der Sanierung, ist nicht ganz neu, aber in diesem in erster Auflage erschienenen Werk in besonders guter Weise gelungen.

Das Werk erhebt den Anspruch, die verschiedenen Sanierungsmöglichkeiten in Deutschland nicht nur in rechtlicher Hinsicht darzustellen, sondern der praktisch wünschenswerten, wenn nicht gar notwendigen, Verzahnung rechtlicher und betriebswirtschaftlicher Aspekte den nötigen Raum einzuräumen. Da Unternehmenssanierungen nur zu Ende gedacht und erfolgreich sein dürften, wenn nicht nur rechtliche, sondern auch betriebswirtschaftliche Aspekte bedacht und umgesetzt werden, ist es konsequent und in positiver Weise hervorzuheben, dass dort, wo das Institut der Wirtschaftsprüfer Standards herausgegeben hat, diese im Zusammenhang mit der Kommentierung zu den Vorschriften der StaRUG dargestellt werden.

Diese werden ebenso bei den für die Sanierung wichtigen und damit im Werk behandelten Vorschriften der Insolvenzordnung thematisiert, wobei Herausgeber und Verfasser den Fokus auf die für die Unternehmenssanierung wichtigen Vorschriften der Eigenverwaltung und des Insolvenzplans legen.

Daneben werden aus der Insolvenzordnung Fragen der örtlichen Zuständigkeit (§ 3a f. InsO), des praktisch bedeutsamen Vorgesprächs (§ 10a InsO), die haftungsrelevanten Antragspflichten (§ 15a InsO) und deren zivilrechtliche Seite, also eine Haftung wegen verbotener Zahlungen nach § 15b InsO behandelt, aber natürlich auch die Insolvenzgründe selbst.

¹ Besprechung von RA/FA Ins-/SanierungsR u. Insolvenzverwalter Prof. Dr. Torsten Martini, Berlin

Abgerundet werden beide Bereiche durch die vorzügliche Behandlung von Vergütungs- und Kostenfragen (*Frank Thomas Zimmer*).

Überhaupt ist es den Herausgebern gelungen, nicht nur eine Vielzahl namhafter Expertinnen und Experten zur Mitarbeit zu gewinnen; beeindruckend ist die fachliche Breite der vertretenen Autorinnen und Autoren: u.a. in der Insolvenzverwaltung und Sanierungsberatung tätige Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Insolvenzrichter, ausgewiesene Experten aus dem Bereich der Wirtschaftsprüfung und Steuerberatung.

So tauchen nicht nur renommierte Namen der „Szene“ überhaupt auf, sondern sie kommentieren auch die Bereiche, in denen sie unbestritten erste Wahl gewesen sein dürften. Überhaupt ohne Anspruch auf Vollständigkeit gilt dies für die Annahme und Bestätigung des Insolvenzplans, §§ 235 bis 253 InsO, die *Frank Frind* und *Frank Pollmächer* ebenso erwartungsgemäß kenntnisreich und von großem praktischem Nutzen behandeln wie *Daniel Kunz* den praktisch bedeutsamen § 15b InsO. Und gäbe es eine naheliegendere Behandlung der Beurteilung von Insolvenzgründen nach IDW S11 als eine solche durch *Michael Hermanns* und der Vergütungs- und Kostenaspekte durch *Frank Thomas Zimmer*?

Bereits in erster Auflage ist Herausgebern und Verfassern ein rundum gelungenes Werk zu verdanken. Möge es viele Käuferinnen und Käufer finden, ihnen zum praktischen Nutzen dienen und dem Werk viele weitere Auflagen vergönnt sein. Klare Kaufempfehlung!



Dipl. Rechtspfleger (FH) Peter Mock
„Die Praxis der Forderungsvollstreckung“
Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden,
2. Aufl. 2024, 79 €, 928 Seiten²

Das in 2. Auflage in der Reihe „NomosPraxis“ erschienene Buch hat sich das Ziel gesetzt, eine Brücke zwischen Theorie und Praxis zu schlagen, so

² Besprechung von *Monika Deppe*, Dipl. Rechtspflegerin (FH), WILLMERKÖSTER Rechtsanwälte und Insolvenzverwalter, Bremen

erklärte es der Autor selbst im Vorwort. Wer bereits die erste, beim *Deutschen AnwaltVerlag* 2019 erschienene Auflage kennt, wird es nicht direkt wiedererkennen. Daher bilden wir das Cover hier für den aktuellen Wiedererkennungswert ab.

Eine Aktualisierung war sowohl aufgrund der rechtlichen Entwicklungen z. B. durch das *Gesetz zu Fortentwicklung des Pfändungsschutzkontos* als auch aufgrund der Einführung neuer Formulare für die Zwangsvollstreckung in Forderungen notwendig. Sie wurde jedoch auch genutzt, um noch mehr Praxishinweise in das Buch aufzunehmen. Bei rund 10 % mehr Seiten ist der Preis unverändert geblieben und es gibt sogar zusätzliche leere Seiten am Ende des Buches für eigene Notizen.

Trotz des beeindruckenden Umfangs des Buches fällt es leicht, sich in dem Werk zu orientieren und zurecht zu finden. Neben dem Inhaltsverzeichnis über die Kapitel und wesentlichen Unterkapitel sowie dem Stichwortverzeichnis am Ende des Buches gibt es zu jedem der elf Kapitel ein vorangestelltes detailliertes Inhaltsverzeichnis, das kleinteilig auf die entsprechenden Randnummern verweist.

Die im Rahmen der Forderungspfändung verwendeten Begriffe werden ausführlich erläutert, die notwendigen Kenntnisse zum Pfändungsverfahren können nachgelesen werden und Wirkungen der Pfändung auf knapp 100 Seiten mit all ihren Facetten dargestellt – von der Vorpfändung über die Drittschuldnererklärung bis zur Hinterlegung und Klage bei mehrfacher Pfändung. Die Themen sind auch im Insolvenzverfahren relevant: Welche Anforderungen können an eine Drittschuldnererklärung gestellt werden, welche Nebenrechte bestehen und was ist zu tun, wenn ein Drittschuldner unsicher ist, ob er an den Insolvenzverwalter oder den Pfändungsgläubiger leisten muss, und daher pfändbare Beträge hinterlegt?

Ein gesamtes Kapitel mit einem Umfang von 120 Seiten ist den verbindlichen, für die Forderungspfändung zu nutzenden Formularen gewidmet. Aber in allen Bereichen des Buches wird auch darüber hinaus das praktische Vorgehen und die Nutzung der Formulare für die jeweiligen zu pfändenden Forderungen und Ansprüche bis ins kleinste Detail

erläutert und durch Ausschnitte der amtlichen Vordrucke veranschaulicht. Wer im Insolvenzverwalterbüro den Forderungseinzug und die Vollstreckung von Forderungen durchführt, sollte hier für alle Fragen fündig werden.

Obwohl das Buch kein weiterer Kommentar zu den einschlägigen Vorschriften der ZPO sein will, enthält es umfassendes Detailwissen z.B. zu allen Aspekten der Pfändung von Arbeitseinkommen, wie die Berücksichtigung von Unterhaltspflichten oder die Pfändbarkeit einzelner Lohnbestandteile. Hier gilt: die Pfändbarkeit bestimmt auch die Höhe der massezugehörigen pfändbaren Beträge des Schuldneinkommens im Insolvenzverfahren.

Das Fachwissen wird stets so verständlich wie möglich vermittelt. In allen Bereichen wird es ergänzt durch Handlungsempfehlungen, taktische Hinweise, Beispiele mit Lösungen und Musterformulierungen. So füllt „Die Pfändung von Arbeitseinkommen“ insgesamt knapp 270 Seiten. Ein wahrer Schatz an Informationen für alle, die sich mit dem Thema beschäftigen müssen oder möchten. Und selbst der Grundsatz „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst.“ relativiert sich, wenn ein nachrangiger Pfändungsgläubiger cleverer ist als der vorrangige und sich dadurch einen größeren Pfändungsumfang verschafft, der ihm trotz Nachrang einen pfändbaren Betrag beschert.

Überraschend dagegen, wie „kurz und knackig“ das Thema P-Konto mit weniger als 60 Seiten abgehandelt wurde. Aber auch hier scheint nichts Wichtiges zu fehlen. Im Gegenteil: Die Regelung in § 906 Abs. 2 ZPO, dass das Vollstreckungsgericht auf Antrag einen abweichenden pfändungsfreien Betrag festsetzt, wenn sich aus einer bundes- oder landesrechtlichen Vorschrift eine solche Abweichung ergibt, wird zum Anlass für eine mehrseitige Übersicht der wesentlichen möglichen Anträge genommen.

Auch die schwierigen Themen wie Unterhaltsvollstreckung und die privilegierte Vollstreckung von deliktischen Forderungen werden nicht gescheut. Die Themen werden an allen Stellen, an denen man sie erwarten darf, angesprochen und anschaulich dargestellt. Auch hier wird das Werk der praktischen Relevanz und der im wahrsten Sinne des Wortes existentiellen Bedeutung der Themen gerecht.



Bei dem Kapitel über die Pfändung anderer Vermögensrechte habe ich mich kurz gefragt, wie man hier die Auswahlentscheidung getroffen hat. Auch hier scheint die Praxisnähe ein entscheidendes Kriterium gewesen zu sein.

Besonders gespannt war ich auf das letzte, neu hinzugekommene Kapitel des Buches „Forderungsvollstreckung und Insolvenz“ und ich gebe zu, dass ich es zuerst gelesen habe. Die einführenden Worte sind für keinen Beteiligten schmeichelhaft: „Auch die beteiligten Gerichte und Drittschuldner, insbesondere Kreditinstitute und Insolvenzverwalter tun sich hierbei [bei der Frage, ob und wie das in der Einzelzwangsvollstreckung erlangte Pfändungspfandrecht wirkt] schwer und sind oftmals überfordert.“ Kann man das dem Autor übelnehmen? Nein. Er hat Recht, dass es wichtig ist, das Zusammenspiel von Forderungsvollstreckung und Insolvenz zu kennen. Und genau dies darzustellen, gelingt ihm auf den folgenden 40 Seiten sehr gut. Er liefert eine Struktur, die hilft, bei all den möglichen Konstellationen nicht mehr „durcheinander zu kommen“. Auch für Insolvenzsachbearbeiter unter der Rubrik „Prüfe Dein Wissen“ sehr lesenswert. Wie gut ist das Wissen im Bereich Anfechtung und Rückschlagsperre, Zwangsvollstreckung von Delikt- und Unterhaltsgläubigern während des Insolvenzverfahrens und welche Pfandrechte aus Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sind als Absonderungsrecht im Insolvenzverfahren zu berücksichtigen?

Den Autor *Peter Mock* habe ich bereits vor etwa 10 Jahren im Rahmen der Sächsischen Fachtage für Insolvenzsachbearbeiter in Dresden¹ persönlich als engagierten Referenten kennengelernt, dem es ein echtes Anliegen ist, Wissen zu vermitteln. Seinen Vorsatz, die auf mehr als 35 Jahren praktischer Erfahrung als Rechtspfleger basierenden Erkenntnisse als umfassendes Nachschlagewerk weiterzugeben, ist ihm hervorragend gelungen. Hervorzuheben ist zudem die Berücksichtigung der unterschiedlichen Perspektiven aller Beteiligten, ob Gläubiger und deren anwaltliche Vertreter, Schuldner, Drittschuldner und weiterer Beteiligter beim Zusammentreffen von Einzelzwangsvollstreckung und Insolvenzverfahren sowie (auch) des Gerichts. So kann jeder profitieren, wenn er das Buch zur Hand nimmt. Der Insolvenzsachbearbeiter z.B. auch von einem Muster für einen Antrag auf

Bestimmung des maßgeblichen P-Kontos, wenn der Schuldner mehrere P-Konten führt (was trotz des hier geltenden Highlander Prinzips „Es kann nur eins geben!“ tatsächlich häufiger vorkommt).

Herausgeber und Verlag bitten um Anregungen, Hinweise und konstruktive Kritik. Was könnte man noch besser machen? Vielleicht ein Verzeichnis der zahlreichen im Buch enthaltenen Muster? Aber auch ohne ein solches Verzeichnis ist dieses Buch eine Hilfe für die praktische Arbeit von unschätzbarem Wert.

Seminare und Veranstaltungen

VID-Mitgliedertagung 2025

am 8. & 9. Mai 2025 in Tegernsee

AGV InsO-Tagung Sylt 2025

Aktuelles Insolvenzrecht an der Nordsee mit Blick auf Strand und Meer

am 15. & 16. Mai 2025 in Westerland

10. NIVD-Frühjahrsdialog

am 6. & 7. Juni 2025 in Wiesbaden

20. Mannheimer Insolvenzrechts-tag

am 27. Juni 2025 in Mannheim

InsO Provence 2025

„Insolvenztourismus“ der anderen Art an der Engelsbucht in Nizza

am 3. & 4. Oktober 2025 in Nizza / Frankreich

17. NIVD-Jahrestagung

am 11. & 12. September 2025 in Berlin

15. Deutscher Privatinsovenztag

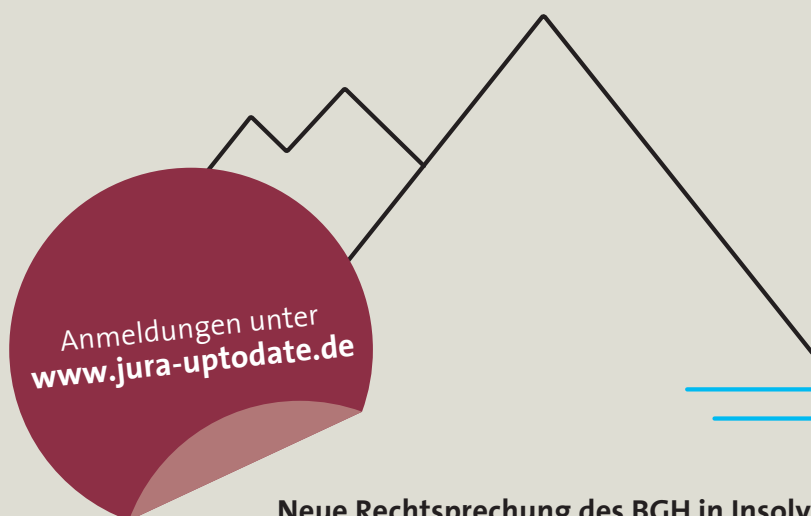
am 17. Oktober 2025 in München

Deutscher Insolvenzverwalterkongress 2025

5. bis 7. November 2025 in Berlin

¹ Veranstalter: advopro GmbH

22. Oberbayerisches Insolvenz- Wochenende 27./28.06.2025



**Fischbachau/Schliersee
Hotel Aurachhof**
Beginn: Freitag, 14.30 Uhr
Ende: Samstag, 14.30 Uhr

Neue Rechtsprechung des BGH in Insolvenzsachen

RiBGH Dr. Volker Schultz IX. Zivilsenat | Karlsruhe

Verfahrensbearbeitung aus Perspektive der Sicherungsgläubiger

Rolf Breuer, Prokurist Senior Special Risk Manager

Special Risk Management Germany, Atradius Kreditversicherung | Köln

Anfechtung im Mehrpersonenverhältnis – Warum schützt der BGH den Bürgen?

Prof. Dr. Florian Jacoby

Fakultät für Rechtswissenschaft, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrens-, Insolvenz- und Gesellschaftsrecht | Universität Bielefeld

Schutzschirm und Eigenverwaltung – Organisation eines Verfahrens

RA FAInsR Detlef Specovius Schultze & Braun GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft | Achern

Flucht aus dem Gesellschafterdarlehensrecht durch Vertragsgestaltung?

RAin Dr. Sabine Vorwerk, Partnerin Linklaters LLP | Frankfurt am Main

Case Study FTI Touristik GmbH

RAin FAinArbR Dr. Hannah Krings, Partnerin

Seitz Rechtsanwälte Steuerberater Partnerschaftsgesellschaft mbB | Köln

RA FAInsR FA Handels&GesellschR FAArbR Henrik Brandenburg, Partner

Müller-Heydenreich Bierbach & Kollegen, Rechtsanwälte für Sanierung und Insolvenz | München

Dienstaufsicht des Insolvenzgerichts über den Insolvenzverwalter – zulässig und sinnvoll?

RiAG Florian Burkhardt Amtsgericht München