

Mängel in der Schlussrechnungsprüfung und deren Vermeidung (Teil 2) Gefahr erkannt = Gefahr gebannt

Von Prof. Dr. Reinhard Reck, StB, Braunschweig

3. Materielle Beanstandungen

Im ersten Teil der Reihe wurden die formalen Mängel beleuchtet, die, wenn sie nicht vermieden werden, sowohl dem Gericht als auch dem Verwalter ein erhebliches Mehr an Arbeit bescheren, was dem „Ruf“ bei Gericht auf Dauer nicht förderlich ist. Gleiches gilt auch für die materiellen Mängel, die im Weiteren betrachtet werden, wobei sich dieses auf drei Bereiche erstreckt, die Verwertungskontrolle, die Dienstleistungskontrolle und die Vergütungskontrolle. Die nachstehenden Zeilen befassen sich mit der **Verwertungskontrolle**.

Nachstehend sind Fallkonstellationen geschildert, die immer wieder in den Verfahren im Rahmen der Prüfung von Schlussrechnungen festgestellt wurden. Nicht alle Probleme sind selbstverständlich in jedem Verfahren (Gott sei Dank, möchte man sagen) vorhanden. Die Zeilen sollen allein dazu dienen, das Sichtspektrum ein wenig zu erweitern und sensibilisieren.

3.1 Vollständigkeitskontrolle

Der erste Schritt i.R.d. Verwertungskontrolle sollte immer sein, ob die (geschätzten) **Einnahmen laut Gutachten**, welches zur Eröffnung des Verfahrens führte, mit den **Einnahmen laut Schlussbilanz übereinstimmen** bzw. ob die Abweichungen hinreichend erläutert sind.

Es sollte in diesem Zusammenhang aber auch immer einmal geschaut werden, ob alle Wirtschaftsgüter des Schuldners, die dieser im Rahmen seines Insolvenzantrages quasi zu Protokoll gegeben hat, auch verwertet wurden. Nicht selten sind hier Abweichungen zu verzeichnen. Mit anderen Worten, es wurde zumindest im Berichtswesen nicht zu allen Wirtschaftsgütern berichtet.

Hilfreich ist bei der Kontrolle aber auch, wenn der Verwalter dem Gericht ein fortgeschriebenes Masseverzeichnis im Sinne des § 151 InsO zur Verfügung stellt. In diesem fortgeschriebenen Verzeichnis wird mithin das Wirtschaftsgut aufgeführt, der Weg seiner Verwertung (incl. Verschrottung oder Freigabe) und der Wert der bei der Verwertung erzielt wurde incl. des „Eröffnungsbilanzwertes“. Mit dem Eröffnungsbilanzwert ist dabei der Wert lt. Gutachten gemeint.

Beispiel eines fortgeschriebenen Vermögensverzeichnisses:



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

Verm.gut	Gutachten	Verwertung	Erlös
Mercedes A Klasse ZAA 123	10.000 €	Verkauf 20.3.2022	15.000 €
Forderung F. Klaus RE 20200020	300 €	Einzug 20.6.2022 Minderung wegen Schlechtlieferung	250 €

Bei der Verwertungskontrolle geht es i.R.d. **Schlussrechnungsprüfung** darum, ob eine **vollständige Verwertung aller Wirtschaftsgüter** stattgefunden hat. Eine wesentliche Erleichterung der Verwertungskontrolle stellt es dabei dar (wenn nicht mit einem fortgeschriebenen Vermögensverzeichnis gearbeitet wird), wenn seitens der Insolvenzverwalter zumindest im System einer doppelten Buchführung gearbeitet wird. Hierdurch kann ohne großen Aufwand erreicht werden, dass die Einnahmen mit den Beträgen verglichen werden, die am Anfang eines Verfahrens prognostiziert wurden. Man vergleicht mit anderen Worten die Ergebnisse der Verwertung aus einem Grundstück gem. Sachkonto, auf dem z.B. ein Betrag von 200.000 € aufgeführt wird, für ein Grundstück XY mit dem Wertansatz, wie er im **Eröffnungsgutachten** aufgeführt wurde. Hier sollte sich nach Möglichkeit auch ein Wert i.H.v. 200.000 € wiederfinden. Ist dies nicht der Fall, sollte der Verwalter hier eine Erklärung im Schlussbericht geben. Fehlt diese, ist dies sicherlich ein Punkt, wo seitens des Gerichtes nachzuhaken wäre.

Durch diese Art der **Erfassung** kann auch sichergestellt werden, wenn auch die einzelnen Geschäftsvorfälle richtig getextet werden, dass man relativ schnell einen Überblick erlangen kann, ob alle Wirtschaftsgüter vollständig verwertet wurden, die sich am Anfang eines Verfahrens in der Masse befanden. Wenn in diesem Zusammenhang von **Textung** (Beschriftung der Geschäftsvorfälle in der Insolvenzbuchführung) gesprochen wird, so ist es z.B. beim Forderungseinzug sehr misslich, wenn in der Buchhaltung (auch wenn im System einer doppelten Buchhaltung gebucht wird) nur erfasst wird, dass eine „Forderung eingezogen“ wurde. Voraussetzung bzw. Grundlage für eine Verwertungskontrolle ist vielmehr, dass getextet wird, welche Rechnung eingezogen wird. Dies ist am leichtesten, wenn auf die **Rechnungsnummer**, die ursprünglich vom Unternehmen vergeben wurde, zurückgegriffen wird. Diese Rechnungsnummern können dann auch - gute Verwalter machen es jedenfalls so - mit den

Rechnungen verglichen werden, die am Anfang des Verfahrens noch offen waren.

Beherzigt der Verwalter die vorstehenden Anmerkungen und führt auch noch selbstständig am Ende des Verfahrens, bevor er die Unterlagen bei Gericht einreicht, eine **Kontrolle** durch, ist es vermeidbar, dass im Rahmen einer Schlussrechnungsprüfung Grundstücke oder auch Pkws¹ gefunden werden, die noch keiner Verwertung zugeführt wurden.

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-Fortbildungsedition**.

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. Nächster Termin: voraussichtlich 23. September 2025

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

¹ Nur am Rande sei bemerkt, dass zu beobachten ist, dass die Pkws gern einmal seitens der Verwalter mit der Begründung freigegeben werden, dass keine Massemehrung zu erwarten ist, da die Kosten der Verwertung höher als die zu erwartenden Erlöse sind. Diese Art der Abwicklung der Masse erscheint wenig überzeugend, wenn der Abwicklungsstrategie „professioneller“ Verwalter Beachtung geschenkt wird. Diese zeigen dem Schuldner an, dass der Wagen, da er nicht zu den pfändungsfreien Vermögensgegenständen im Sinne der ZPO - gehört, an einen Händler verkauft werden soll. Gleichzeitig bieten diese

Verwalter den Wagen dem Schuldner auch zum Kauf an, der den Wagen dann erwirbt (das Geld wird sich dann von dritter Seite geliehen). Es ist festzustellen, dass bei Beschreiten dieser Strategie seitens des Verwalters, immer wieder Geld für die Masse generiert werden kann. Kosten für die Verwertung fallen dabei im Regelfall auch nicht an, da im Rahmen des Ankaufs durch einen Händler diese nicht geltend gemacht werden. Dieser erhält seine Vergütung im Rahmen des Weiterverkaufs. Sofern der Schuldner kauft, fallen auch keine Kosten an.

3.2 Verwertung von nicht zur Masse gehörendem Vermögen

Gem. § 151 InsO hat der Verwalter ein Verzeichnis der Vermögensgegenstände aufzustellen und die Bewertung vorzunehmen. Wobei die Bewertung – und dies sei am Rande hier bemerkt – in **besonders schweren Fällen** an einen Sachverständigen übertragen werden kann (§ 151 Abs. 2 S. 3 InsO). Hiermit ist allerdings ein **Ausnahmefall** und nicht der Regelfall gemeint.

Im Rahmen einer Abwicklung findet man beim Abgleich vom Inventarverzeichnis mit den Verwertungserlösen, dass beispielsweise Autos verwertet wurden, die im Inventarverzeichnis nicht aufgeführt wurden. Hier liegt dann zuerst einmal die Vermutung nahe, dass Vermögensgegenstände verwertet wurden, die der Masse nicht zuzurechnen sind. Dies würde bedingen, dass Gelder der Masse zugerechnet wurden, die eigentlich auszukehren sind. Die Lösung ist in vielen Fällen, dass gewisse Gegenstände erst im Nachgang festgestellt wurden, die Gelder der Masse mithin zu Recht zugeflossen sind. Im Rahmen eines Hinweises in den Zwischenberichten bzw. im Schlussbericht können Probleme der vorstehenden Art vermieden werden.

In einigen Fällen ist aber auch zu konstatieren, dass die Gelder anderen Massen zuzurechnen und damit auszukehren sind. Sehr misslich ist in diesem Zusammenhang die Situation, wenn das Verfahren, dem dieses Geld zusteht, schon abgeschlossen ist.

3.3 Der Blick in die Steuererklärung

Im Zusammenhang mit der Verwertung sei auch auf die **Einsicht in die Steuererklärungen** - insbes. die Einkommensteuererklärung von insolventen Privatpersonen - hingewiesen. Diese offenbaren immer wieder Unzulänglichkeiten in der Verwertung. So findet man hier bspw. **Einnahmen aus einer freiberuflichen Tätigkeit** erklärt, ohne dass diese einmal in den Zwischenberichten bzw. im Schlussbericht erwähnt wurden. Auch können aus den Erklärungen z.T. **Renteneinkünfte** entnommen werden, die im Laufe des Verfahrens an keiner Stelle erwähnt wurden. Misslich ist der Fall insbes. dann für den Verwalter, wenn schon die laufenden Einkünfte

aus nicht selbstständiger Tätigkeit einen Pfändungsbetrag erbrachten, was auf eine **Pfändbarkeit** der Rente schließen lässt (§ 850 b ZPO).

3.4 Kontrolle von „überflüssigen Kosten“, Reizthema Haftpflichtversicherung

Im Rahmen einer Verwertungskontrolle dürfte offensichtlich werden - wenn einmal die Kostenkonten durchgegangen werden, dass hier z.T. **Kosten** anfallen, die nicht i.R.d. **regulären Abwicklung** beabsichtigt sind. Hiermit ist insbes. gemeint, dass immer wieder Fälle vorzufinden sind, bei denen seitens des Verwalters eine besondere **Haftpflichtversicherung** gem. § 4 Abs. 3 Satz 2 (a.F.) InsVV zulasten der Abwicklung abgeschlossen wird, ohne dass dies durch das Gericht explizit genehmigt wurde. Vom Grundsatz her sind diese Versicherungskosten nicht als Kosten des Verfahrens zu erfassen, sondern als Auslage im Vergütungsantrag. Diese Kosten werden dann im System einer doppelten Buchführung separat erfasst auf dem Konto „Versicherungsleistungen“. Voraussetzung ist allerdings, dass zumindest hier richtig gebucht wird. Hiermit ist gemeint, dass die Kosten für die Versicherung auch auf dem Kostenkonto „Versicherung“ und nicht auf einem Konto „sonstige Kosten“ erfasst werden¹. Die Folge des vorstehenden Handelns ist, dass die **Versicherungsbeiträge der Masse zu erstatten** sind. Letztlich müssten auch noch die Zinsen vom Verwalter eingefordert werden, die durch diese Entnahmehandlung ohne Ermächtigung bedingt sind².

Bzgl. der Haftpflichtversicherung gilt für die ab dem 01.01.2021 beantragten Verfahren gemäß § 4 Abs. 3 S. 2 InsVV (n.F.), dass mit der Vergütung auch die Kosten einer Haftpflichtversicherung mit einer Versicherungssumme bis zu 2.000.000 € pro Versicherungsfall und mit einer Jahreshöchstleistung bis zu 4.000.000 € abgedeckt sind. Mit anderen Worten, nur für ein darüber hinaus sich ergebendes Risiko kann eine gesonderte Haftpflichtversicherung abgeschlossen werden. Sie sind dann als Auslagen im Rahmen des Vergütungsantrages zu erstatten.

Im Zusammenhang mit der Diskussion um den Versicherungsschutz macht *Zimmer*³ richtigerweise darauf aufmerksam, dass im Laufe des Verfahrens zu

¹ vgl. Heyrath, ZInsO 2006, 1196

² Vgl. hierzu auch die BGH Entscheidung zu den Entnahmen von Vergütungen ohne Beschluss v. 20.3.2014 - IX ZR 25/12

³ vgl. Zimmer, InsbÜrO 2022, S. 64 f.

prüfen ist, ob ein Anfall der Kosten noch notwendig ist. Hierbei gilt es auch das Verstoßprinzip zu beachten (lediglich der Schadensfall muss innerhalb des Versicherungszeitraums liegen). Ist mithin das Unternehmen veräußert worden, das den zusätzlichen Versicherungsschutz bedingte, kann der Schutz nach der Veräußerung aufgehoben werden, es bedarf keines weiterlaufenden Vertrages.

3.5 Kontrolle der Vereinnahmung von Kassenendbeständen

Wenn im System einer doppelten Buchführung gebucht wird, fällt i.R.d. **Vollständigkeitskontrolle** auch auf, ob alle Gelder zur Masse gezogen wurden oder ob dies nicht der Fall ist. In diesem Zusammenhang rückt die **Kasse** häufig in den Blickpunkt einer Prüfung. Hier ist leider immer wieder festzustellen, dass **Endbestände ausgebucht** werden. Es befindet sich mithin rein rechnerisch auf einem Konto noch ein Betrag von 300 €, der ausgebucht wird. Mit anderen Worten, da die Endbestände nicht vorhanden sind, wird der **Endbestand als Kostenfaktor** gebucht und das Konto einfach abgeschlossen. In derartigen Fällen ist die Folgewirkung für den Verwalter, dass dieser den Ausgleich herzustellen hat und dass es für derartige Lücken kaum eine Rechtfertigung gibt¹.

Die Buchung ist zur Verdeutlichung nachstehend nochmals dargestellt.

Kasse		Sonstige Kosten
Endbestand: 300 €	1) 300 €	1) 300 €

3.6 Anlage in Wertpapieren

In einigen Verfahren, insbesondere älteren Verfahren aber auch in Verfahren, die in der Zeit der Negativzinsen abgewickelt wurden, ist festzustellen, dass die generierte Masse nicht allein auf einem Festgeldkonto angelegt wird, sondern dass die Anlage in Wertpapieren, unter anderem Aktien, erfolgt. Zum Teil werden aber auch im Rahmen einer übertragenden Sanierung der übernehmenden Gesellschaft Darlehen gegeben, da die Gesellschaft keinen Bankkredit erhält.

Die Frage stellt sich, ob diese Anlagepolitik als zulässig betrachtet werden kann. Die Masse hat grundsätzlich nicht als Finanzierungsinstrument zu agieren, mit anderen Worten: die Masse hat nicht Bank zu spielen, da hiermit immer evident der Totalverlust verbunden ist. Im Heidelberger Kommentar findet man zur Anlage der Masse zu § 149 InsO den Hinweis, dass bei der Hinterlegung von Geld eine sichere Anlage zu wählen ist. Der Verwalter ist demnach verpflichtet, eine zinsgünstige Anlage zu wählen, wenn die anzulegenden Gelder voraussichtlich nicht benötigt werden. Er hat sich dabei an dem Leitbild des ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters zu orientieren. In die Entscheidung einzubeziehen sind der erzielbare Zins, die Einlagensicherung (mit Hinweis auf BGH ZIP 2014, 1448 Rn. 22) ebenso wie die Transaktionskosten und –risiken². Auch in den Grundsätzen ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung des VID aus

FAO

PORTAL

FORTBILDUNG FÜR
RECHTSANWÄLTE

Die zentrale Seminar-Suchmaschine für Fachanwälte



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.

- » 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



Fortbildung
auf einen Blick

www.fao-portal.de

¹ vgl. Reck, InsbÜrO 2004, 386; die als beispielhaft anzusehende Begründung, dass das Geld verloren wurde, überzeugt in diesem Zusammenhang kaum, sondern wirft eher ein negatives Licht auf den Verwalter.

² vgl. Depre im Heidelberger Kommentar zur InsO, Kayser/Thole (Hrsg.), 8. Aufl.; Heidelberg 2016, § 149 InsO, Rn. 5

dem Jahr 2016 findet man in den Grundsätzen 43 und 44 allein den Hinweis, dass die Masse auf einem Treuhandkonto anzulegen ist. Eine Anlage der Masse in Wertpapieren, wie sie im vorstehenden Absatz angesprochen wurde, widerspricht den Grundgedanken der sicheren Anlage. Auch die angesprochene Ausreichung eines Darlehens an das übernehmende Unternehmen ist insofern abzulehnen.

3.7 Bewirtung und Präsente etc.

Weiterhin wird i.R.d. Verwertungskontrolle sicherlich auch offensichtlich, ob **Bewirtungskosten, Präsente** oder **Prämien** ausgereicht wurden. Sicherlich ist es einem Unternehmer nicht zu untersagen, wenn er Bewirtungskosten geltend macht. Im Zusammenhang mit der Abwicklung eines insolventen Unternehmens ist hier aber besser starke **Zurückhaltung geboten**. Derartige Kosten haben die **Verfahrensabwicklung nicht exzessiv zu belasten**. Leider ist in der Praxis immer wieder festzustellen, dass sich in einigen Verfahren eine Vielzahl von Bewirtungskosten finden. Zum Teil geht dies soweit, dass wöchentliche Mitarbeiterbesprechungen und deren Bewirtung in einem Restaurant abgerechnet werden, gleiches gilt für Musickarten zu Weihnachten oder Blumensträuße für das 20jährige Bestehen des Arbeitsverhältnisses etc. Das **Gericht** kann diese **Kosten** allerdings **nicht zur Masse einfordern**, da es sich um einen **Anspruch der Gläubiger** handelt, den diese geltend machen müssen. Allerdings kann das Gericht ggf. im Hinblick auf weitere Bestellungen regulierend einwirken, ferner ist auch zu konstatieren, dass im Rahmen der Festsetzung der Vergütung ein derartiges suboptimales Verhalten reguliert wird.

Ebenso gibt es immer wieder Grund zu Beanstandungen bzw. zu Anmerkungen, wenn verdienten Mitarbeitern des insolventen Unternehmens aus der Masse eine Prämie gezahlt wird. Einem Verwalter ist sicherlich freigestellt, wie er **besondere Leistungen** von Mitarbeitern des insolventen Unternehmens, die er i.R.d. Fortführung weiterbeschäftigt, **honoriert**. Dennoch sollte er darauf achten, dass die **Masse nicht unnötig geschmälert** wird.

3.8 Reise- und Fahrtkosten usw.

Zum Teil ist auch die **Abrechnung der Reise-, Fahrt- und Übernachtungskosten** zu bemängeln. Die Reise-, Fahrt- und Übernachtungskosten des Insolvenzverwalters für die Teilnahme an Gläubigerversammlungen oder für Reisen an den Sitz des insolventen Unternehmens werden **unmittelbar der Masse entnommen**. Die Kosten werden der Masse wie dargestellt sofort entnommen und mit dem Vergütungsantrag bei der Schlussrechnungslegung **erneut**, d.h. ohne Verrechnung mit den schon entnommen Beträgen, **geltend gemacht**¹ bzw. es werden die Pauschalen für Auslagen gemäß § 8 Abs. 3 InsVV angesetzt. Für Fahrten und Übernachtungen werden extrem große **Pauschalbeträge** geltend gemacht, **Quittungen** werden nicht vorgelegt.

Im Rahmen der abgerechneten Reisekosten (Pkw – Kilometer aber auch Flugkosten) von Insolvenzverwaltern und seiner Mitarbeiter ist aber auch noch eine weitere Konstellation zu beachten. Die Kosten werden zu Lasten des Verfahrens entnommen. Am Ende des Verfahrens im Rahmen der Erstellung der Schlussrechnung bemerkt man den Fehler und erstattet die Kosten. Damit ist das Problem aus der Sicht des Verwalters gelöst. Im Ergebnis kann man dem nicht zustimmen. Denn die Kosten wurden zum Teil schon vor Jahren entnommen, obwohl dies nicht geschehen durfte, wodurch der Masse ein nicht unwesentlicher Zinsschaden entsteht. Bei Kosten von 10.000 €, die 10 Jahre zu früh entnommen wurden und einem Zinssatz von 3 % sind dies immerhin 300 € pro Jahr².

Schon an dieser Stelle sei ferner bemerkt, dass es sich bei der Erstattung der Kosten nicht um Einnahmen handelt, sondern die Erstattung ist entsprechend auf den Kostenkonten zu erfassen. Die Erfassung als Einnahmen – wie von einigen Verwaltern vertreten – führt sonst zu einer Erhöhung der Berechnungsmasse³.

3.9 Mahn- und Säumniszuschläge

Abschließend sei noch angemerkt, dass die Verfahren immer wieder durch **Mahn- und Säumniszuschläge** belastet werden. Allerdings gibt es einige Verwalter,

¹ Derartige Handlungen dürften zugleich auch den Tatbestand der Untreue erfüllen und den zivilrechtlichen Schadenersatz bedingen.

² Auch in diesem Zusammenhang sei auf eine Entscheidung des BGH verwiesen, der eine Verzinsung für die Masse vorsieht,

wenn seitens des Verwalters eine Entnahme der Vergütung ohne Beschluss erfolgt. Hier dürfte ein analoger Fall vorliegen (BGH vom 20.3.2014 - IX ZR 25/12).

³ vgl. hierzu auch BGH vom 19.11.2020 - IX ZB 21/20

die die Entstehung der Kosten damit begründen, dass sie **trotz Masseunzulänglichkeit zur Abgabe von Steuererklärungen** gezwungen wurden. Wenn es solche Erklärungen gibt, dann sind die Kosten nicht zu beanstanden. Bezüglich der angesprochenen Mahngebühren gilt sonst, dass diese allenfalls am Anfang des Verfahrens (maximal drei Monate) vertretbar sind (Einarbeitungsphase).

3.10 Zinsen auf die Umsatzsteuer

Im Bereich der Verwertung ist auch immer wieder festzustellen, dass Zinsen auf die Umsatzsteuer zu zahlen sind. Nachfragen, warum diese Kosten angefallen sind, ergeben dann den nachstehenden Hintergrund. Die steuerliche Buchführung wurde vom Verwalter erledigt. Dieser zog Vorsteuer aus Rechnungen, die die formalen Voraussetzungen des § 14 Abs. 4 UStG nicht erfüllen. Hierbei gilt es zu beachten, dass die Angaben an eine korrekte Rechnungslegung gem. § 14 Abs. 4 UStG, die einen Vorsteuerabzug gem. § 15 UStG rechtfertigen, rein formal auszulegen sind. Im Ergebnis ist festzustellen, dass die Zinsen durch eine Obliegenheitsverletzung des Verwalters bedingt sind, was nicht zu Lasten des Verfahrens gehen kann.

3.11 Anfechtungen und deren Durchsetzung sowie die Zinsen

Das Anfechtungsrecht, so scheint es, wie es in den §§ 130 ff. InsO konzipiert wurde, bereitet bei der Verwertung der Massen manchmal Schwierigkeiten. Mit anderen Worten, Anfechtungsmöglichkeiten wird nicht konsequent nachgegangen. Es ist immer mal wieder festzustellen, dass in Gutachten erwähnt wird:

1. dass Pfändungen durch Gerichtsvollzieher stattgefunden haben;
2. dass Pfändungen durch Krankenkassen erfolgten;
3. dass Pfändungen durch das Finanzamt erfolgten;
4. dass eine Rückführung von Kontokorrentlinien durch die Bank zu konstatieren war;
5. dass die Offenlegung von Zessionsabreden erfolgte.

Im ersten Zugriff stellen alle diese Fälle Anfechtungsmöglichkeiten dar, die dazu geeignet sind, die Masse anzureichern.

Eine Obliegenheitsverletzung im Sinne des § 60 InsO dürfte es aber sein, wenn derartigen Anfechtungs-

möglichkeiten nicht nachgegangen wird. Ggf. ist seitens des Verwalters zu kommentieren, weshalb eine Anfechtung nicht erfolgreich durchzusetzen war, um Nachfragen zu vermeiden. Wie in allen Fällen, so gilt auch hier, dass ein erläuternder Satz dem Gericht eine Nachfrage erspart und dem Verwalter eine Antwort, was im Ergebnis für beide Seiten zusätzlich Arbeit bedingt.

Wenn es um die Realisierung von Anfechtungen geht, sollte auch nicht verkannt werden, dass die angefochtene Zahlung seitens des Zahlenden zu verzinsen ist. Die Nachforderung der Zinsen lässt sich den Abrechnungen nicht immer entnehmen, da sie schlicht nicht eingefordert werden. Ggf. sind auch andere Gründe dafür ursächlich, dass die Zinsen nicht eingezogen wurden (z.B. im Rahmen eines Vergleichs, wo allein die Hauptforderung bezahlt wird). Ein erläuternder Satz erspart hier sicherlich Nacharbeit.

3.12 Abgrenzungen bei der Fortführung

Im Rahmen der Verwertungskontrolle sind immer wieder Abgrenzungsprobleme festzustellen, denen nachstehend aufgeführte Konstellation zu Grunde liegt.



In nicht wenigen Fällen kommt es dazu, dass das insolvente Unternehmen im Rahmen einer übertragenden Sanierung weitergeführt wird. Mit anderen Worten, eine neue GmbH übernimmt das Anlagevermögen der Gesellschaft und tritt in die Verträge der Versorgungsträger etc. ein. Nehmen wir an, dieses findet bspw. zum 1.7.2019 statt. In der Praxis ist dann immer wieder festzustellen, dass Verbindlichkeiten, die nach dem 1.7.2019 begründet wurden – bspw. Materialbestellungen, Löhne und Sozialbeiträge bzw. Steuern – aus der Insolvenzmasse bezahlt werden, obwohl kein Betrieb mehr existiert. Die Zahlungen haben z.T. erheblichen Umfang und stellen einen Schaden für die Masse dar.

Um den Fall der vorliegenden Art eruieren zu können, muss bei der Kontrolle geschaut werden, wann eine Lieferung erfolgte. Das Datum der Rechnungsausstellung ist in diesem Zusammenhang nicht maßgebend, vielmehr ist das **Datum der Lieferung** maßgebend, dies ist auf den Rechnungen zwingend gem. **§ 14 Abs. 4 UStG** anzugeben.

Bezüglich der Löhne, Gehälter, Sozialabgaben und Steuern gilt, dass sich der Zeitpunkt der Begründung aus den Abrechnungsunterlagen (z.B. Lohnabrechnungen, Lohnsteueranmeldung, Umsatzsteueranmeldung) entnehmen lässt.

Die Belastungen, die der Masse des abzuwickelnden Verfahrens auferlegt werden, sind dabei nicht zu unterschätzen, wenn die vorstehende Konstellation zu konstatieren ist.

3.13 Bezahlung verjährter Rechnungen

In einigen Fällen ist festzustellen, dass Verwalter verjährte Rechnungen bezahlen. Das Rechnungsdatum stammt z.B. aus dem Jahr 2001, die Zahlung wird aber im Jahr 2019 geleistet. Die Verjährung gemäß § 195 BGB ist insofern unzweifelhaft gegeben. Zur Begründung wird in einigen Fällen verwalterseits vorgetragen, dass derartige Rechnungen bezahlt wurden, da mit dem Leistenden vereinbart wurde, dass dieser mit einer späteren Zahlung einverstanden ist¹. Dafür wurde vereinbart, dass zum Zahlungszeitpunkt auf die **Einrede der Verjährung** verzichtet wird. Diese Argumentation ist nicht zu

beanstanden. Sie sollte aber schon im Schlussbericht aufgenommen werden. Diese Art der Abwicklung funktioniert ferner nur, wenn keine **Masseunzulänglichkeit** angezeigt wird. Diese Gedanken leiten zum nächsten Problembereich über.

3.14 Zahlungen trotz Masseunzulänglichkeit und Verjährung

Nicht selten kommt es im Rahmen der Abwicklung von Verfahren dazu, dass Masseunzulänglichkeit anzuzeigen ist, da die Kosten des Verfahrens zwar gedeckt sind aber nicht mehr die weiteren begründeten Masseverbindlichkeiten. Masseunzulänglichkeit wird angezeigt. Dies hat zur Folge, dass Zahlungen auf Verbindlichkeiten, die vor Anzeige der Masseunzulänglichkeit begründet wurden, nicht bezahlt werden dürfen.

Ein Blick in die Praxis zeigt demgegenüber, dass immer wieder, trotz Anzeige der Masseunzulänglichkeit, Altmasseverbindlichkeiten bezahlt werden. Insofern sollte der Zeitraum nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit sicherlich immer einer intensiven Prüfung unterzogen werden. Auch in diesen Fällen ist allein das Lieferdatum entscheidend, da zu diesem Zeitpunkt die Leistung erbracht ist. Das Lieferdatum ist zwingend in Rechnungen anzugeben (§ 14 Abs. 4). Im Rahmen einer Kontrolle ist mithin nicht das Rechnungsdatum maßgebend, sondern allein das Lieferdatum.

Der Verwalter sollte – sofern er es nicht selbst macht - in diesen Fällen damit rechnen, dass er aufgefordert wird, die Zahlungen zu erstatten, die unter Missachtung der Reihenfolge des § 209 InsO geleistet wurden. Eine andere Lösungsmöglichkeit entwickelt *Büttner*², dieser schlägt bei masseschädigenden Beanstandungen vor, dass eine Reduzierung der vom Insolvenzverwalter ermittelten Vergütung vorzunehmen ist, um zu Unrecht bezahlte Beträge. Auf diese Weise lässt sich nach der Ansicht von *Büttner* unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH zur Vergütungskürzung³ die Bestellung eines Sonderinsolvenzverwalters vermeiden.

Die vorstehend beschriebene Bezahlung ist allein dann obsolet und sollte dann auch nicht über-

¹ Im Regelfall ist zum Zeitpunkt der Leistungserbringung die Masse gering, es wird aber mit einer auskömmlichen Masse im Verfahren gerechnet, da zum Beispiel davon ausgegangen wird, dass noch Anfechtungsprozesse gewonnen werden. Die vorstehenden Zeilen zeigen schon, dass die Konstellation nicht

selten im Zusammenspiel von dem Verwalter und seiner Kanzlei vorzufinden ist.

² vgl. *Büttner*, ZInsO 2020, S. 816

³ BGH, Beschl. v. 11.11.2004, IX ZB 48/04, ZInsO 2004, S. 1348; Beschl. v. 10.10.2013, IX ZB 38/11, ZInsO 2013, S. 2285

problematisiert werden, wenn im Laufe der weiteren Verfahrensabwicklung die Masseunzulänglichkeit beseitigt wird.

Darüber hinaus ist die Nichterhebung der Verjährung zu dokumentieren, um dem Dilemma der Verjährung zu begegnen¹.

Auch der nachstehende Fall könnte bei Nichterhebung der Einrede der Verjährung Probleme bereiten, wenn mithin Sozialplanansprüche errechnet werden, die dann wegen Masseunzulänglichkeit nicht verfolgt werden und später verjähren. Das LG Düsseldorf geht in der Entscheidung vom 10.10.2013 5 Sa 823/13 letztlich von einer Verzögerung der Fälligkeit aus. Diese dürfte aber mit Blick auf die nachstehende Entscheidung obsolet sein.

Im Zusammenhang mit der Verjährung gilt es aber eine jüngere Entscheidung des BGH zu beachten². Die Anzeige der Masseunzulänglichkeit durch den Insolvenzverwalter führt demnach nicht dazu, dass die Verjährung von Altmasseverbindlichkeiten gehemmt wird. Die Parteien können ein die Verjährung hemmendes Stillhalteabkommen vereinbaren, wenn der Insolvenzverwalter sich aufgrund der Anzeige der Masseunzulänglichkeit auf sein gesetzliches Leistungsverweigerungsrecht berufen kann. In diesen Fällen genügt es für ein Stillhalteabkommen nicht, dass der Gläubiger Hinweise auf das nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit bestehende Leistungsverweigerungsrecht unwidersprochen hinnimmt. Mit anderen Worten: Allein eine schriftliche Vereinbarung erzielt hier eine rechtlich transparente Wirkung, frei nach *Goethe*, allein was du schriftlich hast, kannst du nach Hause tragen.³

3.15 Bezahlung von Kosten aus der vorläufigen Verwaltung⁴

Abschließend sei noch auf eine Problematik hingewiesen, die auch immer wieder festzustellen ist und mit der Abwicklung der Masse in Verbindung

steht. Immer wieder ist festzustellen, dass Kosten, die vor Eröffnung des Verfahrens entstanden sind, im eröffneten Verfahren bezahlt werden. Es handelt sich aber insofern nicht um Kosten i.S.v. § 55 InsO. Die Ausnahme hiervon ist allein dann gegeben, wenn die Kosten von einem starken vorläufigen Verwalter begründet wurden (§ 55 Abs. 2 InsO) bzw. das Verfügungsrecht in Form von Ermächtigungen in Teilen auf den Verwalter übergegangen ist. Da dieses Problem immer wieder festzustellen ist, macht es notwendig, das Problem näher zu erläutern.

Regelmäßig ist zu beobachten, dass die Abwicklung der vorläufigen Verwaltung in einer ganzen Reihe von Verfahren wohl manchmal etwas unbedacht erfolgt. Insbesondere in den Fällen, wo im Rahmen einer vorläufigen Verwaltung ein Unternehmen fortgeführt wird, ist festzustellen, dass immer wieder

InsA Praktiker-Seminar Vergütung in Insolvenzverfahren nach der InsVV

Damit Sie auch das verdienen, was Sie verdienen

14. November 25 in Hamburg



mit RiAG Dr. Thorsten Graeber

¹ vgl. hierzu auch *Günter*, ZInsO 2016, S. 616 ff; *Heyn*, InsbÜro 2011, S. 261 ff.

² vgl. BGH Urt. v. 14.12.2017 IX ZR 118/17 (Verjährung von Altmasseverbindlichkeiten NWB 2018, S. 462); die Entscheidung wird von *Wipperfurth* in ZInsO 2019, S. 704 ausführlich besprochen.

³ vgl. hierzu auch die Ausführungen von *Wipperfurth*, die diese in der InsbÜro anhand eines Beispiels macht und in die Problematik sehr anschaulich einführt, InsbÜro 2019, S. 262 ff.

Sehr eingehend beschäftigt sich hiermit auch *Caspers* im Münchner Kommentar zur InsO, 4. Aufl., 2019, § 123 Rn. 71 a ff., wobei er ohne Vereinbarung einer Verjährungshemmung oder ggf. auch einer Feststellungsklage eine Verjährung – auch mit Blick auf die angesprochene BGH – Entscheidung – nach § 195 BGB konstatiert.

⁴ Die nachstehenden Ausführungen sind dem Aufsatz *Heyrath*, *Reck* ZInsO 2009 S. 1678 ff. entnommen.

Verbindlichkeiten aus der Zeit der vorläufigen Verwaltung, die im Rahmen der Fortführung des Unternehmens entstanden sind, uneingeschränkt bezahlt werden. Ob dies wirklich so uneingeschränkt zulässig ist, soll nachstehend untersucht werden. Schon jetzt sei aber darauf hingewiesen, dass diese weit verbreitete Praxis zu Regressansprüchen gegen den Insolvenzverwalter führen kann, die dann von einem Sonderinsolvenzverwalter¹ gegen den Insolvenzverwalter durchzusetzen sind bzw. auch zur Entlassung² des Insolvenzverwalters aus wichtigem Grund führen können.

Will man das geschilderte Problem analysieren, dann bietet sich eine differenzierende Betrachtung an. Es sind drei Fälle zu unterscheiden:

1. Der starke vorläufige Verwalter.
2. Der schwache Verwalter, dem allein ein Zustimmungsvorbehalt eingeräumt wird (hier ist auch der Fall mit dem Kostenvorschuss der Bank abzuhandeln).
3. Der schwache vorläufige Verwalter mit Einzelermächtigung³.

Allein im Fall des starken Verwalters können im vorläufigen Verfahren begründete Verbindlichkeiten im eröffneten Verfahren bezahlt werden (§ 55 Abs. 2 InsO). Liegt der Fall des schwachen Verwalters vor (Regelfall), ist eine Bezahlung von im vorläufigen Verfahren begründeten Verbindlichkeiten im eröffneten Verfahren unzulässig (auch hier ist das Datum der Lieferung das entscheidende Abgrenzungskriterium). Die Ausnahme hiervon bildet das Fiskusprivileg im Sinne des § 55 Abs. 4 InsO. Darüber hinaus sind Zahlungen auf im vorläufigen Verfahren begründete Leistungen im eröffneten Verfahren zulässig, wenn eine Einzelermächtigung vorliegt. Rechtsdogmatisch ist es in diesem Zusammenhang notwendig, enumerativ die Masseverbindlichkeiten, die eingegangen werden können, einzeln aufzulisten⁴. In diesen Fällen ist aber immer

wieder festzustellen, dass die Grenzen der Einzelermächtigungen überschritten werden, so dass die Zahlungen nicht zulässig sind bzw. Zahlungen auf Verbindlichkeiten geleistet werden, die nicht in der Einzelermächtigung aufgeführt sind.

In diesem Zusammenhang ist auch auf den Aufsatz von *Büttner* hinzuweisen, der sich mit den Sanktionsmöglichkeiten auseinandersetzt, wenn ohne Rechtsgrund eine Verbindlichkeit aus dem vorläufigen Verfahren im eröffneten Verfahren bezahlt wird. Er spricht sich in diesem Zusammenhang für eine Kürzung der Vergütung aus⁵.

Keineswegs unkritisch sind auch die Fälle mit Treuhandkonten anzusehen. Dabei wird neben dem Treuhandkonto für das Insolvenzverfahren ein weiteres Treuhandkonto⁶ eingerichtet. Der Schuldner bildet dabei mit Zustimmung des schwachen vorläufigen Verwalters eine Sondermasse zugunsten derjenigen Gläubiger, die im Eröffnungsverfahren Leistungen erbracht haben. Von diesem Konto werden nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens Ansprüche von Gläubigern aus dem vorläufigen Insolvenzverfahren befriedigt. Sobald alle diesbezüglichen Forderungen befriedigt worden sind, wird ein eventueller Überschuss auf das Verfahrenskonto überwiesen und das Treuhandkonto aufgelöst. Sehr kritisch setzt sich *Frind*⁷ mit diesem Problemkreis auseinander, während *Marotzke*⁸ dem Treuhandkontenmodell eher aufgeschlossen gegenüber steht. In der insolvenzgerichtlichen Praxis arbeiten viele schwache vorläufige Insolvenzverwalter mit dieser Lösung. Die Missbrauchsgefahr kann dabei erheblich reduziert werden, wenn die Insolvenzgerichte ihre Aufsichtspflicht sorgfältig erfüllen und natürlich der schwache vorläufige Insolvenzverwalter seine Maßnahmen mit dem Insolvenzgericht entsprechend abstimmt. Allerdings gilt auch für die Treuhandkonten, dass diese allein

¹ vgl. *Frind* im Hamburger Kommentar zur InsO, 9. Aufl. 2022, § 56 Rn. 122.

² vgl. *Frind* im Hamburger Kommentar zur InsO, 9. Aufl. 2022, § 56 Rn. 126 ff.

³ Schon an dieser Stelle sei angemerkt, dass eine Einzelermächtigung nach § 21 InsO nicht rückwirkend erteilt werden kann, da sonst der Sinn der Norm ausgehöhlt wird (vgl. *Büttner* ZInsO 2020, S. 818). Dies wird durch die Entscheidung des AG Hamburg vom 21.3.2024 67 (ZInsO 2024, S. 105 f.) bestätigt, wobei dies auch nochmals in den Anmerkungen von *Beth* zu dieser Entscheidung bestätigt wird.

⁴ vgl. BGH vom 18.7.2002 IX ZR 195/01

⁵ vgl. *Büttner*, Insbüro 2020, S. 278 ff.

⁶ Abrechnungspflicht Treuhandkonten: An dieser Stelle sei auch bemerkt, dass der Verband Insolvenzverwalter Deutschlands in seinen Grundsätzen ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung (Beschlussfassung vom 22.4.2016) in seinem Grundsatz 44 eindeutig fixiert, dass auch diese Treuhandkonten gegenüber dem Gericht abzurechnen sind.

⁷ vgl. *Frind*, ZInsO 2003, 778-782 und ZInsO 2004, 470-478

⁸ vgl. *Marotzke*, ZInsO 2004, 721-724

geführt werden dürfen, wenn die Zustimmung des Gerichts vorliegt¹.

Küpper & Heinze machen zu Recht noch auf einen Umstand aufmerksam, der in Verbindung mit der Bezahlung von Verbindlichkeiten aus der vorläufigen Verwaltung steht². Die Autoren gehen dabei davon aus, dass die in der Zeit der vorläufigen Verwaltung begründeten Verbindlichkeiten im eröffneten Verfahren bezahlt werden. Sofern im eröffneten Verfahren vom Verwalter Kosten ausgeglichen werden, die vom schwachen vorläufigen Verwalter begründet wurden, sind diese Kosten in Form der Reduktion des Bankbestandes am Anfang des Verfahrens rechnerisch zu berücksichtigen. Gemäß *Küpper* und *Heinze*, denen zuzustimmen ist, kommt es andernfalls zu einer überhöhten Berechnungsmasse, die bei gesetzeskonformer Bezahlung nicht angefallen wäre.³

3.16 Entschädigung für die Nutzung der Wohnung

Im Rahmen der Abwicklung von Insolvenzverfahren wird dem Beschluss des BGH vom 19.11.2015 - IX ZB 59/14, der im 2. Heft der Insbüro 2016 auf Seite 77 f. nachzulesen ist, noch wenig Beachtung geschenkt. Demnach hat der Schuldner für die Nutzung der ihm gehörenden Wohnung eine Entschädigung an den Insolvenzverwalter zu zahlen, wenn dieser die Wohnung nicht aus dem Insolvenzbeschluss frei gibt. „Anders als im Fall der Zwangsverwaltung, in der dem Schuldner die für seinen Hausstand entbehrlichen Räume kostenfrei zu belassen sind (§ 149 Abs. 1 ZVG), ist der Schuldner im Insolvenzverfahren nur dann berechtigt, seine Wohnung entschädigungslos zu nutzen, wenn ihm dies nach § 100 InsO als Unterhaltsgewährung gestattet wird“⁴. Ursächlich für die Entschädigungszahlung des Schuldners ist dessen ungerechtfertigte Bereicherung im Sinne des § 812 Abs. 1 BGB.

Rechtsprechung des BGH zum Insolvenzrecht

vorgetragen und erläutert von

RiBGH Dr. Volker Schulz



Köln: 22. September 2025

Berlin: 9. Oktober 2025

Online: 21. Juli oder 28. November 2025

Westerland/Sylt: 22. Mai 2026

¹ vgl. *Schröder* im Hamburger Kommentar zur InsO, 9. Aufl. 2022, § 22 Tz. 105 ff. m.w.N.

² vgl. *Küpper, Heinze*, ZInsO 2010, S. 214 -221 (hier insbesondere S. 220)

³ Dieser Meinung schließen sich auch *Haarmeyer, Lissner, Metoja* in ihrem Kommentar „Die Prüfung von Vergütungsanträgen im Insolvenzverfahren“ an, 2022, Kapitel 4 Rn. 84

⁴ vgl. BGH vom 19.11.2015 - IX ZB 59/14