

# Insolvenzrecht aktiv

Beiträge für die praktische Arbeit mit dem Insolvenzrecht

## Inhalt

- ◆ **Heindorf:** Das strafprozessuale Akteneinsichtsrechts des Insolvenzverwalters „qua Amt“?
- ◆ **Graeber:** Die korrekte Berechnung der Auslagenpauschale gem. § 8 Abs. 3 InsVV
- ◆ **Deppe:** Die P-Konto Bescheinigung? Gibt es die?
- ◆ **Schmittmann:** Pflichten des Insolvenzverwalters bei der Geltendmachung insolvenzanfechtungsrechtlicher Rückgewähransprüche
- ◆ **Frind:** Richtiger Umgang mit Delegationsproblemen bei der Insolvenzverwaltung
- ◆ **Radschuwait:** Wie werde ich das Geld nur los? – Die Hinterlegung von Quotenzahlungen
- ◆ **Entscheidungen kurz besprochen**
- ◆ **kurz erklärt:** Die insolvenzrechtliche Freigabe gem. § 35 Abs. 2 InsO
- ◆ **kurz visualisiert:** Ablauf eines eröffneten Regelinsolvenzverfahrens
- ◆ **Vergütung von A bis Z:** Erhalt von Arbeitsplätzen als Zuschlagsgrund
- ◆ **Seminarempfehlungen**

## **Januar 2024: Die InsA wird aktiv.**

# **Eine neue Zeitschrift für diejenigen, die im Insolvenzrecht praktisch tätig sind.**

Die praktische Arbeit mit dem Insolvenzrecht ist anspruchsvoll. Nur wenige Rechtsgebiete haben derartig viele Überschneidungen in andere Rechtsbereiche oder weisen derartig komplizierte Sachverhalte auf. Da kann einem Rechtsanwender nur jeder Tipp recht sein. Die neue **InsA** wird Ihr neuer Assistent. Wir werden Ihnen laufend neue Beiträge anbieten, die spezielle Probleme aus der Praxis mit dem Insolvenzrecht behandeln und Anleitungen dafür liefern, aktiv damit umzugehen.

Die erste Ausgabe halten Sie aber nicht in der Hand. Sie lesen sie nur am Bildschirm, auf Ihrem Laptop, Tablett oder Handy. Und das bleibt auch so. Die **InsA** wird es nur als ePaper geben. So müssen Sie die neuste Ausgabe nicht erst im Büro oder zuhause suchen. Sie können das ePaper jederzeit lesen und falls Sie mal die Datei nicht sofort finden, greifen Sie einfach auf das Archiv der **InsA** im Internet unter der Adresse [www.ins-a.de](http://www.ins-a.de) zurück. Mit der Zeit wird sich das Archiv mehr und mehr füllen und Ihnen bei dem richtigen, aktiven Umgang mit dem Insolvenzrecht eine zeitsparende Hilfe sein.

Sie können die **InsA** in ihrem Büro an alle Mitarbeiter und Kollegen weiterleiten, für die die **InsA** interessant sein könnte. Oder Sie speichern sie auf Ihrem Server für einen sofortigen online-Zugriff. Und natürlich können Sie die Texte auch kopieren und in Ihre Arbeiten einbauen. Wir wollen Ihnen da nicht im Wege stehen, sondern Sie unterstützen.

Wegen unserer Zielsetzung eines aktiven Nutzens für die Leser der **InsA** werden Sie bei uns keine umfassende Darstellung der Rechtsprechung finden. Die Hinweise auf interessante Rechtsprechung werden von uns ausgesucht und auf die Entscheidungen beschränkt, die man für den aktiven Umgang mit dem Insolvenzrecht wissen sollte.

Die Zielgruppe der **InsA** setzt sich aus Insolvenzverwaltern, Rechtsanwälten und insbesondere deren Mitarbeitern zusammen. Dies ist ein großer Kreis mit unterschiedlichen Erwartungen. Wir hoffen, Allen etwas anbieten zu können. Unsere Bandbreite reicht von Beiträgen zum Basiswissen bis hin zu Spezialthemen, alles selbstverständlich aufbereitet für die praktischen Belange des Alltags und den Fragen, die hierbei auftreten.

Uns ist wichtig, Ihnen etwas anzubieten, das für Sie von Nutzen ist. Daher freuen wir uns über alle Anregungen und Vorschläge, welche Themen einmal behandelt werden sollten.

Los geht's: viel Spaß und viel Nutzen mit der neuen **InsA**!

Das Team der **InsA**.

# Das strafprozessuale Akteneinsichtsrechts des Insolvenzverwalters „qua Amt“?

Informationen aus einem Strafverfahren können für das Insolvenzverfahren und die Insolvenzmasse von großem Interesse sein. Aber wann und wie kann ein Insolvenzverwalter Akteneinsicht erhalten?

Rechtsanwältin Manon Heindorf, Essen

## I. Einführung

Das Akteneinsichtsrechts des Verteidigers nach § 147 Abs. 1 StPO stellt ein hohes Gut des deutschen Strafprozesses dar. Im Hinblick auf Strafverfahren mit insolvenzstrafrechtlichem Einschlag, wie beispielsweise Verfahren im Zusammenhang mit Tatbeständen der **Insolvenzverschleppung** nach § 15a InsO oder des **Bankrotts** nach § 283 StGB, dürfte auch der Insolvenzverwalter in vielen Fällen ein Interesse an der Einsicht in die Ermittlungsakte haben. Auf § 147 Abs. 1 StPO kann er sein Begehren jedenfalls nicht stützen, da das Akteneinsichtsrecht aus **§ 147 Abs. 1 StPO exklusiv dem Verteidiger vorbehalten** ist. In Betracht zu nehmen sind jedoch zwei weitere Normen, aus denen der Insolvenzverwalter ein Akteneinsichtsrecht herleiten könnte: § 406e StPO und § 475 StPO. Im Folgenden soll der Anwendungsbereich der genannten Normen, wie auch die damit einhergehenden Probleme praxisnah skizziert werden.

## II. Akteneinsicht nach § 406e StPO

Für den Verletzten kann nach § 406e Abs. 1 S. 1 StPO ein Rechtsanwalt die Akten, die dem Gericht vorliegen oder diesem im Falle der Erhebung der öffentlichen Klage vorzulegen wären, einsehen sowie amtlich verwahrte Beweisstücke besichtigen, soweit er hierfür ein berechtigtes Interesse darlegt. Voraussetzung um in den Anwendungsbereich der Norm zu fallen, ist mithin, die Verletzteneigenschaft des

Insolvenzverwalters, sowie die Darlegung eines berechtigten Interesses im Hinblick auf seine Begehr, der Akteneinsichtnahme.

### 1. Verletzter i.S.d. Norm

Im Rahmen des § 406e StPO stellt sich zunächst die Frage, ob der Insolvenzverwalter unter den Begriff des Verletzten zu subsumieren ist. Der Begriff des Verletzten ist vom Gesetzgeber nicht definiert worden und im Einzelnen umstritten. Einigkeit besteht lediglich darüber, dass **kein einheitlicher Verletztenbegriff** in der StPO existiert.<sup>1</sup> Im Hinblick auf den Begriff

des Verletzten aus § 406e StPO ist dieser identisch mit eben jenem Begriff aus § 406d StPO, welcher sich wiederum auf den Verletztenbegriff aus § 172 StPO bezieht. Danach muss eine **unmittelbare Rechtsverletzung durch eine Straftat** vorliegen.<sup>2</sup> Auf Grund dieser engen Fassung des Begriffs sind als Verletzte im Sinne von § 406e StPO auch solche natürlichen und juristischen Personen anerkannt, die nur mittelbar durch eine Straftat betroffen sind. Hierbei ist auf Grund eines umfassend zu



**Manon Heindorf** ist Rechtsanwältin und Fachanwältin für Strafrecht in Essen, promoviert an der FernUniversität Hagen am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Internationales Strafrecht zu einem strafprozessualen Thema und ist Lehrbeauftragte an der Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung.

<sup>1</sup> BGH, Urteil vom 7.5.1953 - 5 StR 340/52 (LG Braunschweig), NJW 1953, 1273; MüKoStPO/Grau, 1. Aufl. 2019, StPO § 406d Rn. 1

<sup>2</sup> Meyer-Goßner/Schmitt/ Schmitt, 65. Aufl. 2022, Vor § 406d Rn. 2

gewährleistenden Opferschutzes auf die Begriffsbestimmung aus den §§ 395 StPO (Nebenklage) und §§ 403 StPO (Adhäsionsverfahren) zurückzugreifen.<sup>1</sup> Die strafgerichtliche **Rechtsprechung subsumiert den Insolvenzverwalter fast einheitlich nicht unter den Begriff des Verletzten** aus § 406e StPO.<sup>2</sup> Die strafprozessuale Verletzteneigenschaft gehöre nicht zum Vermögen des Gemeinschuldners, sondern sei an die Person des Verletzten gebunden. Sie gehe weder auf die Insolvenzmasse noch auf den Insolvenzverwalter über. Eine solche Regelung sehe weder die Insolvenzordnung noch die Strafprozessordnung vor.<sup>3</sup> Eine Ausnahme von dieser Regelung sieht das OLG Jena<sup>4</sup>, das dem Insolvenzverwalter die Verletzteneigenschaft dann zuspricht, wenn dieser nach Insolvenzeröffnung geschädigt worden ist. In Betracht kommt hier vor allem der Straftatbestand des Bankrotts nach § 283 StGB oder der Eingehungsbetrug nach § 263 StGB. Abgesehen von rein insolvenzstrafrechtlichen Delikten kommt allerdings grundsätzlich die gesamte Klaviatur des StGB in Frage, solange die Folge der Tat die Schädigung der Insolvenzmasse und mithin die Schädigung des Insolvenzverwalters zur Folge hat.

Noch weiter als das OLG Jena, zieht das LG Hildesheim<sup>5</sup> den Anwendungsbereich des § 406e StPO. Das Landgericht spricht dem Insolvenzverwalter die Verletzteneigenschaft hier auf Grund der Tatsache zu, dass dieser, sollten sich die strafrechtlichen Vorwürfe gegen den in diesen Verfahren Beschuldigten zutreffen, zumindest nach § 134 InsO zur **Anfechtung der Gewährung der Vermögensvorteile** zu Grunde liegenden Rechtshandlungen und damit zur Rückforderung dieser

Vermögensvorteile berechtigt sei, zudem kämen Schadensersatzansprüche wegen eines existenzvernichtenden Eingriffs<sup>6</sup> aus § 823 II BGB, § 266 StGB bzw. § 826 BGB in Betracht.

Zu beachten gilt – bejaht man die Verletzteneigenschaft des Insolvenzverwalters nach § 406e StPO –, dass dieser als Verletzter nicht selbst Akteneinsicht beantragen kann, vielmehr ist er dazu **gezwungen zur Antragstellung einen Rechtsanwalt einschalten**, auch wenn er selbst als Rechtsanwalt tätig ist.<sup>7</sup>

## 2. Berechtigtes Interesse

Bejaht man die Verletzteneigenschaft des Insolvenzverwalters nach den Vorgaben des OLG Jena oder des LG Hildesheim, so erfordert die Erteilung von Akteneinsicht weiter, dass der Insolvenzverwalter als Antragsteller die **Tatsachen schlüssig und substantiiert vorträgt, aus denen sich das berechnete Interesse an der Einsichtnahme in die Ermittlungsakte ergibt**.<sup>8</sup> Allzu hohe Anforderungen sind an den substantiierten Vortrag insgesamt nicht zu stellen, da eine konkretisierende Darstellung dem Antragsteller regelmäßig ohne die Kenntnisse aus den Akten, deren Einsichtnahme er begehrt, gerade nicht möglich ist.<sup>9</sup> Allerdings muss der Vortrag derart detailliert sein, dass er dem Gericht bzw. der Staatsanwaltschaft ermöglicht, die **widerstreitenden Interessen von Verletztem und Beschuldigtem** gegeneinander abzuwägen.<sup>10</sup> Nicht ausreichend – hier war der Antragsteller allerdings ein Insolvenzgläubiger – ist nach dem LG Hamburg<sup>11</sup> „der pauschale Verweis darauf, dass etwaige Schadensersatzforderungen aus der verschleppten

<sup>1</sup> BeckOK StPO/Weiner, 49. Aufl. 2023, StPO § 406d Rn. 1.

<sup>2</sup> AG Bochum 22.11.2016 – 64 Gs 3370/16; LG Mühlhausen 26.9.2005 – 9 Qs 21/05, wistra 2006, 76 (78); LG Frankfurt a. M. 15.4.2003 – 5/2 AR 2/03, StV 2003, 495; OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 1.2.1996 - 3 VAs 29/95, NJW 1996, 1484; . OLG Koblenz, Beschl. v. 16.2.1995 - 1 VAs 105/94; NStZ 1988, 89 (90); OLG Hamm, Beschluss vom 16.5.1995 - 1 VAs 85/95, NStZ-RR 1996, 11; a.A.: LG Hildesheim 6.2.2009 – 25 Qs 1/09, NJW 2009, 3799 (3801)

<sup>3</sup> Vgl. OLG Koblenz, Beschl. v. 16.2.1995 - 1 VAs 105/94; NStZ 1988, 89 (90); OLG Hamm, Beschluss vom 16.5.1995 - 1 VAs 85/95, NStZ-RR 1996, 11

<sup>4</sup> OLG Jena, Beschluss vom 27.6.2011 - 1 Ws 237/11, NStZ 2012, 350

<sup>5</sup> LG Hildesheim, Beschluss vom 6.2.2009 - 25 Qs 1/09, NJW 2009, 3799

<sup>6</sup> S. hierzu LG Hildesheim, Urteil vom 23.5.2007 - 25 Kls 5413 Js 18030/06, BeckRS 2009, 2046

<sup>7</sup> Meyer-Goßner/Schmitt/ Schmitt, 65. Aufl. 2022, Vor § 406d Rn. 2

<sup>8</sup> LG Frankfurt, Beschluss vom 15.4.2003 – 5/2 AR 2/03, StV 2003, 495; OLG Stuttgart, Beschluss vom 3.7.2000 - 4 VAs 15/00, NStZ-RR 200, 349; BeckOK StPO/Weiner, 49. Ed. 1.10.2023, StPO § 406e Rn. 2

<sup>9</sup> OLG Köln, Beschluss vom 16.10.2014 - 2 Ws 396/14, NZI 2014, 1059

<sup>10</sup> Riedel/Wallau NStZ 2003, 393 (395); MüKoStPO/Grau, 1. Aufl. 2019, StPO § 406e Rn. 3

<sup>11</sup> LG Hamburg, Beschluss vom 19.6.2018 - 618 Qs 20/18, NZI 2019, 137

Insolvenz gegenüber den Angeklagten, (...) geprüft werden sollen.“

Ein berechtigtes Interesse ist nach § 406e Abs. 1 S.2 StPO lediglich dann nicht darzulegen, wenn der Verletzte zum Anschluss der **Nebenklage** berechtigt ist. Diese Voraussetzungen liegen für den Insolvenzverwalter allerdings nie vor, da sich § 395 Abs. 3 StPO gerade nicht auf erlittene Vermögens- und Sachschäden bezieht.<sup>1</sup>

Zunächst ist allerdings zu unterscheiden, ob der Insolvenzverwalter gem. § 80 Abs. 1 InsO für das Unternehmen auftritt, oder ob er als gerichtlich bestellter Sachverständiger im Insolvenzverfahren tätig ist. Im Insolvenzantragsverfahren wird stets ein Sachverständiger bestellt mit dem Ziel der Feststellung von Insolvenzgründen sowie der Frage der kostendeckenden Masse. In der Regel erfolgt auch zugleich oder später die Bestellung zum vorläufigen Insolvenzverwalter. Mit der Einreichung des Gutachtens endet das Amt des Sachverständigen und das Gericht entscheidet über die Verfahrenseröffnung oder Abweisung mangels Masse. Wird das

Insolvenzverfahren eröffnet, bestellt das Gericht den Insolvenzverwalter, der keine Stellung als Sachverständiger hat.

**Als Sachverständiger hat der Insolvenzverwalter bereits aus der durch das Gericht übertragenden Tätigkeit ein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme in die Ermittlungsakte.**<sup>2</sup> Vertritt der Insolvenzverwalter das insolvente Unternehmen als Insolvenzverwalter, ist er nach § 80 Abs. 1 InsO von Gesetzes wegen unter anderem dazu verpflichtet, zur Mehrung der Masse Schadensersatzansprüche zu Gunsten dieser zu prüfen, sowie Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung und aus anfechtbaren Rechtshandlungen zu verfolgen.<sup>3</sup>

Auf Grund dessen sieht die Rechtsprechung ein für § 406e StPO<sup>4</sup> erforderliches berechtigtes Interesse als gegeben an, wenn es nach dem Vortrag des antragstellenden Insolvenzverwalters und dem dem Gericht vorliegenden Akteninhalt möglich erscheint, das Bestehen zivilrechtlicher Ansprüche anhand der Akten prüfen zu können.<sup>5</sup> Zu beachten ist dabei allerdings, dass ein

The advertisement features a dark blue background with a white and red V-shaped graphic. At the top, the STP logo is displayed. Below it are the logos for RUMMEL (a colorful cube) and advoware (a blue circle with a white 'a'). In the center, the knowliah logo (a blue play button icon) is shown. Below this, the text 'sind jetzt' is written in orange, followed by the stp.one logo (an orange hexagonal cluster) and the text 'stp.one' in white. At the bottom, a red button contains the text 'Jetzt mehr erfahren' in white.

<sup>1</sup> KK-StPO/Allgayer, 9. Aufl. 2023, StPO § 395 Rn. 11; MüKoStPO/Valerius, 1. Aufl. 2019, StPO § 395 Rn. 78; einschränkend Weißer/Duesberg in: Gercke/Temming/Zöller, Strafprozessordnung, 7. Auflage 2023, § 395 StPO, Rn. 22: „nur in Ausnahmefällen“; a.A. Herrmann ZIS 2010, 236 (241).

<sup>2</sup> AG Bochum, Beschluss vom 22.11.2016 - 64 Gs-35 Js 206/05-3370/16, BeckRS 2016, 109785; OLG Dresden, Beschluss vom 4.7.2013 - 1 Ws 53/13, NZI 2014, 358; OLG Braunschweig 10.3.2016 - 1 Ws 56/16, NJW 2016, 183, mAnm Schork NJW

2016, 1835; MüKoStPO/Singelstein, 1. Aufl. 2019, StPO § 475 Rn. 19

<sup>3</sup> OLG Köln, Beschluss vom 16.10.2014 - 2 Ws 396/14, NZI 2014, 1059; KK-StPO/Gieg, 9. Aufl. 2023, StPO § 475 Rn. 1c

<sup>4</sup> Diese Voraussetzungen gelten auch für § 475 StPO

<sup>5</sup> LG Düsseldorf, Beschluss vom 5.2.2002 - X Qs 10/02, wistra 2003, 239 f.; LG Regensburg, Beschluss vom 3.12.2003 - 1 Qs 124, 125 u. 126/03, NZW 2004, 530; OLG Köln, Beschluss vom

solches berechtigtes Interesse zunächst nur dann gegeben ist, wenn der Antragsteller der Insolvenzverwalter derjenigen Unternehmen ist, deren Schädigung durch die Beschuldigten gerade Gegenstand des Strafverfahrens ist, in dessen Akten er Einsichtnahme begehrt.<sup>1</sup> In Konstellationen in denen der Insolvenzverwalter nur mittelbar betroffen ist – die Schädigungen des Insolvenzverwalters also nicht unmittelbar aus den angeklagten Taten des Verfahrens rühren, in dessen Akten er Einsicht begehrt – ist das Akteneinsichtsrecht zwar nicht per se ausgeschlossen, es bedarf allerdings einer am Einzelfall orientierten, die konkreten Rechtspositionen berücksichtigende Betrachtung.<sup>2</sup> Nicht zutreffend ist jedenfalls die Ansicht, dass dem Insolvenzverwalter ein berechtigtes Interesse „qua Amt“ zusteht.<sup>3</sup> Ebenfalls darf das Akteneinsichtsgesuch des Insolvenzverwalters nach der hier vertretenden Auffassung **nicht nur der ohne konkreten Anlass erfolgenden Ausforschung des Beschuldigten** dienen.<sup>4</sup> Folgt man der Ansicht der Rechtsprechung, die bereits die Geltendmachung des sog. „Ausforschungsbeweises“ für das berechnete Interesse ausreichen lässt, ist nach der hier vertretenden Ansicht jedoch nur in dem Umfang Akteneinsicht zu gewähren, wie sie mit den widerstreitenden Interessen der Betroffenen in Einklang zu bringen sind. Insbesondere sind dabei solche Teile von der Akteneinsicht auszunehmen, die keinen Bezug zu dem dargelegten berechtigten Interesse des Insolvenzverwalters haben. In den Blick

zu nehmen sind dabei insbesondere Akteninhalte und Daten die ausschließlich Dritte betreffen.<sup>5</sup>

### III. Akteneinsicht nach § 475 StPO

Nach **§ 475 StPO kann für Privatpersonen und für sonstige Stellen** ein Rechtsanwalt Auskünfte aus Akten erhalten, die dem Gericht vorliegen oder diesem im Falle der Erhebung der öffentlichen Klage vorzulegen wären, soweit er hierfür ein berechtigtes Interesse darlegt. Der Insolvenzverwalter fällt dabei unstrittig unter den Begriff der „sonstigen Stellen“.<sup>6</sup>

Auch im Rahmen des § 475 StPO ist von dem Antragsteller ein berechtigtes Interesse darzulegen. Dabei stellt sich die Frage, ob das für die Akteneinsicht nach § 475 StPO darzulegende berechnete Interesse im Umfang dem aus § 406e StPO gleich steht.

Das Erfordernis des berechtigten Interesses in Bezug auf § 475 StPO erfüllt in diesem Kontext drei Funktionen: Zunächst stellt die Darlegung des berechtigten Interesses die generelle Voraussetzung der Gewährung von Akteneinsicht da. § 475 Abs. 1 S.2 StPO sieht im Gegensatz zu § 406e StPO im Weiteren bereits nach dem Wortlaut eine vorzunehmende Interessenabwägung vor. Abzuwägen ist bei der Entscheidung auf Gewährung von Akteneinsicht sowohl welches Gewicht dem Interesse überhaupt zukommt als auch der Umfang des dargelegten Interesses. **Akteneinsicht kann dabei nur in dem Umfang erteilt werden, in dem tatsächlich ein berechtigtes Interesse besteht.**<sup>7</sup> Eine solche

16.10.2014 - 2 Ws 396/14, NZI 2014, 1059; KK-StPO/Gieg, 9. Aufl. 2023, StPO § 475 Rn. 1c

<sup>1</sup> LG Hildesheim 26.3.2007 – 25 Qs 17/06, NJW 2008, 531 (533); LG Mühlhausen 26.9.2005 – 9 Qs 21/05, wistra 2006, 76 (78); MüKoStPO/Singelstein, 1. Aufl. 2019, StPO § 475 Rn. 19

<sup>2</sup> OLG Köln, Beschluss vom 16.10.2014 - 2 Ws 396/14: Das Berechnete Interesse wurde hier nach Ansicht des OLG Köln durch den Insolvenzverwalter nicht ausreichend dargelegt; er Zusammenhang zu dem Strafverfahren in dessen Akten er Einsicht begehrte habe gefehlt. Zudem sei nicht in ausreichendem Maße dargelegt worden, welche zivilrechtlichen Ansprüche im Einzelnen vorliegen könnten, auf welchen Sachverhalten sie beruhen und auf welchen Anspruchsgrundlagen sie gründen würden

<sup>3</sup> OLG Köln, Beschluss vom 16.10.2014 - 2 Ws 396/14, NZI 2014, 1059

<sup>4</sup> LG Hamburg, Beschluss vom 19.6.2018 - 618 Qs 20/18, NZI 2019, 137 (Antragsteller war hier ein Insolvenzgläubiger); OLG

Köln, Beschluss vom 16.10.2014 - 2 Ws 396/14, NZI 2014, 1059; MüKoStPO/Singelstein, 1. Aufl. 2019, StPO § 475 Rn. 19 in Bezug auf § 475 StPO; a.A. bei § 406e StPO: OLG Koblenz 9.3.1990 – 2 VAs 25/89, NSTZ 1990, 604 (604 f.); LG Mühlhausen 26.9.2005 – 9 Qs 21/05, LSK 2006, 130732; LG Bielefeld 7.12.1994 – Qs 621/94, LSK 1995, 330306; MüKoStPO/Grau, 1. Aufl. 2019, StPO § 406e Rn. 4

<sup>5</sup> Für das Akteneinsichtsrecht nach § 475 StPO ähnlich BVerfG, Beschluss vom 18.3.2009 - 2 BvR 8/08, NJW 2009, 2876; OLG Köln, Beschluss vom 16.10.2014 - 2 Ws 396/14; Meyer-Goßner/Schmitt/ Schmitt, 65. Aufl. 2022 Vor § 474 StPO Rn. 1

<sup>6</sup> LG Mühlhausen 26.9.2005 – 9 Qs 21/05, wistra 2006, 76 (78); BeckOK StPO/Wittig, 49. Ed. 1.10.2023, StPO § 475 Rn. 2; MüKoStPO/Singelstein, 1. Aufl. 2019, StPO § 475 Rn. 7

<sup>7</sup> BT-Drs. 14/1484, 27; MüKoStPO/Singelstein, 1. Aufl. 2019, StPO § 475 Rn. 14

vorzunehmende Interessenabwägung ergibt sich aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und führt in der Regel dazu, dass dem Antragsteller, hier also dem Insolvenzverwalter, **nur Einsicht in abgrenzbare Teile der Akte** erteilt werden darf.<sup>1</sup> Bereits hieraus ergibt sich, dass die Voraussetzungen zur Darlegung des berechtigten Interesses nach § 475 StPO schon nach dem Wortlaut deutlich strenger sind, als bei § 406e StPO.<sup>2</sup> Dies zurecht:

Zu beachten sind dabei insbesondere die schutzwürdige Interessen der Betroffenen aus § 475 Abs. 1 S. 2 StPO. Durch die Gewährung von Akteneinsicht nach § 475 Abs. 1 StPO wird in das Grundrecht des Beschuldigten auf informationelle Selbstbestimmung nicht unerheblich eingegriffen, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG.<sup>3</sup> Dabei wiegt das Interesse des unmittelbar Verletzten deutlich höher als das Interesse eines Dritten, maximal mittelbar Beteiligten. In Konstellationen in denen ein solcher Eingriff nicht zu rechtfertigen ist, wird das Gericht dem Insolvenzverwalter die Akteneinsicht im Einklang mit Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG immer versagen.<sup>4</sup>

**Die Darlegung des berechtigten Interesses selbst, erfordert wie bei § 406e StPO einen schlüssigen Tatsachenvortrag, der Grund und Intensität des Auskunftsinteresses erkennen lässt.**<sup>5</sup>

## IV. Praxistipp

In der Praxis zu beachten ist ferner, dass der Insolvenzverwalter grundsätzlich in der Hauptverhandlung als Zeuge gehört werden kann. **Durch die vorherige Gewährung von Akteneinsicht würde die Zeugenaussage des Verwalters kontaminiert werden**, da durch die Kenntnis der Akten eine Beeinflussung zu befürchten wäre. Der Gewährung von Akteneinsicht steht daher in Fällen, in denen das Strafverfahren noch nicht abgeschlossen ist und der Insolvenzverwalter als Zeuge in Betracht kommt,

nach hiesiger Ansicht der Zweck des Strafverfahrens entgegen, § 477 Abs. 2 Satz 1 StPO.

## V. Ausblick

Im Zusammenhang mit dem strafprozessualen Recht auf Akteneinsicht zeigt der kurze Abriss bereits deutlich die enge Verknüpfung von Zivil- Insolvenz- und Strafprozessrecht. Es ist dabei für alle partizipierenden Parteien, mithin Insolvenzverwalter, Verteidiger und Staatsanwaltschaft, zur Beantwortung der Frage, ob dem Insolvenzverwalter ein Akteneinsichtsrecht aus § 475 StPO sowie ggf. aus § 406e StPO zusteht, unerlässlich sich mit den jeweilig in Betracht kommenden insolvenzrechtlichen, sowie zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen auseinanderzusetzen. Die substantiierte Darlegung des berechtigten Interesses durch den Insolvenzverwalter, oder aber konträr die Falsifizierung eines solchen durch den Verteidiger ist nur unter Berücksichtigung der herausgearbeiteten Aspekte möglich.

## Vorträge mit Rain Heindorf

**InsO-Lupe: Strafprozessuale Beschlagnahme und Arrest im Insolvenzverfahren** am 26.4.2024, online bei AGV Seminare

## Impressum

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

Die Kosten einer Einzelausgabe betragen 35 € zuzüglich gesetzl. Umsatzsteuer. Das Jahresabonnement kostet 145 € zuzügl. gesetzl. Umsatzsteuer und beinhaltet den Zugriff auf das Archiv und die Datenbank auf [www](http://www).

Das Abonnement ist jederzeit zum Ende eines Abonnementjahres kündbar.

Verantwortlich für den Inhalt ist Alexa Graeber.

<sup>1</sup> MüKoStPO/Singelstein, 1. Aufl. 2019, StPO § 475 Rn. 14.

<sup>2</sup> Vgl. auch MüKoStPO/Singelstein, 1. Aufl. 2019, StPO § 475 Rn. 17; der Rechtsausschuss hatte im Gesetzgebungsverfahren vergeblich darauf gedrängt, ein rechtliches statt eines berechtigten Interesses zu fordern, s. BT-Drs. 14/2595, 29.

<sup>3</sup> BVerfG, Beschluss vom 18.3.2009 - 2 BvR 8/08, NJW 2009, 2876; OLG Köln, Beschluss vom 16.10.2014 - 2 Ws 396/14;

Meyer-Goßner/Schmitt/ Schmitt, 65. Aufl. 2022 Vor § 474 StPO Rn. 1.

<sup>4</sup> Bei der Entscheidung des OLG Köln, Beschluss vom 16.10.2014 - 2 Ws 396/14, NZI 2014, 1059 ging es um die Akteneinsicht in „umfangreiche, die Interessen einer Vielzahl von anderweitig Beschuldigten und Zeugen berührenden Aktenbestandteile“.

<sup>5</sup> MüKoStPO/Singelstein, 1. Aufl. 2019, StPO § 475 Rn. 18.

# Die korrekte Berechnung der Auslagenpauschale gem. § 8 Abs. 3 InsVV

Prüfen Sie, ab Sie es nicht falsch machen und evtl. Geld verlieren.

RiAG Dr. Graeber, Potsdam

In jedem Insolvenzverfahren verzichtet der Insolvenzverwalter darauf, seine Auslagen einzeln abzurechnen, wie es § 8 Abs. 1 InsVV ermöglicht. Vielmehr wird die Auslagenpauschale gem. § 8 Abs. 3 InsVV beantragt. Deren Betrag ist durch den Insolvenzverwalter in seinem Vergütungsantrag zu beziffern und vorher zu berechnen. Dies erscheint einfach und das ist es auch. Aber es gibt auch Ansichten darüber, wie diese Auslagenpauschale zu berechnen ist, die der Regelung des § 8 Abs. 3 InsVV nicht entsprechen und zu nicht gerechtfertigten Nachteilen der Insolvenzverwalter führen. Dieser Beitrag soll zeigen, wie es richtig ist.

## I. Das System der Auslagenberechnung nach der InsVV

Durch seine Tätigkeit in einem Insolvenzverfahren entstehen einem Insolvenzverwalter Kosten. Diese hat er zum Teil aus seiner Vergütung zu finanzieren, während ihm ein anderer Teil ersetzt wird. § 4 InsVV sieht hinsichtlich der Kosten des Insolvenzverwalters eine Aufteilung zwischen allgemeinen Geschäftskosten und besonderen Kosten vor. (In diesem Beitrag wird die Unterscheidung zwischen allgemeinen und besonderen Kosten nicht dargestellt.)

Gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 InsVV sind die allgemeinen Geschäftskosten mit der Vergütung abgegolten. Ein Insolvenzverwalter darf daher Beträge für seine allgemeinen Geschäftskosten nicht aus der Insolvenzmasse entnehmen. Er darf diese auch nicht als Masseverbindlichkeiten zulasten der Quote der Insolvenzgläubiger direkt ausgleichen oder einen Ausgleich für diese allgemeinen Geschäftskosten auf anderer Weise erlangen.

### [Besondere Kosten werden dem Verwalter als Auslagen ersetzt]

Nur für die besonderen Geschäftskosten soll der Insolvenzverwalter gemäß § 63 Abs. 1 S. 1 InsO einen Ausgleich erhalten. Entsprechend § 4 Abs. 2 InsVV

erfolgt dieser Ausgleich der besonderen Geschäftskosten durch eine Erstattung als Auslagen. Die Festlegung des Betrages der dem Insolvenzverwalter zu erstattenden Auslagen erfolgt nach § 64 Abs. 1 InsO durch das Insolvenzgericht, welches gemäß § 8 Abs. 1 S. 2 InsVV die Vergütung und die dem Insolvenzverwalter zu ersetzende Auslagen gesondert festzusetzen hat.

Sowohl §§ 63, 64 InsO als auch § 8 Abs. 1 InsVV gehen grundlegend von einer Abrechnung einzelner Auslagentatbestände und Auslagenbeträge durch den Insolvenzverwalter aus. Eine solche Einzelabrechnung wäre jedoch in vielen Verfahren praktisch kaum handhabbar. § 8 Abs. 3 InsVV ermöglicht es daher, dass ein Insolvenzverwalter anstelle der tatsächlich entstandenen Auslagen einen Pauschsatz fordert. § 8 Abs. 3 InsVV regelt zudem, wie dieser Pauschsatz zu bemessen ist.



**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 auf [www.InsVV-online.de](http://www.InsVV-online.de)

## [maximale Höhe der Auslagenpauschale: 30 %]

Die Auslagenpauschale wird gemäß § 8 Abs. 3 InsVV mit einem **Prozentsatz der Regelvergütung** des jeweiligen Verfahrens bemessen. Die **Höhe des Prozentsatzes richtet sich nach der Dauer** des Verfahrens. In Verfahren, die nicht mehr als ein Jahr dauerten, beträgt die Auslagenpauschale 15 % des Regelsatzes. In Verfahren, die mehr als ein Jahr, aber nicht mehr als 2 Jahre dauerten, wird die Pauschale von 15 % um weitere 10 Prozentpunkte auf insgesamt 25 % angehoben. Grundsätzlich käme für jedes weitere Jahr eine weitere Erhöhung um 10 Prozentpunkte hinzu. Gemäß § 8 Abs. 3 S. 2 InsVV ist diese prozentuale **Auslagenpauschale auf 30 % der Regelvergütung gedeckelt**. Auch in Insolvenzverfahren, welche viele Jahre dauern, kann eine höhere Auslagenpauschale als 30 % der Regelvergütung nicht zugesprochen werden.

## [maximale Höhe: Monate x 250 € bzw. 350 €]

§ 8 Abs. 3 S. 1 InsVV sieht daneben eine weitere Begrenzung der Auslagenpauschale vor. Nach dieser Regelung darf die Auslagenpauschale bemessen an der Dauer des Verfahrens 250 € pro angefangenen Monat in Verfahren, welche vor dem 1. Januar 2021 beantragt worden sind, bzw. 350 € pro angefangenen Monat in Verfahren, welche nach dem 31. Dezember 2020 beantragt worden sind, betragen. Hierbei kommt es nicht auf den Kalendermonat an, sondern darauf, wieviele Monate der Insolvenzverwalter tätig war. Ein angefangener Monat genügt für eine volle Monatspauschale.

Eine Tätigkeit vom 2.4. bis zum 5.5. ist dabei als eine Tätigkeit von 2 Monaten in diesem Sinne zu verstehen. Entsprechend § 187 Abs. 1 BGB endet der erste Monat hier rechnerisch mit dem Ablauf des 2.5.

In Insolvenzverfahren, welche vor dem 1. Januar 2004 eröffnet worden sind, gelten andere Regeln, welche hier jedoch nicht behandelt werden.

In der Praxis der Insolvenzverfahren nutzen die Insolvenzverwalter fast ausschließlich die Möglichkeit der Pauschalierung ihrer Auslagen gemäß § 8 Abs. 3 InsO. Die Bemessung der Auslagenpauschale kann im Einzelfall problematisch sein.

## II. Basis der Bemessung der Auslagenpauschale: Die Regelvergütung

Da sich die Höhe der Auslagenpauschale sich über einen Prozentanteil der Regelvergütung bemisst, ist es für den Auslagenersatz eines Insolvenzverwalters entscheidend, wie hoch die Regelvergütung ausfällt. Die Regelvergütung eines Insolvenzverwalters wird durch § 2 InsVV bestimmt. § 2 Abs. 1 InsVV sieht vor, dass die Vergütung eines Insolvenzverwalters in der Regel nach gestuften Prozentanteilen der Insolvenzmasse bemessen wird. Mit Insolvenzmasse im Sinne von § 2 Abs. 1 InsVV ist jedoch nicht die Insolvenzmasse im Sinne von § 35 InsO und ihr Wert in Euro gemeint, sondern der Wert der Berechnungsgrundlage wie er anhand der Regelungen in § 1 InsVV zu ermitteln ist.

Ursprünglich bezog sich die Auslagenpauschale nicht auf Regelvergütung, sondern auf eine gesetzliche Vergütung. Unter dem Begriff ‚gesetzliche Vergütung‘ konnte auch eine Vergütung verstanden werden, welche durch Zuschläge gemäß § 3 Abs. 1 InsVV erhöht wurde. Zuschläge hätten dann nicht nur die Vergütung eines Insolvenzverwalters erhöht, sondern auch die entsprechende Auslagenpauschale. Durch § 19 Abs. 1 InsVV gilt jedoch für alle Verfahren, welche nach dem 31. Dezember 2003 eröffnet wurden die

## Der umfangreichste Kommentar zur InsVV



Versandkostenfrei auf [www.InsVV.com](http://www.InsVV.com)

Regelung des § 8 Abs. 3 InsVV mit der Anknüpfung allein an die Regelvergütung.

### III. Wird die Mehrvergütung gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV bei der Auslagenpauschalierung mitberücksichtigt?

§ 1 InsVV enthält nicht nur Regelungen dazu, welche Gegenstände oder Werte in der Berechnungsgrundlage der Vergütung eines Insolvenzverwalters zu berücksichtigen oder nicht zu berücksichtigen sind. In § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV ist eine Regelung zur Vergütung enthalten, welche systematisch eigentlich bei der Regelung des § 2 InsVV zu suchen wäre.

Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV erhöht sich die Vergütung eines Insolvenzverwalters durch eine Verwertung von Gegenständen, welche mit Absonderungsrechten belastet sind. Die Bemessung der genauen Höhe einer solchen Mehrvergütung gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV ist im Einzelfall kompliziert. Der sich aus dieser Berechnung ergebenden Betrag ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Bestandteil der Regelvergütung<sup>1</sup> und nimmt dementsprechend an Erhöhungen und Herabsetzungen gemäß § 3 InsVV teil.

Da nach der Rechtsprechung des BGH diese Mehrvergütung nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV der Regelvergütung nach § 2 InsVV hinzuzurechnen ist, wirkt sich die Höhe dieser Mehrvergütung dadurch aus, dass jede Erhöhung der Regelvergütung in Euro auch eine höhere Auslagenpauschale in Euro zur Folge hat. Die Auslagenpauschale gemäß § 8 Abs. 3 InsVV ist auf der Basis des Wertes der Regelvergütung gemäß § 2 InsVV plus dem Wert der Mehrvergütung gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV zu berechnen.

### IV. Konkurrenz zwischen der Regelvergütung gemäß § 2 Abs. 1, § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV und der Mindestvergütung gemäß § 2 Abs. 2 InsVV bei der Auslagenpauschalierung

In einigen Verfahren kann die Insolvenzmasse zu gering sein, um über die Berechnung nach § 2 Abs. 1 InsVV zu einer noch angemessenen Vergütung zu

führen. Dafür sieht § 2 Abs. 2 InsVV eine Mindestvergütung vor. In einem konkreten Insolvenzverfahren ist daher immer zu prüfen, ob die nach § 2 Abs. 1 InsVV (zuzüglich der Mehrvergütung gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV) zu berechnende Vergütung zu einem geringeren Betrag führt als die nach den Regelungen in § 2 Abs. 2 InsVV zu bemessende Mindestvergütung.

Für den Insolvenzverwalter bemisst sich seine Vergütung entweder nach § 2 Abs. 1 InsVV zuzüglich der Mehrvergütung gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV oder nach § 2 Abs. 2 InsVV als Mindestvergütung. Der höhere Betrag dieser beiden Möglichkeit steht dem Insolvenzverwalter als Vergütung zu. Ein eventueller Zuschlag gemäß § 3 Abs. 1 InsVV als auch ein Abschlag gemäß § 3 Abs. 2 InsVV hat sich an diesem Betrag zu orientieren.

Gleiches gilt für die Bemessung der Auslagenpauschale. Diese orientiert sich nicht allein an dem nach § 2 Abs. 1 InsVV zu bemessenen Betrag, sondern daran, welche Vergütung ein Insolvenzverwalter ohne Berücksichtigung von Zu- und Abschlägen gemäß § 3 InsVV erhält. Auch eine nach § 2 Abs. 2 InsVV bemessende Mindestvergütung ist eine Regelvergütung im Sinne von § 3 und § 8 Abs. 3 InsVV.

### V. Erhöhte Mindestvergütung gemäß § 2 Abs. 2 InsVV als Regelvergütung für die Bemessung einer Auslagenpauschale

§ 2 Abs. 2 S. 2 und 3 InsVV sehen vor, dass sich die Mindestvergütung des § 2 Abs. 2 S. 1 InsVV entsprechend der Zahl der eine Forderung anmeldenden Gläubiger erhöht. Durch eine große Zahl von Gläubigern, die eine Forderung anmelden, kann eine Höhe einer Mindestvergütung gemäß § 2 Abs. 2 InsVV erreicht werden, welche den Betrag einer Regelvergütung gemäß § 2 Abs. 1, § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV auch dann übersteigt, wenn eine Insolvenzmasse vorhanden ist.

Auch wenn durch eine extrem große Anzahl von Gläubigern, die eine Forderung im Verfahren anmelden, ein eventuell hoch erscheinender Betrag

<sup>1</sup> BGH v. 11.5.2006 - IX ZB 249/04, NZI 2006, 464 = ZInsO 2006, 642

der Mindestvergütung gemäß § 2 Abs. 2 S. 2 und 3 InsVV zu errechnen ist, kann durch die erhöhte Mindestvergütung im § 2 Abs. 2 InsVV in keinem Fall eine zu hohe Vergütung entstehen. Dies ergibt ein Vergleich des entsprechenden Euro-Betrags mit dem Betrag pro Gläubiger, durch welchen die gläubigerbezogenen Aufgaben des Insolvenzverwalters (Korrespondenz, Forderungsprüfung und Tabellenführung) aber auch alle anderen Aufgaben und Tätigkeiten eines Insolvenzverwalters (Massefeststellung, Masseverwertung, Prüfung und Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen, Prüfung von Sanierungsoptionen, Prüfung und Durchsetzung von Gesamtschadensansprüchen und Haftungsansprüche gegen Gesellschafter etc.) zu finanzieren sind. Betriebswirtschaftlich wird es kaum möglich sein, mit Beträgen unterhalb von 100 € pro Gläubiger eine korrekte und ausreichende Tätigkeit als Insolvenzverwalter kostendeckend zu erbringen. **In diesem Zusammenhang darf nicht übersehen werden, dass die Vergütung zwar formell nur dem einen Insolvenzverwalter zugesprochen wird, dieser jedoch zwingend ein umfangreiches Büro mit zahlreichen Spezialisten hieraus zu finanzieren hat.** Nach Ansicht des BGH sind die Regelungen des § 2 Abs. 2 InsVV zur erhöhten Mindestvergütung in Insolvenzverfahren über das Vermögen einer juristischen Person nicht anwendbar.<sup>1</sup> Nachfolgend wird einmal der Betrag pro Gläubiger bzw. pro Erfüllung der gläubigerbezogenen Aufgaben bei unterschiedlichen Gläubigerzahlen dargestellt:

Gläubigerzahl	Mindestvergütung	Vergütung pro Gläubiger
1 Gläubiger	1.400 €	1.400 € pro Gläubiger
10 Gläubiger	1.400 €	140 € pro Gläubiger
11 Gläubiger	1.610 €	161 € pro Gläubiger
50 Gläubiger	2.800 €	56 € pro Gläubiger
100 Gläubiger	4.200 €	42 € pro Gläubiger
1.000 Gläubiger	29.400 €	29,40 € pro Gläubiger
10.000 Gläubiger	281.400 €	28,14 € pro Gläubiger
100.000 Gläubiger	2.801.400 €	28,01 € pro Gläubiger

Der anhand der Anzahl eine Forderung anmeldenden Gläubiger gemäß § 2 Abs. 2 InsVV zu ermittelnde Betrag der erhöhten Mindestvergütung ist für die Berechnung einer Auslagenpauschale der maßgebliche Ansatzpunkt.

## VI. Reduzierung der Mindestvergütung durch § 13 InsVV und ihre Auswirkungen auf die Auslagenpauschalierung

§ 13 InsVV sieht eine Reduzierung der Mindestvergütung in Verbraucherinsolvenzverfahren vor, wenn die Unterlagen nach § 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO, welche der einen Eigenantrag stellende Verbraucher für seine Antragstellung dem Insolvenzgericht vorzulegen hat, von einer geeigneten Person oder Stelle erstellt wurden. Grund für diese Herabsetzung der Mindestvergütung ist, dass vermutet wird, dass durch diese vorbereiteten Unterlagen die Tätigkeit eines Insolvenzverwalters in einem Verbraucherinsolvenzverfahren erleichtert wird.

Für eine anhand einer Mindestvergütung gemäß § 2 Abs. 2 InsVV zu bemessende Auslagenpauschale wirkt sich die Herabsetzung durch § 13 InsVV negativ aus. Statt 1.400 € in neueren Verfahren bzw. 1.000 € in älteren Verfahren gem. § 2 Abs. 2 InsVV erhält ein Insolvenzverwalter in einem solchen Fall nur 1.120 € bzw. 800 €.

## VII. Begrenzung der Auslagenpauschale auf einen Prozentanteil der Regelvergütung entsprechend der Dauer der Tätigkeit des Insolvenzverwalters

§ 8 Abs. 3 S. 1 InsVV sieht einerseits eine Kopplung an die Regelvergütung des jeweiligen Verfahrens, andererseits aber auch eine Bemessung nach der Dauer der Tätigkeit des Insolvenzverwalters vor. **Es kommt insoweit nicht auf die Dauer des Verfahrens, sondern auf den Zeitraum des Amtes des Insolvenzverwalters an.** Dieser Zeitraum kann sich von der Verfahrensdauer bei einer vorzeitigen Amtsbeendigung oder eines Austauschs des Verwalters unterscheiden.

<sup>1</sup> BGH v. 22.7.2021 - IX ZB 4/21, NZI 2021, 984 = ZInsO 2021, 2220

Je länger das Amt eines Insolvenzverwalters andauert, umso höher soll der Betrag der Auslagenpauschale ausfallen. Für das erste begonnene Jahr der Amtstätigkeit bemisst sich die Auslagenpauschale mit 15 % der Regelvergütung. Wird dieses Jahr überschritten erhöht sich der Prozentsatz automatisch von 15 % auf 25 %. Hierzu genügt ein einzelner Tag. Die weiteren Prozentpunkte für das 2. Jahr sind nicht etwa verhältnismäßig entsprechend dem Anteil des Jahres aufzuteilen. Übersteigt die Amtsdauer zwei Jahre, so wäre der Prozentsatz theoretisch von 25 % auf 35 % zu erhöhen.

Der Verordnungsgeber möchte jedoch durch diese Art und Weise der Bemessung der Auslagenpauschale keinen Anreiz setzen, die Beendigung des Verfahrens und damit die Beendigung des Amtes bzw. Tätigkeit hinauszuzögern. Dementsprechend bleibt es nach 2 Jahren nur fiktiv bei einer Erhöhung um 10 % für jedes weitere Jahr, da § 8 Abs. 3 S. 2 InsVV für die Auslagenpauschalierung eine Limitierung auf 30 % der Regelvergütung vorsieht. **Die Auslagenpauschale gemäß § 8 Abs. 3 InsVV kann daher nie mehr als 30 % der Regelvergütung betragen.**

Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Auslagenpauschale gemäß § 8 Abs. 3 InsVV in Verfahren, in denen der Insolvenzverwalter nicht mehr als ein Jahr tätig war, maximal 15 % der Regelvergütung beträgt. In Verfahren, in denen dieser Zeitraum mehr als ein Jahr, jedoch nicht mehr als 2 Jahre betrug, liegt die Grenze der Auslagenpauschale bei max. 25 % der Regelvergütung. In allen Verfahren mit einer Tätigkeit

Zeit von mehr als 2 Jahren ist die Auslagenpauschale auf 30 % der Regelvergütung begrenzt.

Normalerweise ist die Dauer der Tätigkeit eines Insolvenzverwalters mit dem des eröffneten Insolvenzverfahrens identisch. Tritt der Insolvenzverwalter sein Amt erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an oder endet sein Amt vor der Aufhebung des Verfahrens, ist der konkrete Amtszeitraum maßgeblich.

Die für die Bemessung der Auslagenpauschale zu berücksichtigende Zeitraum kann im Einzelfall kürzer sein, wenn die Dauer des Verfahrens durch den

Insolvenzverwalter selbst unnötigerweise verlängert worden ist. Dies ist der Fall, wenn die Aufhebung des Verfahrens und damit das Amtsende dadurch verzögert worden ist, dass der Insolvenzverwalter einen Abschlussbericht später vorlegt, als es ihm bei einer normal zügigen Arbeit möglich wäre. Gleiches gilt auf für Verzögerungen durch Verschleppung einer genehmigten Schlussverteilung oder für erfolglose Beschwerden des Insolvenzverwalters. Als Schlusspunkt für eine Bemessung der

Auslagenpauschale maßgebend ist daher der Zeitpunkt, bis zu dem das Insolvenzverfahren bei angemessener, zügiger Bearbeitung durch den Verwalter abgeschlossen worden wäre.<sup>1</sup>

## VIII. Begrenzung der Auslagenpauschale auf einen monatlichen Höchstsatz

Die Begrenzung der Auslagenpauschale anhand der angefangenen Tätigkeitsjahre des Insolvenzverwalters und der Festlegung eines Maximums von 30 % der Regelvergütung genügt dem Verordnungs-



Das ist der Anspruch, an dem Sie uns messen dürfen:  
Wir ermöglichen die Durchsetzung von Rechtsansprüchen.  
[www.legial.de/prozessfinanzierung](http://www.legial.de/prozessfinanzierung)

Mit Anspruch. Für Anspruch.

**LEGIAL**

<sup>1</sup> BGH v. 10.10.2013 - IX ZB 38/11, NZI 2013, 1014 = ZInsO 2013, 2285

geber nicht, um eine seiner Ansicht nach zu hohe Auslagenpauschale zu vermeiden. Daher sieht § 8 Abs. 3 InsVV eine weitere Deckelung der Auslagenpauschale vor. **Die Auslagenpauschale eines Insolvenzverwalters wird durch § 8 Abs. 3 S. 1 InsVV auf 350 € (250 € in den vor dem 1.1.2021 beantragten Insolvenzverfahren) pro angefangenen Monat der Dauer der Tätigkeit des Insolvenzverwalters limitiert.**

Neben der Ermittlung der Auslagenpauschale anhand des Betrages der Regelvergütung und den durch die Dauer der Tätigkeit bedingten Prozentsatz (15 %, 25 % oder 30 %), ist bei der Berechnung der Auslagenpauschale zu prüfen, ob das Ergebnis der Berechnung ‚Dauer der Tätigkeit in angefangenen Monaten x 350 €‘ zur einem geringeren Betrag führt als die zuvor berechnete rein prozentuale Mindestvergütung.

Der monatliche Höchstbetrag der Auslagenpauschale ist nicht für einzelne Abschnitte zu berechnen, sondern ausschließlich anhand der Gesamtdauer des Verfahrens zu ermitteln, d. h. für die Zeit von der Eröffnung bis zur Aufhebung des Verfahrens. Maßgeblich ist somit nicht der Höchstbetrag nach Monatspauschalen für das erste Jahr in Höhe von  $12 \times 350 \text{ €} = 4.200 \text{ €}$ , sondern der Gesamtbetrag der Monatspauschalen bezogen auf die Gesamtdauer des Verfahrens dem Gesamtbetrag der prozentual errechneten Pauschale gegenüberzustellen. Bei einer Verfahrensdauer von 40 Monaten ergibt sich somit als Höchstbetrag für die Pauschale 14.000 €. Entscheidend ist die gesamte Verfahrensdauer unter Berücksichtigung der Kappungsgrenze von 350 € (250 € in älteren Verfahren) monatlich und der Obergrenze von 30 % der Regelvergütung.

**Der Höchstbetrag ist daher nicht pro Jahr zu bestimmen**<sup>1</sup>, da die Regelung in § 8 Abs. 3 InsVV eine Unterscheidung nach Jahren nur für die Prozentgrenzen vorsieht, während der monatliche Höchstbetrag ausdrücklich mit der Dauer der Tätigkeit des Insolvenzverwalters verknüpft wird.

## IX. Berechnungsweise zur Ermittlung der Obergrenze der Auslagenpauschale des § 8 Abs. 3 InsVV durch den monatlichen Höchstsatz

Um den richtigen Betrag einer Auslagenpauschale gem. § 8 Abs. 3 InsVV zu ermitteln, sind auf der Basis der Regelvergütung und der Dauer des Amtes des Insolvenzverwalters die Werte aus den prozentualen Begrenzung mit denen der monatlichen Höchstsätze zu ermitteln und zu vergleichen.

### Beispiel 1:

Betrag der Regelvergütung: 15.000 €  
 Dauer der Tätigkeit: 2 Jahre 4 Monate  
 Prozentuale Begrenzung hier mehr als 2 Jahre =  
 $30 \% \text{ von } 15.000 \text{ €} = 5.000 \text{ €}$   
 Monatliche Grenze bei 2 Jahren und 4 Monate =  
 $28 \text{ Monate} \times 350 \text{ €} = 9.800 \text{ €}$   
 Auslagenpauschale: **5.000 €**

### Beispiel 2:

Betrag der Regelvergütung: 45.000 €  
 Dauer der Tätigkeit: 2 Jahre 4 Monate  
 Prozentuale Begrenzung hier mehr als 2 Jahre =  
 $30 \% \text{ von } 45.000 \text{ €} = 13.500 \text{ €}$   
 Monatliche Grenze bei 2 Jahren und 4 Monate =  
 $28 \text{ Monate} \times 350 \text{ €} = 9.800 \text{ €}$   
 Auslagenpauschale: **9.800 €**

### Beispiel 3:

Betrag der Regelvergütung: 45.000 €  
 Dauer der Tätigkeit: 3 Jahre 4 Monate  
 Prozentuale Begrenzung hier mehr als 3 Jahre =  
 $30 \% \text{ von } 45.000 \text{ €} = 13.500 \text{ €}$   
 Monatliche Grenze bei 3 Jahren und 4 Monate =  
 $40 \text{ Monate} \times 350 \text{ €} = 14.000 \text{ €}$   
 Auslagenpauschale: **13.500 €**

### Beispiel 4:

Betrag der Regelvergütung: 450.000 €  
 Dauer der Tätigkeit: 3 Jahre 4 Monate  
 Prozentuale Begrenzung hier mehr als 3 Jahre =  
 $30 \% \text{ von } 450.000 \text{ €} = 135.000 \text{ €}$

<sup>1</sup> So jedoch Schmidt-Wischemeyer-Wolgast, InsVV, 2022, § 8 Rn. 22

Monatliche Grenze bei 3 Jahren und 4 Monate =  
 40 Monate à 350 € = **14.000 €**  
 Auslagenpauschale: **14.000 €**

## Beispiel 5 einer falschen Berechnung entsprechend Schmidt-Wischemeyer-Wolgast

Betrag der Regelvergütung: 30.000 €  
 Dauer der Tätigkeit: 2 Jahre 9 Monate

Auslagenpauschale für das erste Jahr:  
 15 % von 30.000 € = 4.500 €  
 12 Monate à 350 € = **4.200 €**  
 also im ersten Jahr nur 4.200 €

Auslagenpauschale für das zweite Jahr:  
 10 % von 30.000 € = **3.000 €**  
 12 Monate à 350 € = 4.200 €  
 also im zweiten Jahr nur 3.000 €

Auslagenpauschale für das begonnen dritte Jahr:  
 5 % von 30.000 € = **1.500 €**  
 9 Monate à 350 € = 3.150 €  
 also im letzten Zeitraum nur 1.500 €

Insgesamt also 4.200 € + 3.000 € + 1.500 € =  
 8.700 €

Diese Art und Weise der Berechnung entspricht nicht der Regelung des § 8 Abs. 3 InsVV, da bei der Berechnung der gesamte Verfahrensabschnitt ‚eröffnetes Insolvenzverfahren‘ zu betrachten ist. Eine solche willkürlich Aufteilung in kleinere Zeitabschnitte verzerrt das Ergebnis zu Lasten des Insolvenzverwalters, ohne dass es durch § 8 Abs. 3 InsVV gerechtfertigt wäre.

## Beispiel 6 einer korrekten Berechnung des Beispiels 5

Betrag der Regelvergütung: 30.000 €  
 Dauer der Tätigkeit: 2 Jahre 9 Monate  
 Prozentuale Begrenzung hier bei mehr als 2 Jahre  
 = 30 % von 30.000 € = **9.000 €**  
 Monatliche Grenze bei 2 Jahren und 9 Monate =  
 33 Monate à 350 € = 11.550 €  
 Auslagenpauschale: **9.000 €**

## X. Fazit

Folgt ein Insolvenzverwalter oder sein Berechnungsprogramm dem falschen Berechnungsweg von Schmidt-Wischemeyer-Wolgast verliert er Teile der ihm eigentlich zustehenden Auslagenpauschale. Das Verwalterbüro hat auch darauf zu achten, dass nicht etwa das Insolvenzgericht durch die falsche Berechnung zuwenig für die Auslagenpauschale festsetzt.

## Vorträge mit RiAG Dr. Graeber

**AGV „Online-Tagung“ Jahresrückblick: Was war 2023 wichtig?** am 15.1.2024, online bei AGV Seminare

**Eröffnungsgutachten – Aller Anfang ist optimal!** am 8.2.2024, online bei AGV Seminare zusammen mit Sylvia Wipperfürth

**InsO-Lupe: Betriebsfortführung und die Vergütung des Insolvenzverwalters** am 9.2.2024, online bei AGV Seminare zusammen mit Sylvia Wipperfürth

**InsO-Lupe: Update Sanierungsrecht: Gläubigerausschuss – Haftpflichtversicherung, Kosten der Kassenprüfung & Co.: Verfahrenskosten oder sonstige Masseverbindlichkeiten?** am 14.2.2024, online bei AGV Seminare zusammen mit Sylvia Wipperfürth

**Aktuelle Entwicklungen in Verfahren natürlicher Personen** am 27.2.2024, online bei AGV Seminare zusammen mit Monika Deppe

**Verwalter- und Treuhändervergütung in den Insolvenzverfahren der natürlichen Personen** am 4.3.2024, online bei AGV Seminare

**Aktuelle Rechtsprechung zur Vergütung im Insolvenzverfahren nach der InsVV** am 18.3.2024, online bei AGV Seminare

**Architektur des Vergütungsrechts im Insolvenzverfahren – Damit Sie am Ende das verdienen, was Sie verdienen!** ab 9.4.2024, online bei AGV Seminare zusammen mit Sylvia Wipperfürth

# Die P-Konto Bescheinigung? Gibt es die?

Dipl.-Rechtspflegerin (FH) Monika Deppe, Greven

Das Pfändungsschutzkonto gibt es (erst) seit dem 1. Juli 2010. Bis zum 30. November 2021 war nahezu alles in der zentralen Vorschrift des § 850k ZPO mit der Bezeichnung „Pfändungsschutzkonto“ geregelt (Ergänzende Regelungen enthielten lediglich §§ 850l, 835 Abs. 3 und 4 ZPO). Und es gab auch nur die eine, sogenannte P-Konto-Bescheinigung, die von dem Arbeitgeber, der Familienkasse, dem Sozialleistungsträger oder einer geeigneten Person oder Stelle im Sinne des § 305 Absatz 1 Nr. 1 InsO ausgestellt werden konnte. Hierzu wurde ein Formular von der Arbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung der Verbände (AG SBV) in Absprache mit der Deutschen Kreditwirtschaft (DK) entwickelt, das allgemein anerkannt war und Verwendung fand.

Eine Bescheinigung ist fast immer erforderlich, weil der Schutz des P-Kontos mehrstufig aufgebaut ist:

## Stufe 1

- Es gibt einen Grundfreibetrag für jedes P-Konto, unabhängig davon, woraus Gutschriften auf dem Konto erfolgen.

## Stufe 2

- Der Grundfreibetrag erhöht sich aufgrund von Unterhaltspflichten. Dieser Pfändungsschutz tritt kraft Gesetzes ein, muss aber von der Bank nur bei Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung beachtet werden.

## Stufe 3

- Weiterer besonderer Pfändungsschutz für unpfändbare Einkünfte kann nur aufgrund entsprechender Bescheinigung oder gerichtlichem Beschluss in Anspruch genommen werden.

Obwohl also die Erhöhung durch eine Bescheinigung für viele Fälle im Gesetz vorgesehen war und ist, gibt es für diese Bescheinigung kein amtliches Formular.

Mit der Änderung der Vorschriften für das P-Konto durch das PKoFoG ab dem 1. Dezember 2021 hat der Gesetzgeber viele neue Vorschriften eingeführt (§§ 899 bis 910 ZPO) und auch weitere Bescheinigungsmöglichkeiten. Amtliche Formulare für diese Bescheinigungen gibt es aber nach wie vor nicht. Dies und auch das jetzt mögliche

Nebeneinander verschiedener Bescheinigungen birgt Risiken und Nebenwirkungen.

## Die „klassische“ P-Konto-Bescheinigung nach § 903 Abs. 1 ZPO

Für die Bescheinigung der in § 902 ZPO geregelten Erhöhungsbeträgen gibt es ein entsprechend aktualisiertes bzw. geändertes Formular der AG SBV und der DK mit Ausfüllhinweisen. Die Bescheinigung kann unverändert von der Familienkasse, dem



**Dipl.-Rechtspflegerin (FH) Monika Deppe** ist seit 2012 als Insolvenzsachbearbeiterin tätig. Sie bearbeitet im **Henning/Lachmann/Rein - Privat-insolvenzR** die Vorschriften §§ 850 ff. ZPO u. a. zum Pfändungsschutz für Einkommen.

Sozialleistungsträger, dem Arbeitgeber oder einer geeigneten Person oder Stelle im Sinne des § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO ausgestellt werden. Die Bescheinigung enthält folgende Punkte:

- I. Bezeichnung der bescheinigenden Person oder Stelle nach § 903 Abs. 1 Satz 2 ZPO
- II. Angaben zum Kontoinhaber und Pfändungsschutzkonto
- III. Ermittlung des pfändungsfreien Betrages
- IV. weitere laufende monatliche Geldleistungen
- V. Ermittlung des einmaligen Freibetrags

Wenn Sie sich die Bescheinigung ansehen wollen, klicken Sie hier <https://www.agsbv.de>.

Aus III. (Grundfreibetrag und Erhöhungsbeträgen für gesetzliche Unterhaltspflichten bzw. Personen, für die der Schuldner Geldleistungen auf seinem Konto vereinnahmt) und IV. (unpfändbare laufende Geldleistungen, soweit sie den Grundfreibetrag übersteigen, sowie Geldleistungen für Kinder oder für einen Mehraufwand) ergibt sich der monatliche Gesamtfreibetrag.

Zusätzlich können einmalige Sozialleistungen oder unpfändbare einmalige Leistungen, aber auch Nachzahlungen laufender Einkünfte in bestimmter Höhe als einmaliger Freibetrag bescheinigt werden. Diese Bescheinigung ist somit umfassend und enthält alle möglichen Fälle der Erhöhung des unpfändbaren Grundbetrages, die bescheinigt werden können. Das ist für alle Beteiligten eine gute und übersichtliche Sache.

Allerdings kann es sinnvoll sein, einen Blick auf die Bescheinigung zu werfen. So heißt es z. B. in den Ausfüllhinweise zur Bescheinigung in Bezug auf die Erhöhungsbeträge für Unterhaltspflichten gem. § 902 S. 1 Nr. 1a) ZPO: „Ob der Ehegatte oder das Kind eigenes Einkommen erzielen, spielt für die Bescheinigung des Freibetrages keine Rolle. Auch führt ein Kind bei beiden Elternteilen zu je einem ungekürzten Erhöhungsbetrag (z. B. bei der alleinerziehenden Mutter, die das minderjährige Kind

betreut und beim Vater, der Barunterhalt zahlt; z.B. bei beiden erwerbstätigen Elternteilen, bei denen ein minderjähriges Kind lebt bzw. die gemeinsam ihr Kind in Ausbildung oder Studium finanziell unterstützen).“ Liegen hier im Verwalterbüro Informationen über eigenes Einkommen der Unterhaltsberechtigten vor, muss man aktiv werden.

## Beschluss des Gerichts als P-Konto-Bescheinigung

Nimmt der Schuldner über eine Bescheinigung gem. § 903 ZPO einen erhöhten Sockelbetrag für unterhaltsberechtigte Angehörige in Anspruch, die ausreichendes eigenes Einkommen haben, kann eine abweichende Festsetzung des Freibetrags durch das Insolvenzgericht auf Antrag des Insolvenzverwalters erfolgen (§ 906 Abs. 2 bis 4 ZPO) und die Nichtberücksichtigung des Unterhaltsberechtigten angeordnet werden. Insoweit reicht ein evtl. zuvor bereits erwirkter Beschluss über die Nichtberücksichtigung bzgl. des Arbeitseinkommens nach § 850c Abs. 6 ZPO nicht aus.

Zugunsten des Schuldners kann ebenfalls die Festsetzung eines abweichenden pfändungsfreien Betrages durch das Gericht erfolgen, insbesondere wenn sich aufgrund der Höhe des Einkommens des Schuldners unter Beachtung der Pfändungsschutzvorschriften für Arbeitseinkommen ein höherer unpfändbarer Betrag ergibt, als nach § 903 ZPO bescheinigt werden kann (Stichwort: Quellenfreigabe/Quellenpfändungsschutz). § 906 Abs. 2 ZPO ermöglicht einen umfassenden Pfändungsschutz für alle unpfändbare Einnahmen des Schuldners: „Das Vollstreckungsgericht [im Insolvenzverfahren das Insolvenzgericht als besonderes Vollstreckungsgericht] setzt auf Antrag einen [...] abweichenden pfändungsfreien Betrag fest, wenn sich aus einer bundes- oder landesrechtlichen Vorschrift eine solche Abweichung ergibt.“

Aber auch die Festsetzung von allgemeinen Erhöhungsbeträgen zugunsten des Schuldners ist durch das Gericht möglich, wenn der Schuldner glaubhaft macht, dass er eine Bescheinigung, um

deren Erteilung er zunächst beim Leistungsträger und nachfolgende bei einer weiteren Stelle nachgesucht hat, nicht in zumutbarer Weise erlangen konnte, § 905 ZPO. Ein gerichtlicher Beschluss gilt dann als Bescheinigung im Sinne von § 903 ZPO.

## **Pflichtbescheinigungen der Leistungsträger nach § 903 Abs. 2 ZPO**

Die Gerichte sollen jedoch nur ganz ausnahmsweise als bescheinigende Stelle tätig werden. Dazu wurde eine Pflichtbescheinigungen der Leistungsträger eingeführt. Ob das allerdings uneingeschränkt eine gute Idee war? Das Gesetz sieht hierzu folgendes vor:

Stellen, die Leistungen erbringen, sind verpflichtet, auf Antrag des Schuldners eine Bescheinigung über ihre Leistungen mit Pflichtangaben auszustellen (§ 903 Abs. 3 ZPO). Die Bescheinigung muss folgende Angaben enthalten:

- die Höhe der Leistung
- in welcher Höhe die Leistung zu welcher der in § 902 S. 1 Nr. 1 Buchstabe b und c sowie Nummer 2 bis 6 genannten Leistungsarten gehört

- für welchen Zeitraum die Leistung gewährt wird

Darüber hinaus ist die Stelle verpflichtet bei Kenntnis zu bescheinigen:

- die Anzahl der Personen, denen der Schuldner auf Grund gesetzlicher Verpflichtung Unterhalt gewährt
- das Geburtsdatum der minderjährigen unterhaltsberechtigten Personen

Die hierzu verwendeten „selbstgebastelten“ Formblätter sehen der „klassische“ P-Konto-Bescheinigung zum Teil (zum Verwechseln) ähnlich. Das geht so weit, dass im Kopf unzutreffend angegeben wird, es handle sich um eine Bescheinigung nach § 903 Abs. 1 ZPO („klassische“ P-Konto-Bescheinigung) statt der zutreffenden Vorschrift „Abs. 3“. Das ist irreführend.

Die Bescheinigungen können – wie die „klassische“ P-Konto-Bescheinigung – fünf Bereiche enthalten, die sich aber inhaltlich von dieser unterscheiden:

- I. Bezeichnung der bescheinigenden Stelle
- II. Angaben zum Kontoinhaber und Pfändungsschutzkonto
- III. Bescheinigung der Geldleistung
- IV. Bescheinigung von Unterhaltspflichten (soweit bekannt)
- V. Bescheinigung einmaliger Freibeträge

Eine Pflicht-Bescheinigung erfasst also nur die jeweilige(n) laufende(n) und/oder einmalige(n) Geldleistung(en) der bescheinigenden Stelle und – soweit bekannt – Angaben zu den gesetzlichen Unterhaltspflichten. Bei Zahlungen von unterschiedlichen Leistungsträgern müssen durch den Schuldner mehrere Bescheinigungen dem Kreditinstitut



vorgelegt werden, um über alle Zahlungseingänge verfügen zu können. Die einzelnen Bescheinigungen stehen nebeneinander und eine neuere Bescheinigung schließt eine frühere nicht aus.

Es dürfte für das P-Konto führende Kreditinstitut auch nicht immer leicht sein zu erkennen, welche Bescheinigung maßgeblich ist, wenn z. B. bereits eine „klassische“ P-Konto-Bescheinigung vorliegt und dann eine oder mehrere (ergänzende?) Einzelbescheinigung von Leistungsträgern vorgelegt werden.

## Bescheinigung vs. gerichtlicher Beschluss

Noch schwerer tun sich die Kreditinstitute in der Praxis, wenn ein gerichtlicher Beschluss vorliegt und dann vom Kontoinhaber eine P-Konto-Bescheinigung vorgelegt wird.

### Beispiel:

Der Schuldner hat zwei zu berücksichtigende Unterhaltspflichten. Er stand in einem Arbeitsverhältnis, in dem er ein höheres pfändbares Einkommen erzielt hat, als den gesetzlichen Freibetrag von 1.410,00 € zzgl. 527,76 € für die erste unterhaltsberechtigten Person und 294,02 € für die weitere unterhaltsberechtigten Person. Der Arbeitgeber hat die pfändbaren Beträge regelmäßig an den Insolvenzverwalter abgeführt.

Das Gericht hat daher auf seinen Antrag nach Anhörung des Insolvenzverwalters einen Beschluss erlassen, dass der Schuldner über alle Zahlungen des

Arbeitgebers auf sein P-Konto frei verfügen darf. Das Arbeitsverhältnis wurde jedoch beendet und der Schuldner bezieht jetzt Arbeitslosengeld. Um die vorgenannten Erhöhungsbeträge für seine Unterhaltspflichten in Anspruch nehmen zu können legt er der Bank eine entsprechende Bescheinigung der Schuldnerberatungsstelle vor, die ihn schon bei seinem außergerichtlichen Einigungsversuch vor Einleitung des Insolvenzverfahrens unterstützt hat.

In diesen Fällen verlangen die Kreditinstitute zum Teil eine Aufhebung des gerichtlichen Beschlusses. Dies ist jedoch im Gesetz nicht vorgesehen und wird daher von den Gerichten abgelehnt.

Die nächste Idee ist dann, eine Erklärung des Verwalters anzufordern, dass der Beschluss keine Wirkung mehr entfaltet und der Schuldner über seine aktuellen Einkünfte aus anderen Quellen verfügen darf. Aber auch dafür gibt es keine Grundlage, dass der Insolvenzverwalter einen gerichtlichen Beschluss für unbeachtlich erklärt, den der Schuldner zu seinen Gunsten – also sozusagen gegen die Masse - erwirkt hat.

Dies ist auch nicht erforderlich. Hier hilft ein Blick auf die Systematik des Pfändungsschutzkontos:

1. Der Grundfreibetrag des Kontoinhabers (= Schuldner) ist immer geschützt.
2. Erhöhungsbeträge für Unterhaltspflichten sind bei entsprechender Bescheinigung zu berücksichtigen.

(Der Pfändungsschutz besteht kraft Gesetzes. Ohne eine Bescheinigung muss die Bank die Erhöhung des pfändungsfreien Betrages jedoch nicht beachten.)

3. Gerichtliche Beschlüsse können eine Bescheinigung ersetzen, wenn diese nicht vorgelegt wird. Sie sind aber in der Regel nur erforderlich, wenn der durch Bescheinigungen zu erzielende Pfändungsschutz nicht ausreicht und sonstige landes- und bundesrechtliche Bestimmungen zur Unpfändbarkeit darüber hinausgehender Beträge führen.



**AGV Seminar**  
**(Schluss)verteilung – nur ein Knopfdruck? Theorie und praktische Umsetzung**  
am **16.5.2024** mit Claudia Radschuwait & Dipl.-RPfl. (FH) Monika Deppe

Der Grundfreibetrag ist stets, egal welche Zahlungseingänge auf dem P-Konto eingehen, vom Kreditinstitut zu beachten und Verfügungen des Schuldners über diesen Betrag zuzulassen. Zur Berücksichtigung von Erhöhungsbeträgen wegen Unterhaltspflichten bedarf es ausschließlich der Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung. Häufig hilft ein klärendes Gespräch mit dem Kreditinstitut, um Missverständnisse auszuräumen.

## Vorträge mit Monika Deppe:

**InsO-Lupe: Hinterlegung im Insolvenzverfahren** am 23.1.2024 zusammen mit Frau Claudia Radschuwait, online bei AGV Seminare

**Grundlagen der Tabellenführung** vom 30.1. bis 2.2.2024 zusammen mit Frau Claudia Radschuwait, online bei AGV Seminare

**Forderungsprüfung im Insolvenzverfahren** vom 15.2. bis 14.3.2024 zusammen mit Frau Claudia Radschuwait, online bei AGV Seminare

**Aktuelle Entwicklungen in Verfahren natürlicher Personen** am 27.2.2024 zusammen RiAG Dr. Graeber, online bei AGV Seminare

**AGV Lehrgang: Geprüfte(r) Sachbearbeiter(in) Insolvenztabelle** vom 24. bis 26.4.2024 zusammen mit Frau Claudia Radschuwait, in Berlin bei AGV Seminare

# Pflichten des Insolvenzverwalters bei der Geltendmachung insolvenzanfechtungsrechtlicher Rückgewähransprüche



**Prof. Dr. Jens M. Schmittmann** lehrt an der FOM Hochschule für Oekonomie und Management, Essen, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, Wirtschafts- und Steuerrecht, und ist Mitglied des Anwaltssenats des Bundesgerichtshofs sowie Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht und Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht sowie Steuerberater in Essen

## I. Einleitung

Der Erfolg des Insolvenzverfahrens, also die gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger gem. § 1 Abs. 1 InsO, hängt im Wesentlichen davon ab, ob es dem Insolvenzverwalter gelingt, die Sonderaktiva zur Masse zu ziehen. Dazu gehören neben den Haftungsansprüchen gegen die Organe insbesondere auch die insolvenzanfechtungsrechtlichen Rückgewähransprüche gem. §§ 129 ff. InsO.

Prof. Dr. Schmittmann, Essen

## II. Verjährung des anfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruchs

Zu Zeiten des Konkursrechts sah § 41 Abs. 1 KO vor, dass die Anfechtung nur binnen Jahresfrist seit der Eröffnung des Verfahrens erfolgen kann. Der Konkursverwalter war daher - insbesondere im Hinblick darauf, dass es sich um eine taggenaue Frist handelte - zur zügigen Geltendmachung des Anspruchs verpflichtet.

Die Insolvenzordnung regelte bei ihrem Inkrafttreten zur Verjährung des Anfechtungsanspruchs, dass dieser gem. § 146 Abs. 1 InsO a. F. mit Ablauf von zwei Jahren seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens verjährt. Durch das Gesetz zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 9. Dezember

2004<sup>1</sup> wurde die regelmäßige Verjährung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch auch auf die Verjährung des Insolvenzanfechtungsanspruchs erstreckt. Somit hat der Insolvenzverwalter nunmehr mindestens drei Jahre Zeit, den insolvenzanfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruch geltend zu machen.

## 1. Beginn der Verjährungsfrist

Voraussetzung für den Verjährungsbeginn ist nicht nur die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, sondern auch, dass der Insolvenzverwalter von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners des Anfechtungsanspruchs, also des Anfechtungsgegners, Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste.<sup>2</sup>

Zu prüfen ist somit, ob der Gläubiger, also der Insolvenzverwalter, von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Anfechtungsgegners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangt haben müsste.

### Beispiel:

Der Schuldner verheimlicht gegenüber dem Insolvenzverwalter Zahlungen, die er in anfechtbarer Weise geleistet hat. Mehr als vier Jahre nach Verfahrenseröffnung (15. Januar 2024), nämlich am 1. März 2028, erscheint die seinerzeitige Geliebte des Schuldners und offenbart unter Vorlage von Fotokopien die Zahlungen.

Die Verjährungsfrist beginnt somit erst mit dem Schluss des Jahres 2028 und endet am 31. Dezember 2031.

## 2. Jahresendverjährung

Es handelt sich bei der Regelung des § 146 InsO um eine Jahresendverjährung, so dass der Anspruch jeweils mit Ablauf des dritten Jahres, das auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens folgt, verjährt.<sup>3</sup>

### Beispiel:

Das Insolvenzverfahren wird am 15. Januar 2024 eröffnet. Der insolvenzanfechtungsrechtliche Rückgewähranspruch verjährt - sofern keine Besonderheiten vorliegen - mit Ablauf des 31. Dezember 2027.

## 3. Besonderheiten bei Kenntnis oder Kennenmüssen des Insolvenzverwalters

Der Insolvenzverwalter muss sich Kenntnisse des Schuldners nicht zurechnen lassen, da es auf die Rechtsprechung des BGH<sup>4</sup> zur Zurechnung der Kenntnis des Rechtsvorgängers bei Rechtsnachfolge nicht ankommt, sondern eine Wissenszurechnung gerade nicht stattfindet. Der Schuldner war niemals anfechtungsberechtigt, so dass eine Rechtsnachfolge ersichtlich ausscheidet.<sup>5</sup>

Die Unkenntnis eines Insolvenzverwalters in einem umfangreichen Verfahren von einem Anfechtungsanspruch ist nach der Rechtsprechung des BGH<sup>6</sup> nicht allein deswegen grob fahrlässig, weil der Verwalter Zugriff auf die Buchhaltung des Schuldners hatte.

In Folge dieser Entscheidung wurde im Einzelnen diskutiert, welchen Ermittlungsaufwand ein Insolvenzverwalter betreiben muss. Der Insolvenzverwalter muss die Tatsachen ermitteln, aus denen sich die Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen ergibt, sich aufdrängenden Verdachtsmomenten nachgehen und die auf der Hand liegenden, erfolgversprechenden Ermittlungsmöglichkeiten ausnutzen.<sup>7</sup>

## III. Rechtsprechung des BGH zu den Pflichten des Insolvenzverwalters

Nun hat die BGH<sup>8</sup> zu den Pflichten des Insolvenzverwalters im Zusammenhang mit anfechtungsrelevanten Vorgängen Stellung genommen.

Der Insolvenzverwalter muss in angemessener Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens überprüfen,

<sup>1</sup> BGBl. I 2004, S. 3214

<sup>2</sup> So BGH, Urteil vom 17.12.2015 - IX ZR 61/14, NZI 2016, 134 ff. = WM 2016, 172 ff.

<sup>3</sup> So Schmittmann in: Haarmeyer/Huber/Schmittmann, Praxis der Insolvenzanfechtung, 5. Auflage, Köln, 2023, § 146 InsO Rn. 24

<sup>4</sup> Urteil vom 17.10.1995 - VI ZR 246/94, NJW 1996, 117 ff.

<sup>5</sup> So Jaeger/Henkel, InsO - Kommentar, Berlin, 2016, § 146 InsO Rn. 11; Schmittmann in: Haarmeyer/Huber/Schmittmann, § 146 InsO Rn. 14

<sup>6</sup> Beschluss vom 15.12.2016 - IX ZR 224/15, NZI 2017, 102 ff. = WM 2017, 108 ff.

<sup>7</sup> vgl. Schmittmann in: Haarmeyer/Huber/Schmittmann, 146 InsO Rn. 16

<sup>8</sup> Urteil vom 27.7.2023 - IX ZR 138/21, NZI 2023, 872 ff. = ZfR 2023, 856 ff.

ob zu den ihm bekannten Konten des Schuldners bei dessen Hausbank auch die Kontoauszüge für den kritischen Zeitraum in den letzten drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorliegen. Der Insolvenzverwalter darf sich nicht ungeprüft auf die Vollständigkeit der ihm vom Schuldner übergebenen Unterlagen verlassen, weil er die Interessen der Gesamtheit der Insolvenzgläubiger wahrzunehmen hat (so BGH, Rn. 28). Im Zeitraum der Deckungsanfechtung gem. §§ 130, 131 InsO muss der Insolvenzverwalter typischerweise mit anfechtungsrelevanten Vorgängen rechnen, auf die ihn die Kontoauszüge als eine auf der Hand liegende Erkenntnisquelle und ohne unverhältnismäßigen Aufwand den ersten Hinweis geben können. Der Insolvenzverwalter muss auch ohne konkrete Verdachtsmomente die Kontoauszüge auf Vollständigkeit prüfen, nicht oder nicht vollständig vorliegende Kontounterlagen bei dem Kreditinstitut anfordern und diese auswerten (so BGH, Rn. 28).

In allen Phasen des Insolvenzverfahrens gilt grundsätzlich der Beschleunigungsgrundsatz, so dass dem Insolvenzverwalter für die Überprüfung der Kontounterlagen auf Vollständigkeit und deren Durchsicht grundsätzlich kein längerer Zeitraum als die gesetzlich vorgesehenen drei Jahre nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zugestanden werden können. Der Insolvenzverwalter kann sogar im Einzelfall gehalten sein, die vorstehenden Ermittlungsmaßnahmen schneller vorzunehmen, da er verpflichtet ist, nach Insolvenzeröffnung umfassend und unverzüglich die Aussichten einer umfassenden Befriedigung der Gläubiger zu prüfen

und damit auch die Anfechtungsansprüche zu ermitteln (so BGH, Rn. 31).

Ein Insolvenzverwalter, der die Überprüfung der Kontounterlagen bei der Hausbank auf Vollständigkeit sowie die Kontobewegungen auf verdächtige Buchungen innerhalb der ihm regelmäßig zur Verfügung stehenden Frist unterlässt und dieses Verhalten aus der Sicht eines verständigen und auf sein Interesse bedachten Gläubigers als unverständlich erscheint, handelt grob fahrlässig. Nach der Rechtsprechung des BGH (Rn. 32) hängt dies im Einzelfall vom Umfang des Insolvenzverfahrens und der vom Insolvenzverwalter vorrangig zu treffenden Maßnahmen, von dem Umfang der Forderungsanmeldungen sowie der Anzahl der zu überprüfenden Konten ab. Der Vorwurf grob fahrlässiger Unkenntnis des Insolvenz-

verwalters wird umso weniger gerechtfertigt sein, je unübersichtlicher die Verhältnisse des Schuldners und je aufwendiger und damit zugleich fehleranfälliger die Auswertung der Forderungsanmeldungen sowie der vorhandenen Unterlagen sind.

## IV. Handlungsempfehlungen für die Verwalterkanzlei

Unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung des BGH sollte der Insolvenzverwalter nunmehr dringend überprüfen, ob die Arbeitsabläufe in seiner Kanzlei den Anforderungen der Rechtsprechung des BGH genügen. Der Insolvenzverwalter ist verpflichtet, Ansprüche aus insolvenzanfechtungsrechtlich Rückgewähransprüchen gem. §§ 129 ff. InsO zu ermitteln. Dafür muss er entweder selbst eigenes Personal vorhalten



### FORTBILDUNG ZAHLT SICH AUS!

HDI berücksichtigt als erster Versicherer die Teilnahme an Fort- und Weiterbildungen von FAO-Seminaren:

Als Seminarteilnehmer profitieren Sie von der Zusammenarbeit mit HDI und genießen ein **Mehr an Service und Beratung** zu besonders **günstigen Konditionen**.

HDI bietet Ihnen, Ihrer Familie und Ihren Angehörigen ein umfassendes Angebot an Versicherungslösungen an.

Auf dieser Seite finden Sie Produktinformationen, die Kontaktdaten Ihres Ansprechpartners für eine individuelle Beratung und können viele Versicherungen direkt online abschließen.

Überzeugen Sie sich selbst!

- ✔ **Günstige Absicherung für Sie, Ihre Familie und Angehörigen**
- ✔ **Angebote selbst berechnen – ganz unverbindlich**
- ✔ **Informieren Sie sich, lassen Sie sich individuell beraten oder schließen direkt online ab**

oder Dritte als Dienstleister beauftragen (so BGH, Rn. 31).

Der Arbeitsablauf im Insolvenzverwalterbüro muss sicherstellen, dass die Kontoauszüge aus den letzten drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vollständig vorliegen. Gegebenenfalls sind fehlende Unterlagen beim kontoführenden Institut anzufordern.

Zudem ist zu ermitteln, ob auch weitere Kontoauszüge aus der Zeit vor den letzten drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens auszuwerten sind, z. B. dann, wenn sich ergeben hat, dass der Schuldner Ratenzahlungen geleistet hat, die der Anfechtung gem. § 133 InsO unterliegen könnten.

## Beispiel:

Der Insolvenzverwalter stellt fest, dass der Schuldner an verschiedene Gläubiger in den letzten drei Monaten vor Antragstellung Ratenzahlungen geleistet hat.

Dieser Befund lässt es wahrscheinlich erscheinen, dass auch in der Zeit zuvor Ratenzahlungen geleistet worden sind, die ggfs. anfechtbar sein können, so dass der Insolvenzverwalter auch die Kontoauszüge aus der Zeit vorher beschaffen und auswerten muss.

Weiterhin ist es erforderlich, auch die eingegangenen Forderungsanmeldungen darauf durchzusehen, ob sich hier Anhaltspunkte für anfechtbare Rechtshandlungen ergeben, z. B. wenn Vollstreckungskosten geltend gemacht werden oder sich aus den beigefügten Forderungskonten ergibt, dass Ratenzahlungen erfolgt sind.

Schließlich sollte der Insolvenzverwalter zusätzliche Erkenntnismöglichkeiten nutzen, z. B. die Geltendmachung von Ansprüchen nach Informationsfreiheits- und Transparenzrecht.<sup>1</sup> Dabei ist allerdings der Auskunftsanspruch gegen die Finanzverwaltung

nach Inkrafttreten des § 32c Abs. 1 Nr. 2 AO nach der Rechtsprechung des BVerwG<sup>2</sup> ausgeschlossen. Hinsichtlich der Sozialversicherungsträger kommt aber weiterhin die Geltendmachung von Auskunftsansprüchen in Betracht.

## Fazit

Unterlässt der Insolvenzverwalter die Geltendmachung aussichtsreicher insolvenzanfechtungsrechtlicher Rückgewähransprüche, so hat das Insolvenzgericht einen Sonderinsolvenzverwalter einzusetzen, damit er mögliche Ansprüche gegen den Insolvenzverwalter prüft und geltend macht. Zudem kommt eine Strafbarkeit des Insolvenzverwalters bei nicht durchgesetzten Insolvenzanfechtungsansprüchen in Betracht.<sup>3</sup>

### Vorträge mit Prof. Dr. Schmittmann:

**AGV „Online-Tagung“ Jahresrückblick: Was war 2023 wichtig?** am 15.1.2024 online bei AGV-Seminare mit Sylvia Wipperfürth und Dr. Graeber

**Aktuelle Entwicklungen in der Gesetzgebung im Insolvenz- und Sanierungsrecht** am 1.2.2024 online bei der RAK Koblenz

**Insolvenzanfechtung: Die fünf aktuellsten Entscheidungen des BGH und ihre praktische Umsetzung** am 13.3.2024 online bei AGV Seminare

**Insolvenzgeld: Vorfinanzierung, Steuern und Sozialversicherungsbeiträge sowie Bezüge zum Kurzarbeitergeld** am 18.3.2024 online bei AGV Seminare mit Jana Hoffmann

Auf dem **Ostbayerischen Insolvenzrechtstag** am 19.4.2024 in Landshut

**Kompakt erklärt: Steuerrechtliche Aspekte der Freigabe gemäß § 35 Abs. 2 InsO** am 30.4.2024 online bei RWS-Seminare mit Sylvia Wipperfürth

**InsO-Tagung Sylt 2024** am 16.&17.5.2024 in Westerland/Sylt bei AGV Seminare

<sup>1</sup> vgl. Schmittmann, Update Informationsfreiheits- und Transparenzrecht, 2022/2023, K&R 2023, 576 ff.; Schiller, Der Schutz von Bundesbehörden vor Ausforschung durch den Klagegegner, ZGI 2023, 116 ff.; Schlingloff, Alternative Quellen im Informationsfreiheitsrecht, ZGI 2022, 64 ff.

<sup>2</sup> Urteil vom 25.2.2022 - 10 C 4/20, BVerwGE 175, 62 ff. = NZI 2022, 756 ff. = EWiR 2022, 499 f. mit Anm. Kießling

<sup>3</sup> vgl. Keramati/Klein, Die unterlassene Anfechtung des Insolvenzverwalters als strafbare Untreue, NZI 2017, 421 ff.; Weyand, Aufträge an Sachverständige und Strafrecht, ZInsO 2014, 1934, 1939

# Richtiger Umgang mit Delegationsproblemen bei der Insolvenzverwaltung

RiAG Frank Frind, Hamburg

Delegationsprobleme kommen an der Schnittstelle „Aufsichtsgrund für das Insolvenzgericht/ Vergütungsproblem“ immer wieder vor. Einerseits muss ein/e Insolvenzverwalter\*in natürlich nicht „alles selber machen“ und auch nicht alles im Rahmen des Ermittlungs- und Massegenerierungsauftrages durch seine/ihre Sachbearbeiter\*innen erledigen lassen. Andererseits muss das Insolvenzgericht überwachen, dass nicht unzulässig oder masekostenbelastend unnötig delegiert und gfs. dieselbe Tätigkeit zwei Mal vergütet wird. Wie ist also richtig vorzugehen?

## I. Grenzen der Delegationsbefugnis

Die Vorschrift des § 407a Abs. 2 Satz 1 ZPO, die über § 4 InsO anwendbar ist, schreibt für den gerichtlich beauftragten Gutachter, der mit dem späteren (vorläufigen) Insolvenzverwalter regelmäßig personenidentisch ist, eine persönliche Abwicklung vor. Aus § 56 Abs. InsO wird zudem für den Insolvenzverwalter eine „höchstpersönliche“ Pflicht zu Wahrnehmung der Kernaufgaben gefolgert. Abzugrenzen haben Sachverständige/Verwalter\*innen daher zunächst diejenigen Bereiche, in denen „Delegation“ überhaupt zulässig ist.

Die Überprüfung der wirklichen Urheberschaft des Sachverständigen für den Inhalt des Gutachtens mittels mündlicher Anhörung gem. § 411 Abs. 3 ZPO ist im Eilverfahren des Insolvenzeröffnungsverfahrens unpraktikabel. Das Gericht kann sich i.d.R. nicht die Gutachten mündlich erläutern lassen. Das Gericht muss darauf vertrauen können, dass der beauftragte Sachverständige die maßgeblichen Tätigkeiten selbst vornimmt. Ein Verwalter, der nachgewiesenermaßen nicht vertretungsfähige Aufgaben delegiert, kann von der Vorauswahl-Liste ferngehalten werden.<sup>1</sup>

## 1. Unzulässige Delegation

Der Bereich und Umfang der nicht delegierbaren Kernaufgaben<sup>2</sup> des Insolvenzsachverständigen/-verwalters ist streitig. Allerdings bergen Berichte aus der Insolvenzpraxis immer wieder Anhaltspunkte dafür, dass Sachbearbeitern ganze Verfahren ohne Wissen und Wollen des Insolvenzgerichtes (und/oder des Gläubigerausschusses) zur völlig eigenständigen Bearbeitung weiterübertragen werden („Grau-Verwaltung“, dazu unter I.2.a.). Sinn der Delegations-Beschränkung ist direkte gerichtliche Zuverlässigkeitskontrolle bzgl. der persönlichen (und haftungsbewehrten) Wahrnehmung der Kernaufgaben und zugleich Kostenkontrolle. Eine unzutreffende Ansicht geht davon aus, dass jeder Verwalter seine Mitarbeiter so auf Zuverlässigkeit



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

<sup>1</sup> OLG Hamburg, ZInsO 2005, 1170

<sup>2</sup> BGH, ZInsO 2013, 2103; BGH v. 13.10.2016, ZInsO 2016, 2196: »insolvenzverfahrensspezifische Handlungen« genannt, so auch Siemon, NZI 2017, 825, 829. Aufstellung bei Frind,

InsbÜrO 2015, 47, 49. Weiter und Gespräche mit dem Schuldner(organ) nicht erfassend Graeber/Graeber, ZInsO 2013, 1056.

kontrolliere, als handele er selbst und diese daher Verfahren auch nach außen völlig eigenständig abwickeln dürften.<sup>1</sup> Wäre dies möglich, wäre der Handelnde »natürlich« egal. Die diesen Gedanken verlängernde Gegenmeinung, die jeglichen Kernbereich der Insolvenzverwaltung, den der Bestellte selbst zu bewältigen hat, verneint, kommt konsequent dann zur Bejahung der Bestellbarkeit juristischer Personen<sup>2</sup>, die der BGH abgelehnt hat.<sup>3</sup> Es kann dahinstehen, ob das Abgrenzungskriterium mit »insolvenzverfahrensspezifischen« Handlungen v. BGH solcherart griffig beschrieben ist. Die h.M. stimmt jedenfalls darin überein, dass die **Teilnahme an Gläubigerversammlungen und Prüfungs-terminen, die Führung verfahrenswichtiger Gespräche** – insb. bei Betriebsfortführungen –, auch die verfahrensleitenden Gespräche mit dem Schuldner bzw. organschaftlichen, die Berichterstattung ggü. dem Gericht, die Entscheidung über das Ergebnis der Prüfung von Aus- und Absonderungsrechten, die Erstellung der Schlussrechnung, die Entscheidung über die Führung von Prozessen und die Art der Masseverwertung, sowie Gespräche mit Übernahmeinteressenten oder der Arbeitnehmervertretung oder die Entbindungserklärung von einer Schweigepflicht **generell nicht vertretungsfähig und mithin auch keine gem. § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB gestattungsfähige Vertretungen** sind.

**Praxishinweis:** Verschiedene Insolvenzgerichte haben dazu in ihren „Leitlinien“ Regelungen vorgesehen, dies zu beachten gilt.<sup>4</sup>

Selbst die Betriebsfortführung soll nach vereinzelter Ansicht nicht zu den höchstpersönlichen Aufgaben des Verwalters gehören und zulasten der Masse voll delegierbar und auf einen »Interimsmanager« abwälzbar<sup>5</sup> sein. Dies übersieht die gesetzliche Anordnung nach § 22 Abs. 1 Nr. 2 InsO und dass ein vorläufiger »schwacher« Verwalter die Betriebsleitung qua Amt eben z.B. garnicht vornehmen kann. Dieser kann aber, ggf. mittels »Einzelermächtigung« einen

Interimsmanager über § 4 Abs. 1 S. 3 InsVV Masse belastend beauftragen, wenn er ein nicht funktionierendes Management vorfindet und dieses ohnehin ersetzen muss.

Die Entscheidungen über die Verwertung der Masse sind wiederum höchstpersönliche Aufgaben des Verwalters<sup>6</sup>, die nach § 151 Abs. 2 Satz 1 InsO (Bewertung) bzw. § 159 InsO nur in besonderen Fällen delegiert werden können.<sup>7</sup>

Soweit der BGH indes die »Führung von Anfechtungsprozessen« oder die »Aufnahme eines nach § 240 ZPO unterbrochenen Rechtsstreites« für höchstpersönlich erachtet hat, erscheint dies zu weitgehend, da dies delegationsfähig ist (§ 5 InsVV) (dazu I.2.b.).

## 2. Delegierbare Aufgaben

Zu unterscheiden sind Delegationen nach „Außen“, also auf Personen oder Firmen, die an die Masse (über den Verwalter oder im Rahmen des § 5 InsVV der Verwalter selbst an die Masse) Rechnung stellen (§ 4 Abs.1 S. 3, § 5 Abs.1 InsVV), und Delegationen innerhalb des Verwalterbüros:

### a) Delegationen innerhalb des Verwalterbüros

Sie sind jenseits der „Kernaufgaben“ zulässig, zumal sie nicht massekostenbelastend sind, der Verwalter unterhält hierfür ja seinen Mitarbeiterbereich.

Zulässig ist beispielsweise die Delegation der Vorbereitung des Insolvenzugutachtens. Jedoch muss dieses im Ergebnis vor Vorlage an das Gericht v. Verwalter selbst vollständig auf Richtigkeit überprüft werden. Die in einigen Insolvenzgerichtsbezirken, insb. denen mit bisherigen »closed shops«, praktizierte und geduldete Übung der vollen Weitergabe von Aufträgen an einen Mitarbeiter, der

<sup>1</sup> Römermann, GmbHR 2013, 1249, 1251

<sup>2</sup> Kleine-Cosack, NZI 2011, 791

<sup>3</sup> Römermann, GmbHR 2013, 1249, 1251

<sup>4</sup> S. z.B. dazu „Münchener Leitlinien“ v. AG München v.

10.10.2023, ZRI 2023, 928; Kölner Leitlinien zur

Gutachtenerstattung, St. 17.6.2022, ZInsO 2022, 1557, 1558;

»Heidelberger Leitlinien«, ZInsO 2009, 1848 = NZI 2009, 593, 595

<sup>5</sup> Prasser, ZIP 2010, 1910

<sup>6</sup> BGH, ZInsO 2004, 1348, 1349

<sup>7</sup> Donath, ZInsO 2008, 1364

diese dann alleinverantwortlich bearbeitet<sup>1</sup>, landläufig als »Grau-Verwaltung« bezeichnet, ist **gesetzlich unzulässig**.<sup>2</sup> Denn dabei fertigt der »Grau-Verwalter« das Gutachten selbstständig ohne weitere Überprüfung an und führt alle Verhandlungen mit Schuldner, Gläubigern, ggf. Betriebsübernahmeinteressenten; teilweise führt er sogar selbst die Betriebsversammlungen durch und ist damit der einzige, den der Schuldner je zu Gesicht bekommt.<sup>3</sup> Der eigentlich nominal bestellte Verwalter unterschreibt nur das Gutachten und tritt höchstens in den Terminen auf. Alle Verfahrensbeteiligten haben aber einen Anspruch darauf, dass verfahrenswichtige Fragen vom eingesetzten Insolvenzverwalter selbst geprüft und gemanagt werden, zumal nur er der Aufsicht des Gerichtes (§ 58 InsO) unterliegt und unterliegen kann, da das Gericht häufig gar nicht

weiß, an welchen »Grau-Verwalter« die Aufträge weitergegeben werden.

Auch in Verbraucherinsolvenzverfahren und sonstigen »Kleinverfahren« sollte der bestellte Insolvenzverwalter zumindest das **»Erstgespräch mit dem Schuldner(geschäftsführer)«** selbst führen. Es wäre nicht nachvollziehbar, warum der Schuldner ansonsten einen Verwalter akzeptieren sollte, den er nie gesehen hat. Er kann im weiteren Verlauf die Kommunikation über masserelevante Fragen an Mitarbeiter delegieren, sollte aber immer so informiert sein, dass er bei verfahrensentscheidenden Fragen/Entscheidungen jederzeit eingreifen kann. Delegierbar ist z.B. auch die Teilnahme an einer Wohnungseigentümerversammlung für in die Masse fallende Wohnungen.<sup>4</sup>

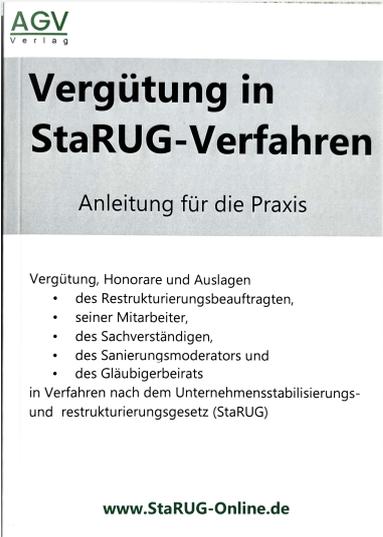
## b) Delegationen an „Externe“

Die Vorschrift des § 4 Abs. 1 Satz 3 InsVV zeigt, dass selbstverständlich der Verwalter sich externer Hilfskräfte bedienen kann und der Umfang i.d.R. vom jeweiligen Verfahren abhängig ist.<sup>5</sup> Die Verwertung der Masse ist indes im Grundsatz höchstpersönliche Aufgabe des Verwalters<sup>6</sup>, die nach § 151 Abs. 2 Satz 1 (Bewertung) bzw. § 159 (Verwertung) InsO nur in besonderen Fällen delegiert werden kann. Das Insolvenzgericht wird deshalb den Umfang der Delegation auf Be- und Verwerter kontrollieren oder der Gläubigerversammlung die Entscheidung dazu überlassen, indem es dafür sorgt, dass die Begründung von Massekosten transparent dargelegt ist.<sup>7</sup>

**Praxishinweis: Grundsätzlich sind hierzu Absprachen mit dem jeweiligen Insolvenzrichter/-Rechtspfleger im Einzelfall sehr sinnvoll.**

Das Verhältnis von Regelaufgaben zu Sonderaufgaben kann dabei einem Wandel unterliegen, der

**Das umfassende Buch  
zur Vergütung in  
StaRUG-Verfahren**



**Versandkostenfrei auf [www.InsVV.com](http://www.InsVV.com)**

<sup>1</sup> Beispiele bei Hartwig, InsbÜrO 2015, 329; AG Düsseldorf nach INDAT-Report 6/2000, S. 2.

<sup>2</sup> Holzer, INDAT-Report 8/2015, 21; Uhlenbruck, INDAT-Report 6/09, 28; ders., ZIP-Beilage Heft 27/09, 26: »bedenkliche Entwicklung«; Uhlenbruck-Zipperer § 56 Rn. 20: »Aquisitionsverwalter«

<sup>3</sup> Hartwig, InsbÜrO 2015, 329; solche Auswüchse schildert auch der Bundesverband »Menschen in der Insolvenz« lt. INDAT-Report 4/2010, 8, 11

<sup>4</sup> BGH v. 25.9.2014, ZInsO 2014, 2368, 2371, Rn. 28.

<sup>5</sup> BGHZ 113, 262

<sup>6</sup> BGH v. 3.3.2016, ZInsO 2016, 687, Rn. 22; BGH, ZInsO 2004, 1348, 1349

<sup>7</sup> Dazu und zur Unabhängigkeit von Be- und Verwerter vgl. Donath, ZInsO 2008, 1364, 1369; Haarmeyer, ZInsO 2011, 1147; Bigus/Bag, ZInsO 2021, 2599, 2601 sprechen von einem intransparenten System der Dienstleistungskartelle

aufsichtlich v. Gericht zu beachten ist.<sup>1</sup> „Aufsicht“ ist dabei auch „Vergütungsaufsicht“. Z.B. darf die Ermittlung von Anfechtungsansprüchen, da Regelaufgabe, nicht zur ungerechtfertigten Erhöhung der Verwaltervergütung führen, es kommt dann zum Abschlag nach § 3 InsVV<sup>2</sup>, wohingegen die Führung des Anfechtungsprozesses vergütungsrelevante Sonderaufgabe<sup>3</sup> ist und deren Realisierung wiederum zu Zuschlägen führen kann.<sup>4</sup> Die Notwendigkeit der Auslagerung der Tätigkeit und die konkreten Tätigkeiten des Beauftragten sind im Vergütungsantrag konkret darzulegen<sup>5</sup>, wobei die – mitunter provisionsabhängige – Auslagerung an Inkassodienstleister gegen das RDG verstoßen kann, was Abzug der Vergütungen von der Verwaltervergütung zur Folge hätte (s.u. II.). Die **Auslagerung aber bereits nur des Anspruchsschreibens ist insolvenzzweckwidrig**<sup>6</sup>. So ist zwar gem. die Auslagerung des Anfechtungsprozesses zulässig, aber das damit verbundene Rechnungswesen vom Insolvenzgericht gem. § 8 Abs. 2 InsVV im Wege der Schlussrechnungsprüfung zu prüfen<sup>7</sup>. Zuschläge und Abzüge für die Delegation von Regelaufgaben sind dann in diesem Zusammenhang v. Gericht nach »marktüblichen« Preisen aufsichtlich zu bemessen (dazu unter II.)<sup>8</sup>.

Zur gerichtlichen Aufsicht gehört daher auch die Kostenkontrolle: Regelaufgaben müssen, soweit nicht vom Verwalter selbst erledigt, **kostenneutral delegiert** werden (§ 5 InsVV)<sup>9</sup>. Der Verwalter hat Delegationen transparent darzulegen; bei Verschweigen, um Ab- oder Zuschläge zu beeinflussen, kann Betrug in Rede stehen<sup>10</sup>. Die gerichtliche Überprüfung von Delegationen und die

dazu notwendige Mitarbeit des Verwalters ihrerseits rechtfertigt keinen Zuschlag.<sup>11</sup>

Der Verwalter hat **etwaige Interessenkollisionen** in Form wirtschaftlicher Beteiligung an Unternehmen, die er entweder in Form des § 4 Abs. 1 Satz 3 InsVV zulasten der Masse (Masseschulden) eingeschaltet hat oder persönlich in Anspruch genommen hat, um deren Kosten später als Massekosten geltend zu machen, dem Gericht und den Gläubigergremien anzuzeigen (s. unter II.).

## c) Transparente Mitteilungen an das Insolvenzgericht

Zu beachten ist die daraus folgende Transparenz- oder auch Benennungspflicht:

Die **maßgeblichen Mitarbeiter oder Subunternehmer** im Rahmen v. Masse-Ermittlung und/oder Generierung (also keine reinen »Hilfskräfte«, sondern z.B. ein Auktionshaus zur Verwertung) **sind im Rahmen der zulässigen Delegationen dem Gericht zu benennen**, u.a. damit deren Sachkunde, aber evtl. auch Inhabilitäten<sup>12</sup>, geprüft werden können.<sup>13</sup> Nach anderer Auffassung soll der »Verwerter« vom Insolvenzgericht selbst beauftragt werden und ggf. »höchstpersönlich« tätig werden. Der Sachverständige soll dem Gericht jeweils bis zu drei »konkrete Personen« vorschlagen<sup>14</sup>. Diese Ansicht übersieht, dass gem. § 4 InsO, § 407a Abs. 3 S. 2 ZPO der Sachverständige selbst Teile des Auftrages delegieren kann und ist abzulehnen. I.d.R. wird die Benennung der Hilfsperson/des Hilfsunternehmens beim »schwachen« vorläufigen Verwalter ggü. dem Insolvenzgericht bereits im Wege der Einzelermächtigung zur Begründung von Masseverbindlich-

<sup>1</sup> Lissner, ZInsO 2016, 1606, 1611

<sup>2</sup> BGH v. 20.7.2017, ZInsO 2017, 1784, Rn. 29; AG Hannover v. 3.11.2022; ZInsO 2023, 119; LG Konstanz v. 17.8.2016, ZInsO 2016, 1828; AG Hamburg v. 23.5.2016, ZVI 2016, 330; Laubereau, ZInsO 2016, 496, 497; ablehnend Sämisich, ZInsO 2023, 545 wenn mehr als 11 Rechtshandlungen zu untersuchen sind.

<sup>3</sup> Ganter, ZInsO 2016, 677, 678

<sup>4</sup> Prasser, InsbÜO 2021, 149

<sup>5</sup> AG Hannover v. 8.5.2020, ZInsO 2020, 2067: hier Ermittlung v. Anfechtungssachverhalten

<sup>6</sup> Ludwig, ZInsO 2014, 1729, 1732

<sup>7</sup> Ludwig, ZInsO 2014, 1729, 1733; Bruns, ZInsO 2014, 1991, 1992 mit Musterschreiben einer »Meldung« an das Insolvenzgericht.

<sup>8</sup> Liste bei Metoja, ZInsO 2016, 1612, 1617; Menn/Lissner, ZInsO 2016, 1618, 1620

<sup>9</sup> BGH, ZInsO 2004, 1348; AG Hamburg v. 23.5.2016, ZVI 2016, 330; Aufstellung bei Metoja, ZInsO 2016, 992, 997; Laubereau, ZInsO 2016, 496, 497; Polonius, ZVI 2021, 57, 58

<sup>10</sup> OLG Oldenburg v. 25.4.2016, ZInsO 2016, 1659; s. aber LG Aurich v. 25.4.2017, ZInsO 2017, 1740: nicht bei unzutreffender Rechtsauffassung als Grundlage des Antrages; LG Aurich, ZInsO 2015, 1809: nicht bei Kenntnis des Gerichtes v. den Umständen.

<sup>11</sup> BGH v. 22.6.2017, ZInsO 2017, 1694, Rn. 10.

<sup>12</sup> Donath, ZInsO 2008, 1364.

<sup>13</sup> Rhode/Calic, ZInsO 2006, 1247, 1248; Wiester/Wilk, NZI 2007, 12, 14

<sup>14</sup> AG Hamburg vom 29.4.2013, ZIP 2014, 338

keiten (und der späteren Entnahme derer Vergütung aus der Masse) notwendig sein, sofern die Heranziehung nicht nur der Gutachtertätigkeit unterfällt<sup>1</sup>. Ansonsten kann die Hinzuziehung einer Hilfsperson nur i.R.d. Sachverständigenauslagen nach § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 JVEG zu den Sätzen des § 9 Abs. 1 JVEG erfolgen<sup>2</sup>.

**Praxishinweis:** Kann der Sachverständige/ Insolvenzverwalter die Ergebnisse der eingebundenen Hilfsperson nicht aus eigener Sachkunde nachvollziehen und haben diese für sein Ergebnis tragende Bedeutung, muss er dem Gericht die Ergebnisse wie bei einem „Untergutachten“ auch beifügen (z.B. „Bewertergutachten“), z.B. als Anlage zum Insolvenzgutachten oder zum Bericht gem. § 156 InsO<sup>3</sup>.

## II. Rechtsfolgen der Grenzverletzung bei Delegationen

Werden die vorstehend aufgezeigten Anforderungen von Insolvenzverwalter verletzt, ergeben sich entweder Rechtsfolgen für sein Verbleiben im Amt oder zumindest Vergütungsfolgen:

### 1. Entlassungsanlass

Der Entlassungsgrund i.S. v. § 59 Abs. 1 InsO muss nach dem Ermittlungsende zur Überzeugung des Gerichtes feststehen<sup>4</sup>. Als Entlassungsgründe kommen in der zweiten Alternative im Verfahrensverlauf erst vom Gericht als gegeben erkannte oder ermittelte schwerwiegende oder einzelne gehäufte, aber dann nur in der Gesamtschau schwerwiegende, Verstöße gegen die gesetzlichen Pflichten in Betracht<sup>5</sup>. Dem Insolvenzgericht steht bei

der Gewichtung möglicher Entlassungsgründe ein Beurteilungsspielraum zu.<sup>6</sup>

**Die vollständige Delegation des Sachverständigen- oder Verwaltungsauftrages kann in diesem Sinne Entlassungsanlass sein.**

Entlassungsgrund kann auch die Nichtangabe von vergütungsrelevanten Umständen sein. Dies beeinträchtigt die Vertrauensbeziehung Gericht-Verwalter und kann u.U. sogar strafbar sein<sup>7</sup>. Ein Betrug durch den Vergütungsantrag durch Unterlassen der Mitteilung die Vergütung ermäßigender Umstände (Einschaltung Externer zur Erfüllung v. Verwalteraufgaben) wird generell für möglich erachtet<sup>8</sup>. Aber dieses liegt nicht vor, wenn der Richter über die Einschaltung Externer informiert war und auch in Berichten i.d.A. davon die Rede war<sup>9</sup> oder wenn dem Antrag „nur“ unzutreffende Rechtsauffassungen zugrunde liegen.<sup>10</sup>

Pflichtwidrig ist die verspätete Vorlage der Rechnung eines Drittunternehmers erst nach dem Schlusstermin mit der Schlussrechnung entgegen § 8 Abs. 2 InsVV (Mitteilungsnotwendigkeit Einschaltung Drittunternehmer mit vergütungsschmälernder Wirkung) oder das Verschweigen der Zuvielabrechnung des Drittunternehmers<sup>11</sup>, wie auch die Unterlassung der vor Beauftragung notwendigen Anzeige der Einschaltung eines Drittunternehmers mit Befangenheits- und Beteiligungssachverhalt (Ehefrau des Verwalters ist Vorstand)<sup>12</sup>. Das Gericht kann Verbindungen des Verwalters zu beauftragten Unternehmen regelhaft bei der Vergütungsfest-

<sup>1</sup> AG Hamburg, ZInsO 2006, 448.

<sup>2</sup> Wiester/Wilk, NZI 2007, 12, 14

<sup>3</sup> Wiester/Wilk, NZI 2007, 12, 14

<sup>4</sup> BGH, ZInsO 2006, 147 = ZIP 2006, 247

<sup>5</sup> BGH v. 25.9.2014, ZInsO 2014, 2368 = ZIP 2014, 2399; LG Göttingen vom 15.2.2019, NZI 2019, 281

<sup>6</sup> BGH v. 21.3.2019, ZIP 2019, 1077 = ZInsO 2019, 1161; BGH v. 17.3.2011, ZIP 2011, 671, Rn. 18

<sup>7</sup> Bittmann, ZInsO 2009, 1437 im Anschluss an BGH v. 9.6.2009 [5. Strafsenat], ZInsO 2009, 1443; ausführlich: Bittmann, ZInsO 2009, 2036 ff.; ders. ZInsO 2017, 1874; dagegen: Graeber, ZInsO 2010, 1972: keine Vergleichbarkeit der Gläubigerschaft bei Vergütungsanträgen mit dem Fall der Straßenreinigungsgebühren wegen vorhandener Überprüfungs-

und Kontrollmöglichkeiten durch Gläubigerausschuss und Gericht

<sup>8</sup> OLG Oldenburg v. 25.4.2016, ZInsO 2016, 1659; LG Aurich v. 27.7.2015, ZInsO 2015, 1809 = NZI 2016, 52; a.A. v.d. Meden/Solka, ZIP 2017, 941 unter Hinweis auf die Einschlägigkeit v. § 352 StGB

<sup>9</sup> LG Aurich, ZInsO 2015, 1809, zust. Weyand mit einem Plädoyer für eine Verbesserung der Rechtsanwenderausbildung und Nutzung des § 18 Abs. 2 RPfIG durch den Insolvenzrichter, ZInsO 2015, 1843

<sup>10</sup> LG Aurich v. 25.4.2017, ZInsO 2017, 1740; zust. Bittmann, ZInsO 2017, 1874.

<sup>11</sup> BGH, 23.2.2012 – IX ZB 24/11, WKRS 2012, 11349 = BeckRS 2012, 5747

<sup>12</sup> BGH v. 19.4.2012 ZInsO 2012, 928.

setzung abfragen<sup>1</sup>. Statt einer Entlassung kann die Vergütungskürzung um die bezahlten Entgelte verhältnismäßig sein.<sup>2</sup>

## 2. Berücksichtigung unzulässiger Delegationen im Wege der Vergütungskürzung

Das Insolvenzgericht kann im Vergütungsbeschluss im Aufsichtswege Rückzahlungsansprüche jedenfalls inzident feststellen, indem die Vergütung (rechtskräftig) niedriger festgesetzt wird. Eine erweiternde Ansicht befürwortet im Wege der Vergütungsaufsicht den **Abzug der Kosten zu Unrecht ausgelagerter Tätigkeiten von der Vergütung**<sup>3</sup>. Im Prinzip handelt es sich hierbei um Schadenersatzgenerierung. Ob dies eine kontradiktorische Ausurteilung der Rückzahlung durch ein Prozessgericht ersetzt, ist streitig. Der BGH weist zu Recht darauf hin, dass diese Rückzahlung und/oder Kürzung Schadenersatzanspruchsverfahren nicht ersetzen kann<sup>4</sup>. Bestätigt wurde aber eine Rückzahlungsanordnung z.B. im Fall der nicht kostenneutralen Auslagerung der Schlussrechnungserstellung<sup>5</sup>. Ob dies inzident bedeutet, dass das Insolvenzgericht bei der Vergütungsfestsetzung im Aufsichtswege dann doch Gesamtschadenersatzansprüche »von Amts wegen« berücksichtigen darf, ist weiterhin streitig<sup>6</sup>.

Nach wohl h.M. sind solche Rückzahlungsansprüche analog § 717 Abs. 2 ZPO ggf. von einem Sonderinsolvenzverwalter – da im Grunde Schadenersatzansprüche –, z.B. auch nach rechtskräftiger

Aufhebung eines Vergütungsbeschlusses, geltend zu machen<sup>7</sup>. Der BGH wendet hierzu auch § 654 BGB analog an<sup>8</sup>. Das Insolvenzgericht hat dann gem. § 58 Abs. 1 InsO die Rückzahlung zu kontrollieren<sup>9</sup>. Möglich wäre auch die **Kürzung beantragter Vergütung des Insolvenzverwalters im Wege der Aufrechnung**<sup>10</sup> oder die Rückforderung bereits entnommener Beträge aus vorläufigen Festsetzungen<sup>11</sup>. Denn eine nicht rechtskräftig beschiedene Vergütungsentnahme ist vom Verwalter zurückzuzahlen, wenn der Beschluss aufgehoben oder zu seinem Nachteil geändert wird<sup>12</sup>. In diesem Fall ergibt sich der Rückforderungsanspruch nur teilweise aus einer entsprechenden Anwendung des § 717 Abs. 2 ZPO<sup>13</sup>. Denn § 717 Abs. 2 ZPO ist nach jüngerer BGH-Rechtsprechung auf die Entnahme eines Vorschusses gemäß § 9 InsVV nicht entsprechend anzuwenden, weil die Zustimmung des Insolvenzgerichts zur Entnahme eines Vorschusses keine einem Vollstreckungstitel vergleichbare Wirkung hat.<sup>14</sup> Ein übersetzter und durch den letztendlichen Vergütungsanspruch nicht abgedeckter Vorschuss ist dann nach § 667 BGB analog zurückzuzahlen.<sup>15</sup> Die Rückforderung von Vorschüssen ist demnach bei Änderung der Sachlage statthaft, ob dies im Rahmen von Vertrauensschutz und gerichtlicher Selbstbindung auch Grenzen bei Bearbeiterwechselfällen hat, ist fraglich<sup>16</sup>.

**Die zurückzugewährenden Beträge sind gem. § 288 BGB zu verzinsen**<sup>17</sup>. Die aus § 717 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbs. ZPO zu folgernde Schadenersatzverpflichtung beginnt hinsichtlich der Verzinsungspflicht ab der Entnahme der Vergütung, da der Verwalter bis zur

<sup>1</sup> Musterfragebogen bei Lissner, ZInsO 2016, 2287

<sup>2</sup> LG Gießen v. 29.5.2020, ZInsO 2023, 1230; so auch AG Hannover v. 24.3.2023, ZInsO 2023, 1283 m. zust. Anm. Haarmeyer, ZInsO 2023, 1286, aber aufgehoben mit LG Hannover, Az. 11 T 19/12, n.v.

<sup>3</sup> AG Cottbus v. 12.6.2023, ZInsO 2023, 1794, 1796

<sup>4</sup> BGH v. 12.3.2020, ZInsO 2020, 1180, Rn. 50

<sup>5</sup> BGH v. 12.3.2020, ZInsO 2020, 1180, Rn. 107; Knapp, ZInsO 2023, 542, 544 m.w.N.

<sup>6</sup> Dafür Knapp, ZInsO 2023, 542; dagegen N. Marquardt, ZInsO 2023, 1194

<sup>7</sup> BGH, ZInsO 2006, 27; OLG Hamburg, ZIP 2004, 2150; Graeber, NZI 2014, 147, 148, 150; Amend, EWIR 2005, 143; a.A. Smid, ZIP 2014, 1714, 1720: gem. § 812 BGB; so auch OLG Schleswig v. 29.6.2022, NZI 2022, 919; vgl. § 56 Rdn. 129

<sup>8</sup> Dagegen Falk, Die Verwirkung der Vergütung des Insolvenzverwalters, Diss, 2023

<sup>9</sup> Graeber, NZI 2014, 147, 150

<sup>10</sup> BGH, ZInsO 2010, 2188 [Haftungsfall]; a.A. AG Aurich v. 17.3.2017, ZInsO 2017, 976

<sup>11</sup> LG Magdeburg, ZInsO 2013, 2578, 2580

<sup>12</sup> BGH v. 20. 3. 2014 - IX ZR 25/12, NZI 2014, 709, Rn. 13

<sup>13</sup> So noch BGH, Urteil vom 17.11.2005 - IX ZR 179/04, BGHZ 165, 96, 102 ff; vom 20.3.2014, aaO Rn. 10 ff.

<sup>14</sup> Vgl. BGH v. 29.6.2023, IX ZR 153/22, ZInsO 2023, 1791, Rn.12; HK-InsO/Keller, 11. Aufl., § 9 InsVV Rn. 11; Blerch, FS Kübler, S. 51, 58

<sup>15</sup> BGH v. 29.6.2023, IX ZR 153/22, ZInsO 2023, 1791 (Fall der Untreuehandlung mit Nullfestsetzung)

<sup>16</sup> Dafür Haarmeyer, ZInsO 2023, 2145, 2151; Haarmeyer, ZInsO 2023, 1982; für eine künftige Regelung v. Zwischenfestsetzungen de lege ferenda wohl Mock, EWIR 2023, 626 wegen des Vorfinanzierungsrisikos der Verwalter

<sup>17</sup> Graeber, NZI 2014, 147, 148

Rechtskraft der Vergütungsfestsetzung hätte zuwarten können<sup>1</sup>, wobei der betroffene Verwalter bei gerichtlichen Fehlern, die den Lauf der Beschwerdefrist unangemessen verlängern, ggf. Rückgriff aus Amtshaftungsansprüchen nehmen kann<sup>2</sup>. Dies wird als verschuldensunabhängiger Schadenersatzanspruch der Masse kritisiert, aber für zulässig erachtet<sup>3</sup>.

### III. Fazit

Verwalter und Verwalterbüro haben die Grenzen der zulässigen Delegation des Sachverständigenauftrages und der Verwalterbestellung jederzeit zu beachten. Im Bereich der §§ 4, 5 InsVV sind Delegationen und Fremdbeauftragungen von Dienstleistern zulässig, die zutreffende Grenzhaltung hat aber das Insolvenzgericht im Wege der Aufsicht nach § 58 Abs. 1 InsO zu kontrollieren und ggfs. bei Vergütungsfestsetzung Grenzverletzungen zu regressieren, wenn nicht in schwerwiegenden Fällen sogar (auch) Entlassungsanlässe gegeben sind. Rechtzeitige Absprachen mit dem Insolvenzgericht (vor Beauftragungsveranlassungen) vermeiden solche Probleme.

## Vorträge mit RiAG Frind

**Probleme rund um § 35 InsO – der weiterwirtschaftende Schuldner** am 1.2.2024, online bei AGV Seminare

**StaRUG – aktuelle Probleme bei der Unternehmenssanierung mit den Möglichkeiten des StaRUG** am 5.3.2024, online bei AGV Seminare

**Problembewältigungsstrategien bei masseunzulänglichen Verfahren** am 7.3.2024, in Hamburg beim Hamburgerischen Anwaltsverein

**Aktuelle Probleme des Eigenverwaltungsverfahrens** am 12.3.2024, online bei AGV Seminare

**Fokus: Masseunzulängliche Verfahren** am 7.5.2024, online bei AGV Seminare

**Probleme rund um § 302 InsO – Forderungsanmeldung vorsätzlich unerlaubte Handlung** am 28.5.2024, online bei AGV Seminare

**Restschuldbefreiungsversagungsanträge** am 21.6.2024, online bei AGV Seminare

**Privatinsolvenz und Restschuldbefreiung** am 25.6.2024, online bei AGV Seminare

# Wie werde ich das Geld nur los? – Die Hinterlegung von Quotenzahlungen

Rechtswirtin (FSH) Claudia Radschuwait (com.), Schwarztal

Das Insolvenzverfahren ist gefühlt schon längst beendet. Der Schlusstermin hat stattgefunden. Die Verteilung der Insolvenzmasse ist erfolgt. Und dann das: auf dem Insolvenzsonderkonto sind zahlreiche Retourzahlungen eingegangen. „Kontoverbindung erloschen“. Oh nein! Wie werde ich das Geld nun los?

<sup>1</sup> BGH, ZInsO 2014, 1438, 1440; a.A. Graeber, NZI 2014, 147, 149

<sup>2</sup> Graeber, NZI 2014, 147, 150

<sup>3</sup> Cranshaw, ZInsO 2017, 989, 1009

## Quotenrückläufer

Gerade in Verfahren, die mehrere Jahre andauern, haben die Gläubiger ihre Forderungsanmeldung und damit Teilnahme am Insolvenzverfahren sowie die Möglichkeit noch eine Quotenzahlung zu erhalten längst vergessen. Unter Umständen wurde die Forderung bereits als uneinbringlich ausgebucht.

Aber natürlich auch bei jeder weiteren Verteilung in der Wohlverhaltensperiode oder im Rahmen einer Nachtragsverteilung ist die Rückbuchung von Quotenzahlung ein Thema, das in der Insolvenzsachbearbeitung erhebliche zeitliche Ressourcen erfordert.

## Unbekannte Gläubiger

Eine weitere Notwendigkeit, über die Hinterlegung einer Quotenzahlung nachzudenken, besteht dann, wenn nicht klar ist, welchem Gläubiger die Quotenzahlung zusteht.

Die Ungewissheit des Schuldners über die Person des Gläubigers kann auf rechtlichen oder tatsächlichen Umständen beruhen.<sup>1</sup> Der Zweifel muss ein solcher sein, dass dem Schuldner nach verständigem Ermessen nicht zugemutet werden kann, ihn auf seine Gefahr hin zu lösen.

Ist eine GmbH wegen Vermögenslosigkeit gelöscht, so kann an sie nicht schuldbefreiend geleistet werden, wenn die Gläubigerin keinen gesetzlichen Vertreter mehr hat bzw. unklar ist, wer der gesetzliche Vertreter ist. Ist die Gläubigerin im Handelsregister gelöscht, kommt es auf das Vorliegen eines Annahmeverzugs nicht an, da die Voraussetzungen des § 372 Satz 2 BGB erfüllt sind.

Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Gläubiger verschollen, unbekanntes Aufenthalts, geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig ist und keinen gesetzlichen Vertreter hat.<sup>2</sup>

Es gibt also zahlreiche Möglichkeiten, warum Quotenzahlungen nicht an den Gläubiger/die Gläubigerin gebracht werden konnten.

## Holschuld des Gläubigers, § 269 BGB<sup>3</sup>

Grundsätzlich handelt es sich bei der Quotenzahlung um eine Holschuld. Der Gläubiger muss sich also die Leistung (= Quotenzahlung) beim Leistungsschuldner (= Insolvenzverwalter) abholen. Für den Insolvenzverwalter besteht eigentlich keine Verpflichtung zur Nachforschung bei erloschenen Kontoverbindungen.

Theoretisch könnten wir uns also zurücklehnen und abwarten, bis der Gläubiger „vor der Tür steht“ und die ihm zustehende Quote ausbezahlt haben möchte.

Die Leistung muss dem Gläubiger jedoch angeboten werden. Dies erfolgt in der Regel mittels eines Schreibens an den jeweiligen Gläubiger. Dazu muss aber zumindest eine aktuelle Anschrift bekannt sein. Zum Nachweis z. B. des unbekanntes Aufenthalts sind die durchgeführten Nachforschungen zu dokumentieren.

Zudem erwarten auch die Insolvenzgerichte den Nachweis der Verteilung und die „Nullstellung“ des Insolvenzsonderkontos bzw. Treuhandkontos bei Beendigung des jeweiligen Verfahrensabschnitts. Es führt also kein Weg daran vorbei, alle noch vorhandenen oder zurückgebuchten Quotenzahlungen systematisch zu bearbeiten und notfalls die Möglichkeit der Hinterlegung zu nutzen.

Die anhängende Arbeitshilfe soll Sie bei einer strukturierten Bearbeitung unterstützen.



**Rechtswirtin (FSH) Claudia Radschuwait**

ist im Bereich Insolvenzdienstleistungen bei der Firma Siegfried Solutions in Eppelsheim beschäftigt. Sie ist seit 1997 als Insolvenzsachbearbeiterin tätig.

<sup>1</sup> AG Hamburg, Beschl. v. 10.11.2020 - 57 HL 397/20, ZInsO 2020, 2725

<sup>2</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 10.3.2016 - 15 VA 4/16, Rn 15

<sup>3</sup> Leistungs- und Erfüllungsort beim Schuldner: Bei ihm sollen die

Leistungshandlungen erfolgen und der Leistungserfolg eintreten. Bei der Holschuld muss sich der Gläubiger die Leistung beim Schuldner abholen.

## Arbeitshilfe Hinterlegung von Quotenzahlungen

<b>1.</b>	<b>Ist eine Hinterlegung grundsätzlich sinnvoll/notwendig?</b>	<input type="checkbox"/>
	<p>Eine Hinterlegung des Quotenbetrages ist notwendig, wenn die aktuell Gläubigeranschrift und/oder Bankverbindung nicht ermittelt werden kann.</p> <p>Eine Hinterlegung ist nicht notwendig/sinnvoll bei zurückbehaltenen Quoten aufgrund</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- bestrittener Forderungen, für die ein Rechtsstreit anhängig ist, § 189 Abs. 2 InsO</li> <li>- aufschiebend bedingt festgestellte Forderungen, § 191 InsO</li> </ul>	
<b>2.</b>	<b>Kann die aktuelle Bankverbindung des Gläubigers ermittelt werden?</b>	<input type="checkbox"/>
	<p>Nach Rückbuchung der ausgezahlten Quote sollte in einem ersten Schritt versucht werden, den Gläubiger unter der bekannten Anschrift aufzufordern, eine aktuelle Bankverbindung mitzuteilen. Ein Musterschreiben – ggf. gleich mit Antwortformular – ist hilfreich und erspart viel Zeit.</p> <p>Gerade dann, wenn eine Ausschüttung erst nach mehreren Jahren erfolgen kann, sind jedoch oft auch die vorhandenen Anschriften nicht mehr aktuell.</p> <p>Ggf. ist es sinnvoll, bereits vor Versand eines Schreibens eine erste Recherche im Internet durchzuführen, um unnötige Postrückläufer zu vermeiden:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Hat das Unternehmen noch eine Website? Ist die bekannte Anschrift noch aktuell?</li> <li>- Hat sich die Krankenkasse ggf. mit einer anderen Kasse zusammengeschlossen?</li> </ul> <p>Ebenso kann bereits vor Ausschüttung der Quotenzahlung eine standardisierte Abfrage an alle Gläubiger eine sinnvolle Lösung sein, um Bankverbindungen zu aktualisieren und Rückbuchungen zu vermeiden.</p>	
<b>3.</b>	<b>Kann die aktuelle Anschrift des Gläubigers – ohne weitere Kosten – ermittelt werden?</b>	<input type="checkbox"/>
	<p>Kann die Aufforderung zur Mitteilung einer aktuellen Bankverbindung dem Gläubiger nicht zugestellt werden, sollte spätestens jetzt die Ermittlung einer neuen Anschrift zunächst durch einfache Internetrecherche versucht werden (siehe oben).</p> <p>Die seit 01.08.2022 mögliche kostenfreie Einsicht ins Handelsregister (<a href="http://www.handelsregister.de">www.handelsregister.de</a>) führt bei Gesellschaften zu schnellen Ergebnissen. Auch eine Recherche unter <a href="http://www.insolvenzbekanntmachungen.de">www.insolvenzbekanntmachungen.de</a> ist eine einfache Möglichkeit, Erkenntnisse über den „Verbleib“ der Gläubigerin zu erlangen.</p> <p>Auch ggf. zum Gläubiger gespeicherte oder aus der Forderungsanmeldung ersichtliche Telefonnummern oder E-Mailadressen können - insbesondere bei natürlichen Personen - zur Recherche genutzt werden.</p>	

<b>4.</b>	<b>Ist eine kostenpflichtige Recherchemaßnahme notwendig?</b>	<input type="checkbox"/>
	<p>Führen die kostenfreien Recherchen zu keinem Ergebnis, kommt – insbesondere bei natürlichen Personen – eine Anfrage beim Einwohnermeldeamt in Frage. Diese ist trotz Hinweis auf § 34 BMG in Verbindung mit § 2 BDSG nicht immer gebührenfrei.</p> <p><b>Wichtig:</b> Alle entstehenden Kosten müssen aus der Quotenzahlung des Gläubigers gedeckt werden können, für den sie entstehen. Die Kosten der Hinterlegung trägt der Gläubiger, § 381 BGB.</p> <p>Hierzu zählen z. B.:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Recherchekosten (z. B. Anfrage Einwohnermeldeamt)</li> <li>• Porto</li> <li>• Kosten der Zustellung des Hinterlegungsscheins (wenn Anschrift, aber keine Bankverbindung bekannt ist) – mehr dazu unter Punkt 6.3</li> </ul> <p>Deckt die Quote die entstehenden Recherchekosten nicht, kann ein Hinterlegungsantrag gestellt werden.</p> <p>Es ist daher sinnvoll, alle entstehenden Kosten dem Insolvenzsonderkonto zu entnehmen und gegen die Kreditorennummer des Gläubigers zu verbuchen. So reduziert sich aufgrund der Kosten, die dem Gläubiger auszahlende Quote und man behält immer den Überblick; welcher Betrag noch zur Verfügung steht.</p> <p><b>Keinesfalls dürfen die Recherchekosten zu Lasten der übrigen Gläubiger gehen.</b></p>	
<b>5.</b>	<b>Hinterlegung beantragen</b>	<input type="checkbox"/>
5.1	<p><b>Zulässigkeit des Antrags</b></p> <p>Der Antrag ist zulässig, wenn er</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• statthaft ist,</li> <li>• die allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen vorliegen,</li> <li>• das gesetzlich vorgeschriebene Formerfordernis gewahrt ist,</li> <li>• der Antrag die erforderlichen inhaltlichen Angaben enthält und</li> <li>• es sich bei der zu hinterlegenden Sache um einen hinterlegungsfähigen Gegenstand handelt.</li> </ul> <p>Statthaft ist ein Antrag, wenn</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ungewissheit über den Gläubiger einer Forderung besteht;</li> <li>• Uneinigkeit mehrerer Berechtigter über die Aufteilung eines Anspruchs besteht;</li> <li>• Annahmeverzug des Gläubigers vorliegt.</li> </ul>	
5.2	<p><b>Voraussetzung des Antrages</b></p> <p>Annahmeverzug des Gläubigers nach Angebot der geschuldeten Leistung durch den Verwalter, § 372 Satz 2 BGB</p>	
5.3	<p><b>Hinterlegungsstelle</b></p> <p>Die Hinterlegung hat grundsätzlich bei der Hinterlegungsstelle des <b>Leistungsorts</b> zu erfolgen, § 374 Abs. 1 BGB.</p>	

	<p>Was aber ist im Rahmen des Insolvenzverfahrens der korrekte Leistungsort? Der Sitz des Insolvenzgerichts? Der Sitz des Insolvenzverwalters? Haben Sie Mut zum Risiko: vielleicht ist eine Hinterlegung an ganz anderer Stelle für den Gläubiger günstiger, z. B. an seinem letzten bekannten (Wohn-)Sitz? Was kann im schlimmsten Fall passieren? Hinterlegt der Insolvenzverwalter bei einer anderen Stelle, so hat er dem Gläubiger den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen, § 374 Abs. 1 BGB.</p>	
<p>5.4</p>	<p><b>Adressat des Hinterlegungsantrages</b></p> <p>Die jeweiligen Regelungen finden sich in den (fast inhaltsgleichen) Hinterlegungsgesetzen der Bundesländer. Prüfen Sie je nach Bundesland das entsprechende Hinterlegungsgesetz und die jeweiligen Ausführungsvorschriften zum Hinterlegungsgesetz (AV). Hinterlegungssachen sind Aufgaben der Justizverwaltung. Die Hinterlegungsstellen befinden sich bei den Amtsgerichten. Die Aufgaben der Hinterlegungskasse - technische Abwicklung der Annahme u. a. - sind häufig zentralisiert. Es besteht z. T. auch die Möglichkeit, ein Amtsgericht als Hinterlegungsstelle für die Bezirke mehrerer Amtsgerichte zu bestimmen oder die Wahrnehmung bestimmter Hinterlegungsgeschäfte einer oder mehreren Hinterlegungsstellen zu übertragen (Zentralisierung).</p> <p><b>Prüfen Sie, an welches Gericht der Hinterlegungsantrag zu senden ist.</b></p>	
<p>5.5</p>	<p><b>Form des Hinterlegungsantrages</b></p> <p>Ein <b>Formularzwang</b> für den Antrag besteht <b>nicht</b>, die Gesetze der Länder regeln jedoch <b>Pflichtangaben</b>.</p> <p>Die durch die Justiz zur Verfügung gestellten Formulare erleichtern Ihnen und der Hinterlegungsstelle die Bearbeitung:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Pflichtangaben sind enthalten</li> <li>• Das Formular enthält regelmäßig eine Annahmeanordnung und eine Quittung, die durch das Gericht nur noch ergänzt werden muss. (Für die Annahmeanordnung des Gerichts sind amtliche Vordrucke zu verwenden, auch wenn der Antrag in anderer Form gestellt wird.)</li> </ul> <p>Der Antrag ist lt. gesetzlicher Regelung regelmäßig <b>schriftlich</b> zu stellen. Bei Antragstellung in Papierform oft in <b>zweifacher</b> Ausfertigung.</p> <p>Besteht die Notwendigkeit/Möglichkeit der Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs? Z. B. § 8 Hinterlegungsgesetz Nordrhein-Westfalen (HintG NRW)</p> <p><b>Prüfen Sie, ob für die Hinterlegungsstelle ein Formular zur Verfügung steht und auf welchem Weg der Antrag eingereicht werden muss.</b></p>	
<p>5.6</p>	<p><b>Inhalt des Hinterlegungsantrags</b></p> <p>Der Antrag muss schlüssig sein. Geben Sie alle Tatsachen an, die zur Hinterlegung berechtigen oder verpflichten, also die Notwendigkeit der Hinterlegung an sich rechtfertigen.</p>	

	<p>Teilen Sie der Hinterlegungsstelle mit, welche Recherchen Sie unternommen haben und zu welchem Ergebnis diese geführt haben. Führen Sie ebenfalls aus, wenn kostenpflichtige Recherchen nicht unternommen wurden, weil hierfür der Quotenbetrag nicht ausreicht.</p> <p>Die Hinterlegungsstelle prüft ausschließlich die Schlüssigkeit des Antrags, nicht ob die Behauptungen des Hinterlegers auch tatsächlich der Wahrheit entsprechen</p> <p>Beispiel eines Hinterlegungsantrages:</p> <p>„Quotenzahlung im Rahmen der Schlussverteilung in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der ABC GmbH, Amtsgericht A, Geschäftszeichen 9 IN 123/14 in Höhe von XX % der zu berücksichtigenden Forderungen. Die Quotenzahlung an die Gläubigerin lfd. Nr. 1 der Insolvenztabelle/des Schlussverzeichnisses wurde wegen Kontoauflösung zurücküberwiesen: Gebr. B. &amp; Co. KG; Handelsregister Amtsgericht O. HRA 123456 Im Februar wurde im Handelsregister die Liquidation der Gesellschaft und eine aktuelle Anschrift eingetragen. Der eingetragene Liquidator hat auf wiederholte Bitte um Mitteilung einer aktuellen Bankverbindung nicht reagiert.“</p>	
5.7	<p><b>Anlagen beifügen</b></p> <p>Dem Hinterlegungsantrag sollten folgende Anlagen beigefügt werden:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Eröffnungsbeschluss</li> <li>• Forderungsanmeldung des Gläubigers (Antrag des Gläubigers zur Teilnahme am Verfahren)</li> <li>• Verteilungsverzeichnis (aus welchem sich die Quote des Gläubigers ergibt)</li> <li>• Handelsregisterauszüge des Gläubigers (ggf. Sitzverlegung, Verschmelzung, Löschung)</li> <li>• Anschreiben Gläubiger – ggf. Rückbrief</li> <li>• Screenshots von ermittelten Daten im Internet</li> </ul>	
5.8	<p><b>Rücknahmerecht</b></p> <p>Bei nicht zu ermittelnden Gläubigern muss im Hinterlegungsantrag auf das Recht zur Rücknahme verzichtet werden (§ 378 BGB).</p> <p>Folge: Leistung mit befreiender Wirkung – als hätte der Gläubiger die Zahlung selbst erhalten!</p>	
<b>6.</b>	<b>Quote an die Hinterlegungskasse überweisen</b>	<input type="checkbox"/>
6.1	<p><b>Annahmeerklärung</b></p> <p>Nach Prüfung des Antrages durch die Hinterlegungsstelle wird die Annahme verfügt. Dem Insolvenzverwalter wird durch die Hinterlegungsstelle die Bankverbindung und das Kassenzichen/Verwendungszweck zur Überweisung des zu hinterlegenden Betrages mitgeteilt. Die Aufgaben der Hinterlegungskasse - technische Abwicklung der Annahme u. a. - sind häufig zentralisiert und einer anderen Stelle als der Hinterlegungsstelle übertragen.</p> <p>Der zu hinterlegende Betrag ist an die Hinterlegungskasse zu überweisen.</p>	

6.2	<p><b>Quittung der Zahlung</b></p> <p>Mit Einzahlung ist die Hinterlegung bewirkt. Über den Eingang der Zahlung wird sodann eine Quittung (Hinterlegungsschein) erteilt.</p>	<input type="checkbox"/>
<b>7.</b>	<b>Hinterlegung gegenüber dem Gläubiger anzeigen</b>	<input type="checkbox"/>
	<p>Die Hinterlegung ist dem Gläubiger anzuzeigen, § 374 Abs. 2 BGB. Grundsätzlich muss der Hinterlegungsschein dem Gläubiger zugestellt werden. Dies ist jedoch nur möglich, wenn zumindest die Anschrift bekannt ist – nicht jedoch die aktuelle Bankverbindung. Entsprechende Zustellung sollte per Einschreiben/Rückschein erfolgen. Entsprechende Portokosten sind dem Hinterlegungsbetrag bereits vorab in Abzug zu bringen (siehe Punkt 4).</p> <p>Sind die Kosten der Hinterlegungsanzeige nicht gedeckt, ist die Anzeige „untunlich“.</p> <p>Weisen Sie hierauf bereits in Ihrem Hinterlegungsantrag hin und regen an, von einer Anzeige abzusehen.</p> <p>Bei unbekannter Anschrift ist eine Anzeige der Hinterlegung nicht möglich. Nehmen Sie auch dies bereits in Ihren Hinterlegungsantrag auf und stimmen Sie mit der Hinterlegungsstelle ab, ob eine Veröffentlichung notwendig ist oder die Zustellung unterbleiben kann.</p>	
<b>8.</b>	<b>Weitere Ausschüttungen für denselben Gläubiger hinterlegen</b>	<input type="checkbox"/>
	<p>Bei weiteren Ausschüttungen und Hinterlegungen kann u. U. eine Annahme zum früheren Hinterlegungsverfahren erfolgen. Eine entsprechende Anfrage unter Mitteilung des Quotenbetrages kann Arbeit sparen. Die Annahme kann u. U. ohne erneuten Hinterlegungsantrag erfolgen.</p> <p>Tipp: Manchmal überrascht die Hinterlegungsstelle auch mit der Information, dass der zuvor hinterlegte Betrag inzwischen an den Berechtigten ausgezahlt werden konnte!</p>	

## Vorträge mit Claudia Radschuwait:

**InsO-Lupe: Hinterlegung im Insolvenzverfahren** am 23.1.2024 zusammen mit Monika Deppe, online bei AGV Seminare

**Grundlagen der Tabellenführung** vom 30.1. bis 2.2.2024 zusammen mit Monika Deppe, online bei AGV Seminare

**Forderungsprüfung im Insolvenzverfahren** vom 15.2. bis 14.03.224 zusammen mit Monika Deppe, online bei AGV Seminare

**AGV Lehrgang: Geprüfte(r) Sachbearbeiter(in) Insolvenztabelle** vom 24. bis 26.4.2024 zusammen mit Monika Deppe, in Berlin bei AGV Seminare

## Entscheidungen kurz besprochen

Der der **Pflicht zur Offenbarung etwaiger Interessenkollisionen** zukommende Schutzgedanke, den möglichen Eindruck einzelner Verfahrensbeteiligter, der Insolvenzverwalter übe sein Amt nicht unvoreingenommen und allein dem Insolvenzszweck entsprechend aus (vgl. BGH, Urt. v. 24.1.1991 – IX ZR 250/89), ist frühzeitig entgegenzuwirken. **Verstößt der Insolvenzverwalter gegen die ihm gegenüber dem Gericht obliegende Anzeigepflicht** vor der Übertragung von Aufgaben zu Lasten der Masse auf einen mit ihm verbundenen Dienstleister, liegt darin ein **erheblicher Pflichtverstoß**. Sowohl bei einer **möglichen Entlassung** des Insolvenzverwalters als auch bei einer **Kürzung der Insolvenzverwaltervergütung** sollen letztlich Nachteile für die Masse abgewendet werden.

Sieht das Gericht in einem solchen Fall von der Entlassung des Verwalters ab, so kann es – als milderes Mittel – die **Vergütung des Insolvenzverwalters wegen des Verstoßes gegen die frühzeitige Anzeigepflicht um die an den verbundenen Dienstleister gezahlten Honorare kürzen** (Anschluss an LG Gießen v. 29.5.2020 – 7 T 68/20).

AG Hannover, Beschl. v. 24.3.2023 – 909 IN 1106/10 – 3, ZInsO 2023, 1283

---

**Kurz besprochen:** Ein Insolvenzverwalter hat dem Insolvenzgericht unaufgefordert und möglichst frühzeitig alle Umstände mitzuteilen, die geeignet sein könnten, Befürchtungen zu haben, der Insolvenzverwalter könnte nicht unabhängig sein oder seine Entscheidungen nicht allein aus sachlichen und neutralen Gründen heraus treffen. Hier kommt es nicht darauf an, ob der Insolvenzverwalter tatsächlich befangen ist. Es genügt, dass man dies evtl. überhaupt vermuten könnte.

Die Entscheidung ob oder ob nicht eine Befangenheit zu befürchten ist, obliegt allein dem Insolvenzgericht. Daher darf ein Insolvenzverwalter einen entsprechenden Hinweis nicht mit dem Argument unterlassen, er sei ja nicht befangen. Dies wäre vielmehr ein Zeichen dafür, dass er befangen ist, da er sich ja eine Entscheidung anmaßt, die ihm nicht obliegt.

Diese Anzeigepflicht tritt insbesondere immer dann ein, wenn ein Insolvenzverwalter jemanden beauftragen will, der seine Vergütung später aus der Insolvenzmasse erhält. Bestehen zwischen dem Insolvenzverwalter und der zu beauftragenden Person irgendwelche Verbindungen, direkt oder indirekt, muss der Insolvenzverwalter vor (!) der Beauftragung das Insolvenzgericht informieren. Das Insolvenzgericht hat dazu zwar keine Genehmigung zu erteilen, evtl. aber den Insolvenzverwalter darauf hinzuweisen, dass eine tatsächliche Beauftragung eine Befangenheitsbefürchtung rechtfertigen würde. Beauftragt ein Insolvenzverwalter dann gleichwohl die andere Person, hat er das Risiko, dass er evtl. sofort entlassen werden müsste, da ein befangener Insolvenzverwalter nicht im Amt belassen werden darf.

In dem Fall des AG Hannovers kam die notwendige Entlassung nicht mehr in Betracht, da das Verfahren bereits kurz vor dem Ende stand. Das Gericht zog jedoch infolge des Pflichtenverstoßes des Insolvenzverwalters eine andere Konsequenz und kürzte die Vergütung des Insolvenzverwalters um den

Betrag, der aus der Masse an die andere Person, von der quasi die Befangenheit herstammte, gezahlt worden war.

Auch wenn diese Vorgehensweise des Insolvenzgerichts bedenklich ist, kann erwartet werden, dass dieses Beispiel in der Praxis der Insolvenzgerichte wiederholt werden wird. Zur Vermeidung eines solchen Risikos, dass sich erst am Ende des Verfahrens zeigt und welches dann nicht mehr umgangen werden kann, ist jedem Insolvenzverwalter dringend anzuraten, vor jeder Beauftragung von Dienstleistern das Insolvenzgericht über die Person des Dienstleisters und die zwischen dem Insolvenzverwalter und dem Dienstleister bestehenden Verbindungen persönlicher oder wirtschaftlicher Art, und seien sie noch so normal oder „abwegig“, klar und deutlich sowie hervorgehoben zu informieren.

Ein verfahrensbeendender Insolvenzplan hat offensichtlich keine Aussicht auf Bestätigung durch das Gericht, wenn von Dritten versprochene Leistungen für die Befriedigung der Masseverbindlichkeiten, insbesondere der Verfahrenskosten, erforderlich sind und **nicht gewährleistet ist, dass die Dritten in dem erforderlichen Umfang zu den versprochenen Leistungen bereit und in der Lage sind.**

BGH, Beschl. v. 22.6.2023 - IX ZB 15/21

**Kurz besprochen:** In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Insolvenzverfahren war keine Masse vorhanden und der Schuldner legte einen Insolvenzplan vor. Gleichzeitig überreichte er Erklärungen von drei Unterstützern des Insolvenzplans, welche sich schriftlich bereit erklärten, im Falle der Bestätigung des Insolvenzplans insgesamt 10.000 € in die Masse zu zahlen. Das Amtsgericht Hamburg bemängelte, dass die Bonität der Unterstützer nicht nachgewiesen sei und wies letztlich den Insolvenzplan daher zurück.

**AGV**  
Verlag

## Deppe / Radschuwait Die Insolvenztabelle

2023, 352 Seiten, 82 €, ISBN 978-3-00-074348-1

Die langjährigen Praktikerinnen und Referentinnen zum Thema der Tabellenführung im Insolvenzverfahren haben in diesem Buch alles zusammengestellt, was man bei der Arbeit mit und für die Insolvenztabelle beachten und wissen muss. Das neue Standardwerk insbesondere für das Insolvenzbüro.



Schnell und versandkostenfrei erhalten Sie Ihr Buchexemplar direkt über

[www.InsVV.com](http://www.InsVV.com)

Diese, recht strenge Linie des Amtsgerichts Hamburg wurde vom BGH nicht gehalten. Der BGH betonte, dass Bonitätsnachweise, welche die von Drittmittelgebern zugesagten Zahlungen oder Haftungsübernahmen betreffen, nicht zu den Anlagen gemäß § 230 InsO gehören, die dem Insolvenzplan notwendig beizufügen sind. Gemäß § 230 Abs. 3 InsO ist dem Plan nur die Erklärung des Dritten als solche beizufügen. Das Gericht hat sie daraufhin zu überprüfen, ob sie rechtlich bindend und hinreichend bestimmt ist. Eine Zurückweisung des Plans kommt jedenfalls dann in Betracht, wenn sich aus der Erklärung selbst ergibt, dass sie wertlos ist. Mehr als die Erklärung des Dritten wird in § 230 Abs. 3 InsO jedoch nicht verlangt. Dass die Bonität des Drittmittelgebers urkundlich zu belegen ist, verlangt § 230 Abs. 3 InsO ebenfalls nicht. Dem Insolvenzgericht ist deshalb die Prüfung der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit und der Erfolgsaussicht des vorgelegten Plans verwehrt, weil dies der Beurteilung der Gläubiger unterliegt.

**Die Verjährung eines Anspruchs auf Rückgewähr eines überzahlten Vorschusses beginnt grundsätzlich erst mit dem Vergütungsfestsetzungsbeschluss des Insolvenzgerichts zu laufen, aus dem sich die Überzahlung ergibt.**

BGH, Urt. v. 29.6.2023 - IX ZR 152/22

**Kurz besprochen:** In dem Verfahren hatte der erste Insolvenzverwalter im Oktober 2009 die Genehmigung zur Entnahme eines Vorschusses erhalten. Er entnahm rund 61.000 € und wurde im Februar 2010 entlassen. Sein Vergütungsantrag wurde zurückgewiesen, da das Insolvenzgericht eine Verwirkung des Vergütungsanspruchs feststellte. Der aktuelle Verwalter forderte den entnommenen Betrag zuzüglich Zinsen zurück.

Der BGH bejahte den Rückforderungsanspruch der Masse gegen den ersten Insolvenzverwalter. Anspruchsgrundlage hierfür ist § 667 BGB (Herausgabepflicht des Geschäftsführers eines Geschäftsbesorgungsvertrags). Gegenüber einem Anspruch auf Rückforderung eines Vorschusses entsprechend § 667 BGB kann sich ein Insolvenzverwalter nicht auf Entreichung berufen. Die Verjährung eines Anspruchs auf Rückzahlung eines gemäß § 9 InsVV gewährten Vorschusses beginnt grundsätzlich auch erst mit dem Vergütungsfestsetzungsbeschluss des Insolvenzgerichts zu laufen, da erst mit dieser Entscheidung bestimmt wird, welche Vergütung dem Insolvenzverwalter überhaupt zusteht. Die Zustimmung des Insolvenzgerichts, dass der Insolvenzverwalter gemäß § 9 InsVV einen Vorschuss auf die Vergütung und die Auslagen aus der Masse entnehmen kann, ist keine bindende Entscheidung über die gemäß § 64 Abs. 1 InsO, § 8 Abs. 1 InsVV festzusetzende Vergütung. Für den Beginn einer möglichen Verjährung des Anspruchs auf Rückzahlung eines gemäß § 9 InsVV erhaltenen Vorschusses ist daher immer erforderlich, dass ein Vergütungsfestsetzungsbeschluss vorliegt.

## Kurz erklärt: **„Die insolvenzrechtliche Freigabe gem. § 35 Abs. 2 InsO“**

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

### **A wie Abführungspflicht**

Nach einer Freigabe der selbstständigen Tätigkeit des Schuldners trifft diesen eine Pflicht zur Abführung eines fiktiv pfändbaren Einkommensanteils, §§ 35 Abs. 2 Satz 2, 295a InsO.

### **B wie Bestimmung des Abführungsbetrags**

Der fiktiv pfändbare Einkommensanteil ist grds. vom Schuldner zu bestimmen, §§ 35 Abs. 2, 295a InsO.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> BT-Drucks. 19/25333, S. 18

## C wie Check durch den Insolvenzverwalter

Der Schuldner ist verpflichtet, den Abführungsbetrag (§ 295a InsO) der Höhe nach zu bestimmen. Den Insolvenzverwalter trifft aufgrund seiner Pflicht, die Insolvenzmasse vollständig zu realisieren, auch die Verpflichtung, zu prüfen ob und in welcher Höhe sich ein Abführungsbetrag ergibt.

## D wie Durchsetzung der Abführungspflicht

Die (streitige) Frage, ob und in welcher Höhe sich ein Anspruch des Verwalters gegen den Schuldner aus der gemäß § 35 Abs. 2 Satz 2 InsO entsprechenden Anwendung des § 295 Abs. 2 InsO aF bzw. § 295a InsO nF ergibt, ist erforderlichenfalls von dem Prozessgericht zu entscheiden (Klagebefugnis des Insolvenzverwalters).<sup>1</sup>

## E wie Einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung

Die Freigabeerklärung des Insolvenzverwalters gem. § 35 Abs. 2 InsO ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die mit Zugang beim richtigen Erklärungsempfänger wirksam wird (siehe auch § 130 BGB).

## F wie Festsetzung

In allen Verfahren mit Antragstellung ab dem 31.12.2020 gilt gem. § 295a Abs. 2 Satz 1, 2 InsO, dass das Gericht den Betrag auf Antrag des Schuldners feststellt, der den Bezügen aus dem nach Absatz 1 zugrunde zu legenden Dienstverhältnis entspricht. Dem Schuldner wird das Recht eingeräumt, eine gerichtliche Feststellung der fiktiven Bezüge aus einem angemessenen Dienstverhältnis zu erwirken; auf Grundlage dieser Feststellung kann der Schuldner den pfändbaren Anteil am Nettoeinkommen und damit die Höhe der ihn treffenden Abführungsobliegenheit errechnen.<sup>1</sup>

## G wie Gegenstand

Gegenstand der Freigabe gem. § 35 Abs. 2 ist das „künftig aus der selbstständigen Tätigkeit zu erwerbende Vermögen einschließlich der auf diese Tätigkeit bezogenen Vertragsverhältnisse“.<sup>2</sup>

## H wie Höhe des Abführungsbetrags

Das fiktiv pfändbare Einkommen gem. § 295a ZPO richtet sich nach einem fiktiv angenommenen Dienstverhältnis. Die Zahlungshöhe ist unabhängig vom wirtschaftlichen Erfolg der selbstständigen Tätigkeit, also nicht nach dem tatsächlichen Gewinn zu bemessen.<sup>3</sup>

## I wie Information

Der Schuldner hat den Insolvenzverwalter unverzüglich über die Aufnahme oder Fortführung einer selbstständigen Tätigkeit zu informieren, § 35 Abs. 3 Satz 1 InsO.

## J wie Jährliche Zahlung

Für Verfahren mit Antragstellung ab dem 31.12.2020 gilt gem. § 295a Abs. 1 Satz 2 InsO eine jährliche Abführungspflicht. Für Insolvenzverfahren mit Antragstellung ab dem 31.12.2020 ist ebenfalls regelmäßig eine jährliche Zahlung geboten.<sup>4</sup>

## K wie Klagebefugnis

Soweit sich nach der Freigabe gem. § 35 Abs. 2 InsO eine Abführungspflicht ergibt und der Schuldner nicht



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

<sup>1</sup> BGH v. 13.3.2014 - IX ZR 43/12

<sup>2</sup> BGH v. 9.2.2012 - IX ZR 75/11; Gehrlein, ZInsO 2016, 825 (829); BAG v. 21.11.2013 - 6 AZR 979/11; BGH v. 21.2.2019 - IX ZR 246/17 unter Hinweis auf Wipperfurth, ZInsO 2015, 2305, 2307; BGH v. 16.9.2021 - IX ZR 213/20

<sup>3</sup> BGH v. 5.4.2006 - IX ZB 50/05, Rn. 13

<sup>4</sup> Vgl. BGH v. 19.6.2012 - IX ZB 188/09; BGH v. 13.6.2013 - IX ZB 38/10; BGH v. 13.3.2014 - IX ZR 43/12

leistet, besteht eine Klagebefugnis des Insolvenzverwalters.<sup>1</sup>

## L wie Leistungsunfähigkeit

Eine fehlende Leistungsfähigkeit begründet keine Abführungspflicht. Der Schuldner ist nur dann verpflichtet, einen fiktiv pfändbaren Betrag abzuführen, wenn er tatsächlich einen Gewinn aus der selbstständigen Tätigkeit erzielt hat, der den unpfändbaren Betrag bei unselbstständiger Tätigkeit übersteigt.<sup>1</sup>

## M wie Mehrere selbstständige Tätigkeiten

Die Freigabeerklärung gem. § 35 Abs. 2 InsO bezieht sich grds. nur auf eine konkret benannte Tätigkeit. Führt der Schuldner mehrere selbstständige Tätigkeiten parallel oder nacheinander aus, ist der Insolvenzverwalter gehalten, die Freigabeoption für jede einzelne zu prüfen und bedarfsbezogen eine Freigabe zu erklären.

## N wie Negativerklärung

Der Schuldner hat das Recht, den Insolvenzverwalter um Freigabe zu ersuchen (§ 35 Abs. 3 Satz 2 InsO für Verfahren mit Antrag ab dem 31.12.2020). Daraufhin hat sich der Insolvenzverwalter unverzüglich, spätestens nach einem Monat zu dem Ersuchen zu erklären, § 35 Abs. 3 Satz 2 InsO. Diese Erklärung kann auch eine Negativerklärung sein, d.h. dass der Insolvenzverwalter sich gegen eine Freigabe entscheidet (was gleichbedeutend ist mit der Fortführung der selbstständigen Tätigkeit über die Insolvenzmasse).

## O wie Obliegenheit

§ 295a InsO gilt gesetzessystematisch im Restschuldbefreiungsverfahren als Obliegenheit des Schuldners bei Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit. Die Vorschrift gilt nach einer Freigabe gem. § 35 Abs. 2 InsO im Hauptverfahren entsprechend (§ 35 Abs. 2 Satz 2 InsO); in diesem Fall handelt es sich um eine eigenständige Abführungspflicht, auf

deren Einhaltung der Insolvenzverwalter einen unmittelbaren Anspruch hat.<sup>2</sup>

## P wie Pausenclown\*in

Pausenclown\*in ist kein Beruf und damit keine selbstständige Tätigkeit iSv § 35 Abs. 2 InsO; das Gendern ändert an dieser Wertung nichts.

## Q wie Quartalszahlung

§ 295a Abs. 1 Satz 2 InsO gilt nach einer Freigabe gem. § 35 Abs. 2 Satz 2 InsO entsprechend. Danach ist das fiktiv pfändbare Einkommen kalenderjährlich bis zum 31. Januar des Folgejahres zu leisten. Dies ist der späteste Zahlungszeitpunkt; quartalsweise (und damit früher) geleistete Zahlungen sind zulässig.

## R wie Restschuldbefreiungsverfahren

Begründet der Schuldner im Restschuldbefreiungsverfahren eine selbstständige Tätigkeit, bedarf es keiner Freigabe gem. § 35 Abs. 2 InsO; die Abführungsobliegenheit gem. § 295a InsO greift unmittelbar.

## S wie Sondermasse

Die Freigabe gem. § 35 Abs. 2 InsO begründet eine insolvenzfremde Sondermasse.<sup>3</sup>

## T wie Treuhänder

Der Treuhänder im Restschuldbefreiungsverfahren kann und muss keine Freigabeerklärung gem. § 35 Abs. 2 InsO abgeben. Er nimmt die vom Schuldner gem. § 295a InsO abgeführten (fiktiv pfändbaren) Beträge entgegen und verteilt diese einmal jährlich an die Gläubiger, § 292 Abs. 1 InsO.

## U wie Unterhalb der Untergrenze

Den Schuldner trifft die Darlegungs- und Beweislast, dass sein Gewinn unterhalb des ermittelten pfändbaren Betrages bei abhängiger Tätigkeit bleibt und er deshalb von der Abführungspflicht befreit ist.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Vgl. BGH v. 19.6.2012 - IX ZB 188/09; BGH v. 13.6.2013 - IX ZB 38/10; BGH v. 13.3.2014 - IX ZR 43/12

<sup>2</sup> BGH v. 13.6.2013 - IX ZB 28/10; BGH v. 13.3.2014 - IX ZR 43/12

<sup>3</sup> BGH v. 13.6.2013 - IX ZB 28/10; BGH v. 13.3.2014 - IX ZR 43/12

<sup>4</sup> BGH v. 13.3.2014 - IX ZR 43/12

## V wie Verfahrensablauf

Die Freigabeerklärung gem. § 35 Abs. 2 InsO kommt nur in dem Verfahrensabschnitt des Hauptverfahrens in Betracht, da sie – wie jede insolvenzrechtliche Freigabe – einen Insolvenzbeschlagn des betreffenden Vermögens voraussetzt. Eine Freigabe im Insolvenzeröffnungs- oder im Restschulbefreiungsverfahren ist weder rechtlich möglich noch erforderlich.

## W wie Wiederholung

Nach der Freigabe gem. § 35 Abs. 2 InsO entsteht eine nicht vom Insolvenzbeschlagn des Erstverfahrens erfasste Sondermasse, daher ist ein Zweitinsolvenzverfahren grds. zulässig<sup>1</sup>; noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob eine erneute/wiederholte Freigabe auch in diesem Zweitverfahren zulässig ist.

## X wie ex nunc

Die Freigabeerklärung gem. § 35 Abs. 2 InsO wird mit Zugang der Erklärung beim Schuldner wirksam und wirkt ex nunc (lat.: ab jetzt, von nun an); sie entfaltet keine Rückwirkung.<sup>2</sup>

## Y wie Yogalehrer

Auch die (Neben-)Tätigkeit als Yogalehrer kann eine selbstständige Tätigkeit iSv § 35 Abs. 2 InsO darstellen. Dies gilt nur dann, wenn die Nebentätigkeit einen nennenswerten Umfang erreicht und sich organisatorisch verfestigt hat; eine nur gelegentlich ausgeübte Tätigkeit, die sich nicht zu einer einheitlichen Organisation verdichtet hat, ist keine selbstständige Erwerbstätigkeit.<sup>3</sup>

## Z wie Zusammenrechnung

Eine Zusammenrechnung von Einkünften aus einer Festanstellung und solchen aus einer selbstständigen Nebentätigkeit ist nicht möglich, da § 850e Nr. 2 InsO auf die Einnahmen aus einer selbstständigen Tätigkeit nicht anwendbar ist. Hat der Insolvenzverwalter die selbstständige Tätigkeit des Schuldners freigegeben und erzielt der Schuldner zusätzlich Einkünfte aus abhängiger Beschäftigung, kann das Insolvenzgericht nicht anordnen, dass der unpfändbare Betrag in erster Linie den Einkünften des Schuldners aus seiner selbstständigen Tätigkeit oder den fiktiven Einkünften aus dem angemessenen Dienstverhältnis zu entnehmen ist.<sup>4</sup> Zwar kann der vom selbstständig tätigen Schuldner an die Masse abzuführende Betrag dadurch berechnet werden, dass sowohl das fiktive Einkommen des Schuldners aus einem angemessenen Dienstverhältnis gemäß § 35 Abs. 2 Satz 2, § 295a InsO als auch tatsächlich erzielte Arbeitseinkommen oder Renten entsprechend § 850e Nr. 2 ZPO zusammengerechnet werden (§ 36 Abs. 1 Satz 2 InsO); der Schuldner muss die der Masse zufließenden Einkünfte dann um den entsprechenden Betrag aufstocken.<sup>5</sup>

### Vorträge mit Sylvia Wipperfürth:

**Die insolvenzrechtliche Freigabe: ausgewählte Themen intensiv beleuchtet** am 26.2.2024, online beim Fortbildungsinstitut der RAK Stuttgart

**Steuerrechtliche Aspekte der Freigabe** zusammen mit Prof. Dr. Schmittmann am 30.4.2024, online bei RWS Seminare

**FAQ Freigabe – Welche DOs & DON´Ts sind eigentlich vom Insolvenzverwalter zu erledigen?** am 8.5.2024, online bei AGV Seminare

<sup>1</sup> BGH v. 09.6.2011 - IX ZB 175/10

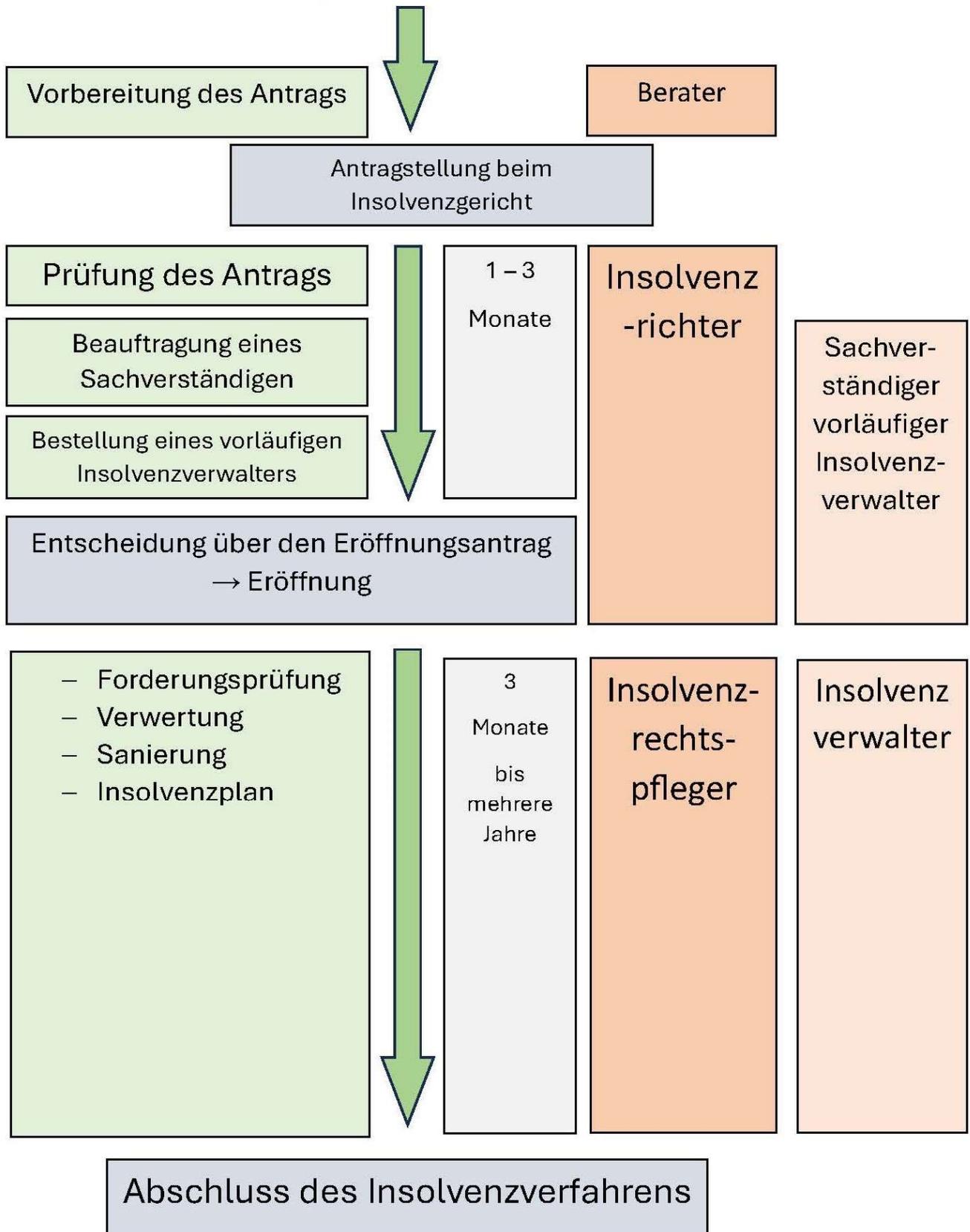
<sup>2</sup> BGH v. 21.2.2019 - IX ZR 246/17, Rn. 23 ff.; BGH v. 20.10.2022 - III ZA 23/21

<sup>3</sup> BGH v. 24.3.2011 - IX ZB 80/11 zu § 304 InsO

<sup>4</sup> BGH v. 29.9.2022 - IX ZB 48/21

<sup>5</sup> Vgl. BGH v. 29.9.2022 - IX ZB 48/21; BGH v. 5.4.2006 - IX ZB 50/05, Rn. 13

# kurz visualisiert: Ablauf eines eröffneten Regelinsolvenzverfahrens



# Vergütung von A bis Z

## „Erhalt von Arbeitsplätzen als Zuschlagsgrund“

Der ‚Erhalt von Arbeitsplätzen‘ wird teilweise als **Zuschlagsgrund vorgebracht** und auch von Insolvenzgerichten zur Grundlage einer Vergütungserhöhung gemacht.<sup>1</sup> Dieses Zuschlagsargument basiert insbes. auf der Kommentierung von Haarmeyer/Wutzke/Förster.<sup>2</sup> Nach ihnen soll dem Insolvenzverwalter ein **Zuschlag nach § 3 Abs. 1 InsVV i.H.v. 25 % bis 75 % des Regelsatzes** nach § 2 Abs. 1 InsVV zustehen, wenn in dem Insolvenzverfahren mehr als 30 % der Arbeitsplätze erhalten wurden.

Diese Ansicht wird von Haarmeyer/Mock<sup>3</sup> nicht geteilt. Diese sprechen sich vielmehr klar gegen die Anerkennung eines solchen Zuschlagsgrunds aus. Andere Autoren halten gleichwohl an diesem Zuschlagsgrund fest.<sup>4</sup>

Dieser, allein am Ergebnis einer Tätigkeit orientierte Zuschlag ist bereits aus systematischen Gründen generell abzulehnen. Die **Verwaltervergütung ist grundsätzlich erfolgsunabhängig**.<sup>5</sup> Ein möglicher „Erfolg“ der Tätigkeit eines Insolvenzverwalters kann sich allenfalls in der Mehrung der Insolvenzmasse zeigen; er ist jedoch nicht über einen „Erfolgszuschlag“ zu berücksichtigen.<sup>6</sup> Würde man einen Erfolg als Zuschlagstatbestand anerkennen, müsste ausgleichend auch ein Mißerfolg (=kein Erhalt von Arbeitsplätzen oder Reduzierung der

Arbeitsplätze) als Abschlagstatbestand von Amts wegen durch das Insolvenzgericht zu prüfen sein.

**Daher kann ein Zuschlag nicht damit begründet werden, trotz des Insolvenzverfahrens wären zahlreiche Arbeitsplätze erhalten worden.** Auch ohne das zuvor zu prüfen wäre, ob die Umstände des konkreten Verfahrens bereits vor der Antragstellung derartig waren, dass eine Unternehmensfortführung unter Erhalt eines erheblichen Teils der Arbeitsplätze möglich und absehbar war, können nur die besonderen und erheblichen Belastungen aus der Tätigkeit des Insolvenzverwalters bzw. während der Tätigkeit als Grundlage eines Zuschlags herangezogen werden.

Der Vortrag des ‚Erhalts von Arbeitsplätzen‘ sagt allein nichts darüber aus, aus welchem Grund diese Arbeitsplätze erhalten wurden. Sind die Umstände bei Einleitung des Insolvenzverfahrens entsprechend vorteilhaft, kann die Erhaltung von 30 % der Arbeitsplätze nicht als Leistung des Insolvenzverwalters angesehen werden, während in anderen Fällen selbst die Rettung von nur 10 % der Arbeitsplätze eine bemerkenswerte Leistung darstellen kann. Weder kann generell angenommen werden, dass ein gewisser Arbeitsplatzterhalt in der Regel auf den Leistungen des Insolvenzverwalters und nicht bereits aus den besonderen Umständen des Einzelfalls vor der Beantragung des Insolvenzverfahrens beruht, noch kann angenommen werden,

<sup>1</sup> z.B. AG Göttingen v. 2.7.1999 - 71/74 IN 49/99, NZI 1999, 382 = ZInsO 1999, 482

<sup>2</sup> InsVV, 4. Aufl. 2007, § 3 Rn. 72, 78 ‚Erhalt Arbeitsplätze‘

<sup>3</sup> InsVV, 6. Aufl. 2019, § 3 Rdnr. 72

<sup>4</sup> Prasser/Stoffler in Kübler/Prütting/Bork, InsO, Stand 61. Lfg. 11/14, § 3 InsVV Rdnr. 116 ‚Betriebsveräußerung‘: + 25 %; Roth in Hess, Kölner Kommentar zur Insolvenzordnung, Band 5, 1. Auflage 2021, § 3 InsVV

Rdnr. 75; Zimmer, InsVV, 2. Aufl. 2021, § 3 Rdnr. 175: „Der Erhalt von Arbeitsplätzen ist zuschlagserhöhend anerkannt“

<sup>5</sup> LG Berlin v. 11.2.2009 - 86 T 77/09. Anders jedoch das AG Hamburg v. 23.5.2016 - 67g IN 184/07, ZVI 2016, 330, welches einen Erfolgszuschlag propagiert.

<sup>6</sup> BGH v. 6.5.2004 - IX ZB 349/02, NZI 2004, 440 = ZInsO 2004, 669

dass ein solcher Zuschlag von 25 % bis 50 % immer dem Umfang der Belastungen des Insolvenzverwalters entspricht. Dementsprechend sollte vielmehr **auf die Tätigkeiten des Insolvenzverwalters und nicht auf das Ergebnis des Verfahrens abgestellt werden.**

Zumeist beruht ein „Erhalt von Arbeitsplätzen“ auf der Tätigkeit des Insolvenzverwalters im Rahmen der Betriebsfortführung und/oder der Sanierung des Unternehmens. Die Bemühungen des Insolvenzverwalters werden regelmäßig auch davon geprägt worden sein, dass versucht wird, Arbeitsplätze zu erhalten, soweit dies im Interesse des Verfahrens sinnvoll ist. Dies kann bei der Bemessung eines angemessenen Zuschlags für die Belastungen aus der

Betriebsfortführung und/oder den Sanierungsbemühungen berücksichtigt werden<sup>1</sup>.

Daher sollte ein Vergütungsantrag einen Zuschlag weder mit einem Erhalt von Arbeitsplätzen begründet werden noch sollte ein Insolvenzgericht eine Erhöhung der Regelvergütung aus diesem Grunde vornehmen. Vorgetragen und berücksichtigt werden können aber immer die konkreten Tätigkeiten und Belastungen des Insolvenzverwalters, die durch den Versuch des Erhalts der Arbeitsplätze aufgetreten sind. Und **ein besonderer Erfolg sollte immer in geeigneter Weise vorgetragen werden, auch wenn er nicht direkt zu einem eigenen Zuschlag führt. Er könnte die Bemessung anderer Zuschläge positiv beeinflussen.**

## Seminarempfehlungen

### **RWS-Fortbildung trifft Frohsinn - Aktuelle Entwicklungen im Insolvenzrecht**

10.1.2024 in Köln bei RWS-Seminare

### **Grundlagen der Tabellenführung**

30.1. - 2.2.2024 online bei AGV Seminare

### **InsO-Führerschein - Seminar zum Grundverständnis des Insolvenzrechts**

7.2.2024 online bei AGV Seminare

### **Forderungsprüfung im Insolvenzverfahren**

15.2. – 14.3.2024 online bei AGV Seminare

### **Herzlich Willkommen – Der Einstieg in die Praxis der Sachbearbeitung**

28.2. – 7.3.2024 online bei AGV Seminare

### **Zertifizierter Anfechtungsassistent in der Insolvenz**

6. – 8.3.2024 online bei RWS-Seminare

Einen Link zu diesen Seminaren finden Sie auf [www.FAO-Portal.de](http://www.FAO-Portal.de) oder beim Anbieter.

<sup>1</sup> so auch Haarmeyer/Lissner/Metoja, Die Prüfung von Vergütungsanträgen im Insolvenzverfahren, 1. Auflage 2022, Kapitel 6, Rdnr. 77