

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 Anwaltsenats 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