

# 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 massekostenbelastend 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 Insolvenz Sachverständigen/-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 handle 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 Insolvenzgutachtens. 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 Inkasso-Dienstleister 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 Sämis, 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 RPfG 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; Biersch, 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 Grenzeinhaltung 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.), Schwarzthal

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