

# Insolvenzrecht aktiv

## Beiträge für die praktische Arbeit mit dem Insolvenzrecht

### Inhalt

- ◆ **Radschuwait:** Die Verteilung der Insolvenzmasse
- ◆ **Wipperfürth:** Weiß der Geier! Sind Tiere pfändbar / Insolvenzmasse?
- ◆ **Graeber:** Wer sind die Profiteure eines Insolvenzverfahrens?
- ◆ **Frind:** Reichweite und Handlungsanlässe bei der insolvenzgerichtlichen Aufsicht
- ◆ **Reck:** Überlegungen zur Berechnungsgrundlage und Mikrounternehmen
- ◆ **Demmer/Hoffmann:** Aktuelle Entwicklungen beim Insolvenzgeld
- ◆ **Keilbach:** Die umsatzsteuerliche Behandlung der Verwertung von Sicherungsgut (Dreifachumsatz)
- ◆ **Schmittmann:** Die wichtigsten Entscheidungen des BFH und der Finanzgerichte im Insolvenzsteuerrecht 2023 und ihre praktische Umsetzung in der Verwalterkanzlei
- ◆ **Heindorf:** Die Herausgabe von im Strafverfahren sichergestellten Sachen an den Insolvenzverwalter nach § 111n StPO
- ◆ **kurz erklärt:** Berechnungsgrundlage der Verwaltervergütung
- ◆ **kurz:** Den Finger auf die Wunde gelegt
- ◆ **Entscheidungen kurz besprochen**
- ◆ **Schaubilder Entwicklung der Insolvenzen**
- ◆ **Seminarempfehlungen**

# Die Verteilung der Insolvenzmasse

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

In Heft 1/2024 wurde das Thema „Wie werde ich das Geld nur los? – Die Hinterlegung von Quotenzahlungen“ aufgegriffen und Ihnen eine entsprechende Arbeitshilfe zur Durchführung von Hinterlegungen an die Hand gegeben. Gehen wir in dieser Ausgabe der InsA einen Schritt vor die Hinterlegung zurück und beleuchten zunächst den Bereich der Quotenausüttung bzw. Verteilung der Insolvenzmasse. Der Beitrag soll Ihnen einen ersten Überblick über die unterschiedlichen Verteilungsmöglichkeiten geben. In den nachfolgenden Ausgaben werden Sie detaillierte Informationen sowie Arbeitshilfen zu den einzelnen Verteilungen finden.

## Arten der Verteilung - Überblick

Im Rahmen des Insolvenzverfahrens kennen wir verschiedene Möglichkeiten, Quotenzahlungen an die Insolvenzgläubiger auszuschütten.

Die wohl geläufigste Art der Quotenauszahlung ist die **Schlussverteilung**. Neben ihr gibt es weitere

besondere Verteilungen – die **Abschlagsverteilung** und die **Nachtragsverteilung**.

Zudem kennen wir im Insolvenzverfahren noch weitere besondere Verteilungen: Die ggf. jährlich vorzunehmende Verteilung des Treuhänders in der Wohlverhaltensperiode oder auch eine Verteilung aufgrund eines Insolvenzplans.

Der nachfolgende Überblick soll Ihnen die jeweiligen Regelungen und Besonderheiten der Abschlags-, Schluss- und Nachtragsverteilung vorstellen:



**Rechtswirtin (FSH) Claudia Radschuwait** ist im Bereich Insolvenzdienstleistungen bei der Firma Siegfried Solutions in Eppelsheim beschäftigt. Sie ist seit 1997 als Insolvenzsachbearbeiterin tätig.

## Abschlagsverteilung (Vorabverteilung)

<b>Geregelt in:</b>	<b>§ 187 InsO</b> <i>(1) Mit der Befriedigung der Insolvenzgläubiger kann erst nach dem allgemeinen Prüfungstermin begonnen werden.</i> <i>(2)<sup>1</sup>Verteilungen an die Insolvenzgläubiger können stattfinden, sooft hinreichende Barmittel vorhanden sind. <sup>2</sup>Nachrangige Insolvenzgläubiger sollen bei Abschlagverteilungen nicht berücksichtigt werden.</i> <i>(3) <sup>1</sup>Die Verteilungen werden vom Insolvenzverwalter vorgenommen. <sup>2</sup>Vor jeder Verteilung hat er die Zustimmung des Gläubigerausschusses einzuholen, wenn ein solcher bestellt ist.</i>
<b>Zeitpunkt der Verteilung</b>	Eine Abschlagsverteilung kann stattfinden: - frühestens nach dem (ersten) Prüfungstermin, - so oft hinreichend Barmittel vorhanden sind, - auch wenn die Forderungsprüfung noch nicht abgeschlossen ist.
<b>Grundlage</b>	Verteilungsverzeichnis für die <b>jeweilige</b> Abschlagsverteilung; für die Berücksichtigung im Verteilungsverzeichnis gelten besondere, insbesondere von der Schlussverteilung abweichende Bestimmungen
<b>Genehmigung Gläubigerausschuss</b>	Der Gläubigerausschuss muss der Abschlagsverteilung zustimmen, wenn ein solcher bestellt wurde.

<b>Genehmigung Insolvenzgericht</b>	Eine Genehmigung der Abschlagsverteilung durch das Insolvenzgericht ist nicht notwendig und nicht vorgesehen.
<b>Höhe des Verteilungsbetrages (Quote)</b>	Bestimmung des „zu zahlenden Bruchteils“ auf Vorschlag des Insolvenzverwalters durch den Gläubigerausschuss. Der Insolvenzverwalter ist an den Vorschlag nicht gebunden. Wurde kein Gläubigerausschuss bestellt, bestimmt der Insolvenzverwalter den auszahlenden Betrag (§ 195 InsO).
<b>Information der Gläubiger</b>	<b>Niederlegung des Verteilungsverzeichnisses</b> gem. § 188 Abs. 2 InsO auf der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts und <b>Veröffentlichung</b> (zu berücksichtigende Forderungen und zur Verteilung zur Verfügung stehender Betrag) durch das Insolvenzgericht.
<b>Behandlung der Gläubiger im Rahmen der Verteilung</b>	<p><b>Unterschiedliche</b> Behandlung der Insolvenzgläubiger:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Gläubiger werden berücksichtigt und erhalten eine Quote</li> <li>b) Gläubiger werden berücksichtigt, aber deren Quote wird zurückbehalten (spätere Auszahlung oder Freiwerden des Betrages für die übrigen Gläubiger möglich)</li> <li>c) Gläubiger werden nicht berücksichtigt (spätere Berücksichtigung jedoch möglich, § 192 InsO)</li> </ul> <p>Nachrangige Gläubiger (§ 39 InsO) werden bei einer Abschlagsverteilung <b>nicht</b> berücksichtigt.</p>
<b>Einwendungen durch Gläubiger</b>	<p>Gläubiger können Einwendungen gegen das Verteilungsverzeichnis gem. § 194 InsO beim Insolvenzgericht erheben.</p> <p>Frist: <b>spätestens eine Woche nach Ablauf der zweiwöchigen Ausschlussfrist</b> gem. §§ 194, 189 InsO.</p> <p>Gründe, z. B.:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Nichtaufnahme der eigenen Forderung</li> <li>- unberechtigte Aufnahme anderer Gläubiger</li> <li>- Nichtberücksichtigung der Gleichstellung aus früheren Abschlagsverteilungen</li> </ul>

**Wir suchen Verstärkung. Komm in unser Team!**



Wir sind Dienstleister und unterstützen Insolvenzverwalter als „Backoffice-Lösung“ sowie in Eigenverwaltung befindliche Unternehmen bei der Erstellung der insolvenzrechtlichen Buchhaltung. Wir arbeiten ausschließlich im Homeoffice, was eine ortsunabhängige Bewerbung ermöglicht.

Infos unter: <https://siegfried-solutions.de/stellenangebote/>

## Schlussverteilung

<b>Geregelt in:</b>	<p><b>§ 196 InsO</b>  <i>(1) Die Schlussverteilung erfolgt, sobald die Verwertung der Insolvenzmasse mit Ausnahme des laufenden Einkommens beendet ist.</i>  <i>(2) Die Schlussverteilung darf nur mit Zustimmung des Insolvenzgerichts vorgenommen werden.</i></p>
<b>Zeitpunkt der Verteilung</b>	<p>Die Schlussverteilung kann stattfinden, wenn:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- die Verwertung der Insolvenzmasse abgeschlossen ist (Ausnahmen: laufendes Einkommen gem. § 196 Abs. 1 InsO und unverwertbare Gegenstände gem. § 197 Abs. 1 S. 2 Ziff. 3 InsO)</li> <li>- die Forderungsprüfung beendet ist und</li> <li>- der Schlusstermin stattgefunden hat (Protokoll, aus welchem etwaige Einwendungen ersichtlich sind, muss vorliegen!)</li> </ul>
<b>Grundlage</b>	(Schluss-)Verteilungsverzeichnis
<b>Genehmigung Gläubigerausschuss</b>	Die Genehmigung der Schlussverteilung durch den Gläubigerausschuss ist <b>nicht</b> notwendig und nicht vorgesehen.
<b>Genehmigung Insolvenzgericht</b>	Das Insolvenzgericht muss der Schlussverteilung zustimmen. Bei der Zustimmung zur Schlussverteilung erfolgt die Bestimmung des Schlusstermins (abschließende Gläubigerversammlung).
<b>Höhe des Verteilungsbetrages (Quote)</b>	Die Höhe der auszahlenden Quote ergibt sich aus der für die Insolvenzgläubiger verbleibenden Masse nach Befriedigung aller Absonderungsrechte und Masseverbindlichkeiten.
<b>Information der Gläubiger</b>	<b>Niederlegung des Verteilungsverzeichnisses</b> gem. § 188 Abs. 2 InsO auf der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts und <b>Veröffentlichung</b> (zu berücksichtigende Forderungen und zur Verteilung zur Verfügung stehender Betrag) durch das Insolvenzgericht.
<b>Behandlung der Gläubiger im Rahmen der Verteilung</b>	<p>Die Insolvenzgläubiger gem. § 38 sind <b>gleichmäßig zu befriedigen</b>. Alle berechtigten Insolvenzgläubiger erhalten daher die gleiche Quote auf ihre Forderungen.</p> <p>Wurden Gläubiger bei einer Abschlagsverteilung (noch) nicht berücksichtigt, holen diese bei einer Schlussverteilung auf bzw. werden <b>gleichgestellt</b>, soweit die Insolvenzmasse hierfür ausreicht (§ 192 InsO).</p> <p>Nachrangige Gläubiger (§ 39 InsO) werden bei einer Schlussverteilung im Rang nach den übrigen Insolvenzforderungen berücksichtigt. Die nachrangigen Gläubiger werden in der Rangfolge des § 39 Abs. 1 und 2 InsO <b>im jeweiligen Rang</b> gleichmäßig quotaal befriedigt (Zinsen und Kosten haben den gleichen Rang wie die Forderung).</p>
<b>Einwendungen durch Gläubiger</b>	<p>Gläubiger können Einwendungen gegen das Verteilungsverzeichnis gem. § 197 Abs. 1 Satz 2 Ziff. 2 InsO beim Insolvenzgericht erheben.</p> <p><b>Frist:</b> Gläubiger können Einwendungen <b>im Schlusstermin oder bis zum Stichtag</b> erheben (§ 197 Abs. 1 Satz 2 Ziff. 2 InsO).</p>

	<p><b>Gründe, z. B.:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Nichtaufnahme der eigenen Forderung</li> <li>- unberechtigte Aufnahme anderer Gläubiger</li> <li>- Nichtberücksichtigung der Gleichstellung aus früheren Abschlagsverteilungen</li> </ul>
--	---

## Nachtragsverteilung

<b>Geregelt in:</b>	<p><b>§ 203 InsO</b></p> <p><i>(1) Auf Antrag des Insolvenzverwalters oder eines Insolvenzgläubigers oder von Amts wegen ordnet das Insolvenzgericht eine Nachtragsverteilung an, wenn nach dem Schlusstermin</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. zurückbehaltene Beträge für die Verteilung frei werden</li> <li>2. Beträge, die aus der Insolvenzmasse gezahlt sind, zurückfließen oder</li> <li>3. Gegenstände der Masse ermittelt werden.</li> </ol> <p><i>(2) Die Aufhebung des Verfahrens steht der Anordnung einer Nachtragsverteilung nicht entgegen.</i></p> <p><i>(3) <sup>1</sup>Das Gericht kann von der Anordnung absehen und den zur Verfügung stehenden Betrag oder den ermittelten Gegenstand dem Schuldner überlassen, wenn dies mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit des Betrags oder den geringen Wert des Gegenstands und die Kosten einer Nachtragsverteilung angemessen erscheint. <sup>2</sup>Es kann die Anordnung davon abhängig machen, dass ein Geldbetrag vorgeschossen wird, der die Kosten der Nachtragsverteilung deckt.</i></p>
<b>Zeitpunkt</b>	Die Nachtragsverteilung kann frühestens nach der Schlussverteilung stattfinden.
<b>Grundlage</b>	Verteilungsverzeichnis der Schlussverteilung
<b>Genehmigung Gläubigerausschuss</b>	Die Genehmigung der Nachtragsverteilung durch den Gläubigerausschuss ist nicht notwendig und nicht vorgesehen.
<b>Genehmigung Insolvenzgericht</b>	Eine Entscheidung des Insolvenzgerichts, ob die Nachtragsverteilung angeordnet wird, kann auf Antrag des Insolvenzverwalters, eines Gläubigers oder von Amts wegen erfolgen. Bei geringem Wert/Betrag kann von der Anordnung der Nachtragsverteilung abgesehen werden. Die Anordnung kann bereits im Insolvenzverfahren nach der Schlussverteilung, im Aufhebungs-/ Einstellungsbeschluss oder jederzeit nach Beendigung des Verfahrens erfolgen.
<b>Höhe des Verteilungsbetrages (Quote)</b>	Die Höhe der auszuzahlenden Quote ergibt sich aus der für die Insolvenzgläubiger verbleibenden Masse (Vorrang Massekosten, Masseverbindlichkeiten, Vergütung für Nachtragsverteilung gem. § 6 InsVV, ggf. Rückstellungen für (weitere Kosten) des RSB-Verfahrens).
<b>Information der Gläubiger</b>	Eine erneute Information der Gläubiger durch Niederlegung des Verteilungsverzeichnisses zur Schlussverteilung oder Veröffentlichung ist bei einer Nachtragsverteilung <b>nicht</b> vorgesehen.
<b>Behandlung der Gläubiger im Rahmen der Verteilung</b>	Siehe Schlussverteilung – es erfolgt eine gleichmäßige Befriedigung der Insolvenzgläubiger entsprechend deren Rang.

<b>Einwendungen durch Gläubiger</b>	Einwendungen gegen das Verteilungsverzeichnis sind nicht vorgesehen. Eine Ausschüttung erfolgt auf Grundlage des Verteilungsverzeichnisses bei Schlussverteilung. Nur hiergegen hätten entsprechende Einwendungen fristgerecht erhoben werden können.
-------------------------------------	---

**Vorträge mit Claudia Radschuwait:**

**AGV Lehrgang: Geprüfte(r) Sachbearbeiter(in) Insolvenztabelle**

vom 24. bis 26.4.2024 zusammen mit Monika Deppe, in Berlin bei AGV Seminare

**(Schluss)verteilung – nur ein Knopfdruck? Theorie und praktische Umsetzung**

am 16.5.2024 zusammen mit Monika Deppe, online bei AGV Seminare

**AGV Insolvenzsachbearbeiter-Lehrgang** vom 1.7. bis 5.7.2024 in Düsseldorf bei AGV Seminare

# Kurz reflektiert: ,Weiß der Geier! Sind Tiere pfändbar / Insolvenzmasse?‘

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

**1. Der Sachverhalt**

Ahlen/Münsterland (NRW) im Jahr 2018. Edda, Möpsin ist mit der Hundesteuer säumig, also vielmehr Eddas Halter, nicht die kleine Hündin selbst, denn Hunde können zwar Vieles, nicht aber Abgabenschuldner sein. Rasch war die Stadt Ahlen auf den Hund gekommen und pfändete kurzum die kleine Hundedame, um die Verwertung anschließend über einen privaten eBay-Kleinanzeigen-Account (jetzt „Kleinanzeigen“) zu betreiben.<sup>1</sup> Fröhlich zog die Hündin zu ihrer neuen Halterin. Doch so mopsfidel wie ausgelobt war sie nicht wirklich, die kleine Edda (jetzt Wilma), da krank. Die nicht unerheblichen Kosten sind (neben anderen Verfahren) Gegenstand eines angestregten Gerichtsverfahrens. Dies soll aber – wenn auch informativ – hier nicht weiter interessieren. Spannend ist vielmehr die Frage: Sind Hunde und andere (Haus-) Tiere pfändbar und damit Insolvenzmasse?

**2. Huhn oder Ei - Die Grundlagen zur Pfändbarkeit / zum Insolvenzbeschlagn**

**a) Grundsatz der Unpfändbarkeit**

Gem. § 35 Abs. 1, 36 Abs. 1 InsO ist Insolvenzbeschlagn gegeben für alle Vermögenswerte, die dem Schuldner gehören und die pfändbar sind.



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

<sup>1</sup> Gem. § 30 Verwaltungsvollstreckungsgesetz NRW (VwVG NRW) erfolgt die Verwertung durch öffentliche Versteigerung (wie bei der privat-rechtlich veranlassten Zwangsvollstreckung, siehe §

814 ZPO). Bei eBay-Kleinanzeigen handelt es sich um ein Anzeigenportal, nicht um eine Aktionsplattform; siehe hierzu die InternetversteigerungsVO NRW).

Landläufige heißt es oftmals „Tiere sind Sachen“. Das stimmt nicht. § 90a Satz 1, Satz 2 BGB beschreiben das Gegenteil: Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Der Tierschutz genießt sogar Verfassungsrang. Mit Art. 20a GG ist der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und der Tiere als Staatsziel formuliert. Der Pferdefuß (jedenfalls aus der Sicht von Tierliebhabern) ist allerdings: auf Tiere sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist, § 90a Satz 3 BGB.

Vollstreckungsrechtlich wird diese (z. T. vermeintliche) Unterscheidung von Sachen und Tieren in § 811 ZPO<sup>1</sup> aufgegriffen. § 811 Abs. 1 Nr. 8 ZPO regelt Pfändungsschutz für Tiere, die der Schuldner oder eine Person, mit der er in einem gemeinsamen Haushalt zusammenlebt, a) nicht zu Erwerbszwecken hält oder b) für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit benötigt.

Mit dem am 01.01.2022 in Kraft getretenen Pfändungsschutz<sup>2</sup> erfuhr dieser in Bezug auf Tiere eine „maßvolle Erweiterung“ des Pfändungsschutzes für Tiere.<sup>3</sup> Geregelt ist die grundsätzliche Unpfändbarkeit von Tieren, die nicht zu Erwerbszwecken gehalten und nicht zur Eigenversorgung benötigt werden (so bislang § 811 Abs. 1 Nr. 3 ZPO alte Fassung) und Tieren, die

nicht im häuslichen Bereich leben (so bislang für Haustiere § 811c Abs. 1 ZPO alte Fassung). Hierunter fallen demnach die „klassischen Haustiere“ (z.B. Hund, Katze, Maus, Hühner, Goldfische und der Wellensittich). Eine räumliche Nähe des Tieres zum häuslichen Bereich ist für den Pfändungsschutz nicht erforderlich (ein Pferd kann daher auch in einer bei

Dritten angemieteten Stallung untergestellt sein).

Unpfändbar sind überdies Tiere, die zur Ausübung einer – nicht unbedingt landwirtschaftlichen – Erwerbstätigkeit des Schuldners benötigt werden (z.B. Dackelzucht, Schulreitpferde).<sup>4</sup>

In den Anwendungsbereich fallen auch Tiere, die aus gesundheitlichen Gründen benötigt werden (z.B. ein Blindenführhund).<sup>4</sup>

Tiere des Schuldners sind demnach grds. unpfändbar und unterliegen grds. nicht dem Insolvenzbeschluss.

## b) Ausnahme: Eigentumsvorbehaltskauf

Gem. § 811 Abs. 2 ZPO ist ausnahmsweise Pfändbarkeit von Tieren gegeben, wenn der Verkäufer wegen einer durch (einfachen) Eigentumsvorbehalt gesicherten Geldforderung aus dem Verkauf des Tieres vollstreckt. Im Insolvenzverfahren wird sich dieser Sachverhalt regelmäßig als ein aus dem einfachen Eigentumsvorbehalt resultierendes



(einfach anklicken!)

<sup>1</sup> § 811 ZPO vorliegend besprochen ausschließlich in der Fassung des *Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes von Gerichtsvollziehern vor Gewalt sowie zur Änderung weiterer zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes* vom 7.5.2021, BGBl. I S. 850, in Kraft getreten am 1.1.2022; im Zeitpunkt der Pfändung von Edda (2018) bestand allerdings auch bereits Pfändungsschutz für Haustiere gem. § 811c ZPO aF. Die §§ 811 bis § 813 ZPO gelten im Verwaltungsvollstreckungsverfahren gem. § 27

Verwaltungsvollstreckungsgesetz NRW (VwVG NRW) entsprechend.

<sup>2</sup> *Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes von Gerichtsvollziehern vor Gewalt sowie zur Änderung weiterer zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes* vom 7.5.2021, BGBl. I S. 850, in Kraft getreten am 1.1.2022.

<sup>3</sup> RegE v. 20.01.2021 S. 2.

<sup>4</sup> RegE v. 20.01.2021 S. 34.

Aussonderungsrecht des Vorbehaltsverkäufers (§ 47 InsO) niederschlagen.

## c) Ausnahme 2: Gerichtsentscheid

Auf Antrag des Gläubigers lässt das Vollstreckungsgericht gem. § 811 Abs. 3 ZPO die Pfändung eines in § 811 Abs. 1 Nr. 8 a) ZPO bezeichneten Tieres zu, wenn dieses einen hohen Wert hat und die Unpfändbarkeit für den Gläubiger eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der Belange des Tierschutzes und der berechtigten Interessen des Schuldners nicht zu rechtfertigen ist.

Die Möglichkeit, die Pfändung ausnahmsweise zuzulassen, ist an mehrere Voraussetzungen geknüpft:

- (1) Gerichtsentscheid nur auf Antrag des Gläubigers.  
Im Insolvenzverfahren tritt an die Stelle des Antragsrechts des Gläubigers das des Insolvenzverwalters, § 36 Abs. 4 Satz 2 InsO.
- (2) Ein nach § 811 Abs. 1 Nr. 8 a) ZPO unpfändbares Tier (= nicht zu Erwerbszwecken gehalten)  
Anm.: Eine Zulassung der Pfändung von für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit benötigten Tieren sieht § 811 Abs. 3 ZPO nicht vor.
- (3) Das Tier hat einen hohen Wert (materieller Wert im Einzelfall, z. B. Koi-Karpfen, wertvolle Reitpferde, Rassehund, Rassekatze).
- (4) Unpfändbarkeit bedeutet eine Härte für den Gläubiger (Gläubigerinteresse)  
Eine solche Härte kann anzunehmen sein in Abhängigkeit von der Art und Höhe des Vollstreckungsanspruchs (z. B. hohe Kindesunterhaltspflichten) und Dringlichkeit.
- (5) Belange des Tierschutzes  
Eine artgerechte Unterbringung nach Vollzug der Pfändung muss sichergestellt sein. („*Es steht ein Pferd auf dem Flur*“ ist also nur ein Lied im Kölner Karneval und keine Tatsache im Anwalts-/Insolvenzbüro!). Zudem kann ein Tier auch alters- und gesundheitsbedingt besonders schützenswert sein.<sup>1</sup> Tierschutzrelevanz hat auch die Bindung des Tieres an den Schuldner und die mit ihm im

Haushalt zusammenlebenden Personen (auch Tiere können unter Trennungsschmerz leiden!) sowie die zu erwartende Lage des Tieres nach der Verwertung.<sup>2</sup>

### (6) Berechtigte Schuldnerinteressen

Das in die Abwägung einzubeziehende Schuldnerinteresse kann das Gläubigerinteresse überwiegen, wenn sich die Schutzwürdigkeit aus besonderen Umständen heraus ergibt (z. B. kranke, alte, alleinstehende Menschen mit besonderer Bindung zum Tier).

### (7) Beschlussfassung des Vollstreckungsgerichts (konstitutiv); im Insolvenzverfahren ist die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts über § 36 Abs. 4 Satz 1 InsO gegeben.

Die Darlegungslast für das Vorliegen der Voraussetzungen liegt beim antragstellenden Gläubiger bzw. im Insolvenzverfahren beim Insolvenzverwalter. Im Insolvenzverfahren dürfte es schwierig bis nahezu faktisch unmöglich sein, die Härte auf Gläubigerseite darzulegen, da der Insolvenzverwalter aus der Doppeltreuhandstellung heraus die Interessen aller Gläubiger (§ 1 Satz 1 InsO) beachten muss. Wahrscheinlicher scheint der Fall, dass, sollte ein solch wertvolles Tier dem Schuldner gehört haben, dieses bereits im Vorfeld des Insolvenzverfahrens auf Antrag eines einzelnen Gläubigers, der den Härtefall vortragen konnte, für pfändbar erklärt wurde. Die vorinsolvenzliche Historie ist der Vielzahl der Fälle geprägt von Einzelzwangsvollstreckungsmaßnahmen, wobei es möglicherweise einem einzelnen Gläubiger gelungen sein mag, einen solchen Ausnahmetatbestand darzulegen. Unter dem sich möglicherweise aufdrängenden Gesichtspunkt der Anfechtbarkeit einer solchen etwaigen Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung sei angemerkt, dass diese aufgrund der grundsätzlichen Unpfändbarkeit von Tieren (§ 811 Abs. 1 Nr. 8 a), b) ZPO) regelmäßig bereits an der fehlenden Gläubigerbenachteiligung i. S. v. § 129 Abs. 1 InsO scheitern dürfte.

<sup>1</sup> Vgl. AG Paderborn v. 7.12.1995 – 12 M 2848/95, DGVZ 96, 44 zu einem 20-jährigen Pferd, das beim Schuldner das „Gnadenbrot“ erhält.

<sup>2</sup> Prütting/Gehrlein/Flury, ZPO, 15. Aufl., § 811 Rn. 53a.

d) Übersicht Pfändbarkeit und Insolvenzbeschlagn von Tieren

	Tiere, die der <b>Schuldner</b> a) nicht zu Erwerbszwecken hält oder b) für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit benötigt	Tiere, die <b>eine Person, mit der der Schuldner in einem gemeinsamen Haushalt zusammenlebt</b> , a) nicht zu Erwerbszwecken hält oder b) für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit benötigt
<b>Pfändbarkeit</b>	grds. nein (§ 811 Abs. 1 Nr. 8 a), b) ZPO)	grds. nein (§ 811 Abs. 1 Nr. 8 a), b) ZPO)
<b>Insolvenzbeschlagn</b>	grds. nein (§§ 35 Abs. 1, 36 Abs. 1 Satz 1 InsO iVm § 811 Abs. 1 Nr. 8 a), b) ZPO)	keine Insolvenzmasse, da Tiere nicht dem Schuldner gehören (§ 35 Abs. 1 InsO) → Aussonderungsrecht des Tierhalters ("Eigentümers")
<b>Eigentumsvorbehaltsverkauf - Pfändbarkeit</b>	ja, wenn der Verkäufer wegen einer durch Eigentumsvorbehalt gesicherten Geldforderung aus dem Verkauf der Sache oder des Tieres vollstreckt, § 811 Abs. 2 ZPO	ja, wenn der Verkäufer wegen einer durch Eigentumsvorbehalt gesicherten Geldforderung aus dem Verkauf der Sache oder des Tieres vollstreckt, § 811 Abs. 2 ZPO
<b>Eigentumsvorbehaltsverkauf - Insolvenzbeschlagn</b>	regelmäßig Aussonderungsrecht, das aus einfachem Eigentumsvorbehalt resultiert	keine Insolvenzmasse, da Tiere nicht dem Schuldner gehören (§ 35 Abs. 1 InsO) → Aussonderungsrecht des Tierhalters ("Eigentümers")
<b>Gerichtsentscheid - Pfändbarkeit</b>	Pfändbarkeit unter den besonderen Voraussetzungen des § 811 Abs. 3 ZPO	Pfändbarkeit unter den besonderen Voraussetzungen des § 811 Abs. 3 ZPO
<b>Gerichtsentscheid - Insolvenzbeschlagn</b>	Insolvenzbeschlagn unter den besonderen Voraussetzungen des § 811 Abs. 3 ZPO i.V.m. §§ 35 Abs. 1, 36 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 InsO	keine Insolvenzmasse, da Tiere nicht dem Schuldner gehören (§ 35 Abs. 1 InsO) → Aussonderungsrecht des Tierhalters ("Eigentümers")

3. Fazit

Tiere sind grds. unpfändbar und unterliegen daher grds. nicht dem Insolvenzbeschlagn. Eine Pfändbarkeit und die damit einhergehende Verwertbarkeit bedarf zwingend einer konstitutiven gerichtliche Zulassung, die nur unter den engen Voraussetzungen des § 811 Abs. 3 ZPO beantragt werden kann.

Also ich bin – ungeachtet der Fragen zur Pfändbarkeit bzw. dem Insolvenzbeschlagn – jedenfalls froh, dass mein Hund nicht sprechen kann; er weiß einfach zu viel, zum Glück auch, dass er nicht in den Rucksack des Gerichtsvollziehers muss, sollte es einmal darauf ankommen.

**Vorträge mit Sylvia Wipperfürth:**

**Architektur des Vergütungsrechts im Insolvenzverfahren – Damit Sie am Ende das verdienen, was Sie verdienen!** zusammen mit RiAG Dr. Graeber vom 9.4. bis 23.4.2024, online bei AGV Seminare

**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

# Wer sind die Profiteure eines Insolvenzverfahrens?

Eine grundlegende Frage, auf die einmal in aller Ruhe einzugehen ist.<sup>Teil 1</sup>

RiAG Dr. Thorsten Graeber, Potsdam

Seit 1877 gibt es Konkursverfahren, die sich inzwischen Insolvenzverfahren nennen. Zentrale Figur dieser Verfahren ist der oder die Insolvenzverwalter\*in, dem die Aufgabe übertragen wird, in der Situation einer Insolvenz das Beste im Interesse der davon betroffenen Gläubiger und evtl. auch der Insolvenzschuldner herauszuholen. Hierfür erhält er eine Vergütung deren Höhe oft kritisiert wird. Ein Verwalter erhalte zu Lasten der Insolvenzgläubiger in der Praxis viel zu viel und überhaupt seien „die „Insolvenzverwaltervereinigungen“ die einzigen „Profiteure“ eines Insolvenzverfahrens, heißt es.

Erläutert wird dies nie, aber dies wird mehr oder weniger als fester Glaubenssatz jeder weiteren Behandlung zugrundegelegt. Daher soll an dieser Stelle und im kommenden Heft der InsA betrachtet werden, wie sich die Situation der Verfahrensbeteiligten durch eine Insolvenz und ein Insolvenzverfahren tatsächlich verändert.

Insolvenzverwalter erhalten ihre Vergütung aus der Insolvenzmasse, dem (restlichen) Vermögen eines Insolvenzschuldners, dass auch für die Befriedigung seiner Gläubiger noch zur Verfügung stehen könnte. Dies hat zwingend zur Folge, dass die Beträge, die an den Insolvenzverwalter fließen nicht mehr den Insolvenzgläubigern zugutekommen können. Von verschiedenen Seiten wird dies kritisch gesehen.<sup>1</sup> Der Deutsche Restrukturierungs- und Insolvenzgerichtstag e.V. geht dabei so weit, dass er die

## **Insolvenzverwaltervereinigungen als einzige „Profiteure“ eines Insolvenzverfahrens<sup>2</sup> diffamiert.**

Wie die Vereinigungen (NIVD, VID u.a.) von einem Verfahren profitieren könnten, bleibt dabei unerklärt. Es ist zu vermuten, dass trotz der Benennung von „Vereinigungen“ nicht NIVD, VID usw. gemeint werden, sondern die Insolvenzverwalter direkt als Profiteure<sup>3</sup> bezeichnet werden sollen, was sicherlich von dem meisten Lesern auch so verstanden wird.

<sup>1</sup> *Verdi* forderte bereits lange vor der Änderung der InsVV zum 1.1.2021 eine Reduzierung der Verwaltervergütung (so INDAT-Report 6/2014).

<sup>2</sup> So im Gründungsaufzuruf zur Errichtung des *Deutschen Insolvenzgerichtstag e.V.* (ZInsO 2021, 1854 sowie

[https://pvjb4e.n3cdn1.secureserver.net/wp-content/uploads/2021/09/Gruendungsaufzuruf\\_InsGer-Tag.pdf](https://pvjb4e.n3cdn1.secureserver.net/wp-content/uploads/2021/09/Gruendungsaufzuruf_InsGer-Tag.pdf)

<sup>3</sup> Duden Fremdwörterbuch: „(abwertend) jmd., der Profit aus etwas zieht“ / deutlicher Wiktionary: „pejorativ: jemand, der aus einer Sache oder Tätigkeit ohne größeren eigenen Aufwand materiellen Nutzen zieht“

Auch wenn diese Äußerung erstaunlicherweise auch von den diese Erklärung unterstützenden Insolvenzverwaltern<sup>1</sup> (u.a. dem Insolvenzverwalter mit der höchsten Verwaltervergütung Ever, der es sicherlich gut einzuschätzen weiß) mitgetragen wird, ist eine kritische, aber insbesondere sachliche Betrachtung des Verhältnisses der Tätigkeit der Insolvenzverwalter, der hierdurch verursachten Kosten und die wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Insolvenzgläubiger angebracht.

Die Standardkonstellation eines Insolvenzverfahrens lässt bei Vielen Bedenken an der Richtigkeit bzw. Angemessenheit der gesetzlichen Regelung aufkommen, nach der gem. § 53 InsO **Insolvenzgläubiger erst dann etwas aus der Insolvenzmasse erhalten, wenn mit der Vergütung und den Auslagen des Insolvenzverwalters, den Gerichtskosten und den sonstigen Masseverbindlichkeiten vorrangig Kosten und Verbindlichkeiten befriedigt werden, bevor die eigentlichen Gläubiger etwas erhalten.** Wie der Insolvenzverwalter und die von ihm beauftragten Dienstleister haben die Insolvenzgläubiger ihre Leistungen zumeist vollständig und vertragsgerecht erbracht, erhalten aber in einem Insolvenzverfahren regelmäßig nicht vollständig das, was ihnen dafür zusteht. Für diese stellt sich die Frage, warum ein Insolvenzverwalter für seine Leistungen eine vollständige und vermeintlich oft auch hohe Vergütung erhält, während die Insolvenzgläubiger leer ausgehen und dabei die Vergütung und Auslagen des Insolvenzverwalters durch eine schlechtere Quote finanzieren müssen.

Um in dieser Gemengelage eine sachgerechte Einschätzung vornehmen zu können, müssten einmal die unterschiedlichen Situationen mit ihren besonderen Umständen betrachtet und miteinander verglichen werden. Betrachten wir hierzu zuerst

## I. Die Situation der Gläubiger vor einem Insolvenzverfahren

Vor einem Insolvenzverfahren gibt es keine Aufgaben für ein Insolvenzgericht oder einen Insolvenzverwalter. Diese sind von der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung eines Schuldners noch vollkommen unberührt. Zu diesen kann daher nichts ausgeführt werden.

**Für die Gläubiger ist jedoch die Grundsituation vor einem Insolvenzverfahrens identisch:** Das Vermögen des Schuldners genügt nicht, um alle seine Verbindlichkeiten zu begleichen und tatsächlich alle Gläubiger zu befriedigen. Die Gläubiger haben zwar ihre Leistungen erbracht, können in dieser Situation aber eine vollständige Befriedigung ihrer Forderungen nicht mehr erhalten.<sup>2</sup> So sich diese Situation nicht ändert, werden sie einen mehr oder minder großen Schaden erleiden.

**Einige Gläubiger haben dabei bessere und schnellere Möglichkeiten eine Befriedigung zu erreichen** bzw. zu erzwingen als andere. Während die meisten Gläubiger nicht in der Lage sind, auf das noch vorhandene Vermögen des Schuldners zuzugreifen, haben insbesondere Krankenkassen und Finanzämter effizientere Möglichkeiten, ihre Forderungen zu titulieren und diese zeitnah zu vollstrecken. So erfolgt in der Praxis der erste zwangsweise Zugriff auf noch erreichbare Vermögensgegenstände eines Schuldners zumeist durch diese Gläubiger und seltener durch sogenannte einfache Gläubiger. Diese rechtlichen Möglichkeiten privilegieren einige Gläubiger gegenüber anderen. Ihr frühzeitiger Zugriff auf das restliche Schuldnervermögen benachteiligt im Ergebnis die anderen



**RiAG Dr. Thorsten Graeber** ist Insolvenzrichter in Potsdam und u.a. Autor des InsVV-Kommentars [www.InsVV-online.de](http://www.InsVV-online.de)

<sup>1</sup> Sie hierzu die Auflistung der Unterstützer des Gründungsaufrufs ZInsO 2021, 1854 sowie [https://pvjb4e.n3cdn1.secureserver.net/wp-content/uploads/2021/09/Gruendungsaufruf\\_InsGer-Tag.pdf](https://pvjb4e.n3cdn1.secureserver.net/wp-content/uploads/2021/09/Gruendungsaufruf_InsGer-Tag.pdf)  
<sup>2</sup> Römermann INDat Report 09/2022, S. 34, 35: „Der normale Gläubiger hat seine Forderung entweder schon abgeschrieben

und rechnet nicht mit Zahlungen - oder er verfügt über hinreichende Sicherheiten und der Erfolg des Verfahrens interessiert ihn über deren vollständige Realisierung hinaus kaum.“

Gläubiger durch die effektive Verringerung der Befriedigungsmöglichkeiten. Die tatsächlichen Umstände und die Rechtslage bevorteilen also einige wenige Gläubiger zu Lasten vieler anderer Gläubiger.

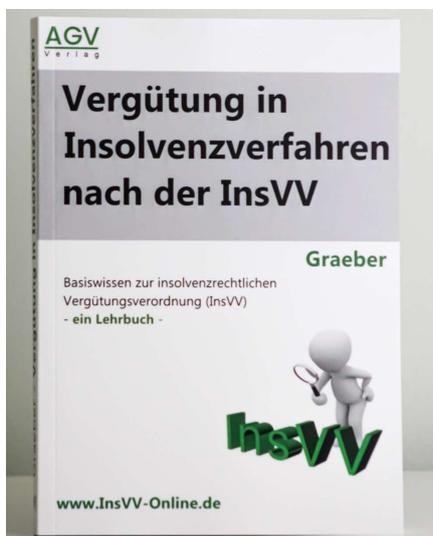
Normale, nicht privilegierte Gläubiger können versuchen von ihrem Schuldner eine freiwillige Zahlung zu erreichen. Ist dies nicht der Fall, müssen sie entscheiden, wie sie mit ihrer Forderung weiter umgehen wollen. Sie können diese **Forderung abschreiben**, hoffen, dass sie vielleicht doch noch einmal befriedigt werden, oder versuchen, ihre **Forderungen zwangsweise auch gegen den Willen des Schuldners durchzusetzen**. Letzteres ist jedoch erst dann möglich, wenn die Forderung des Gläubigers titulierte worden ist. Jeder Weg zur **Erlangung eines Titels** ist mit nicht unerheblichen Kosten verbunden. In den meisten Fällen wird dies ohne die Beiziehung eines Rechtsanwalts nicht möglich sein. Die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner erhöht sich um diese **Titulierungs- und Vollstreckungskosten**. Sollte im Ergebnis keine Befriedigung der Gläubigerforderung eintreten, hat der Gläubiger seinen Schaden aus der Nichterfüllung seiner ursprünglichen Forderung durch diese Titulierung und eventuelle Vollstreckungen und den dadurch verursachten zusätzlichen Kosten erhöht.

Vielleicht sollte man einem normalen Gläubiger anraten, einfach auf seine Forderung zu verzichten, um die Entstehung weiterer Kosten zu vermeiden. Dies wird aber nur dann möglich sein, wenn der Gläubiger davon überzeugt ist, dass eine Titulierung usw. wirtschaftlich betrachtet nicht sinnvoll ist. Wenn es für ihn eindeutig ist, dass eine Befriedigung nicht mehr möglich sein kann, wird er seine Forderung tatsächlich abschreiben. Wenn er sich jedoch nicht sicher ist und befürchten muss, dass andere, agilere Gläubiger durch ihre diversen Aktivitäten doch noch eine Befriedigung erreichen können, wird er auf eine Titulierung und einen Vollstreckungsversuch vernünftigerweise nicht verzichten können. Es ist verständlicherweise schwer hinnehmbar, auf seine eigene, berechnete Forderung zu verzichten, wenn beim Schuldner noch Möglichkeiten für eine Befriedigung vorhanden sind oder sein könnten.

**Zusammengefasst kann die Situation der zahlreich meisten, weil nicht privilegierten Gläubiger in der Insolvenz eines Schuldners vor einem Insolvenzverfahren wie folgt zusammengefasst werden:**

- trotz vollständiger Leistungserbringung erhält der Gläubiger **keine** bzw. nur eine teilweise **Forderungsbefriedigung**
- für eine Titulierung sind **weitere Kosten** aufzubringen, obwohl bereits die Hauptforderung nicht befriedigt werden konnte
- der Weg zu einer Titulierung nimmt **viel Zeit in Anspruch**, während der privilegierte Gläubiger bereits aufgrund ihrer besonderen Möglichkeiten auf das wenige, noch zur Befriedigung vorhandene Vermögen des Schuldners zugreifen könnten, so dass sich die Befriedigung Chancen des normalen Gläubigers verschlechtern
- da einem normalen Gläubiger **keine ausreichenden und belastbaren Informationen** darüber vorliegen, ob nicht doch eine Befriedigung zumindest teilweise möglich ist, wird er weitere Kosten für eine Vollstreckung verursachen müssen, da für alle Gläubiger und auch die Zwangsvollstreckungsorgane außerhalb eines Insolvenzverfahrens nur beschränkte Informationen und

## Das InsVV-Lehrbuch für Anfänger und Profis



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

Möglichkeiten zur Verfügung stehen, können außerhalb eines Insolvenzverfahrens praktisch **nicht alle Möglichkeiten für eine Gläubigerbefriedigung** genutzt werden.

**-Teile des „Vermögens“ des Schuldners werden evtl. anders als für eine „gerechte“ Gläubigerbefriedigung genutzt.**

Vergleicht man die **wirtschaftliche Situation der Gläubiger ohne und mit Insolvenzverfahren**, so kann folgendes festgestellt werden: **Ohne ein Insolvenzverfahren können sich einige, wenige Gläubiger aufgrund ihrer besonderen Rechtsstellung oder aufgrund eines besonderen Informationsvorsprungs absichern bzw. gelangen zu einer frühen Befriedigung, welche die meisten anderen Gläubiger nicht erreichen.**

Eine gleichmäßige Befriedigung aller infrage kommenden Gläubiger wird außerhalb eines Insolvenzverfahrens bei einem insolventen Schuldner nicht erfolgen. Bevorteilt sind einige, wenige Gläubiger, welche zumeist wirtschaftlich derartig stark sind, dass sie die durch eine Insolvenz entstehenden Schäden problemlos würden tragen können. Daneben wird eine Insolvenz für die zahlreich meisten Gläubiger einen starken wirtschaftlichen Einschnitt darstellen, der oft auch eine eigene Insolvenz zur Folge haben kann. *„Der normale Gläubiger hat seine Forderung entweder schon abgeschrieben und rechnet nicht mit Zahlungen - oder er verfügt über hinreichende Sicherheiten und der Erfolg des Verfahrens interessiert ihn über deren vollständige Realisierung hinaus kaum.“<sup>1</sup>*

Dies ist die **generelle Ausgangssituation vor jeder Beantragung eines Insolvenzverfahrens**. Mit Ausnahme der zahlenmäßig äußerst geringen Verfahren eines frühzeitigen Eigenantrages des Schuldners wegen einer tatsächlich nur drohenden Zahlungsunfähigkeit ist dies die Situation der Gläubigerschaft zum Zeitpunkt der Beantragung eines Insolvenzverfahrens.

**Diese Situation gilt es nun mit der durch ein Insolvenzverfahrens veränderten Situationen zu vergleichen.**

Gedanklich findet eine Beurteilung oft zwischen einem Insolvenzverfahren und einer Situation statt, in der keine Insolvenz vorliegt und dementsprechend auch kein Insolvenzverfahren droht. Dies wäre aber ein Vergleich der hiesigen Basissituation vor einem Insolvenzverfahren mit einer Situation, in der die Gläubiger eine vollständige Forderungsbefriedigung erhalten. Diese Betrachtung interessiert hier aber nicht. Es geht vielmehr darum, wie sich die Situation vor einem Insolvenzverfahren, also mit einer Insolvenzlage, verändert wenn ein Insolvenzverfahren eingeleitet und eröffnet wird.

Die hier umrissene grundlegende Situation der Gläubiger muss daher, um einem Insolvenzverfahren und der Tätigkeit von Insolvenzverwaltern gerecht zu werden, **mit den Veränderungen durch ein Insolvenzverfahren verglichen** werden. Werfen wir dazu zuerst einen Blick auf

## **II. Die Situation der Gläubiger im Falle einer Abweisung mangels Masse**

Wird die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens durch das Insolvenzgericht mangels einer die Kosten deckenden Masse abgelehnt, **können die Gläubiger davon ausgehen, dass weitere Befriedigungsmöglichkeiten nicht bestehen**. Schließlich hat das Insolvenzgericht von Amts wegen ermittelt, ob beim Schuldners ein ausreichendes Vermögen wenigstens zur Deckung der Verfahrenskosten vorhanden ist. Hierzu werden zumeist nur ein paar 1.000 € benötigt; ein Betrag, der zumeist nicht mal eine minimale Befriedigung aller Gläubiger ermöglichen könnte.

Im Rahmen dieser **Amtsermittlung** stehen dem Insolvenzgericht bessere und umfangreichere Möglichkeiten zur Verfügung als jedem Gläubiger. Es wird sich in der Regel eines **Sachverständigen** bedienen, wobei dieser Sachverständige derjenige ist, der im Falle der Eröffnung als Insolvenzverwalter bestellt werden würde. Das **Auffinden einer**

<sup>1</sup> Römermann INDat Report 09/2022, S. 34, 35

**ausreichenden Masse liegt daher im eigenen, vitalen Interesse des Sachverständigen (Insolvenzverwalters)**, für den die Tätigkeit als Sachverständiger nur den ersten Schritt in Richtung eines Amtes als Insolvenzverwalter darstellt. Es ist auch der Insolvenzverwalter, der am besten über alle Möglichkeiten einer Massemehrung und Massegenerierung informiert ist. Wenn nun ein Sachverständiger dem Insolvenzgericht eine unzureichende Masse zu berichten hat, widerstrebt dies den eigenen, persönlichen Interessen des Sachverständigen, der ja weniger an der Tätigkeit als Sachverständiger als vielmehr an der Bestellung als Insolvenzverwalter interessiert ist. **Daher können sich die Gläubiger bei einer Abweisung einer Insolvenzeröffnung mangels einer die Verfahrenskosten deckenden Masse sicher sein, dass keine nennenswerte Haftungsmasse beim Schuldner aufzufinden sein wird.** Die eigene Forderung kann nun sinnvollerweise und auch mit einer ausreichenden Sicherheit als uneinbringlich abgeschrieben werden.

Diese Situation ist für die Gläubiger rein monetär betrachtet nachteilig. Die Erkenntnis, keine vollständige Forderungsbefriedigung erhalten zu können, ist unangenehm. Dies beruht jedoch nicht auf der Beantragung eines Insolvenzverfahrens, sondern ist vielmehr nur eine **Klarstellung der bereits bei Antragstellung bestehenden Situation.**

Dass dieses Eröffnungsverfahren über die Gerichtskosten und die Gebühren für einen vorläufigen Insolvenzverwalter und einen Sachverständigen einen Teil des noch vorhandenen Restvermögens des Schuldners verbraucht, ist zwar bedauerenswert, wird jedoch im Regelfall im Verhältnis zu sonstigen Schaden der Gläubiger nicht als bedeutsam anzusehen sein. Die hierdurch gewonnene **Klarheit über die wirtschaftlichen Befriedigungsmöglichkeiten rechtfertigt die minimale Verschlechterung der Situation aller Gläubiger bei einer Abweisung mangels Masse in der Regel.**

Auch in einem solchen Eröffnungsverfahren wird es gelegentlich zur Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters kommen, der eine Vergütung in

Funktion zum Wert des von ihm gesicherten Vermögens und der jeweiligen Besonderheiten des Verfahrens erhält. Auch dieser Betrag vermindert die Befriedigungsaussichten der Gläubiger. Er speist sich allerdings einzig und allein aus dem während dieser Tätigkeit vorhandenen Vermögen, ohne bereits erfolgte Befriedigungen der Gläubiger zu beeinträchtigen. **Mit diesen Kosten und der Tätigkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters wird aber eine Sicherung des Vermögens des Schuldners gegen nachteilige Veränderungen erreicht.** Dies wäre insbesondere im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens für alle Beteiligten vorteilhaft.

Berücksichtigt man hierbei auch den Umstand, dass die Gläubiger des Schuldners für die Vergütung und Auslagen des vorläufigen Insolvenzverwalters bei einer Abweisung mangels Masse nicht haften und auch ein antragstellender Gläubiger nur ausnahmsweise im Falle eines groben Verschuldens im Sinne von § 26a Abs. 2 InsO hierfür geradezustehen hätte, dürfte die vom Gericht insoweit festgesetzte Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters **kaum als reeller Nachteil der Gläubiger** anzusehen sein. Auch das Risiko des vorläufigen Insolvenzverwalters, für seine Tätigkeiten eventuell keine Entlohnung zu

**Der umfangreichste  
Kommentar zur InsVV**



Neuste Fassung der InsVV  
inkl. der Änderungen der InsVV seit 1. Januar 2021

www.InsVV-Online.de

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

erhalten, muss in diesem Zusammenhang Berücksichtigung finden.

Zusammengefasst ist eine Entscheidung des Insolvenzgerichts über eine **Abweisung eines Eröffnungsantrages mangels einer ausreichenden Maße** für die Gläubiger des Schuldners zumindest insoweit von **Vorteil, als eine Klarheit hinsichtlich der weiteren Befriedigungsmöglichkeiten erfolgt**. Nach einer solchen Entscheidung ist es sinnvoll, die **Forderung abzuschreiben** und diesbezüglich auf weitere **Tätigkeiten und somit Kosten zu verzichten**. Die Vergütung des vorläufigen Insolvenzverwalters betrifft in einem solchen Fall die Gläubiger wirtschaftlich betrachtet nicht bzw. nur in einem äußerst geringen Maße, da die Vergütung eines vorläufigen Insolvenzverwalters im Falle der Abweisung mangels Masse kaum einmal in einer relevanten Höhe ausfallen wird.

Über die Höhe der Vergütung eines vorläufigen Insolvenzverwalters in den Verfahren mit einer Abweisung mangels Masse wird daher auch kaum einmal gesprochen, da die entsprechenden Beträge regelmäßig minimal ausfallen. Anders ist dies bei der Vergütung eines Insolvenzverwalters in einem eröffneten Insolvenzverfahren. Nicht nur seine Vergütung unterscheidet sich von der vorherigen Situation, sondern auch

### III. Die Situation der Gläubiger in einem eröffneten Insolvenzverfahren

**Durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens verändert sich diese Situation insbesondere zu Gunsten der nicht gesicherten Gläubiger.** Über die Mittel des Insolvenzrechts können Sicherungsrechte, welche einzelne Gläubiger bevorteilen, teilweise rückgängig gemacht werden, wodurch sich die

Befriedigungsmöglichkeit der ungesicherten Gläubiger erhöht. Aber nicht nur die Verteilung wird verbessert bzw. gerechter, sondern das Vermögen, welches für die Befriedigung der Gläubiger genutzt werden kann, ist umfangreicher als ohne ein Insolvenzverfahren. Nach *Frind*<sup>1</sup> beträgt die durch einen Insolvenzverwalter bewirkte Massemehrung durchschnittlich 1/3, nach *Haarmeyer/Mock*<sup>2</sup> sogar 50 %.<sup>3</sup> **Durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und die Tätigkeit eines Insolvenzverwalters steht insgesamt mehr Vermögen für das Verfahren und die Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung, als wenn es nicht zu einer Insolvenzeröffnung gekommen wäre.**

Ein normaler Gläubiger ist nicht in der Lage, zum Zwecke seiner Befriedigung das Unternehmen veräußern zu lassen. Demgegenüber kann ein Insolvenzverwalter dies versuchen und so an Mittel gelangen, welche einem normalen Gläubiger nicht zur Verfügung stehen. Insbesondere die Möglichkeiten der Insolvenzanfechtung nach §§ 129 ff. InsO stellen in der Praxis den größten Anteil der Insolvenzmasse dar. Eine Insolvenzanfechtung ist jedoch außerhalb des Insolvenzverfahrens nicht möglich.

Durch die Möglichkeiten eines Insolvenzverfahrens in der Hand eines Insolvenzverwalters wird regelmäßig die für die Befriedigung der Insolvenzgläubiger zur Verfügung stehende Masse erhöht, zumeist sogar vervielfacht.<sup>4</sup> **Durch diese Erhöhung der Insolvenzmasse aus der Tätigkeit des Insolvenzverwalters finanziert sich der Insolvenzverwalter faktisch selbst und ermöglicht gleichzeitig für die Insolvenzgläubiger insgesamt eine bessere und gerechtere Befriedigung, als es in einer**

<sup>1</sup> *Frind* ZInsO 2011, 169: „Fortgeschriebene Verfahrenskennzahlenauswertung - was Insolvenzverwalter leisten können“

<sup>2</sup> „Rund 30 bis 50% einer realisierten Masse beruhen auf erfolgreicher Anfechtung und Haftungsrealisierung (Langzeituntersuchung des AG Hamburg bei *Frind* ZInsO 2011, 169 [174]), sodass es letztlich auch zutreffend gerade dieser Erfolg ist, der sich in der Berechnungsrundlage für die Vergütung als bestimmender Faktor wiederfindet.“ *Haarmeyer/Mock*, InsVV, 6. Aufl. 2019, § 1 Rdnr. 18

<sup>3</sup> Dies entspricht auch den Erfahrungen des Autors und wurde bislang nicht bestritten. Wenn dies sogar durch den Unterstützer des „Profiteure-Vorwurfs“ *Haarmeyer* vorgebracht wird, sollten keine Zweifel an der Richtigkeit bestehen.

<sup>4</sup> „Rund 30 bis 50% einer realisierten Masse beruhen auf erfolgreicher Anfechtung und Haftungsrealisierung (Langzeituntersuchung des AG Hamburg bei *Frind* ZInsO 2011, 169 [174]), sodass es letztlich auch zutreffend gerade dieser Erfolg ist, der sich in der Berechnungsrundlage für die Vergütung als bestimmender Faktor wiederfindet.“ *Haarmeyer/Mock*, InsVV, 6. Aufl. 2019, § 1 Rdnr. 18

vergleichbaren Situation ohne ein Insolvenzverfahren wäre.

Die Gläubiger erhalten damit regelmäßig über ein Insolvenzverfahren trotz der dadurch entstehenden Gerichtskosten und der Vergütung und Auslagen des Insolvenzverwalters erheblich mehr, als wenn auf die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens verzichtet worden wäre. Sie profitieren daher insbesondere in massehaltigen Verfahren von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und der professionellen Tätigkeit des Insolvenzverwalters. Die besonders gesicherten Gläubiger stehen demgegenüber etwas schlechter da. Dies ist aber vom Gesetzgeber so gewollt.

In Insolvenzverfahren mit einer Ausschüttung finanzieren die Insolvenzgläubiger die Kosten des Verfahrens und damit u.a. die Vergütung und Auslagen des Insolvenzverwalters wirtschaftlich betrachtet durch die Verringerung ihrer Quote. Aber auch die insoweit verringerte Quote wird bei Blick auf die Gesamtheit der Insolvenzgläubiger dank der Tätigkeit des Insolvenzverwalters meist insgesamt

höher ausfallen als die Befriedigung der Insolvenzgläubiger ohne eine Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und damit ohne die Tätigkeit des Insolvenzverwalters. Kurz gesagt: **Erst wird die mögliche Quote durch die Tätigkeit des Insolvenzverwalters erhöht, bevor sie durch seine Vergütung wieder etwas verringert wird.** Gläubiger erleiden zwar durch die Insolvenz des Schuldners einen Verlust, nicht aber durch das Insolvenzverfahren, ganz im Gegenteil.<sup>1</sup> **Ein eröffnetes Insolvenzverfahren verringert regelmäßig den Verlust der Gläubiger, welcher durch die Insolvenz des Schuldners eingetreten ist.**

Um die „Verteilung der Insolvenzmasse“ zwischen Insolvenzverwalter und Gläubiger zu erfassen, müsste die Verbesserung der „Haftungsmasse“ durch ein Insolvenzverfahren und die Tätigkeit des Insolvenzverwalters mit der entsprechenden Regelvergütung des Insolvenzverwalters verglichen werden.

Dies käme zu diesen Zahlen:

Insolvenzmasse bzw. Berechnungsgrundlage in €	hiervon 30 % durch den Verwalter realisiert in €	Regelvergütung gem. § 2 Abs. 1 InsVV aus Basis der Insolvenzmasse	Anteil der Regelvergütung an der 30 %igen Mehrung
10.000,00 €	3.000,00 €	4.000,00 €	133%
25.000,00 €	7.500,00 €	10.000,00 €	133%
50.000,00 €	15.000,00 €	17.900,00 €	119%
75.000,00 €	22.500,00 €	23.475,00 €	104%
79.333,25 €	23.799,98 €	23.799,99 €	100%
100.000,00 €	30.000,00 €	25.350,00 €	85%
250.000,00 €	75.000,00 €	36.600,00 €	49%
500.000,00 €	150.000,00 €	49.050,00 €	33%
750.000,00 €	225.000,00 €	56.750,00 €	25%
1.000.000,00 €	300.000,00 €	62.250,00 €	21%
2.500.000,00 €	750.000,00 €	95.250,00 €	13%
5.000.000,00 €	1.500.000,00 €	152.250,00 €	10%
7.500.000,00 €	2.250.000,00 €	205.250,00 €	9%
10.000.000,00 €	3.000.000,00 €	260.250,00 €	9%

<sup>1</sup> Anders jedoch Haarmeyer, ZInsO 2021, 2233, der zu den Vorteilen eines Insolvenzverfahrens für die Insolvenzgläubiger kein Wort verliert.

**Diese Tabelle zeigt, dass die Regelvergütung eines Insolvenzverwalters in Verfahren mit einer Masse von 79.333,25 € bereits durch die vom Insolvenzverwalter regelmäßig bewirkte Massemehrung finanziert wird.** Oberhalb dieses Betrages finanziert ein Insolvenzverwalter nicht nur seine Regelvergütung selbst, sondern er bewirkt, dass den Gläubigern trotz seiner Regelvergütung ein Mehr an Masse für ihre Befriedigung zur Verfügung steht als ohne die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und die erfolgreiche Tätigkeit des Insolvenzverwalters.

In **Verfahren mit einer geringeren Masse** als 79.333,25 € **deckt die Massemehrung die Regelvergütung nicht vollständig ab.** Die Regelvergütung verschlechtert demnach die für die Befriedigung der Gläubiger grundsätzlich zur Verfügung stehende Masse, wie sie ohne die Eröffnung des Insolvenzverfahrens evtl. vorhanden gewesen wäre. Diese **„Verschlechterung“ ist betragsmäßig gering.** In den obigen Zahlen beträgt der Überhang gerade einmal maximal 2.900 €. Ein Betrag, der gegenüber der durchschnittlichen Schuldenmasse nur gering ausfällt und verteilt auf die Zahl der Gläubiger den einzelnen Gläubiger wirtschaftlich kaum belastet.

Dieser Nachteil ist jedoch auch unter **Berücksichtigung der Vorteile bzw. Verbesserungen der Gläubiger außerhalb der Befriedigungsquote** zu betrachten. Denn auch in einem solchen Insolvenzverfahren erhalten die Gläubiger eine **Sicherheit darüber, dass alle Möglichkeiten im Sinne einer optimalen Masseverwertung und Gläubigerbefriedigung durch einen Profi geprüft und genutzt worden sind.** Die restliche Forderung kann nunmehr ohne weitere Maßnahmen und Kosten ausgebucht werden. **Und dies, ohne dass ein Gläubiger (außerhalb der Insolvenzanfechtung) auch nur den geringsten Betrag in die Masse zu leisten hätte.** Die gedankliche wirtschaftliche Verschlechterung eines Gläubigers kann in € betrachtet nur sehr gering sein; die Verbesserung seiner Klarheit über das weitere Schicksal seiner

Forderung und die Sicherheit, dass alle Möglichkeiten der Forderungsrealisierung ausgenutzt worden sind, rechtfertigen diesen Betrag bei weitem.

**An diesem Punkt kann sicherlich festgehalten werden, dass die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens für die jeweiligen Gläubiger gegenüber der Insolvenzsituation zuvor bei Betrachtung aller Aspekte neben der Befriedigungsquote insgesamt vorteilhaft ist.** Dies ändert auch ein Blick auf die Regelvergütung des Insolvenzverwalters nicht.

Bevor über die Behandlung der Verwalterschaft als Profiteure entschieden werden kann sind noch weitere Aspekte zu untersuchen. **Im zweiten Teil dieses Betrags wird es um diese Punkte gehen:**

- Zuschläge und Dienstleisterkosten
- Situation der Gläubiger ohne quotale Befriedigung
- Betrachtung der Regelvergütung im Verhältnis zur Masse
- Betrachtung der Auswirkungen einer Massemehrung Kosten des Insolvenzverwalters
- Betrachtung „hoher Vergütungen“
- Berücksichtigung der Massenverfahren mit minimalen Vergütungen

Dazu mehr im Heft 3 ab 1. Juli 2024.

## Vorträge mit RiAG Dr. Graeber:

### Vergütungslehrgang Architektur des Vergütungsrechts im Insolvenzverfahren

ab 9.4.2024, online bei AGV Seminare zusammen mit Sylvia Wipperfürth

### Nachtragsverteilung und Nachtragsvergütung

am 3.5.2024, online bei AGV Seminare zusammen mit Sylvia Wipperfürth

# Reichweite und Handlungsanlässe bei der insolvenzgerichtlichen Aufsicht

RiAG Frank Frind, Hamburg

Die in § 58 InsO geregelte insolvenzgerichtliche Aufsicht ist teilweise ein „Dunkelfeld“, da nach wie vor eine (gesetzliche) Berufsordnung für Insolvenzverwalter\*innen fehlt. Der Verfasser zeigt mit Praxisbeispielen Reichweite, Streitfragen und mögliche Sanktionsmechanismen in diesem Themenbereich auf.

## I. Grundlagen der insolvenzgerichtlichen Aufsicht

Die in § 58 Abs. 1 InsO geregelte insolvenzgerichtliche Aufsicht ist Einzelfallaufsicht. Vorgelagert ist ihr die (weitgehend unregelte) ständig aktualisierte Generalaufsicht über die bei den jeweiligen Insolvenzrichter\*in „gelisteten“ Insolvenzverwalter\*innen, die derzeit noch individuell diesen zufällt, solange es keine gesetzlichen Regelungen über ein „Bundesverzeichnis“ gibt<sup>1</sup>. Diese generelle Aufsicht dient dazu, die Bestimmungsvoraussetzungen nach §§ 56 ff. InsO für die jeweiligen Insolvenzverwalter\*innen - insbesondere für Einsetzungen im Eilfall - zu überwachen und die Verwalter\*in-Aspiranten „bestellungsfähig“ zu halten. Die Einzelfallaufsicht betrifft alle Arten v. Insolvenzverfahren (den vorläufigen Insolvenzverwalter gem. § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO, den (vorläufigen) Sachwalter gem. §§ 270b, 274 Abs. 1 InsO und den Verfahrenskordinator im Konzerninsolvenzverfahren gem. § 269f Abs. 3 InsO) und wird gem. § 18 RPfG von den insolvenzgerichtlichen Rechtsanwender\*innen je nach „ihrem“ Verfahrensabschnitt zeitpartagiert ausgeübt.

Die **Intensität der Aufsicht** richtet sich nun wieder, gänzlich einzelfall- und verfahrenslagenbezogen, nach den gerichtlichen Wahrnehmungen von der Wichtigkeit, Massehaltigkeit und Komplexität des jeweiligen Verfahrens, aber auch nach dem Vertrauen des Gerichtes in die Erfahrung, Belastbar- und Zuverlässigkeit des/der jeweiligen Verwalter\*in. Die

Aufsicht muss in ihrer notwendigen Kontrolldichte seitens des Gerichtes umsetzbar sein, ist aber in Abwägung zu der im Vorauswahlverfahren vorgeprüften und ständig zu bestätigenden persönlichen Zuverlässigkeit und fachliche Eignung des Verwalters in Abwägung zu dem in diesen gesetzten Vertrauen auszuüben.<sup>2</sup> Eine insolvenzgerichtliche Usance, sich regelmäßig, z.B. im eröffneten Verfahren, Insolvenzakten binnen einer nicht einzelfallbezogenen Frist (z.B.: „Ich sehe mir jede Akte immer

(nur) alle 6 Monate an“), vorlegen zu lassen, wäre somit nicht richtig. Zwischenberichtsfristsetzungen und Wiedervorlagen sollten nach den vorgenannten Kriterien ausgestaffelt werden. Ein Sonderfall sind (unverhoffte) Anregungen oder Eingaben von Verfahrensbeteiligten, die zu Aufsichtsmaßnahmen führen können, wenn sie nicht ersichtlich querulatorisch sind auch müssen.



**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> Dazu zuletzt *Frind*, ZInsO 2023, 2314 m.w.N.; *Thole*, ZIP 2023, 1769

<sup>2</sup> BVerfG v. 12.1.2016, ZInsO 2016, 383 = ZIP 2016, 321, Rn. 50–53

II. Maßstab der insolvenzgerichtlichen Aufsicht

1. Welche „Regeln“ gelten?

Das Insolvenzverfahren ist seitens der Insolvenzverwalter\*innen „ordnungsgemäß“ abzuwickeln, im Rahmen der möglichen Haftung nach § 60 InsO gilt der Erfüllungspflichthorizont des gewissenhaften Insolvenzverwalters bei der Erfüllung der insolvenzspezifischen Pflichten.<sup>1</sup> Diese „Worthülsen“ haben die insolvenzgerichtlichen Rechtsanwender\*innen – und auf der „Kehrseite“ die Insolvenzverwalter\*innen – auszufüllen. Sofern Insolvenzverwalter\*innen zugleich Rechtsanwälte\*innen sind hilft ihnen BORA und BRAO kaum weiter. Hierzu gilt die „Bereichslehre“. Und der Bereich „Insolvenzverwaltung“ ist nicht der Bereich „Anwaltstätigkeit“.<sup>2</sup> Insolvenzverwaltung ist eine »sonstige, erlaubte Tätigkeit« i.S.v. § 45 Abs. 1 Nr. 3 BRAO und die berufsrechtlichen Pflichten sind daher »bereichsspezifisch« ausulegen.<sup>3</sup> Die Verwaltertätigkeit ist eine zwar (auch) zum typischen Tätigkeitsbild des Rechtsanwaltes gehörende Tätigkeit, die sich aber vom Kernbereich anwaltlicher Tätigkeit unterscheidet<sup>4</sup>. Wenn der Insolvenzverwalter »als Insolvenzver-

walter« handelt, handelt er nicht »als Rechtsanwalt«<sup>5</sup>, er hat dann insolvenzspezifische Pflichten. Es gilt also im insolvenzrechtlichen Aufsichtsbereich **nur eine situative Beachtungsnotwendigkeit anwaltlichen Berufsrechtes**<sup>6</sup>. Damit kann das Insolvenzgericht einen Insolvenzverwalter also nicht rügen, weil er

während eines Anfechtungsprozesses, den er für die Masse führt, § 12 BORA (Umgehungsverbot) verletzt habe. Hierfür wäre die Anwaltskammer zuständig. Diese wiederum hat aber nichts damit zu tun, wenn der Insolvenzverwalter seine Informationspflichten gegenüber den Gläubigern verletzt oder z.B. sein Gläubigerinformationssystem (§ 5 Abs.5 InsO) schlecht führt (s. III.7) oder das insolvenzrechtliche Neutralitätsgebot (III.5) verletzt. Die vorgenannte Problematik zeigt signifikant auf, dass für Insolvenzverwalter\*innen eine eigene Berufsordnung geschaffen werden müsste.<sup>7</sup>

Solange es eine solche (noch) nicht gibt, helfen zur Ausfüllung der o.g. „Worthülsen“ **insolvenzgerichtliche „Leitlinien“ und verbandsinterne**

**68%** unserer **Privat-schuldner** nutzen **InsO-Up** für die Kommunikation und um uns wichtige Dokumente zukommen zu lassen.

ERFAHREN SIE JETZT, wie die **Kanzlei Niering Stock Tömp** bereits mit InsO-Up profitiert!

stp-one

<sup>1</sup> Lissner, ZInsO 2012, 957; MK-Graeber § 58 Rn. 31–33  
<sup>2</sup> Ries, EWIR 2015, 546; Prütting, Beil. zu ZIP Heft 22/2016, 61, 62; abl. zur generellen Anwendung der BRAO auch Braun/Frank, NZI 2020, 1, 4  
<sup>3</sup> So auch BGH v. 6.7.2015, ZInsO 2015, 1609 Rn. 26 für den Rechtsanwalt; zust. Henssler, NZI 2020, 193, 195  
<sup>4</sup> BGH v. 6.7.2015 – AnwZ (Brfg) 24/14, ZInsO 2015, 1609 Rn. 24

<sup>5</sup> Frind, ZInsO 2023, 248, 250; sog. rollenbezogene Auslegung, dazu befürwortend Biallaß, NJW 2023, 528  
<sup>6</sup> Thole, NZI 2017, 737, 738  
<sup>7</sup> Niering/Bergner, ZInsO 2017, 2504; Kübler, Beil. zu ZIP Heft 22/2016, S. 47, 51; Runkel, INDAT-Report 6/2015, 28; eine solche ohne durchgreifende Argumente ablehnend Thibaut, ZInsO 2024, 1, 6

**Grundsätze.**<sup>1</sup> Die Insolvenzgerichte tun gut daran, zur Klarstellung ihrer Aufsichtserwartungen solche generelle gerichtsseitige Leitlinien zu erlassen<sup>2</sup>, und die meisten großen deutschen Insolvenzgerichte haben dies auch getan.<sup>3</sup> Bereits 1929 erließ das AG Berlin-Mitte »Richtlinien für Konkursverwalter«<sup>4</sup>. Es handelt sich bei diesen gerichtlichen Verfahrensweise-Richtlinien rechtsdogmatisch gesehen um eine Art Generalverfügung i.S.d. §§ 22 Abs. 2 Satz 1, 58 InsO i.V.m. § 404a ZPO zur Regelung des Verhaltens bei der Verfahrensabwicklung mit dem Gericht durch die (vorläufigen) Insolvenzverwalter\*innen-/Sachverständigen.

Ergänzend sind verbandsinterne Maßgaben beachtenswert. Sie haben auch Ausstrahlungswirkung auf Nicht-Verbandsmitglieder.<sup>5</sup> So ist heute bspw. die Einhaltung des Verhaltenskodexes – jetzt: »Berufsgrundsätze« – des Verbandes der Insolvenzverwalter Deutschland e.V.<sup>6</sup> oder der Richtlinien des Deutschen Anwaltvereins – AK Insolvenzrecht<sup>7</sup> – und der »Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung« (GOI) des VID e.V., die nunmehr erweitert sind zu Grundsätzen ordnungsgemäßer Insolvenz- und Eigenverwaltung (Stand 15.12.2020) bereits ein Zuverlässigkeitskriterium bei der Verwalter-/Sachwalterauswahl<sup>8</sup>.

Der VID e.V. hat die »Berufsgrundsätze« mit den »Grundsätzen ordnungsgemäßer Insolvenz- und Eigenverwaltung« (GOI) unterlegt.<sup>9</sup> Die »GOI« werden seit ihrer Erstfassung 2006 kontinuierlich den Praxisentwicklungen angepasst. Die erste Fassung war auf massive Kritik gestoßen, da viele Details

unzulänglich geregelt waren<sup>10</sup>. Die am 15.12.2020 beschlossene Ergänzung der »GOI« bezieht nunmehr den eigenverwaltenden Schuldner und den Sachwalter mit ein. Eine Einbeziehung des Restrukturierungsbeauftragten und des Sanierungsmoderators soll noch folgen. Die Zertifizierung der Einhaltung der »GOI« wird derzeit zumindest bei Verbandsmitgliedern des VID überprüft<sup>11</sup>, aber wirkliche Verbands-Sanktionen folgen bei Verstößen wohl eher nicht<sup>12</sup>.

Ebenfalls beachtenswert für Aufsichtsanforderungen und die Verortung möglicher Verstöße gegen insolvenzspezifische Pflichten können auch die oberhalb der »Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung« angesiedelten »Berufsgrundsätze« des Verbandes der Insolvenzverwalter Deutschlands sein. Dort sind generelle Berufspflichten geregelt. Auch dies kann Ausstrahlungswirkung auf Nichtmitglieder haben.<sup>13</sup> Nicht immer jedoch sind solche Verbandsberufsordnungen in allen Fällen aufsichtsrechtlich belastbar, die jeweiligen insolvenzgerichtlichen Rechtsanwender\*innen müssen sie kennen, aber selbst beurteilen, wo sie »zu lasch« sind.

Eine Berufsordnung und deren berufsständische Beaufsichtigung durch einen Verband oder (später) durch eine »Insolvenzverwalterkammer« **kann die gerichtliche Einzelfall-Kontrolle nicht ersetzen**<sup>14</sup>.

Die Berufsgrundsätze des Verbandes Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID e.V.) enthalten z.B. unter § 4 eine eingeschränkte Definition des Begriffes

<sup>1</sup> Vallender, ZIP 2019, 158, 160; Frind, INDAT-Report 8/2017, 40; abl. Holzer, INDAT-Report 7/2017, 12; ders. INDAT-Report 6/2018, 13

<sup>2</sup> Frind, ZInsO 2017, 363; ders. INDAT-Report 8/2017, 40

<sup>3</sup> »Münchener Leitlinien« v. AG München v. 10.10.2023, ZRI 2023, 928; »Kölner Leitlinien« (ZInsO 2017, 637); Kölner Leitlinien zur Gutachtenerstattung, St. 17.6.2022, ZInsO 2022, 1557, 1558; »Hamburger Leitlinien« (ZInsO 2004, 24), Hamburger Leitlinien »Conflict check« (ZInsO 2017, 375), dazu auch AG Nürnberg, ZInsO 2020, 77, oder die Heidelberger Leitlinien (ZInsO 2009, 1848) und die Duisburger Arbeitshinweise (NZI 1999, 308)

<sup>4</sup> JW 1929, 1633

<sup>5</sup> Kübler, Beil. zu ZIP Heft 22/2016, S. 47, 51; Frind, NZI 2011, 785; ggf. kann eine Konformitätserklärung verlangt werden: Mönning, Kölner Schrift zur InsO, S. 395 Rn. 67, 68; AG Hamburg, ZInsO 2004, 630

<sup>6</sup> VID e.V.; derzeit geltende Fassung siehe <https://www.vid.de/der-verband/qualitaetsstandards/goi/>

<sup>7</sup> DRiZ 1993, 192

<sup>8</sup> AG Hamburg, ZIP 2001, 2147 für die Richtlinien des VID e.V.

<sup>9</sup> <https://www.vid.de/der-verband/qualitaetsstandards/goi/>

<sup>10</sup> Stellungnahme BAKinso e.V. ZInsO 2011, 13/2011, III; Stellungnahme des Verbandes junger Insolvenzverwalter, ZInsO 13/2011, V

<sup>11</sup> Dazu Moderegger, InsbürO 2013, 310; für eine gesetzliche Verankerung Nerlich, NZI 2013, Heft 16, V

<sup>12</sup> INDAT-Report 8/2018, 60

<sup>13</sup> Frind, NZI 2018, 729; Moderegger, InsbürO 2013, 310; Dettmer, ZInsO 2013, 170

<sup>14</sup> Cranshaw, NZI 2020, 143, 146; Pape, ZInsO 2016, 428, 430; für ein »Nebeneinander« Vallender, NZI 2017, 777, 780

»Unabhängigkeit«, da dort z.B. in § 4 Abs. 2 Buchst. d) nur eine Betreuung von Gläubigern des Schuldners »in Insolvenzrechtsangelegenheiten« der Unabhängigkeit entgegenstehen soll. Dies würde wohl ein ständiges Mandat z.B. für Forderungseinzug mit einer Bank erlauben<sup>1</sup>. Andererseits verbietet § 4 Abs. 2 Buchst. c) der Berufsgrundsätze zu Recht bei einem Schuldner, der juristische Person oder Personengesellschaft ist, die vorherige Vertretung oder Beratung einer diesen nahestehenden Person i.S.v. § 138 InsO. Nach § 138 Abs. 2 Nr. 2 InsO ist »nahestehende Person« aber auch, wer sich »über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners« per Dienstvertrag oder gleichartiger vertraglicher Bindung »unterrichten« kann. Dies dürfte für eine kreditgebende Bank zutreffen. Nicht nachvollziehbar ist auch die in den Berufsgrundsätzen genannte zeitliche Grenze von 4 Jahren in die Vergangenheit, die dann die Unabhängigkeit bei Ablauf »wieder aufleben« lassen soll.

Neben die vorgenannten Regelwerke tritt die Rechtsprechung, vor allem des BGH, zu Anforderungen an Haftungsvermeidung, gläubigerinteressengerechte Massegenerierung und

Masseverteilung, sowie transparente Vergütung-(sbeantragung).

## 2. Welche „Eingriffsebene“ gilt für das Gericht?

Sinn und Zielrichtung der gerichtlichen Aufsicht ist nicht Zweckmäßigkeitkontrolle, sondern Rechtmäßigkeitkontrolle sein<sup>2</sup>. Die Zweckmäßigkeitkontrolle (»Fachaufsicht«) soll der (vorläufige) Gläubigerausschuss, sofern bestellt, ausüben. Das Insolvenzgericht hat aber immer einzuschreiten, wenn der (vorläufige) Verwalter an der Grenze zwischen zweckmäßigen Maßnahmen und rechtlich zweifelhaften Maßnahmen eine Rechtsnorm mit Schutzfunktion zugunsten Dritter oder Beteiligter verletzt.

So dem Insolvenzgericht z.B. zwar nachvollziehbarerweise verwehrt, dem (vorl.) Verwalter vorzugeben, welche Lieferanten in Anspruch genommen, welche Arbeitnehmer entlassen, welche Verträge erfüllt oder nicht erfüllt werden sollen<sup>3</sup>. Allerdings ist die Grenze fließend: Grob sinnlose oder gesetzwidrige Verwaltermaßnahmen auch in diesen Bereichen können insolvenzzweckwidrig sein, sodass gerichtliches Eingreifen erforderlich ist<sup>4</sup>. Um Insolvenzzweckwidrigkeit anzunehmen, genügt es indes nicht, dass die Handlung des Insolvenzverwalters nur unzulässig oder unrichtig ist<sup>5</sup>. Sofern Gesetze Mitwirkungs- und Anordnungs- und Kontrollrechte des Gerichtes vorsieht, wird auch der Bereich der Zweckmäßigkeitkontrolle eröffnet<sup>6</sup>. Dies betrifft Bereiche der Kassenprüfung, Schlussrechnungsprüfung, aber auch Einhaltung der DSGVO.



<sup>1</sup> S. aber dagegen AG Hamburg, ZIP 2001, 2147

<sup>2</sup> Zur häufigen Verkennung dieser Beschränkung in der Gläubigerwartungshaltung *Lissner*, ZInsO 2023, 485, 489

<sup>3</sup> BGH v. 21.9.2005 – IX ZB 128/05, ZVI 2007, 80; LG Köln v. 13.4.2005 – 1 T 556/04, ZVI 2007, 81: Kündigung von Praxisräumen

<sup>4</sup> *Pape*, ZInsO 2016, 2149 mit Beispielen

<sup>5</sup> BGH v. 14.6.2018 - IX ZR 232/17, ZInsO 2018, 1795

<sup>6</sup> *Ganter*, ZInsO 2017, 2517, 2518; *HK-Riedel* § 58 Rn. 3; *Webel* in *Graf-Schlicker* § 56 Rn. 9)

## III. Beispiele v. Aufsichtsfällen

### 1. Betriebsfortführung „auf Teufel komm raus“

Das Gericht kann daher in jedem Verfahren durch Bezugnahme auf »generelle« Ablafrichtlinien im Bestellungsbeschluss, ein bestimmtes regelhaftes Vorgehen des bestellten Verwalters/Sachwalters anordnen, z.B. besteht im Rahmen von Einzelermächtigungsbeschlüssen nach § 22 Abs. 2 InsO zur Begründung von Masseverbindlichkeiten<sup>1</sup> oder bei der Entscheidung über die Betriebseinstellung gem. § 22 Abs. 1 Nr. 2 InsO oder bei Antragstellung gem. § 158 Abs. 2 Satz 2 InsO eine Pflicht des Gerichtes, prognostisch zu prüfen, ob diese Maßnahmen im Sinne einer Massemehrung sinnvoll oder bei Neu-Bestellungen gegenüber Lieferanten auch voraussichtlich bezahlbar sind<sup>2</sup>. Das Gericht kann hier im Bereich möglichen Eingehungsbetruges (ersichtlich nicht bezahlbare Masseverbindlichkeit) oder völlig sinnloser Betriebsfortführungen auch Untersagungen aussprechen.

### 2. „Liegengelassene“ Ansprüche

Der Insolvenzverwalter hat die erlangbare mögliche Insolvenzmasse vollständig zu generieren. Bereits bei der Durchsicht des Insolvenzeröffnungsgutachtens besteht hier die Notwendigkeit, gerichtlicherseits auf ersichtlich „übersehene“ Ansprüche hinzuweisen, etwa, wenn die Prüfung von Insolvenzanfechtungsansprüchen unvollständig oder gar falsch rechtlich subsumiert ist. Es gehört auch zum Aufsichtsbereich des Gerichtes, erkennbar unterlassene Massegenerierungen des Verwalters zu rügen, da die Massegenerierung Kernpflicht des Verwalters ist.<sup>3</sup> Umgekehrt gilt: Generelle Weisungen des Insolvenzgerichtes zur Nichtausübung von Massegenerierungen (etwa Insolvenzanfechtungen nicht weiterzuverfolgen, den Geschäftsführer „nicht mit

Schadenersatzansprüchen zu behelligen“) sind unzulässig<sup>4</sup>. Denn es steht dem Insolvenzverwalter wegen der mit seinem Amt verbundenen vielfältigen und schwierigen Aufgaben bei der Ausübung seiner Tätigkeit grds. ein weiter Ermessensspielraum zu.<sup>5</sup> Dieser beinhaltet auch, dass der/die Verwalter\*in selbst einen Anspruch als nicht erfolgreich verfolgbar bewerten kann. Nur bei Nichterkennen oder eindeutigem „Liegenlassen“ von erfolgsträchtigen Ansprüchen ist der gerichtliche Aufsichtsbereich erreicht<sup>6</sup>. Um Insolvenzzweckwidrigkeit anzunehmen, genügt es nämlich nicht, dass die Handlung des Insolvenzverwalters nur unzumutbar oder unrichtig ist.<sup>7</sup> Jenseits dessen „droht“ Sonderinsolvenzverwaltung.<sup>8</sup>

### 3. Falschbefriedigungen

Hier geht es meist um Bezahlung von Insolvenzgläubigern „wie Massegläubiger“ und/oder Nichtbeachtung der Befriedigungsreihenfolge gem. § 209 InsO nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit. Das Gericht muss solche Verteilungsfehler spätestens bei Schlussrechnungslegung bemängeln. Da es sich um einen Gesamtschaden i.S.v. §§ 60 Abs. 1, 92 InsO handelt, kommt hier in der Regel zumindest die Einsetzung eines Sondersachverständigen, ggfs. später eines Sonderinsolvenzverwalters<sup>9</sup>, in Betracht.

### 4. Missverständliche oder misslingende Öffentlichkeitsarbeit

Es gilt der Grundsatz: gerichtliche Entscheidungen öffentlich weder vorwegnehmen noch determinieren. Das Gericht sollte nicht morgens in der Zeitung lesen, dass es nachmittags das Verfahren eröffnen werde. Im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit sollten Gericht und Verwalter eng zusammenarbeiten und ihre Verlautbarungen untereinander abstimmen, ggf. kann das Gericht dem Verwalter die Beachtung von verfahrensleitenden Maßgaben zur Öffentlichkeits-

<sup>1</sup> BGH v. 18.7.2002 – IX ZR 195/01, BGHZ 151, 353 = ZInsO 2002, 819; *Uhlenbruck-Vallender*, 15. Aufl. InsO, § 58 Rn. 25; s. z.B. dazu »Heidelberger Leitlinien«, ZInsO 2009, 1848 auch zur Prüfung der Finanzierbarkeit; ausführlich *Frind*, ZRI 2020, 112

<sup>2</sup> *Uhlenbruck-Vallender*, aaO, § 58 Rn. 25; *Kirchhof*, ZInsO 2007, 227, 229

<sup>3</sup> BGH v. 3.3.2016 – IX ZR 119/15, ZInsO 2016, 687, Rn. 22

<sup>4</sup> AG Hamburg, NZI 2009, 331.

<sup>5</sup> BGH v. 16.3.2017 – IX ZR 253/15, ZInsO 2017, 827.

<sup>6</sup> Der/die Verwalter\*in ist dann anzuweisen, die Ansprüche (sorgfältiger) zu prüfen bzw. dazulegen, weshalb diese „liegengelassen“ werden. Bei drohender Verjährung ist dies umso dringender.

<sup>7</sup> BGH vom 14.6.2018 - IX ZR 232/17, ZInsO 2018, 1795

<sup>8</sup> Dazu *Frind*, ZRI 2023, 944 ausführlich

<sup>9</sup> *Frind*, ZRI 2023, 944

arbeit aufgeben<sup>1</sup>, denn zu beachten ist immer, dass auch die Verwalterstellung eine Einbindung in die gerichtliche Öffentlichkeitsarbeit über die Gerichtspressestelle erfordert. Der Verwalter sollte eigene Presseaktivitäten zumindest absprechen. Öffentlichkeitsarbeit gehört in Großverfahren zum Pflichtprogramm des Verwalters<sup>2</sup>, denn das öffentliche Interesse an besonderen Verfahren ist in den letzten Jahren deutlich gewachsen. Kommunikation in der Krise kann zur Betriebsfortführung grundlegend beitragen.<sup>3</sup> Im Zusammenhang mit der ersten Gläubigerversammlung und auch mit dem Schlusstermin sollte das Gericht selbst in »presseträchtigen« Terminen eine abgestimmte Pressemitteilung über seine Pressestelle abgeben.

**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)

<sup>1</sup> Frind, NZI 2005, 654

<sup>2</sup> Scheurer, ZInsO 2013, 2369; Hofmann/Schöneberger/Emminger, Pressearbeit im Insolvenzverfahren, Beilage zu ZInsO Heft 29/2010

<sup>3</sup> Akhama/Jantos/Panthe/Simon, ZInsO 2009, 2178

<sup>4</sup> BGH v. 16.2.2017 – IX ZB 103/15, ZInsO 2017, 538, Rn. 30

### 5. Verletzungen der Neutralitätspflicht

Aus dem Gebot der in § 56 Abs.1 InsO geregelten Unabhängigkeit folgt für Insolvenzverwalter\*innen (auch) das Gebot zur Neutralität in sämtliche Richtungen<sup>4</sup>. Sie dürfen z.B. weder Schuldner\*innen oder deren Geschäftsführer\*innen beraten noch Gläubiger\*innen benachteiligen oder bevorzugen. Insolvenzverwalter\*innen dürfen, wie auch § 56 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 InsO zeigt, keine konkrete Rechtsberatung für einen Verfahrensbeteiligten leisten. Insbesondere auf entsprechende Schuldneranliegen ist mit Vorsicht zu reagieren<sup>5</sup>. Hat das Gericht begründeten Anlass zu der Befürchtung der möglichen künftigen Bevorzugung eines Beteiligten oder ist bereits zumindest der konkretisierte Besorgnisanlass dafür gegeben, kann, wenn es sich bei den betreffenden Beteiligten um immer wiederkehrende Beteiligtegruppen des Insolvenzverfahrens (z.B. Banken, Kreditversicherer, Sozialversicherungsträger, Groß-Vermieter) handelt mit denen die Kanzlei des/der Verwalter\*inn fortwährend bei Dauermandaten zusammenarbeitet, kann der/die Betreffende nicht Verwalter werden oder bleiben, da dann ein regelhafter Inhabilitätsgrund vorliegt.<sup>6</sup>

### 6. Mangelhafte Tabellenführung

Das Gericht kontrolliert, ob der Verwalter die Tabelle regelgerecht geführt hat bei Übergabe an das Gericht. Diese sollte in der v. Gericht gewünschten Form erfolgen (z.B. mittels gerichtlicherseits nutzbarer Daten). Dem Insolvenzverwalter kommt im Rahmen der Forderungsanmeldung bei der Aufnahme angemeldeter Forderungen in die Tabelle nur eine formale Prüfungskompetenz zu<sup>7</sup> und das Gericht kann ihn zu einem Widerspruch nicht etwa „anweisen“. Überschreitet der Verwalter eine formale Zurückweisungskompetenz kann der Anmeldegläubiger das Insolvenzgericht indes zur Aufsicht anrufen<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Beispiele bei Wipperfürth, InsbürO 2018, 190; InsbürO 2018, 230; Frind, NZI 2023, 808 zur Neutralitätsverpflichtung

<sup>6</sup> Dazu Frind, ZInsO 2002, 745; Graeber, NZI 2002, 345 ff.

<sup>7</sup> BGH v. 25.6.2020 – IX ZR 47/19, ZInsO 2020, 1761

<sup>8</sup> Marquardt/Hoffmann, NZI 2021, 1047, 1048

## 7. Mangelhafte Gläubigerinformation(en)

Die häufigsten Aufsichtsanklagen erhalten die Insolvenzgerichte meist, weil Gläubiger sich von den Insolvenzverwalter\*innen unzureichend informiert fühlen. Eine Reaktion auf jede Art von Gläubiger-eingabe oder -nachfrage schuldet der/die Verwalter\*in indes nicht. Meist wird es genügen, den Bericht nach § 156 InsO oder die letzten Zwischenberichte in Kopie zu übersenden. Verfahrensbeteiligte Gläubiger hätten insofern ohnehin Akteneinsichtsrechte (§§ 4 InsO, 299 Abs.1 ZPO). Verwalter\*innen, die regelhaft schlicht „nicht reagieren“ können im Aufsichtswege zur Beantwortung von verfahrensrelevanten Gläubigerfragen angehalten werden. Kommt der Verwalter der rechtzeitigen Berichterstattung nicht nach oder ist diese inhaltlich unzureichend, ist Nachbesserung zu verlangen. Bei wiederholter Mangelhaftigkeit ist Zwangsgeld gem. § 58 Abs. 2 InsO anzudrohen oder bei Fortsetzung der problematischen Arbeitsweise die Entlassung gem. § 59 InsO zu erwägen<sup>1</sup>. „Säumige“ Verwalter\*innen sind für das Gericht ein Ärgernis; Rechtspfleger\*innen melden dies deswegen an die Richter\*innen meist zurück, Folge ist dann Nicht-Mehr-Bestellung oder Deutlich-Weniger-Bestellung.

Die nunmehr gesetzlich geregelten und bald für alle Verfahren obligatorischen Gläubigerinformationssysteme „GIS“ (§ 5 Abs. 5 InsO) erleichtern für alle Beteiligten die Informationserlangung. Vorausgesetzt ist aber die richtige „Speisung“ der Informationssysteme. Notwendige Inhalte sind leider streitig<sup>2</sup>: Entscheidungen der Gläubigerversammlung sollen nicht einzustellen sein<sup>3</sup>, auch nicht die Tabellenanmeldeunterlagen und die insolvenzgerichtliche Tabelle<sup>4</sup>. Dies ist inkonsequent und geht an den Bedürfnissen der Praxis vorbei, da gerade in den

Massenverfahren der Privatinsolvenz aufgrund der dortigen fast nur schriftlichen Abwicklung des Verfahrens die Gläubiger auf zeitnahe Information ohne den Aufwand eines Akteneinsichtsverfahrens angewiesen sind, was auch in großen Verfahren gilt. Zur Aufsicht des Insolvenzgerichtes gehört es, zu überwachen, dass im Sinne der DSGVO nur Verfahrensbeteiligte Zugang zum „GIS“ haben und die Dokumente ggfs. anonymisiert sind. Dazu ist den gerichtlichen Rechtsanwendern Zugang zum GIS zu geben.

## 8. Schlussrechnungs- und Vergütungsprüfung

Diese beiden Bereiche sind „Rechtspfleger-Terrain“. Die möglichen Fehler bei der Schlussrechnung sind sehr vielfältig<sup>5</sup>. Leider werden Kontrollmängel immer wieder beklagt<sup>6</sup> und zuweilen wird von „Griffen in die Kasse“ berichtet, die zu spät entdeckt werden.<sup>7</sup> Eine permanente Rechnungsprüfung erfolgt nicht. Bei länger andauernden Verfahren sollten halbjährliche »Kassenprüfungen«, und jedenfalls immer wirkliche Kontenbestandsprüfungen mit Belegkontrolle (Originalkontoauszüge) erfolgen<sup>8</sup>. Standardisierte Schlussrechnungen helfen bei einer zügigen Prüfung, da dann die Kontenbereiche immer die gleichen sind. Die Standardisierung wird mittlerweile von einem Fachausschuss „SKR-InsO“, der von verschiedenen insolvenzrechtlichen Verbänden gebildet wird, begleitet und schreitet seit Jahren voran.<sup>9</sup> Ein Abschlussbericht zum standardisierten Kontenrahmen liegt mittlerweile vor<sup>10</sup>.

Die Schlussrechnung soll auch Auskunft zur Berechnungsgrundlage der Vergütung des Verwalters geben, deshalb sind durchlaufende Posten, Geldtransit und Erstattungen, die nicht in die Berechnungsgrundlage einzubeziehen sind, gesondert kenntlich zu machen<sup>11</sup>. Ebenfalls hat der

<sup>1</sup> Graeber, ZInsO 2018, 1083, 1084

<sup>2</sup> Radmann, NZI 2023, 749

<sup>3</sup> Heyer/Blankenburg, ZInsO 2022, 501, 504

<sup>4</sup> Deppe/Radschuweit, InsbÜrO 2022, 340, 343; Heyer/Blankenburg, ZInsO 2022, 501, 505; Kollbach, ZIP 2022, 199, 201; Lüdtkke, ZVI 2021, 91, 92

<sup>5</sup> S. die Aufzählung bei *Metoja*, ZInsO 2016, 992, 994, 995

<sup>6</sup> App, KKZ 2011, 5; Heyrath, ZInsO 2005, 1092, 1095; Heyrath ZInsO 2006, 1196

<sup>7</sup> Zusammenstellung bei HmbKomm-InsO-Frind, 10.Aufl. § 58 Rn.4

<sup>8</sup> BGH v. 12.7.1965 – III ZR 41/64, KTS 1966, 17, 19; MK-InsO-Graeber, 4.Aufl., § 58 Rn. 21, 22, 25, 26

<sup>9</sup> Langer, INDAT-Report 3/2016, 24; Kölner Leitlinien zur Gutachtenerstattung, St. 17.6.2022, ZInsO 2022, 1557, 1558; „Münchener Leitlinien“ v. AG München v. 10.10.2023, ZRI 2023, 928

<sup>10</sup> Haarmeyer, ZInsO 2023, 2037

<sup>11</sup> Reck, ZInsO 2011, 567

Verwalter über etwaig angelegte Treuhandkonten<sup>1</sup> - eine mittlerweile weitgehend eingestellte „Grau-Praxis“ - transparent abzurechnen, d.h. jede Ausgabe zu belegen, ggf. zu erläutern, denn es genügt nicht, nur einen »Überschuss« aus solchen Konten zur Masse zu reichen<sup>2</sup>. Delegationen mit Kostenauslagerungen sind deutlich zu machen.<sup>3</sup> Erst dies ermöglicht auch die notwendige Vergütungszuschlagsnotwendigkeitsprüfung.<sup>4</sup>

## IV. Mögliche Sanktionen und Fazit

Die gerichtlicherseits möglichen Sanktionen reichen von der – unregelmäßig – Ermahnung, über die Zwangsgeldfestsetzung (§ 58 Abs. 2 InsO), bis zur Entlassung (§ 59 InsO), Vergütungskürzung, Vergütungsrückzahlungsanordnung und der Nicht-Mehr-Bestellung. Das Gericht kann aber bei schwierigen Sachverhalten oder umfangreichen Rechnungslegungen, z.B. in sog. Großverfahren, einen Sachverständigen, ggf. Wirtschaftsprüfer, zur Aufsichtsunterstützung und ggfs. Schlussrechnungsprüfung einschalten. Eine *regelmäßige* Prüfungsabgabe an externe Sachverständige begegnet Bedenken.<sup>5</sup> Ein(e) externe(r) Sondersachverständige(r) (§§ 4, 5 Abs. 1 InsO, 404, 144 ZPO) sollte aber zu dem/der geprüften Verwalter\*in nicht im Bestellungs-Konkurrenzverhältnis stehen, wobei die Konkurrenz nicht in der Tätigkeit als Insolvenzverwalter generell, sondern beim gleichen Insolvenzgericht besteht. Häufig wird aber vieles per Gespräch geregelt. Da eine Nicht-Mehr-Bestellung kaum begründungspflichtig ist, jedenfalls eine solche nicht erzwungen werden kann, ist eine Problemerkörterung immer der beste Weg.

### Vorträge mit Frank Frind:

#### **BAKinso-Seminar: Die insolvenzgerichtliche Aufsicht und deren Folgen**

am 26.3.2024, online bei AGV Seminare

#### **Fokus: Masseunzulängliche Verfahren**

am 7.5.2024, online bei AGV Seminare

#### **InsO-Lupe: Probleme rund um § 302 InsO – Forderungsanmeldung vorsätzlich unerlaubte Handlung**

am 28.5.2024, online bei AGV Seminare

#### **Fokus § 133 InsO – aktuelle Anforderungen an die Vorsatzanfechtung in der (insolvenz-) gutachtlichen Darstellung**

am 27.6.2024, online bei AGV Seminare



**ARCHITEKTUR DES VERGÜTUNGSRECHTS IM INSOLVENZVERFAHREN**

Damit Sie am Ende das verdienen, was Sie verdienen!

**AGV Online-Lehrgang 9. - 23. 4. 24**  
[www.AGV-Seminare.de](http://www.AGV-Seminare.de)

<sup>1</sup> Frind, ZInsO 2004, 470; ZInsO 2004, 840

<sup>2</sup> Weitzmann, ZInsO 2007, 449, 450

<sup>3</sup> Frind, InsA 2024, 23 ff.

<sup>4</sup> Hierzu Schoppmeyer, NZI 2024, 41

<sup>5</sup> Beschluss BAKinso e.V. v. 5./6.11.2007 [www.bak-inso.de];

Lissner, ZInsO 2015, 1184, 1188; Hebenstreit, ZInsO 2013, 276

# Überlegungen zur Berechnungsgrundlage und Mikrounternehmen

Prof. Dr. Reinhard Reck, StB, Braunschweig

## 1. Einleitung

In der Praxis stellt die Ermittlung der Berechnungsgrundlage eine der Königsdisziplinen im Insolvenzrecht dar. Dies gilt auch immer wieder, wenn der Überschuss i.S. des § 1 Abs. 2 Nr. 4 InsVV bei einer Unternehmensfortführung zu ermitteln ist, wobei der Blick auf die unternehmerische Tätigkeit und dessen Umfang schon durch die Entscheidung des BGH vom 14.7.2016 - IX ZB 31/14 zur kalten Zwangsverwaltung erweitert wurde. Schon an dieser Stelle sei bemerkt, dass die kalte Zwangsverwaltung im Rahmen einer Insolvenz nicht groß sein muss, sie kann beispielsweise in der Verwaltung einer Eigentumswohnung des Insolvenzschuldners bestehen, für die eine Überschussermittlung vorzunehmen ist. Dies macht deutlich, dass es auch Mikrounternehmen gibt. Die nachstehenden Zeilen zeigen im Weiteren, dass der Blick auf eine unternehmerische Tätigkeit, für die es einen Überschuss zu ermitteln gilt, nicht allein auf diese zwei klassischen Formen begrenzt ist.

## 2. Der Unternehmensbegriff

Eine Definition des Unternehmensbegriffs findet sich in der InsO nicht, was bedingt, dass der Umfang des § 1 Abs. 2 Nr. 4 InsVV, was unter die Überschussermittlung als Unternehmer fällt, auszulegen ist. Will man sich dem Begriff des Unternehmers nähern, bietet es sich an, beim Umsatzsteuerrecht eine Anleihe zu machen, da sich hier in § 2 UStG eine Definition des Begriffs befindet. In § 2 Abs. 1 S. 1 UStG findet sich die Aussage, dass Unternehmer ist, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt und in § 2 Abs. 1 S. 3 UStG findet sich die Erläuterung, wann eine solche Tätigkeit vorliegt. Eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit liegt demnach bei jeder nachhaltigen Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen

vor, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt. Hierunter fällt auch die Vermietung einer Immobilie. Auch im Rahmen einer Insolvenz bleibt es bei der unternehmerischen Tätigkeit des Schuldners, wenn die Tätigkeit weiter ausgeübt wird (USAE 2.1 Nummer 17).

Die Dimensionen eines Unternehmers werden weiter deutlich, wenn man beachtet, dass das Umsatzsteuerrecht bis zu einem Umsatz von 22.500,00 € (§ 19 UStG) von einem Kleinunternehmer spricht, der auf Antrag nicht zur Umsatzsteuer veranlagt wird. Es liegt aber weiterhin ein Unternehmen vor.

Die Unternehmereigenschaft, die eine Überschussermittlung im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 4 b InsVV nötig macht, beschränkt sich nicht allein auf die klassische Unternehmensfortführung bzw. Überschussermittlung bei der Vermietung und Verpachtung der Immobilien. Die Dimension einer unternehmerischen Tätigkeit wird deutlich, wenn man weiter in das Ertragssteuerrecht schaut, um zu eruieren, in welchem Umfang Überschussermittlungen notwendig sind, was zwangsläufig auch den Umfang der unternehmerischen Tätigkeit im Umsatzsteuerrecht beleuchtet, selbst wenn es sich allein um Fälle des Kleinunternehmertums handelt. Der Umfang der unternehmerischen Tätigkeit im Sinne des

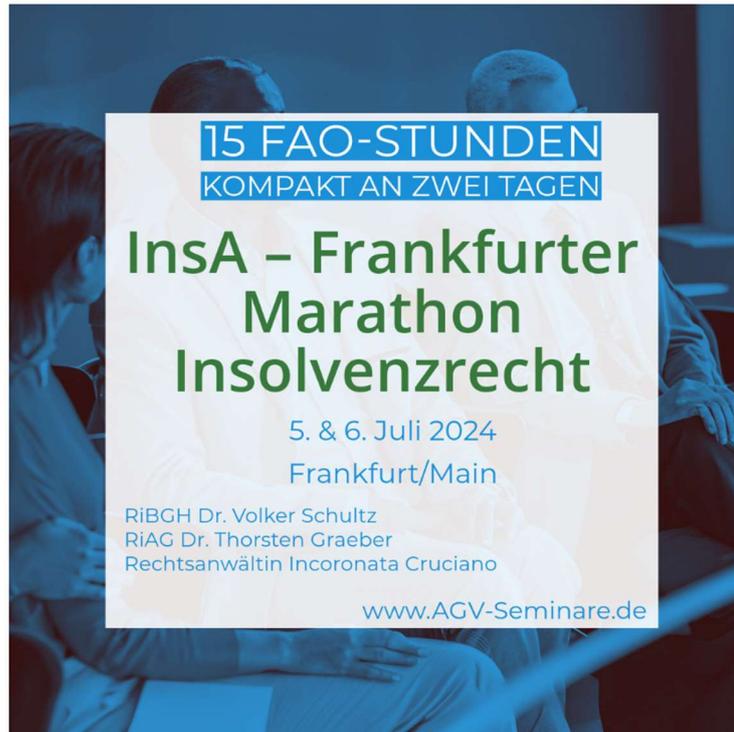


**StB Prof. Dr. Reinhard Reck** ist Honorarprofessor an der Universität Magdeburg und übernimmt u.a. die Prüfung von Schlussrechnungen für Insolvenzgerichte und Rechnungsprüfungen für Gläubigerausschüsse.  
[www.gutachter-reck.de](http://www.gutachter-reck.de)

§ 1 Abs. 2 Nr. 4b InsVV wird nachdrücklich offenbar, wenn man sich den § 21 EStG anschaut, der in Abs. 1 Nr. 1 die Besteuerung in Form einer Einnahmen- und Überschussrechnung für Immobilieneinkünfte manifestiert, wobei auch hierzu der BGH schon festgestellt hat, dass insofern eine Überschussermittlung im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 4b InsVV zu erfolgen hat.

Im Rahmen der Norm wird dabei von Einkünften gesprochen, die gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 EStG als Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten zu ermitteln sind.

In § 21 Abs. 1 Nr. 2 EStG wird darüber hinaus auch fixiert, dass eine Überschussermittlung stattzufinden hat, wenn Sachinbegriffe vermietet werden, dies kann zum Beispiel die Vermietung von Büroeinrichtungen sein, wenn ein solcher Fall nicht schon gewerbliche Einkünfte im Sinne des § 15 EStG darstellt.<sup>1</sup> Selbst wenn der Fall nicht unter die § 21 bzw. § 15 EStG fällt, wäre ggf. eine Überschussermittlung vorzunehmen, da insofern § 22 Nr. 3 EStG normiert, dass auch im Rahmen der Vermietung von beweglichen Gegenständen, die nicht dem Betriebsvermögen zuzuordnen sind eine Überschussrechnung vorzunehmen ist, sowie für alle weiteren Einkünfte, die nicht schon unter eine andere Einkunftsquelle des Ertragssteuerrechts zu subsumieren ist.



Die Ausführungen zeigen mithin, dass der Begriff der Unternehmensfortführung inkl. der Überschussermittlung nicht allein auf die klassischen Fälle beschränkt ist, sondern weiter zu fassen ist.<sup>2</sup>

Nur ergänzend sei angemerkt, dass die vorstehenden Ausführungen gemäß § 21 und 22 EStG, sofern sie nicht noch unter den

Anwendungsbereich des § 15 EStG fallen, auf die nachstehenden Fälle anzuwenden sind, wenn sie nicht schon im Rahmen einer Überschussermittlung der Betriebsfortführung Berücksichtigung gefunden haben. Die nachstehende Aufzählung ist damit keinesfalls abschließend, da eine Unzahl von weiteren Einnahmenquellen denkbar sind, auf die Vielzahl von finanzge-

richtlichen Entscheidungen hierzu sei allein hingewiesen, die Ausführungen derselben an dieser Stelle würde Seiten füllen:

1. Weiterbetriebs einer Photovoltaikanlage, die im Rahmen einer übertragenden Sanierung nicht mitveräußert wurde.
2. Weiterführung von Altaufträgen, die nicht auf das Nachfolgeunternehmen übertragen wurden mittels Subunternehmen, dies kann auch das Nachfolgeunternehmen sein.
3. Containervermietung<sup>3</sup>
4. Meisterbriefüberlassung

<sup>1</sup> Die Abgrenzung, in welcher Einkunftsart eine Tätigkeit einzuordnen ist, ist nicht immer einfach und wird häufig finanzgerichtlich entschieden. Die Zuordnung zu einer Einkunftsart ist im Vorliegenden auch nicht so entscheidend. Die Ausführungen dienen primär dazu, den Umfang von einer unternehmerischen Tätigkeit im Sinne der InsVV herauszuarbeiten. Um die Dimensionen zu verdeutlichen, ist ein Rückgriff auf das Steuerrecht durchaus hilfreich, da das Ziel des

Fiskus ist, alle unternehmerischen Einnahmequellen zu erfassen.

<sup>2</sup> Auch wenn eine übertragende Sanierung vorgenommen wurde, besteht das Unternehmen bezogen auf nicht übertragende Vermögensgegenstände weiter, wenn diese Gegenstände zur Generierung von Einnahmen dienen.

<sup>3</sup> vgl. *Nacke*, im Ertragssteuerkommentar von *Brandis/Heuermann* § 22 Nr. 168

5. Entgelt für die Teilnahme an Fernsehshows
6. Entgelt für die Tätigkeit als Amateurmusiker
7. Mitfahrvergütung
8. Wohnmobilvermietung<sup>1)</sup>
9. Segelbootvermietung
10. Leistung von Fußballschiedsrichtern
11. Weitervermietung von Sachinbegriffen (z.B. Praxis- und Büroeinrichtungen, die nicht auf das Nachfolgeunternehmen übertragen wurden)
12. Überlassung von Rechten (z.B. Urheberrechte)
13. Gelegentliche Vermittlungsleistungen, die vergütet werden (z.B. Wohnungen)
14. alle sonstigen Einkünfte, die vorstehend noch nicht erfasst wurden, aber eine Einkunftsquelle sind.

### 3. Beispielfall

Ein einfacher Fall soll den Umfang und die Auswirkungen verdeutlichen. Ein insolventes Unternehmen wurde übertragend saniert. Allerdings wurde ein PKW nicht übertragen, dieser kann in der Folgezeit durch den Insolvenzverwalter vermietet werden, so dass die Kosten mehr als gedeckt sind. Schon die einführenden Zeilen deuten an, dass die alleinige Einbeziehung der Einnahmen in die Bemessungsgrundlage nicht richtig sein kann. Es gilt insofern zu beachten, dass § 1 Abs. 2 Nr. 4 b InsVV manifestiert, dass allein die Überschüsse zu berücksichtigen sind und der Sachverhalt zeigt auf, dass eine Überschussermittlung gegeben ist. Unterstellt man, dass durch die Vermietung eines Autos Einnahmen in Höhe von 45.000,00 € erzielt wurden und Kosten in Höhe von 30.000,00 € bezahlt wurden, dann ergibt sich die nachstehende Rechnung für das Mikroununternehmen<sup>2)</sup>:

Einnahmen aus der Vermietung:	45.000,00 €
Kosten der Vermietung:	30.000,00 €
Überschuss:	15.000,00 €

Allein um den Betrag von 15.000,00 € und nicht um 45.000,00 € ist die Bemessungsgrundlage zu erhöhen, wenn die Ausführungen zum Mikroununternehmen beachtet werden.

<sup>1</sup> BFH v. 12.11.1997 - XI E 44/95

<sup>2</sup> Für die Ermittlung der Bemessungsgrundlage kann es dahinstehen, ob es sich um Einkünfte i.S. des § 14, § 21, § 22

### 4. Zusammenfassung

Die Ausführungen zeigen, dass es im Rahmen der Abwicklung einer Insolvenz eine Vielzahl von Mikroununternehmen geben kann. Dies bedingt, dass für diese Mikroununternehmen ein Überschuss zu ermitteln ist und nicht allein die Einnahmen die Berechnungsgrundlage erhöhen, während die Kosten, die zur Generierung der Umsätze anfallen, als sonstige Masseverbindlichkeiten behandelt werden und damit die Berechnungsmasse nicht mindern. Ohne Berücksichtigung der hier aufgeführten Gedanken kann es zu Bemessungsgrundlagen kommen, die erheblich überhöht sind.

Die gemachten Ausführungen mögen ein wenig steuerrechtlich geprägt sein. Nur so ist es aber möglich, den Blick für die gesamte Breite der unternehmerischen Tätigkeit im Rahmen einer Insolvenzabwicklung zu erfassen.

**AGV**  
Seminare

**AGV ONLINE STAMMTISCH**

**KOSTENLOS ÜBER DEN AGV NEWSLETTER**

**NÄCHSTER TERMIN: 9. APRIL**

**FRANK FRIND: REICHWEITE DER RESTSCHULDBEFREIUNG**

[www.AGV-Seminare.de](http://www.AGV-Seminare.de)

oder ggf. § 18 EStG handelt, denn in all diesen Fällen liegt eine unternehmerische Tätigkeit im Sinne der gemachten Ausführungen vor.

# Aktuelle Entwicklungen beim Insolvenzgeld

Julika Demmer, M.Sc., Essen  
Jana Hoffmann, M.Sc., Essen

Das Insolvenzgeld stellt eine wichtige Komponente bei der Abmilderung der wirtschaftlichen Folgen der Insolvenz des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer dar. Zudem schafft das Instrument der Insolvenzgeldvorfinanzierung häufig die Möglichkeit einer Betriebsfortführung im vorläufigen Insolvenzverfahren und einer nachfolgenden erfolgreichen Sanierung.

Der nachstehende Beitrag skizziert die Finanzierung des Insolvenzgeldes und weist auf aktuelle Neuerungen hin.

## I. Finanzierung des Insolvenzgeldes

Entgegen einer teilweise in der politischen Diskussion zu hörenden Behauptung, das Insolvenzgeld werde aus Steuermitteln finanziert, ist zutreffender Weise mit der Zahlung von Insolvenzgeld eine Belastung des staatlichen Haushaltes nicht verbunden. Das Insolvenzgeld wird durch eine von den Arbeitgebern zu zahlende monatliche Umlage finanziert. Gem. § 358 Abs. 2 SGB III ist die Umlage nach einem Prozentsatz des Arbeitsentgeltes (Umlagesatz) zu erheben, wobei das Arbeitsentgelt, nachdem die Beträge zur gesetzlichen Rentenversicherung für die im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer und Auszubildenden bemessen werden oder im Fall einer Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung zu bemessen wären, maßgebend. Durch die Umlage sollen gem. § 358 Abs. 3 SGB III das Insolvenzgeld, die Verwaltungskosten und die Kosten für den Einzug der Umlage sowie der Prüfung der Arbeitgeber gedeckt werden. Auch wenn der Bund, die Länder, die Gemeinden sowie Rechtsträger, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren nicht zulässig ist, Arbeitnehmer beschäftigen, so sind sie in die Umlage gem. § 358 Abs. 1 Satz 2 SGB III nicht einbezogen.

Der Umlagesatz beträgt gem. § 360 SGB III gesetzlich 0,15%. Während der Corona-Pandemie war der Umlagesatz durch Art. 1 Nr. 9 des Gesetzes zur Beschäftigungssicherung in Folge der COVID-19-

Pandemie vom 3. Dezember 2020 (BGBl. II 2020, S. 2691) auf 0,12% bis einschließlich 31. Dezember 2021 festgesetzt. Für das Jahr 2022 betrug der Umlagesatz 0,09 Prozent (InsoGeldFestV 2022, BGBl. I 2021, 5230). Für das Jahr 2023 erfolgte bereits eine Absenkung auf 0,06 Prozent (InsoGeldFestV 2023, BGBl. I 2022, 2430).

Für das Kalenderjahr 2024 wird der Umlagesatz auf 0,06% festgesetzt, was zu einer erheblichen Entlastung der Arbeitgeber führt. Eine Gesetzesänderung ist dazu nicht erforderlich, da ein niedrigerer Umlagesatz als gesetzlich vorgesehen gem. § 361 SGB III auch durch Verordnung festgesetzt werden kann.

Von dieser Ermächtigung hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales mit der Verordnung zur Festsetzung des Umlagesatzes für das



**Julika Demmer & Jana Hoffmann** haben an der Universität Duisburg/Essen Betriebswirtschaftslehre und an der FOM Hochschule Wirtschaftspsychologie (Demmer) bzw. Sales Management (Hoffmann) studiert. Sie sind beide Geschäftsführerin der DH Personalsachbearbeitung GmbH und unterstützen Kanzleien insbesondere im Bereich Insolvenzgeld und Vorfinanzierung.

Insolvenzgeld für das Kalenderjahr 2024 vom 15. Dezember 2023 Gebrauch gemacht, die am 21. Dezember 2023 (BGBl. I 2023, Nr. 379) verkündet worden ist.

Die Regelung entlastet alle Arbeitgeber, also auch den Insolvenzverwalter, der nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Unternehmen fortführt. Auch in diesem Fall ist die Belastung durch die Umlage ab 2024 verringert.

## II. Entwicklung der Insolvenzgeldanträge

Im Jahre 2023 wurden nach Angaben der Bundesagentur für Arbeit<sup>1</sup> bundesweit 81.231 Anträge (2022: 57.085 Anträge; 2021: 46.859 Anträge) auf Insolvenzgeld durch Arbeitnehmer gestellt. Durch Dritte, regelmäßig im Rahmen einer Insolvenzgeldvorfinanzierung, wurden 3.042 Anträge (2022: 2.044; 2021: 2.209) gestellt. Die Zahl der Anträge durch die Einzugsstellen betrug im Jahre 2023 67.476 (2022: 52.875; 2021: 54.757).

Die Entwicklung zeigt, dass die Zahl der Insolvenzgeldanträge in den letzten Jahren stark gestiegen ist. Dies hängt allerdings weniger mit der Gesamtzahl der Unternehmensinsolvenzverfahren zusammen, sondern mit der höheren Zahl von Insolvenzverfahren von Unternehmen, bei denen viele Arbeitnehmer beschäftigt sind.

## III. Höhe des Insolvenzgeldes

Gem. § 167 Abs. 1 SGB III wird das Insolvenzgeld i. H. des Netto-Arbeitsentgeltes gezahlt, das sich ergibt, wenn das auf die monatliche Beitragsbemessungs-

grenze (§ 341 Abs. 4 SGB III) begrenzte Brutto-Arbeitsentgelt um die gesetzlichen Bezüge vermindert wird. Gem. § 341 Abs. 4 SGB III ist die Beitragsbemessungsgrenze die Beitragsbemessungsgrenze der allgemeinen Rentenversicherung.

Die Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung belief sich in den neuen Bundesländern in den Jahren 2022 und 2023 auf € 6.750 bzw. € 7.100. In den alten Bundesländern betrug sie in den Jahren 2022 und 2023 € 7.050 bzw. € 7.300.

Nach der Verordnung über maßgebende Rechengrößen der Sozialversicherung für 2024 vom 24.11.2023<sup>2</sup> beträgt die Beitragsbemessungsgrenze ab 1. Januar 2024 in den neuen Bundesländern € 7.450 und in den alten Bundesländern € 7.550.

Die Beitragsbemessungsgrenze hat auf die Fortführung von Unternehmen und insbesondere die Insolvenzgeldvorfinanzierung erhebliche Auswirkungen. Gerade Leistungsträger in Unternehmen haben Entgeltansprüche, die die Beitrags-

bemessungsgrenze zum Teil deutlich übersteigen. In der Praxis hat man sich in solchen Fällen damit beholfen, dass aus der (vorläufigen) Insolvenzmasse an den Mitarbeiter Zuzahlungen geleistet worden sind, um zu verhindern, dass der Arbeitnehmer abwandert. Im Hinblick auf die Heraufsetzung der Beitragsbemessungsgrenzen in der Rentenversicherung werden die Fälle, in denen das Arbeitsentgelt nicht mehr von Insolvenzgeld gedeckt sind, auf den ersten Blick geringer. Es ist aber zudem die gegenläufige Entwicklung zu berücksichtigen,

<sup>1</sup> Statistik: <https://statistik.arbeitsagentur.de/DE/Navigation/Statistiken/Fachstatistiken/Leistungen-SGBIII/Insolvenzgeld/Insolvenzgeld-Nav.html>

<sup>2</sup> BGBl. I 2023, Nr. 322; vgl. Richter, DSr 2023, 2862 f.

dass auf Grund des Fachkräftemangels zum Teil erhebliche Entgeltsteigerungen vereinbart worden sind.

Soweit an sog. „Übersteiger“, also Arbeitnehmer mit einem höheren Arbeitsentgelt als die Beitragsbemessungsgrenze, mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters Zahlungen erfolgen, dürfte zwar Kenntnis des Zahlungsempfängers i.S. des § 130 Abs. 1 InsO vorliegen, eine Insolvenzanfechtung allerdings am Einwand des Bargeschäfts i.S. des § 142 Abs. 2 InsO scheitern. Zudem dürfte es regelmäßig am Merkmal der „Unlauterkeit“ nach § 142 Abs. 1 InsO fehlen.

**Fazit:** Es wird somit im Einzelfall zu analysieren sein, wie sich die Heraufsetzung der Beitragsbemessungsgrenzen konkret auswirkt. Ungeachtet der möglichen Kompensierung durch die ohnehin steigenden

Arbeitsentgelte ist die Anhebung gleichwohl zu begrüßen, da ohne die Erhöhung die Anzahl der Arbeitnehmer, die die Beitragsbemessungsgrenzen mit ihrem Entgelt übersteigen, noch größer wäre und damit Zahlungen aus der (vorläufigen) Insolvenzmasse unumgänglich wären, wenn die weitere Arbeitsleistung für das schuldnerische Unternehmen benötigt wird.

## Vortrag mit Jana Hoffmann:

**Insolvenzgeld: Vorfinanzierung, Steuern und Sozialversicherungsbeiträge sowie Bezüge zum Kurzarbeitergeld**

am 18.3.2024 & 18.10.2024, online bei AGV  
Seminare zusammen mit Prof. Dr. Jens M. Schmittmann

## Die umsatzsteuerliche Behandlung der Verwertung von Sicherungsgut (Dreifachumsatz)

Alexander Keilbach, Marburg

Verfügt ein Unternehmen nicht über ausreichend liquide Mittel, besteht grundsätzlich die Möglichkeit, Liquidität im Rahmen eines Kredites zu erlangen. Damit sich die kreditgebende Bank im Insolvenzfall des Darlehensnehmers nicht mit einer geringen Quote zufriedengeben muss, werden in der Regel im Rahmen der Kreditvergabe von dem liquiditätssuchenden Unternehmen Sicherheiten verlangt. Neben der Forderungszession und der Bürgschaft stehen als Sicherheiten insbesondere die Sicherungsübereignung und bei Immobilienvermögen die Grundpfandrechte zur Verfügung. Zur Finanzierung von beweglichen Gegenständen werden regelmäßig die finanzierenden Gegenstände an die Kreditinstitute sicherungsübereignet. Der Gegenstand steht jedoch dem Darlehensnehmer weiterhin zur Nutzung zur Verfügung, sodass diesem die ausschließliche Verfügungsmacht über den sicherungsübereigneten Gegenstand verbleibt. Der vorliegende Beitrag widmet sich den umsatzsteuerlichen Besonderheiten der Verwertung solcher sicherungsübereigneten Gegenstände im Rahmen eines Insolvenzverfahrens.

### Verwertungsrecht

Mit Verfahrenseröffnung verliert der Schuldner die Verfügungsmacht über sein gesamtes Vermögen. Die Verfügungsmacht wird auf einen Dritten, nämlich einen vom Gericht bestellten Insolvenzverwalter (§ 27 Abs. 1 Satz 1 InsO), übertragen, § 80 Abs. 1 InsO. Damit geht das Recht, über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verfügen, auf den Insolvenzverwalter über. Dies gilt insbesondere auch

für Gegenstände, die der Schuldner zuvor sicherungsübereignet hat. Sofern der Insolvenzverwalter diese in seinem Besitz hat, kann er diese gem. § 166 Abs. 1 InsO verwerten.

Durch die Verwertung solcher sicherungsübereigneten Gegenstände werden jedoch umsatzsteuerliche Sachverhalte ausgelöst, die bei jedem einzelnen Vorgang zu berücksichtigen und entsprechend umzusetzen sind.

## Dreifachumsatz

Handelte es sich bei dem Insolvenzschuldner um einen Unternehmer im Sinne des UStG – wovon im Nachfolgenden auszugehen ist –, handelt es sich bei der Verwertung eines sicherungsübereigneten Gegenstandes zunächst um eine umsatzsteuerliche Lieferung i.S.d. § 3 UStG. Hierbei ist zunächst von lediglich einem einfachen Umsatz auszugehen, nämlich von der Lieferung der Insolvenzmasse an den Erwerber. Dies genügte zunächst auch, bis zum Urteil des BFH vom 28.7.2011.<sup>1</sup> Das Finanzministerium nahm das vorgenannte Urteil zum Anlass und stellte nun mit Schreiben vom 30.4.2014<sup>2</sup> fest, dass bei der Verwertung sicherungsübereigneter Gegenstände durch den Insolvenzverwalter der Dreifachumsatz Anwendung findet.

Die Finanzverwaltung führt in dem vorgenannten Schreiben aus, dass der Insolvenzverwalter bei der Verwertung sicherungsübereigneter Gegenstände wie ein Kommissionär für Rechnung Sicherungsnehmers handele. Damit müsste der tatsächlichen Verwertung gem. § 3 Abs. 3 UStG eine fiktive Leistung des Sicherungsnehmers (als Kommittent) an die Insolvenzmasse vorgeschaltet sein. Damit der Sicherungsnehmer diese Lieferung jedoch ausführen kann, müsste er zuvor bereits die Verfügungsmacht an dem Sicherungsgut erhalten haben. Die ursprüngliche Sicherungsübereignung habe im Zeitpunkt der Verwertung schon zu einer Lieferung der Masse an den Sicherungsnehmer geführt, womit im Ergebnis ein Dreifachumsatz konstruiert wurde.

Die Verwertung eines sicherungsübereigneten Gegenstandes löst somit neben der Lieferung des Gegenstandes an den Erwerber zwei weitere Lieferungen aus, die zeitlich der abschließenden

Übertragung an den Erwerber vorgeschaltet sind. Die Insolvenzmasse liefert zunächst das Sicherungsgut an den Sicherungsgläubiger (1. Lieferung), damit der Sicherungsgläubiger das Sicherungsgut der Masse als Kommissionär überlassen kann gem. § 3 Abs. 3 UStG (2. Lieferung), um letztlich das Sicherungsgut an den Erwerber zu liefern.

## Bemessungsgrundlage

Obwohl tatsächlich nur ein einziger Verkauf eines Sicherungsgutes stattgefunden hat, lösen die jeweiligen Lieferungen des Dreifachumsatzes für sich betrachtet eigene umsatzsteuerliche Folgen aus, die es entsprechend umzusetzen gilt.

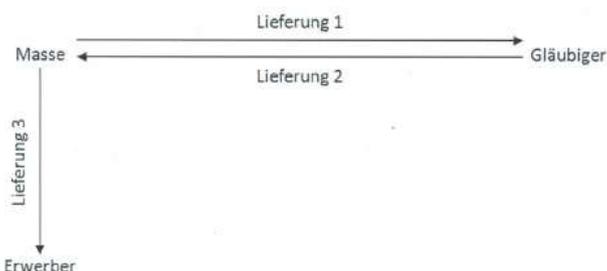
## Erste Lieferung

Führt ein Unternehmer im Rahmen seines Unternehmens eine Lieferung oder sonstige Leistung aus, hat er aus dieser Lieferung die entstandene Umsatzsteuer zu vereinnahmen und entsprechend an die Finanzverwaltung abzuführen (§ 1 UStG). Dementsprechend müsste die Insolvenzmasse die Umsatzsteuer aus der ersten Lieferung im Rang der sonstigen Masseverbindlichkeiten (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO) an die Finanzverwaltung abführen.

Die Bemessungsgrundlage (§ 10 UStG) für diesen ersten Umsatz setzt sich entsprechend der Ausführungen in dem erwähnten BMF-Schreiben aus dem Betrag zusammen, um den die Insolvenzmasse von ihren Schulden gegenüber dem Sicherungsnehmer befreit wird (Betrag der Schuldtilgung). Dieser



**Alexander Keilbach, LL.M.**, ist Wirtschaftsjurist bei Brinkmann & Partner mit dem Schwerpunkt auf Wirtschafts- und Steuerrecht. Er bearbeitet Insolvenzverfahren seit 2012. Seit 2023 wird er zum Insolvenzverwalter bestellt.



<sup>1</sup> BFH, Urteil vom 28.07.2011 – V R 28/09, DStR 2011, 1853.

<sup>2</sup> BMF-Schreiben vom 30.04.2014 – IV D 2 – S 7100/07/10037, BStBl 2014 I, S. 816.

ergibt sich nach Abzug aller der Insolvenzmasse zustehenden Positionen gem. § 171 InsO.

Beispiel 1:

Der Insolvenzverwalter verwertet ein sicherungsübereignetes Fahrzeug zu einem Bruttoerlös in Höhe von insgesamt 119.000,00 €. Der Betrag der Schuldtilgung setzt sich demnach wie folgt zusammen:

Bruttoverwertungserlös	119.000,00 €
abzgl. 19% USt.	19.000,00 €
abzgl. Feststellungspauschale iHv 4 %	4.760,00 €
abzgl. Verwertungspauschale iHv 5 %	5.950,00 €
abzgl. 19% USt. Verwertungspauschale	1.130,50 €
Betrag der Schuldentilgung (netto)	88.159,50 €

Die Umsatzsteuer ist in der Insolvenzmasse zu belassen, weil diese an die zuständige Finanzverwaltung gemeldet und entsprechend abgeführt werden muss und die Masse nicht damit belastet werden darf (§ 171 Abs. 2 Satz 3 InsO).

Die Feststellungspauschale des § 171 Abs. 1 InsO steht ebenfalls der Insolvenzmasse zu und wird vom Bruttoverwertungserlös berechnet.<sup>1</sup> Entsprechendes gilt für die Verwertungspauschale. Lagen die tatsächlichen Kosten (nachweislich) höher als die hier dargestellte Pauschale, so sind an dieser Stelle die tatsächlichen Kosten aufzuführen. Bei der Verwertungspauschale ist zusätzlich zu beachten, dass auf diese Pauschale Umsatzsteuer anfällt und ebenfalls entsprechend zu melden ist.<sup>2</sup>

## Zweite und dritte Lieferung

Erst nach der ersten Lieferung – nachdem der Sicherungsnehmer die Verfügungsmacht über das Sicherungsgut hat – kann es über § 3 Abs. 3 UStG zu der fiktiven zweiten Lieferung des Sicherungsnehmers als Kommittenten an die Insolvenzmasse kommen. Die Bemessungsgrundlage entspricht hier dem Entgelt aus der ersten Lieferung und ist damit identisch.

Das Entgelt (und damit die Bemessungsgrundlage) der dritten Lieferung ergibt sich aus dem vom Erwerber geschuldeten Nettokaufpreis.

## Umsatzsteuer und Vorsteuer

Wie bereits dargestellt, schuldet die Insolvenzmasse die Umsatzsteuer aus Lieferungen und Leistungen, die entsprechend ausgeführt werden. Dies gilt bei dem dargestellten Dreifachumsatz für die erste und dritte Lieferung. Die zweite Lieferung wird von der Insolvenzmasse „bezogen“.

Entsprechend Art. 1 Abs. 2 MwStSysRL soll die Umsatzsteuer ausschließlich den Endverbraucher belasten und lediglich bei dem Unternehmer erhoben werden. Um den Unternehmer im Ergebnis nicht mit der Umsatzsteuer zu belasten, gibt das UStG den Unternehmern die Möglichkeit, die gesetzlich geschuldete Umsatzsteuer für Lieferungen und sonstige Leistungen, die von einem anderen Unternehmer für sein Unternehmen ausgeführt worden ist, im Wege des Vorsteuerabzuges von der zu

JAHREIS  KOLLEGEN  
powered by 

### 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.

**JETZT INFORMIEREN**

Ein Vergleich lohnt sich auf jeden Fall!

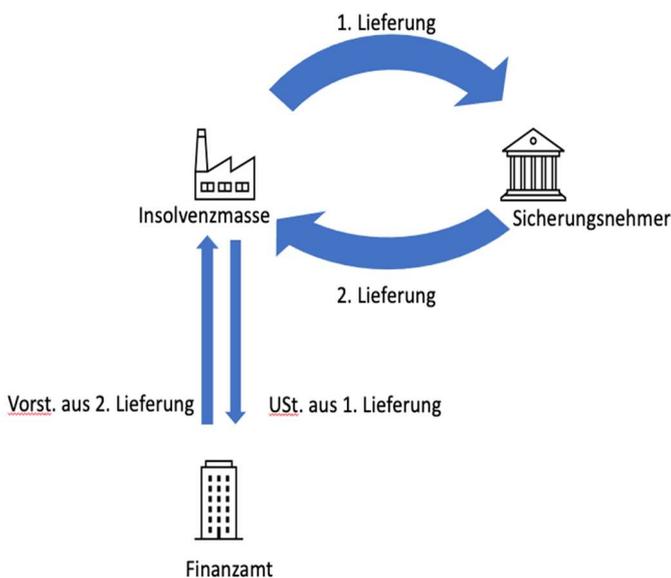
<sup>1</sup> Onusseit, ZInsO 2007, 247; LG Düsseldorf BeckRS 2004, 17881 (21 S 156/03); BT-Drucksache 12/2443, S. 181; Brinkmann, in:

Uhlenbruck, InsO, § 171 Rn. 3; a.A.: de Weerth ZInsO 2007, 70 ff; Onusseit, ZInsO 2014, 1461, 1467.

<sup>2</sup> BFH, Urteil vom 28.07.2011 – V R 28/09, ZInsO 2011, 1904.

zahlenden Umsatzsteuer in Abzug zu bringen (§ 15 UStG).

Betrachtet man das Schaubild des Dreifachumsatzes, so müsste der Insolvenzmasse aus der zweiten Lieferung ein Vorsteueranspruch in gleicher Höhe des Umsatzsteuerbetrages aus der ersten Lieferung zustehen. Dadurch würde die Insolvenzmasse aus dem Dreifachumsatz zumindest nicht mit zusätzlicher Umsatzsteuer belastet, weil die Umsatzsteuer aus der ersten Lieferung durch die Vorsteuer aus der zweiten Lieferung kompensiert wird.



## Umsetzung

In der Regel wird der Insolvenzverwalter zunächst eine Rechnung an den Erwerber erstellen. Entsprechend den Vorgaben des Umsatzsteuergesetzes (§ 14 UStG) müssen in der Rechnung sämtliche erforderlichen Angaben enthalten sein und insbesondere die Umsatzsteuer gesondert ausgewiesen werden.

Der Rechnungsbetrag aus dem vorstehenden Beispiel (1) muss demzufolge wie folgt dargestellt werden:

Nettokaufpreis	100.000,00 €
zzgl. 19% USt.	19.000,00 €
Gesamtbetrag brutto	119.000,00 €

Erst danach wird der Insolvenzverwalter zur Abrechnung mit dem Sicherungsnehmer zunächst den Betrag der Schuldtilgung ermitteln und sodann eine weitere Rechnung an den Sicherungsgeber erstellen. Der Rechnungsbetrag dieser Rechnung aus dem vorstehenden Beispiel (1) stellt sich sodann wie folgt dar:

Betrag der Schuldtilgung (netto)	88.159,50 €
darauf 19% USt.	16.750,31 €
Bruttoentgelt	104.909,81 €

In der Praxis wird empfohlen, dass der Insolvenzverwalter bei Erstellung der Rechnung für die erste Lieferung (Insolvenzmasse an Sicherungsnehmer) gleichzeitig eine Gutschrift für die zweite (Rück-)Lieferung erstellt. Diese Gutschrift soll dann der Insolvenzmasse als Grundlage für die Geltendmachung des Vorsteuerabzuges dienen.<sup>1</sup> Gem. § 14 Abs. 2 Satz 2 UStG ist es jedoch erforderlich, dass zwischen den Parteien im Vorfeld vereinbart wird, dass die Gutschrift als Grundlage für den Vorsteuerabzug dienen kann. Die Vereinbarung bedarf keiner bestimmten Form und kann auch konkludent geschlossen werden.<sup>2</sup> Auch ohne vorherige Vereinbarung zwischen den Parteien kann die Gutschrift als Grundlage für den Vorsteuerabzug herangezogen werden, solange der Empfänger dem nicht widerspricht, § 14 Abs. 2 Satz 3 UStG.<sup>3</sup> Dies ist problematisch, wenn der Sicherungsnehmer gar nicht zum Ausweis von Umsatzsteuer berechtigt ist, weil er z.B. steuerfreie Umsätze gem. § 4 Nr. 8 UStG ausführt. Dies würde zur Folge haben, dass der Insolvenzverwalter, der auf Grundlage der erstellten Gutschrift den Vorsteuerabzug geltend gemacht hat, die Vorsteuer gem. § 14c Abs. 2 Satz 4 UStG an die Finanzbehörde zurückzuerstatten hat.

Bedenkt man dabei, dass Sicherungsnehmer in der Regel finanzierende Banken sind und somit steuerbefreite Umsätze gem. § 4 Nr. 8 UStG ausführen, ist es gerade nicht empfehlenswert für die Insolvenzmasse, im Gutschriftswege den Vorsteuerabzug geltend zu machen. Es ist zwar

<sup>1</sup> de Weerth, NZI 2014, 597, 598.

<sup>2</sup> Korn, in: Bunjes, UStG, § 14 Rn. 58.

<sup>3</sup> Onusseit, ZInsO 2014, 1461, 1467.

Nur hier wird der Nettokaufpreis eingetragen

	A	B	C	D	E	F	G	H	I	J
1	Nettokaufpreis	100.000,00 €								
2										
3										
4	Nettoverwertungserlös	100.000,00 €								
5	zzgl. 19% USt.	19.000,00 €	=B4*19%							
6	<b>Bruttoverwertungserlös</b>	<b>119.000,00 €</b>	=Summe(B4:B5)							
7	abzgl. 19% USt.	19.000,00 €	=B6/(1,19)							
8	abzgl. Feststellungspauschale iHv 4%	4.760,00 €	=B6*4%							
9	abzgl. Verwertungspauschale iHv 5%	5.950,00 €	=B6*5%							
10	abzgl. 19% USt auf Verwertungspauschale	1.130,50 €	=B9*19%							
11	Betrag der Schuldtilgung (netto)	88.159,50 €	=B6-Summe(B7:B10)							
12	darauf 19% Ust	16.750,31 €	=B11*19%							
13	<b>Bruttoentgelt</b>	<b>104.909,81 €</b>	=Summe(B11:B12)							
14	abzgl. 19% USt.	16.750,31 €	=B12							
15	<b>tatsächlich auszukehrender Betrag</b>	<b>88.159,50 €</b>	=B13-B14							
16										
17										
18										
19										
20										
21										
22										
23										
24										
25										

Der Nettobetrag wird in die Zelle übertragen

durchaus denkbar, dass Banken teilweise zur Umsatzsteuerpflicht gem. § 9 Abs. 1 UStG optieren. Wenn die Insolvenzverwalter nicht in ständiger Geschäftsbeziehung mit der jeweiligen Bank stehen, ist dies auf den ersten Blick jedoch nicht erkennbar. Es empfiehlt sich also nicht die Gutschrift als Grundlage für den Vorsteuerabzug zu benutzen. Vielmehr ist es ratsam, den aus der ersten Lieferung geschuldeten Umsatzsteuerbetrag nach § 171 Abs. 2 Satz InsO vom Verwertungserlös einzubehalten.<sup>1</sup> Wenn der kreditgebende Sicherungsnehmer zur Umsatzsteuerpflicht optiert hat, besteht immer noch die Möglichkeit, im Nachgang eine ordnungsgemäße Rechnung für die zweite Lieferung zu erstellen, die dann als Grundlage für den Vorsteuerabzug der Insolvenzmasse dienen kann. Erst dann empfiehlt es sich, den zunächst einbehaltenen Umsatzsteuerbetrag an den Sicherungsnehmer auszukehren.

Im ersten Schritt empfiehlt es sich, den an den Sicherungsnehmer auszukehrenden Betrag wie folgt zu ermitteln:

Fortsetzung Beispiel 1:

Bruttoverwertungserlös	119.000,00 €
abzgl. 19% USt.	19.000,00 €
abzgl. Feststellungspauschale iHv 4%	4.760,00 €
abzgl. Verwertungspauschale iHv 5%	5.950,00 €

abzgl. 19% USt. Verwertungspauschale	1.130,50 €
Betrag der Schuldtilgung (netto)	88.159,50 €
darauf 19% USt.	16.750,31 €
Bruttoentgelt	104.909,81 €
tatsächlich auszukehrender Betrag	88.159,50 €

Erst wenn vom Sicherungsnehmer eine ordnungsgemäße Rechnung über einen Bruttobetrag in Höhe von 104.909,81 € mit entsprechend ausgewiesener Umsatzsteuer vorgelegt wird, kann auch der Umsatzsteuerbetrag an den Sicherungsnehmer ausgekehrt werden. Denn erst dann hat die Insolvenzmasse einen gesicherten Vorsteueranspruch aus der zweiten Lieferung.

### Zusammenfassung

Sobald der (Netto-)Kaufpreis für einen sicherungsübergewidneten Gegenstand feststeht, sollten zunächst die Bemessungsgrundlagen sämtlicher Lieferungen aus dem Dreifachumsatz ermittelt werden. Es empfiehlt sich der Einsatz entsprechender Excel-Vorlagen.

In der Berechnungsmaske ist bewusst auf die Gutschriftenvorlage für die 2. Lieferung verzichtet worden. Aufgrund der vorstehenden Problematik hinsichtlich des Vorsteuerabzugs aus der 2. Lieferung empfiehlt es sich, die Umsatzsteuer auf den Betrag

<sup>1</sup> Sinz, in: Schmidt, InsO, § 171 Rn. 20.

der Schuldtilgung erst nach Vorlage einer zur 1. Lieferung korrespondierenden Rechnung an die Sicherungsgläubigerin vorzunehmen.

## Vorträge mit Alexander Keilbach:

**InsO-Lupe: Die Behandlung der Umsatzsteuer nach Anordnung eines vorläufigen Insolvenzverfahrens**

am 18.6.2024, online bei AGV Seminare

**InsO-Lupe: Die Jahresabschlussanalyse im Rahmen der Gutachtertätigkeit**

am 18.6.2024, online bei AGV Seminare

## BAKinso-Seminare bei AGV

Der Bundesarbeitskreis Insolvenz- und Restrukturierungsgerichte e.V. (BAKinso) veranstaltet in Kooperation mit AGV Seminare eine eigene Online-Fortbildungsreihe: die **BAKinso-online-Fortbildungsedition**. Zielgruppe sind Insolvenzrichter und Insolvenzrechtspfleger. Bei Interesse können aber auch Insolvenzverwalter, Sachbearbeiter usw. teilnehmen. (Vielleicht treffen Sie dabei ja einmal Ihren Richter oder Ihren Rechtspfleger online. Und: Sie sollten wissen, was Ihr Insolvenzgericht weiß.)

Die BAKinso-Seminare werden sechsmal im Jahr stattfinden und dauern 2 Stunden.

Die Termine 2024 sind 26.3. / 7.5. / 18.6. / 17.9. / 15.10. / 19.11.

---

# Die wichtigsten Entscheidungen des BFH und der Finanzgerichte im Insolvenzsteuerrecht 2023 und ihre praktische Umsetzung in der Verwalterkanzlei

Prof. Dr. Schmittmann, Essen/München

Der nachstehende Beitrag stellt exemplarisch wesentliche Entscheidungen des BFH und der Finanzgerichte aus dem Jahr 2023 dar und erläutert, wie diese in der Kanzlei des Insolvenzverwalters und seiner Berater umgesetzt werden müssen. Dabei liegt der Fokus nicht auf einer Darstellung nach Art eines Chronisten, sondern in einer praktisch handhabbaren Aufarbeitung für die Sachbearbeitung im Insolvenzverfahren.



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

## I. Einleitung

Ein gesetzlich kodifiziertes Insolvenzsteuerrecht existiert in Deutschland nicht, sondern lediglich ein rudimentärer Regelungsansatz in der Insolvenzordnung und in der Abgabenordnung.<sup>1</sup>

Ausgangsnorm in der Insolvenzordnung ist die Regelung in § 155 Abs. 1 InsO, wonach die handels- und steuerrechtlichen Pflichten des Schuldners zur Buchführung und zur Rechnungslegung durch die Insolvenzeröffnung unberührt bleiben und der Insolvenzverwalter diese

Pflichten in Bezug auf die Insolvenzmasse zu erfüllen hat. Diese Regelung ist im Hinblick auf § 80 Abs. 1 InsO konsequent, da mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis vom Schuldner auf den Insolvenzverwalter übergeht, sofern das Gericht nicht gem. § 270 Abs. 1 InsO die Eigenverwaltung anordnet.

Zudem trifft § 55 Abs. 4 InsO<sup>2</sup> Sonderregelungen für Verbindlichkeiten aus dem Steuerschuldverhältnis. Die Umsatzsteuer, die sonstigen Ein- und Ausfuhrabgaben, bundesgesetzliche geregelte Verbrauchsteuern, die Luftverkehr- und die Kraftfahrzeugsteuer sowie die Lohnsteuer werden als Masseverbindlichkeiten fingiert, sofern sie nach Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters oder eines vorläufigen Sachwalters begründet worden sind.

Die Abgabenordnung regelt in § 34 Abs. 1 AO zunächst, dass die gesetzlichen Vertreter natürlicher

und juristischer Personen deren steuerliche Pflichten zu erfüllen haben, insbesondere die Steuern entrichten müssen. Dies gilt gem. § 34 Abs. 3 AO auch für Vermögensverwalter, soweit ihre Verwaltung reicht. Diese Einschränkung ist aus Sicht des Insolvenzverwalters insbesondere deshalb von Bedeutung, weil Gegenstände, die auf Grund von § 36 Abs. 1 InsO nicht Bestandteil der Insolvenzmasse i.S.v. § 35 Abs. 1 InsO sind keine Pflichten des Insolvenzverwalters auslösen. Zudem führt auch die Freigabe einer selbständigen Tätigkeit gem. § 35 Abs. 2 InsO oder die Freigabe eines Gegenstandes dazu, dass den Insolvenzverwalter insoweit keine steuerlichen Pflichten mehr treffen.

Werden diese Pflichten nicht erfüllt, so haften die Vertreter und Verwalter gegenüber der Finanzverwaltung für den entstandenen Schaden.

Im Hinblick darauf, dass es sich beim Insolvenzverfahren um ein kollektives Vollstreckungsverfahren handelt, sind Gläubiger gehindert, ihre Forderungen individuell geltend zu machen; sie können ihre Ansprüche gem. § 87 InsO nur nach den Vorschriften über das Insolvenzverfahren verfolgen. Dies schlägt sich in § 251 Abs. 2 AO nieder, wonach die Vorschriften der Insolvenzordnung unberührt bleiben und die Finanzbehörde nur noch Masseverbindlichkeiten sowie in einem Insolvenz- oder Restrukturierungsplan titulierte Forderungen vollstrecken kann. Im Übrigen hat sie sich dem Regelungssystem der InsO zu unterwerfen.

## II. Verfahrensrecht

### 1. Feststellungsverfahren bei Personengesellschaften

Bei Personengesellschaften, also der GbR, der KG oder der oHG besteht die Besonderheit, dass die Einkommensbesteuerung nicht auf der Ebene der Gesellschaft, sondern der Gesellschafter durchgeführt wird (sog. „transparente Besteuerung“). Daraus folgt, dass z.B. das Insolvenzverfahren über

<sup>1</sup> S.a. *Schmittmann*, BB-Rechtsprechungsreport Insolvenzsteuerrecht 2023, BB 2024, 407 ff.; *Witfeld*, Aktuelle Steuerrechtsfragen in Krise und Insolvenz, NZI 2023, 955 ff.; NZI 2024, 72 ff.

<sup>2</sup> Vgl. zur Entwicklung der Regelung *Schmittmann*, BB-Rechtsprechungsreport Insolvenzsteuerrecht 2022, BB 2023, 407, 408

das Vermögen einer Kommanditgesellschaft das einheitliche Gewinnfeststellungsverfahren nicht berührt, da dessen steuerliche Folgen die Gesellschafter persönlich betreffen. Die Kommanditgesellschaft wird durch den persönlich haftenden Gesellschafter („Komplementär“) vertreten. Die Komplementär GmbH wird durch den Liquidator vertreten, sofern nicht das Insolvenzverfahren über ihr Vermögen eröffnet worden ist.<sup>1</sup>

Ist über das Vermögen der Komplementär-GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet, so wird diese steuerlich wirksam lediglich nur noch durch den Insolvenzverwalter vertreten. Der Insolvenzverwalter ist daher verpflichtet, an der einheitlichen Gewinnfeststellung mitzuwirken. Der Insolvenzmasse steht gegenüber den Gesellschaftern der Personengesellschaft ein Ersatzanspruch hinsichtlich der anfallenden Kosten zu, auf die auch ein Auslagenvorschuss gefordert werden kann.<sup>2</sup>

## 2. Einkünfte aus Veräußerungen ohne Kenntnis des Insolvenzverwalters

Leider ist es in der Praxis nicht selten, dass Schuldner bzw. deren Organe hinter dem Rücken des Insolvenzverwalters Insolvenzmasse i. S. v. § 35 Abs. 1 InsO verwerten, ohne dass der Insolvenzverwalter davon Kenntnis erlangt oder gar den Verwertungserlös erhält. Dies ist besonders misslich, wenn durch die Veräußerung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens Steuern ausgelöst werden.

Das FG Münster hat nunmehr entschieden, dass eine Masseverbindlichkeit nicht anfällt, wenn die Steuer durch eine Tätigkeit oder Handlung ohne Wissen und Zutun des Insolvenzverwalters ausgeübt worden ist.<sup>3</sup> Es ist für den Insolvenzverwalter allerdings erforder-

lich, dass er im Einzelnen gegenüber der Finanzverwaltung darlegen kann, dass er alle erforderlichen Schritte unternommen hat, um ein solches Handeln des Schuldners und seiner Organe zu verhindern. Es ist also sorgfältig zu dokumentieren, welche Gespräche stattgefunden haben, welche Unterlagen vorgelegt worden sind und welche Auskünfte der Insolvenzverwalter ggf. bei Dritten verlangt hat.

## 3. Grunderwerbsteuer als Masseverbindlichkeit

Es ist insbesondere Aufgabe des Insolvenzverwalters, die Insolvenzmasse durch die ungerechtfertigte Geltendmachung von Masseverbindlichkeiten zu schützen. Er hat daher sorgfältig zu prüfen, ob eine Steuerverbindlichkeit tatsächlich Masseverbindlichkeit ist. Dies ist z. B. dann nicht der Fall, wenn die Steuerverbindlichkeit nicht aus einer Handlung des Insolvenzverwalters resultiert, sondern kraft

Gesetzes durch einen – hier im Grunderwerbsteuerrecht maßgeblichen – Vorgang entstanden ist, an dem er nicht beteiligt war und nicht beteiligt sein konnte. Wenn die Insolvenzmasse unter keinem denkbaren Gesichtspunkt berührt wird und der Insolvenzverwalter keinen Einfluss auf den die Steuer auslösenden Vorgang hat, entsteht keine Masseverbindlichkeit.<sup>4</sup>

## 4. Rücknahme eines durch das Finanzamt gestellten Insolvenzantrages

Im Erstgespräch nach Bestellung des Gutachters oder vorläufigen Insolvenzverwalters wenden Schuldner oder ihre Organe gelegentlich ein, es liege kein Insolvenzgrund vor und das Finanzamt habe den Insolvenzantrag missbräuchlich gestellt. In diesem

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

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

Vertrauen Sie auf unsere über 25-jährige Erfahrung.

**WEIL WIR MEHR KÖNNEN ALS INDUSTRIEUKTIONEN!**

**PLESER**  
Weil wir mehr können als Industrieauktionen! <<<<

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

<sup>1</sup> So FG Hamburg, Urteil vom 25.5.2023 – 2 K 65/16, ZRI 2023, 829 ff.

<sup>2</sup> So BGH, Urteil vom 16.9.2010 – IX ZR 121/09, NZI 2010, 956 ff.

<sup>3</sup> So FG Münster, Urteil vom 28.2.2023 – 15 K 552/20 U, ZRI 2023, 468 ff. = NZI 2023, 475 ff. mit Anm. Riewe

<sup>4</sup> So FG Münster, Urteil vom 16.11.2023 – 8 K 2770/21F, ZRI 2024, 125 ff.

Fall ist der Schuldner auf den Rechtsweg zu den Finanzgerichten zu verweisen, die die Ermessensausübung durch das Finanzamt prüfen.<sup>1</sup> Ein Anspruch auf Rücknahme eines Antrages auf Insolvenzeröffnung besteht, wenn ein Insolvenzgrund nicht vorliegt oder die Entscheidung über die Stellung des Insolvenzantrages bei Vorliegen eines Insolvenzgrundes ermessensfehlerhaft ist.<sup>2</sup>

Der Gutachter bzw. vorläufige Insolvenzverwalter prüft lediglich, was ihm das Insolvenzgericht zur Prüfung aufgegeben hat, also regelmäßig das Vorliegen eines für die Rechtsform des Schuldners maßgeblichen Eröffnungsgrundes sowie die Kostendeckung. Weitere Feststellungen hat der Gutachter bzw. vorläufige Insolvenzverwalter nicht zu treffen, insbesondere nicht zum von der Finanzverwaltung ausgeübten Ermessen.

## III. Umsatzsteuer

### 1. Bauträgerfälle und Umkehr der Steuerschuldnerschaft

Im Hinblick auf die Änderung der Rechtsprechung des BFH zur Einordnung eines Bauträgers als Bauleistender im Rahmen der Umkehr der Steuerschuldnerschaft nach § 13b UStG war die bisherige Praxis, wonach der Bauträger Steuerschuldner war, nicht mehr haltbar.<sup>3</sup>

Der Gesetzgeber hat auf diese Rechtsprechung mit der Einführung von § 27 Abs. 19 UStG reagiert, der grundsätzlich eine Änderung der Steuerfestsetzung fordert, sofern die Leistung vor dem 15. Februar 2014 erbracht worden ist. Die Rechtsprechung des BFH sowie die Einführung von § 27 Abs. 19 UStG führen zu einer Reihe von steuer- und insolvenzrechtlichen Fragen, sofern einer der am Leistungsaustausch beteiligten Unternehmer oder beide insolvent sind.<sup>4</sup>

In diesem Zusammenhang hat der BFH nunmehr noch einige Konstellationen entschieden, in denen eine umsatzsteuerliche Organschaft vorliegt. Die umsatzsteuerliche Organschaft i. S. v. § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG setzt voraus, dass die Organgesellschaft finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in das Unternehmen des Organträgers eingegliedert ist. Die Organschaft hat zur Folge, dass nur noch der Organträger umsatzsteuerlicher Unternehmer ist.

Eine Änderungsbefugnis nach § 27 Abs. 19 UStG liegt nicht vor, wenn der Organträger einer Bauleistungen erbringenden Organgesellschaft keinen Anspruch der Organgesellschaft gegen den Leistungsempfänger abtreten kann, da über das Vermögen der Organgesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist.<sup>5</sup> Macht eine Kommanditgesellschaft geltend, dass sie Organgesellschaft i. S. v. § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG sei, setzt die Aufhebung einer gegenüber der KG ergangenen Steuerfestsetzung voraus, dass der Organträger zur Vermeidung eines widersprüchlichen Verhaltens einen Antrag auf Änderung der für ihn vorliegenden Steuerfestsetzung stellt.<sup>6</sup>

Umsatzsteuerrechtlicher Leistungsempfänger i. S. d. § 27 Abs. 19 Satz 1 UStG ist bei bestehender Organschaft auch dann der Organträger, wenn zivilrechtlich die Organgesellschaft Vertragspartnerin des bauleistenden Unternehmers ist.<sup>7</sup>

Bauträgerfälle stellen, insbesondere auch im Zusammenspiel mit Organschaftskonstellationen, eine absolute Spezialmaterie dar, in der zur Vermeidung von Fehlern regelmäßig Experten hinzugezogen werden sollten.

### 2. Vorsteuer aus der Vergütung des Insolvenzverwalters

Der Insolvenzmasse kann grundsätzlich ein Anspruch auf Vorsteuer aus der Vergütung des Insolvenzverwalters zustehen. Bei natürlichen Personen hat

<sup>1</sup> So Hessisches FG, Beschluss vom 3.8.2022 – 10 V 640/22, NZI 2023, 353 ff.

<sup>2</sup> So Hessisches FG, Beschluss vom 22.2.2023 – 8 V 1224/22, NZI 2023, 539 ff.

<sup>3</sup> Vgl. *Schmittmann*, Umkehr der Steuerschuldnerschaft bei Bauleistungen im Falle der Insolvenz der Beteiligten, StB 2023, 365 ff.

<sup>4</sup> Umfassend: *Gerhardt*, § 13b UStG im Insolvenzverfahren – Bewältigung der Bauträgerfälle, Diss. iur., Kiel, 2020

<sup>5</sup> So BFH, Urteil vom 6.7.2023 – V R 5/21, BFH/NV 2023, 1380 ff. = DStR 2023, 2173 ff. mit Anm. *Heuermann*

<sup>6</sup> So BFH, Urteil vom 16.3.2023 – V R 14/21, NZI 2023, 472 ff.

<sup>7</sup> So BFH, Urteil vom 24.5.2023 – XI R 45/20, BB 2023, 2403 ff.

regelmäßig eine Aufteilung zu erfolgen. Bei der Aufteilung der Vorsteuer aus einer Insolvenzverwaltervergütung ist nach der Rechtsprechung des FG Schleswig-Holstein in einem ersten Schritt das Verhältnis der unternehmerischen zu den privaten Insolvenzforderungen zu ermitteln. In einem zweiten Schritt sind die unternehmerischen Forderungen danach aufzuteilen, ob die Verbindlichkeit im Zusammenhang mit steuerpflichtigen Ausgangsumsätzen oder steuerfreien Ausschlussumsätzen stehen.<sup>1</sup>

Derzeit liegen dem BFH zwei Revisionsverfahren vor, in denen es um die Vorsteuer aus der Vergütung des Insolvenzverwalters geht. Das Verfahren XI R 20/22 betrifft den Fall, dass der Insolvenzverwalter den schuldnerischen Betrieb fortsetzt und so gut wie keine Verwertungshandlungen vornimmt.<sup>2</sup> Das Verfahren XI R 8/22 befasst sich mit der einheitlichen Leistung des Insolvenzverwalters und dem

unmittelbaren Zusammenhang zwischen den angemeldeten Forderungen der Insolvenzgläubiger.<sup>3</sup>

Der Insolvenzverwalter sollte im Rahmen seiner Schlussrechnung und der Beantragung der Vergütung stets im Blick halten, dass die Vorsteuer aus der Insolvenzverwaltervergütung ganz oder teilweise der Insolvenzmasse zusteht und damit die Bemessungsgrundlage für die Insolvenzverwaltervergütung erhöht.

### 3. Vorsteuerberichtigung im Dreipersonenverhältnis

Gerade in Konzernstrukturen kommt es vor, dass nicht der Leistungsempfänger (und damit zivilrechtliche Schuldner) den Lieferanten bezahlt, sondern eine andere Gesellschaft aus der Unternehmensgruppe. Ficht der Insolvenzverwalter der leistenden Gesellschaft an, so verliert der Rechnungsempfänger dadurch den Vorsteueranspruch und ist verpflichtet, eine Korrektur gem. § 17 UStG vorzunehmen.

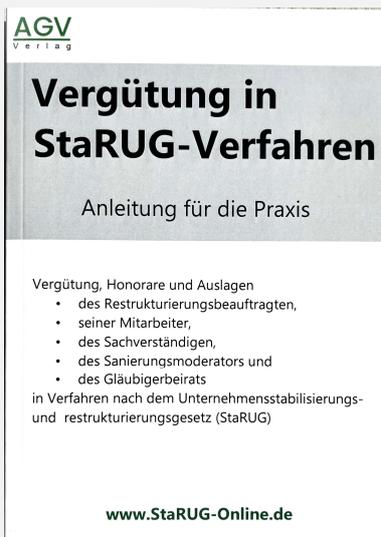
Der Insolvenzverwalter der Gesellschaft, die die Leistung empfangen hat, sollte allerdings darauf achten, dass es sich bei dieser Korrektur nicht um eine Masseverbindlichkeit gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO im Insolvenzverfahren des Leistungsempfängers handelt. Dies gilt selbst dann, wenn in beiden Insolvenzverfahren dieselbe Person als Insolvenzverwalter eingesetzt wurde.<sup>4</sup>

Der Insolvenzverwalter des Leistungsempfängers wird also bei Eingang eines Steuerbescheides zu prüfen haben, ob es sich tatsächlich um eine Masseverbindlichkeit handelt, oder aber ob das Finanzamt auf die Anmeldung zur Tabelle zu verweisen ist.

## IV. Einkommensteuer

### 1. Berücksichtigung der Vergütung des Insolvenzverwalters oder Treuhänders

## Das umfassende Buch zur Vergütung in StaRUG-Verfahren



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

<sup>1</sup> So FG Schleswig-Holstein, Urteil vom 15.09.2016 – 4 K 14/14, EFG 2017, 76 ff. mit Anm. *Hütte*

<sup>2</sup> Vorinstanz: FG Köln, Urteil vom 25.5.2022 – 9 K 1278/19, NZI 2023, 94 ff. = EFG 2022, 1873 ff. mit Anm. *Braun*

<sup>3</sup> Vorinstanz: FG Münster, Urteil vom 20.1.2022 – 5 K 1179/19U, ZRI 2022, 951 ff.

<sup>4</sup> So BFH, Urteil vom 24.8.2023 – V R 29/21, ZIP 2024, 146 ff.

Die Insolvenzverwaltervergütung ist beim Schuldner weder als Betriebsausgabe noch als außergewöhnliche Belastung zu berücksichtigen, wenn es sich um eine natürliche Person handelt oder ein Nachlassinsolvenzverfahren vorliegt.<sup>1</sup> Der Betriebsausgabenabzug scheitert regelmäßig daran, dass es an der betrieblichen Veranlassung fehlt, also dass die Aufwendungen objektiv mit dem Betrieb zusammenhängen und subjektiv dem Betrieb zu dienen bestimmt sind.<sup>2</sup> Es liegen regelmäßig auch keine Werbungskosten vor, da ein Zusammenhang zwischen den Aufwendungen und den steuerpflichtigen Einnahmen bestehen muss.<sup>3</sup> Zudem kann vor Abschluss des Insolvenzverfahrens für die Insolvenzverwaltervergütung keine Rückstellung gebildet werden.<sup>4</sup>

Nachdem nunmehr auch das Niedersächsische Finanzgericht entschieden hat, dass weder Betriebsausgaben noch außergewöhnliche Belastungen vorliegen dürfte die Vergütung im Insolvenzverfahren über das Vermögen natürlicher Personen endgültig ins steuerliche Nichts fallen.<sup>5</sup>

Der Insolvenzverwalter sollte allerdings am Ende des Insolvenzverfahrens bei juristischen Personen regelmäßig eine Rückstellung bilden, da hier regelmäßig ein Betriebsausgabenabzug in Betracht kommt. In Insolvenzverfahren über das Vermögen von natürlichen Personen scheidet ein solcher regelmäßig aus.<sup>6</sup>

## 2. Verwertung sicherungsübereigneten Betriebsvermögens

Dem Insolvenzverwalter steht es frei, bewegliches Betriebsvermögen, das sich in seinem Besitz befindet, selbst zu verwerten oder dem Gläubiger gem. § 170 Abs. 2 InsO zur Verwertung zu überlassen.

Dies führt nicht zu einer steuerlich unterschiedlichen Behandlung.

Überlässt der Insolvenzverwalter gem. § 170 Abs. 2 InsO dem absonderungsberechtigten Gläubiger die der Masse zugehörigen sicherungsübereigneten beweglichen Gegenstände zur Verwertung, so handelt es sich nicht um eine Freigabe im insolvenzrechtlichen Sinne und der Gegenstand scheidet nicht aus dem Insolvenzbeschluss aus. Werden durch den Verkauf stille Reserven aufgedeckt und entsteht dadurch ein einkommensteuerpflichtiger Gewinn, so handelt es sich um eine Masseverbindlichkeit gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO.<sup>7</sup>

Der Insolvenzverwalter wird daher den absonderungsberechtigten Gläubiger nicht nur im Hinblick auf die Minderung seiner angemeldeten besicherten Forderung auf Auskunft über den Verwertungserlös in Anspruch zu nehmen haben, sondern auch in Ansehung auf die richtige ertragsteuerliche Behandlung der Veräußerung.

## 3. Aufteilung der Einkommensteuer zwischen dem Insolvenzverwalter und dem nicht selbständig tätigen Schuldner

Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehen zwar unterschiedlich Sphären; die Einkommensteuer ist allerdings einheitlich zu ermitteln. Anders als die Umsatzsteuer, die einen linearen Tarif hat, ist die Einkommensteuer von zahlreichen Besonderheiten geprägt, insbesondere von einem progressiven Tarif.

Während eines laufenden Insolvenzverfahrens sind die Einkommensteuer und der Solidaritätszuschlag für alle dem Insolvenzschuldner im Veranlagungszeitraum nach materiellem Steuerrecht zuzuordnenden Einkünfte einheitlich zu ermitteln und zwischen dem Insolvenzschuldner, der Einkünfte aus

<sup>1</sup> So BFH, Urteil vom 16.12.2021 – VI R 41/18, BFHE 275, 194 ff. = BStBl. II 2022, 321 ff.

<sup>2</sup> So BFH, Urteil vom 3.2.2016 – X R 25/12, DStRE 2016, 660 ff.

<sup>3</sup> So BFH, Urteil vom 4.8.2016 – VI R 47/13, BStBl. II 2017, 276 ff. = NZI 2016, 958 ff.

<sup>4</sup> So FG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 19.9.2023 – 5 K 1800/19, ZRI 2023, 1016 ff.; Revision eingelegt: BFH – III R 35/23

<sup>5</sup> Vgl. Niedersächsische FG, Gerichtsbescheid vom 22.6.2023 – 3 K 105/22, EFG 2023, 1621 ff.; Revision eingelegt: BFH – VIII R 15/23

<sup>6</sup> Vgl. *Schmittmann*, Die Insolvenzverwaltervergütung und ihre steuerliche (Nicht-)Berücksichtigung bei natürlichen Personen, Verbraucherinsolvenz aktuell 2023, 89 ff.

<sup>7</sup> So BFH, Urteil vom 14.12.2022 – X R 9/20, ZRI 2023, 595 ff. = NZI 2023, 719 ff. mit Anm. *Schmittmann*

nichtselbständiger Arbeit erzielte, und dem Insolvenzverwalter als Vertreter der Insolvenzmasse der Einkünfte i. S. d. § 2 Abs. 2 Satz 1 EStG aufzuteilen.<sup>1</sup>

Die Behandlung dieser Sachverhalte ist für die Kanzlei des Insolvenzverwalters anspruchsvoll, da der Insolvenzverwalter zunächst sämtliche einkommensteuerlich relevante Einkünfte zusammenstellen muss, auch wenn sie der Insolvenzmasse nicht zugeflossen sind. Im nächsten Schritt wird der Insolvenzverwalter prüfen, ob Vorauszahlungen, insbesondere durch die Einbehaltung von Lohnsteuer, geleistet worden sind. Schließlich ist die sich ergebende Steuerschuld zwischen der Insolvenzmasse und dem Insolvenzschuldner aufzuteilen, wobei die Insolvenzmasse z. B. auch vom Grundfreibetrag des § 32a EStG profitiert. Kommt es zu Erstattungen, sind die Aufrechnungsverbote nach § 96 InsO im Verhältnis zur Insolvenzmasse zu beachten. Im Verhältnis zum insolvenzfreien Bereich des Schuldners gelten diese nicht.

## V. Informationsfreiheits- und Transparenzrecht

Soweit der Insolvenzverwalter unvollständige Betriebs- und Geschäftsunterlagen vorfindet, wird er zur Erfüllung der handels- und steuerrechtlichen Pflichten regelmäßig bemüht sein, die Unterlagen zu rekonstruieren. Dazu ist es regelmäßig hilfreich, die Finanzverwaltung auf Auskunftserteilung in Anspruch zu nehmen.

Nach Einführung der informationszugangsbeschränkenden Vorschriften in der Abgabenordnung, insbesondere §§ 32e, 32c Abs. 1 Nr. 2 AO, und deren Nichtbeanstandung durch den Europäischen Gerichtshof<sup>2</sup> sowie die Billigung durch das BVerwG<sup>3</sup> spielt das Informationsfreiheits- und Transparenz-

recht im Bereich Insolvenz- und Steuerrecht keine Rolle mehr.

## Fazit

An der Schnittstelle zwischen Insolvenz- und Steuerrecht stellen sich zahlreiche Fragen, die in aller Regel nicht allein mit dem Gesetzestext geklärt werden können. Es ist daher wichtig, dass der Insolvenzverwalter und seine Mitarbeiter sich regelmäßig einen Überblick über die aktuelle Rechtsprechung verschaffen, um damit zum einen die persönliche Haftung des Insolvenzverwalters zu vermeiden und zum anderen mögliche Massezuflüsse für die Gläubiger sicherzustellen.

### Vorträge mit Prof. Dr. Jens M. Schmittmann:

**Mitarbeiter-Webinar Kompakt erklärt: Steuerrechtliche Aspekte der Freigabe gemäß § 35 Abs. 2 InsO**

am 30.4.2024, online bei RWS Seminare

**InsO-Tagung Sylt 2024**

am 16. & 17.5.2024, in Westerland/Sylt bei AGV Seminare zusammen mit Manon Heindorf

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

am 21.5.2024, online bei AGV Seminare zusammen mit Dr. Susann Brackmann

**Live-Online-Seminar: Aktuelle Entwicklungen im Insolvenzsteuerrecht**

am 22.5.2024, online bei Hera Fortbildungs GmbH

**Praktiker-Webinar Geschäftsführerhaftung in Krise und Insolvenz**

am 11.6.2024, online bei RWS Seminare

<sup>1</sup> So BFH, Urteil vom 19.1.2023 – III R 44/20, BFHE 2079, 433 ff. = NZI 2023, 640 ff. mit Anm. *Schmittmann*

<sup>2</sup> So EuGH, Urteil vom 10.12.2020 – C-620/19, DZWIR 2021, 393 ff. = DSB 2021, 91 ff. mit Anm. *Schmittmann/Schmidt*

<sup>3</sup> So BVerwG, Urteil vom 25.2.2022 – 10 C 40/20, BVerwGE 175, 62 ff. = ZRI 2022, 608 ff. = ZGI 2022, 183 ff. mit Anm. *Schmittmann*

# Die Herausgabe von im Strafverfahren sichergestellten Sachen an den Insolvenzverwalter nach § 111n StPO

Rechtsanwältin Manon Heindorf, Essen

## I. Einführung

Nicht selten gehen insolvenzrechtliche Verfahren unmittelbar einher mit strafrechtlichen Ermittlungen im Hinblick auf insolvenzstrafrechtliche Straftatbestände. Insbesondere wird in vielen Fällen durch die Staatsanwaltschaften wegen Insolvenzverschleppung gem. § 15a InsO, Bankrott gem. § 283 StGB, Verletzung der Buchführungspflicht gem. § 283b StGB oder wegen Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt gem. § 266a StGB, sowie wegen Betrug gem. § 263 StGB ermittelt. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Staatsanwaltschaft von Amts wegen über jedes eröffnete Insolvenzverfahren und jeden mangels Masse abgewiesenen Insolvenzantrag durch das zuständige Insolvenzgericht informiert wird, selbst wenn kein Anfangsverdacht einer Insolvenzstrafat besteht. Geregelt ist diese Informationspflicht in den bundeseinheitlichen Justizverwaltungsanordnungen unter der Überschrift „Mitteilungen in Zivilsachen“ (MiZi)<sup>1</sup>.

Aus den vorgenannten Insolvenzstrafverfahren resultieren nicht selten bei dem Beschuldigten sichergestellte oder beschlagnahmte Gegenstände, die für den Insolvenzverwalter im Hinblick auf das Insolvenzverfahren jedoch ebenfalls von Interesse sein können. Nach § 111n StPO ist eine bewegliche Sache, die nach § 94 StPO beschlagnahmt oder auf andere Weise sichergestellt oder nach § 111c Absatz 1 StPO beschlagnahmt worden ist, herauszugeben, wenn sie für die Zwecke des Strafverfahrens nicht mehr benötigt wird. So heißt es in § 111n StPO. Die

hiermit verbundenen Fragestellungen, die einen etwaigen Herausgabeanspruch des Insolvenzverwalters betreffen, sollen im Folgenden erörtert werden.

## II. Systematik

Die Vorschrift des § 111n StPO verhält sich, im Gegensatz zum ersten Eindruck, gerade nicht zu der Frage, ob eine bewegliche Sache in einem Strafverfahren herausgegeben werden soll oder nicht. Die vorverlagerte Freigabeentscheidung ist dabei bereits im Vorhinein zu treffen. Der Anwendungsbereich des § 111n StPO ist mithin erst dann eröffnet, wenn die zuständige Stelle die Entscheidung über die Freigabe bereits getroffen hat und regelt ausschließlich die Folgen der zuvor getroffenen Freigabeentscheidung.<sup>2</sup> Die Regelung in § 111n StPO stellt zudem keine Rechtsgrundlage dafür da, die Herausgabe von einem etwaigen Eigentumsnachweises des Anspruchstellers abhängig zu machen.<sup>3</sup> Die Norm dient vielmehr zur Herstellung des vorläufigen rechtmäßigen Besitzes. Beispielhaft sei zu nennen die Herausgabe eines Kraftfahrzeugs. Eine solche berechtigt für sich nicht zu dessen Zulassung.<sup>4</sup> Die Norm des § 111n StPO ist



**Manon Heindorf** ist Rechtsanwältin und Fachanwältin für Strafrecht. Sie lehrt an der Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung Nordrhein-Westfalen sowie an der FOM Hochschule für Oekonomie und Management, Essen. Die Verfasserin ist Gründungspartnerin der Kanzlei PRO REO Law Essen/München

<sup>1</sup> MiZi, 2. Teil, 3. Abschnitt VIII.

<sup>2</sup> Löwe/Rosenberg/Johann, 27. Aufl. 2019, § 111n Rn. 7; MüKo StPO/Bittmann, 2. Aufl. 2023, StPO § 111n Rn. 2

<sup>3</sup> Gercke/Julius/Temming/Zöller/Gercke, 7. Aufl. 2023, § 111n Rn. 2

<sup>4</sup> VGH München (11. Senat), Beschluss vom 22.08.2018 - 11 ZB 18.101

als vorläufige Besitzstandsregelung zu sehen und hat ausschließlich den Gewahrsam im Blick, ohne dafür jedoch selbst abschließende Regelungen zu treffen. Anknüpfung findet die Norm lediglich am Besitzrecht des BGB.<sup>1</sup>

Streitigkeiten über Eigentumsverhältnisse sind allein auf dem zivilrechtlichen Wege zu klären und nicht über § 111n StPO.<sup>2</sup> Eine solche Auslegung entspricht auch der Systematik der §§ 73 ff. StGB. § 76a Abs. 4 StGB erlaubt auch nach der Neufassung der Einziehungstatbestände die erweiterte selbständige Einziehung nur bei richterlicher Überzeugung vom Herrühren aus einer rechtswidrigen Tat.<sup>3</sup> Liegt aber bereits die Freigabeentscheidung vor, so ist bereits auszuschließen, dass die herauszugebene bewegliche Sache nach der Überzeugung der zuständigen Stelle nachweisbar aus einer solchen rechtswidrigen Tat stammt. Eine solchen Prüfung bedarf es im Rahmen des § 111n StPO mithin nicht (mehr).

### III. Anwendungsbereich

Von § 111n StPO umfasst sind ausschließlich bewegliche Gegenstände, weder Immobilien noch

Rechte wie beispielsweise Forderungen fallen unter den Tatbestand.<sup>4</sup> Eine Ausnahme gilt:

Unstreitig gehört Bargeld zu den beweglichen Sachen im Sinne der Norm. Im Strafverfahren wird es allerdings nur körperlich aufbewahrt, wenn dies zu Beweis Zwecken erforderlich ist, andernfalls wird es auf ein Verwahrkonto der Justiz einbezahlt. Mit der Einzahlung des Bargelds ändert sich der Aggregatzustand von körperlichem Bargeld zu einer nichtkörperlichen Forderung. Die Einzahlung ist dabei lediglich als besondere Aufbewahrungsform des Bargeldes zu sehen. Die Forderung ist daher Surrogat des eingezahlten Bargeldes, ist allerdings zu behandeln wie die bewegliche Sache selbst.<sup>5</sup> Diese Auslegung bestätigt auch der am seit dem 1.7.2021 eingeführte § 111d Abs. 3 S. 1 StPO, der erlaubt beschlagnahmtes Bargeld auf ein Justizkonto einzuzahlen.

Die Vorschrift des § 111n StPO findet in jedem Verfahrens Stadium Anwendung, d.h. vom Stadium des Ermittlungsverfahrens bis zum rechtskräftigen Abschluss des jeweiligen Verfahrens. Für die Verfahrensweise der beschlagnahmten Gegenständen ist neben der Freigabeentscheidung im Ermittlungs- oder Hauptverfahren, die rechtskräftige Entscheidung über die Einziehung maßgeblich. Bleibt eine solche aus, so wirkt dies als Freigabe und es hat die Herausgabe an einen der in § 111n genannten Personenkreise zu erfolgen. Wird Einziehung angeordnet, so gilt § 75 StGB.<sup>6</sup>

### IV. Benötigung für die Zwecke des Strafverfahrens

Die bewegliche Sache darf zunächst nur nach § 111n StPO herausgegeben werden, wenn sie für die Zwecke des Strafverfahrens nicht mehr benötigt wird. Dies ist der Fall, wenn der Grund der Sicherstellung entfallen

AGV  
Seminare

Fortbildung zum „Zertifizierten  
Insolvenz Sachbearbeiter (AGV)“

**INSOLVENZSACHBEARBEITER-LEHRGANG**

1. bis 5. Juli 2024 in Düsseldorf

www.AGV-Seminare.de

<sup>1</sup> BT-Drs. 18/9525, 83; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung Rn. 306; MüKo StPO/Bittmann, 2. Aufl. 2023, StPO § 111n Rn. 15

<sup>2</sup> MüKo StPO/Bittmann, 2. Aufl. 2023, StPO § 111n Rn. 5

<sup>3</sup> MüKo StPO/Bittmann, 2. Aufl. 2023, StPO § 111n Rn. 7

<sup>4</sup> BGH, Urteil vom 24.5.2007 – IX ZR 97/04 NJW 2007, 3352;

Meyer-Goßner/Schmitt/Köhler § 111n Rn. 1

<sup>5</sup> SK-StPO/Rogall, § 111k Rn. 16; a.A. OLG Brandenburg, Urteil vom 10.7.2013 – 7 U 90/12 MDR 2013; das LG Aachen, Beschluss vom 17.7.2020 – 60 KLS 4/20, Rn. 15 und 31, beschlagnahmte den bedingten Anspruch auf Rückzahlung des bei der Gerichtskasse eingezahlten Drogengelds

<sup>6</sup> MüKo StPO/Bittmann, 2. Aufl. 2023, StPO § 111n Rn. 10

ist,<sup>1</sup> mithin sie zukünftig weder als Beweismittel noch als Einziehungsgegenstand in Frage kommt.<sup>2</sup> Dem Tatbestand des § 111n StPO kommt daher vor allem eine klarstellende Funktion zu: Mit der Herausgabe von beweglichen Sachen darf nicht bis zum Abschluss des Verfahrens gewartet werden, wenn die Sache bereits zuvor entbehrlich ist.<sup>3</sup>

## V. Herausgabe an den Gewahrsamsinhaber nach § 111n Abs. 1 StGB

Die Herausgabe der beweglichen Sache an den letzten Gewahrsamsinhaber stellt zunächst den Grundsatz des § 111n StPO dar, werden keine Ansprüche von den aus Abs. 2 und Abs. 3 berechtigten Personen geltend gemacht. Der frühere Gewahrsamszustand ist mithin nicht per se mittels „actus contrarius“ wiederherzustellen.<sup>4</sup> Die Pflicht zur Herausgabe an den letzten Gewahrsamsinhaber hängt vielmehr von den folgenden Voraussetzungen ab:

1. Der letzte Gewahrsamsinhaber muss zum Zeitpunkt der Begründung des amtlichen Gewahrsams ein Recht zum Besitz innegehabt haben.<sup>5</sup>
2. Es darf zum Zeitpunkt der Herausgabe des beweglichen Gegenstandes keinen Inhaber eines besseren Rechts zum Besitz geben.<sup>6</sup>

Ein Recht zum Besitz scheidet immer dann aus, wenn der letzte Gewahrsamsinhaber den Besitz, mithin die Sachherrschaft an dem beweglichen Gegenstand, dem rechtmäßigen Besitzer durch die verfahrens-

gegenständliche Tat entzogen hat. Anwendbar ist sodann § 111n Abs. 2 StPO. Zur Anwendung von § 111n Abs. 3 StPO kommt es, wenn zum Zeitpunkt der Herausgabe des beweglichen Gegenstandes ein die Inhaberschaft eines besseren Rechts zum Besitz vorliegt. Dies ist beispielsweise immer dann der Fall, wenn über das Vermögen des Beschuldigten das Insolvenzverfahren nach § 27 InsO eröffnet wurde und der Gegenstand der Insolvenzmasse zuzuordnen ist. Dem Insolvenzverwalter obliegt sodann das höherrangige Recht zum Besitz kraft Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des früheren Gewahrsamsinhabers, § 80 Abs. 1 InsO<sup>7</sup> Er ist nach § 148 Abs. 1 InsO verpflichtet, das gesamte zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen in Besitz und Verwaltung zu nehmen, so dass die Empfangszuständigkeit wechselt.

## VI. Herausgabe an den Verletzten nach § 111n Abs. 2 StGB

Die Herausgabe an den Verletzten gem. § 111n Abs. 2 StPO gilt nur für den Fall des unmittelbaren Entzuges der tatsächlichen Sachherrschaft der beweglichen Sache durch den Beschuldigten im Strafverfahren.<sup>8</sup> Das heißt durch Abs. 2 wird nur derjenige begünstigt, welchem die Sache durch die verfahrensgegenständliche<sup>9</sup> Tat entzogen wurde, und welcher zugleich zur Zeit der Tatbegehung den Gewahrsam innehatte an der beweglichen Sache innehatte.<sup>10</sup> Voraussetzung für § 111n Abs. 2 StPO ist mithin das frühere Recht zum Besitz aus Eigentum, oder auf Grund Verwahrung, Leihe oder Miete. Erfasst ist dabei

<sup>1</sup> KK-StPO/*Spillecke*, 9. Aufl. 2023, StPO § 111n Rn. 4

<sup>2</sup> Wolter/Deiters/*Rogall/Schumann*, SK-StPO (Band I-X), 6. Auflage 2023, § 111n StPO, Rn. 15

<sup>3</sup> Löwe/Rosenberg/*Johann*, 27. Aufl. 2019, § 111n Rn. 15

<sup>4</sup> Zutr. OLG Celle, Beschluss vom 10.1.2012 – 1 Ws 7/12, NStZ-RR 2012, 176 Rn. 6 (Ls.) aA aber BGH, Urteil vom 9.11.1978 – III ZR 116/77, BGHZ 72, 302, 304; BGH, Urteil vom 13.7.2000 – IX ZR 131/09, NJW 2000, 3218 spricht vorsichtiger von „in der Regel“; LG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 14.6.2011 – 6a T 38/11 NStZ-RR 2012, 176; Meyer-Goßner/Schmitt/*Köhler* § 111n Rn. 7; einschr. auf früheren rechtmäßigen Vor-Besitz Löwe/Rosenberg/*Johann*, 27. Aufl. 2019, § 111n Rn. 2 f.; LG Saarbrücken, Beschluss vom 27.10.2009 – 2 KLS 2/09 – 33 Js 518/08, StraFo 2009, 510 ff.; *Rönnau* Vermögensabschöpfung Rn. 306, 312 bejahten zu § 111k a.F. zwar den Grundsatz der Wiederherstellung, maßen aber dem besserem Recht eines Dritten den Vorrang bei (wie jetzt § 111n)

<sup>5</sup> Löwe/Rosenberg/*Johann*, 27. Aufl. 2019, § 111n Rn. 3; MüKo StPO/*Bittmann*, 2. Aufl. 2023, StPO § 111n Rn. 16

<sup>6</sup> Löwe/Rosenberg/*Johann*, 27. Aufl. 2019, § 111n Rn. 11, 34; MüKo StPO/*Bittmann*, 2. Aufl. 2023, StPO § 111n Rn. 16

<sup>7</sup> Malitz NStZ 2003, 61 (66 f.); MüKo StPO/*Bittmann*, 2. Aufl. 2023, StPO § 111n a.A. Meyer-Goßner/Schmitt/*Köhler*, § 111n Rn. 10

<sup>8</sup> BT-Drs. 18/9525, 84; 19/27654, 77

<sup>9</sup> Löwe/Rosenberg/*Johann*, 27. Aufl. 2019, § 111n Rn. 22; KK-StPO/*Spillecke*, 9. Aufl. 2023, § 111n Rn. 6. Stammt der Gegenstand aus einer anderen Tat, so kann er zwar nicht gemäß § 111n, wohl aber aufgrund allgemeinen Zivilrechts gleichwohl an das Opfer dieser andere Tat herauszugeben sein, MüKo StPO/*Bittmann*, 2. Aufl. 2023, StPO § 111n Fn. 67; a.A. Meyer-Goßner/Schmitt/*Köhler*, § 111n Rn. 11; Wolter/Deiters/*Rogall/Schumann*, SK-StPO (Band I-X), 6. Auflage 2023, § 111n StPO Rn. 13 m.w.N.

<sup>10</sup> MüKo StPO/*Bittmann*, 2. Aufl. 2023, StPO § 111n Rn. 31

der tatsächliche frühere Gewahrsam, als bestehende Besitzschutzrechte die aus diesem Verhältnis hervorgehen.<sup>1</sup> Nicht erfasst von Abs. 2 ist daher der Eigentümer nach Entzug des mittelbaren Eigenbesitzes.<sup>2</sup> Als Beispiel zu nennen ist hier der Diebstahl eines im Betrieb des Insolvenzschuldners belassenen Kraftfahrzeugs. Die an diesen Konstellationen bis zum 20.06.2017 geübte Kritik war berechtigt, weshalb solche nunmehr von § 111n Abs. 3 StPO erfasst werden.<sup>3</sup>

Die Herausgabe der beweglichen Sache an denjenigen, dem sie entzogen wurde tritt allerdings zurück, sobald ein anderer ein „besseres“ Recht zum Besitz innehat. Daher genießt Abs. 3 den Vorrang vor Abs. 2.<sup>4</sup>

## VII. Herausgabe an einen Dritten gem. § 111n Abs. 3 StGB

Der Regelung in § 111n Abs. 3 StPO kommt mit Vorrang zu Abs. 1 und Abs. 2 zur Anwendung.<sup>5</sup> Von Abs. 3 begünstigt werden alle, die ein Recht zum Besitz haben, mithin sowohl Eigentümer als auch Insolvenzverwalter kraft Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des früheren Gewahrsamsinhabers, § 80 Abs. 1 InsO.<sup>6</sup> In diesen Fällen scheidet die Herausgabe an den letzten Gewahrsamsinhaber (Abs. 1) oder an den materiellrechtlich Verletzten (Abs. 2) aus.<sup>7</sup> Eine solche Herausgabe kommt allerdings nur in Frage, wenn der geltend gemachte Anspruch offenkundig ist.<sup>8</sup> Grundsätzlich sind Ansprüche Dritter von Amts wegen zu prüfen, einer Geltendmachung bedarf es also nicht. Eine Verpflichtung der Strafjustiz zur Erforschung solcher Ansprüche besteht hingegen nicht.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> MüKo StPO/Bittmann, 2. Aufl. 2023, StPO § 111n Rn. 31

<sup>2</sup> Meyer-Goßner/Schmitt/Köhler, § 111n Rn. 10

<sup>3</sup> MüKo StPO/Bittmann, 2. Aufl. 2023, StPO § 111n Rn. 31

<sup>4</sup> BT-Drs. 19/27654, 77

<sup>5</sup> BT-Drs. 19/27654, 77

<sup>6</sup> Malitz NSTZ 2003, 61 (66 f.); MüKo StPO/Bittmann, 2. Aufl. 2023, StPO § 111n a.A. Meyer-Goßner/Schmitt/Köhler, § 111n Rn. 10

<sup>7</sup> MüKo StPO/Bittmann, 2. Aufl. 2023, StPO § 111n Rn. 34

## VIII. Herausgabe unter der Einschränkung der Offenkundigkeit

Das einschränkende Erfordernis der Offenkundigkeit des § 111n Abs. 4 StPO bezieht sich als auslegungsbedürftiger unbestimmter Rechtsbegriff<sup>10</sup> nicht auf die einzelnen Voraussetzungen der Absätze 1-3, sondern vielmehr auf die Empfangsberechtigung des beweglichen Gegenstandes als solche. Liegen nachvollziehbare Gründe vor, die die Möglichkeit eröffnen, dass mehrere Empfangsberechtigte in Frage kommen, liegt das Merkmal der Offenkundigkeit gerade nicht vor.<sup>11</sup> Diese Auslegung des Merkmals unterstreicht die vom Gesetzgeber gewollte Vorläufigkeit der vor der Herausgabe zu treffenden Entscheidung und beugt zugleich Rechtsnachteilen vor, die dadurch entstehen können, wenn der Anspruchssteller mit der „besten Berechtigung“ diese jedenfalls zum Zeitpunkt der Herausgabeentscheidung nicht ausreichend nachweisen kann. Auf Grund dessen endet die Zuständigkeit der Strafjustiz bei ernstern Zweifeln an

**AGV-ONLINE-SEMINAR**  
**NACHTRAGSVERTEILUNG UND**  
**NACHTRAGSVERGÜTUNG**  
 BESONDERHEITEN DER VERGÜTUNGSABRECHNUNG FÜR EINE BESONDERE AUFGABE

**3. Mai 2024**  
 mit Sylvia Wipperfürth  
 & Dr. Thorsten Graeber

**JETZT TEILNEHMEN!**

[www.AGV-Seminare.de](http://www.AGV-Seminare.de)

<sup>8</sup> OLG Hamm, Beschluss vom 10.1.1986 - 4 Ws 13/86; NSTZ 1986, 376; OLG Koblenz, Beschluss vom 23.03.1984 - 1 Ws 241/84, MDR 1984, 774

<sup>9</sup> Wolter/Deiters/Rogall/Schumann, SK-StPO (Band I-X), 6. Auflage 2023, § 111n StPO, Rn. 26

<sup>10</sup> Löwe/Rosenberg/Johann, 27. Aufl. 2019, § 111n Rn. 8

<sup>11</sup> MüKo StPO/Bittmann, 2. Aufl. 2023, StPO § 111n Rn. 20; a.A. LG Bonn, Beschluss vom 15.2.2021 - 50 Qs 659 Js 24/20 - 42/20, NSTZ 2021, 765 Rn. 12-19; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 3.2.2022 - III - 2 Ws 15/22, Rn. 24

der Empfangszuständigkeit. Über einen Prätendentenstreit zu entscheiden obliegt sodann der Ziviljustiz.<sup>1</sup>

Die Voraussetzung der Offenkundigkeit kann sowohl aus rechtlichen als auch aus tatsächlichen Gesichtspunkten fehlen. Aus tatsächlicher Sicht kann ein Hinderungsgrund beispielsweise vorliegen, wenn nicht nachvollziehbar ist, ob eine vorgetragene Übereignungserklärung tatsächlich abgegeben wurde.<sup>2</sup> Aus rechtlicher Sicht kann einer Herausgabeentscheidung nach § 111n Abs. 3 StPO an den Insolvenzverwalter beispielsweise entgegenstehen, wenn die rechtliche Zugehörigkeit der beweglichen Sache zur Insolvenzmasse unklar ist.<sup>3</sup> Sind solche vorgetragene Tatsachen nicht sofort erkennbar, führt die Strafjustiz zwar keine strafprozessuale Beweisaufnahme durch,<sup>4</sup> jedoch sind eingereichte Unterlagen und Belege bei der Entscheidung mit zu berücksichtigen.<sup>5</sup> Die Prüfung muss dabei zumindest die Prüfung der typischen Fragen des deutschen Rechts umfassen, nicht zu entscheiden sind von der Strafjustiz allerdings solche zivilrechtlichen Fragestellungen, die als schwierig oder strittig einzuordnen, oder gar von der höchstrichterlichen Rechtsprechung noch nicht entschieden worden sind.<sup>6</sup> Da allerdings die Herausgabeanordnungen nach § 111n StPO dem gerichtlichen Erkenntnisverfahren typischerweise vorgreifen und dazu führen können, dass sich davon abweichende Ergebnisse praktisch nicht mehr umsetzen lassen, ist der Prüfungsmaßstab insgesamt hoch anzusetzen.<sup>7</sup>

Liegt nach Ansicht der Strafjustiz keine Offenkundigkeit bezüglich der Empfangszuständigkeit vor, kann den Beteiligten eine Frist zur Klärung der

unterschiedlichen Rechts- und Tatsachenansichten gesetzt werden. Für die Herausgabe nach Abs. 3 ist eine solche Fristsetzung nach Nr. 75 Abs. 3 RiStBV vorgesehen.<sup>8</sup> Verstreicht diese Frist fruchtlos, oder kommt es zu keiner zivilgerichtlichen Entscheidung, ist die bewegliche Sache grundsätzlich nach Abs. 1 oder Abs.2 herauszugeben, wenn Offenkundigkeit vorliegt. Die Herausgabe nach Abs. 1 erfolgt nicht, wenn feststeht, dass der letzte Gewahrsamsinhaber die Sache unrechtmäßig erlangt hat.<sup>9</sup>

Liegt weiterhin keine Offenkundigkeit vor, so stellt dies weiterhin ein Hinderungsgrund für die Herausgabe dar.<sup>10</sup> Zu beachten ist dabei, dass die Strafjustiz nicht gezwungen ist, die Sache auf Dauer aufzubewahren. Bereits im Zusammenhang mit der Fristsetzung nach Nr. 75 Abs. 3 RiStBV kann sie prüfen, ob die Voraussetzungen des Hinterlegungsrechts erfüllt sind, was typischerweise bei sichergestelltem Geld oder Edelmetallen möglich ist. Bei nicht-hinterlegungsfähigen Sachen kommt die Notveräußerung nach § 111p StPO in Betracht oder aber nachrangig die Versteigerung nach § 383 BGB.

## IX. Fazit

Die Herausgabe von im Strafverfahren sichergestellten Sachen an den Insolvenzverwalter unterliegt den Voraussetzungen des § 111n Abs. 3 StPO. Maßgeblich für die Beurteilung, ob der Insolvenzverwalter der berechtigte Empfangsadressat der herauszugebenden Sache ist, ist die Offenkundigkeit der Empfangszuständigkeit. Diese prüft das in der Strafjustiz zuständige Organ anhand der objektiven Tatsachen sowie der allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen. Dabei beschränkt sich die Prüfpflicht jedoch auf typische Fragen des Rechts. Der Strafjustiz obliegt hingegen keine tiefergehende

<sup>1</sup> MüKo StPO/Bittmann, 2. Aufl. 2023, StPO § 111n Rn. 20

<sup>2</sup> Löwe/Rosenberg/Johann, 27. Aufl. 2019, § 111n Rn. 34; Meyer-Goßner/Schmitt/Köhler, § 111n Rn. 13

<sup>3</sup> Vgl. hierzu ausführlich OLG Hamm, Beschluss vom 30.8.2022 - 5 Ws 231/22, NZI 2022, 914

<sup>4</sup> Löwe/Rosenberg/Johann, 27. Aufl. 2019, § 111n Rn. 8; Meyer-Goßner/Schmitt/Köhler, § 111n Rn. 11, 13

<sup>5</sup> MüKo StPO/Bittmann, 2. Aufl. 2023, StPO § 111n Rn. 21

<sup>6</sup> Satzger/Schluckebier/Widmaier/Heine, StPO - Kommentar, 5. Auflage 2023, § 111n StPO, Rn. 11; MüKo StPO/Bittmann, 2. Aufl. 2023, StPO § 111n Rn. 23, 24

<sup>7</sup> OLG Hamm, Beschluss vom 30.8.2022 - 5 Ws 231/22, NZI 2022, 914; LG Rostock, Beschluss vom 9.4.2018 - 18 Qs 32/18, BeckRS 2018, 5785

<sup>8</sup> Vgl. auch LG Berlin, Beschluss vom 14.6.1999 - 538 Qs 44-99637, NStZ 1999, 636

<sup>9</sup> Wolter/Deiters/Rogall/Schumann, SK-StPO (Band I-X), 6. Auflage 2023, § 111n StPO, Rn. 26

<sup>10</sup> KK-StPO/Spillecke, 9. Aufl. 2023, StPO § 111n Rn. 8; MüKo StPO/Bittmann, 2. Aufl. 2023, StPO § 111n Rn. 27; a.A.: LG Bonn, Beschluss vom 15.2.2021 - 50 Qs 659 Js 24/20 - 42/20, NStZ 2021, 765 Rn. 12-19; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 3.2.2022 - III - 2 Ws 15/22, Rn. 24

Prüfung von schwierigen oder strittigen Rechtsfragen. Diese Prüfung obliegt allein den Zivilgerichten. Die Vorschrift des § 111n StPO stellt mithin lediglich eine vereinfachte Herausgabemöglichkeit für einfache Fallkonstellationen dar, ist der Sachverhalt oder die Rechtslage hingegen unübersichtlich, scheidet eine Herausgabe aus.<sup>1</sup>

## X. Praxistipp

Es empfiehlt sich daher, die Geltendmachung des Anspruchs auf Herausgabe derart substantiiert darzulegen, sowie diesen ggf. durch die Einreichung von Urkunden zu untermauern, dass der zur Entscheidung berufenen Strafjustiz die Empfangszuständigkeit zweifelsfrei „offenkundig“ ist. Andernfalls läuft der Insolvenzverwalter Gefahr, einen zeitaufwendigen zivilrechtlichen Streit führen zu müssen, der auf Grund der zeitlichen Komponente dazu führen kann, dass die zur Herausgabe begehrte bewegliche Sache durch die Strafjustiz gem. § 111p

StPO notveräußert oder gem. § 383 BGB versteigert wird.

### Vorträge mit Manon Hoffmann:

#### Strafprozessuale Beschlagnahme und Arrest im Insolvenzverfahren

am 26.4.2024, online bei AGV Seminare

#### InsO-Tagung Sylt 2024

am 16. & 17.5.2024, in Westerland/Sylt bei AGV Seminare zusammen mit Prof. Dr. Jens M. Schmittmann

---

## Kurz erklärt: ,Berechnungsgrundlage der Verwaltervergütung‘

von RiAG Dr. Thorsten Graeber

### A wie Absonderungsgegenstände

Massegegenstände, die mit Absonderungsrechten belastet sind, werden im Rahmen der Vergütung des Insolvenzverwalters in besonderer Weise berücksichtigt. Aus ihrem Wert und dem Anteil für die Insolvenzmasse wird entsprechend § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV eine Mehrvergütung des Insolvenzverwalters berechnet, welche der Regelvergütung nach § 2 InsVV hinzuzurechnen ist.

### B wie Berechnungsgrundlage 😊

Berechnungsgrundlage für die Vergütung eines Insolvenzverwalters ist gemäß § 63 Abs. 1 S. 2 InsO der Wert der Insolvenzmasse zur Zeit der Beendigung des Insolvenzverfahrens. § 1 InsVV sieht für die Bemessung der Vergütung Abweichungen vor.

### C wie Corona-Prämie

Die Corona-Prämie ist als Erschwerniszulage nach § 850a Nr. 3 ZPO unpfändbar, wenn ihr Zweck in der Kompensation einer tatsächlichen Erschwernis bei der

---

<sup>1</sup> Löwe/Rosenberg/Johann, 27. Aufl. 2019, § 111n Rn. 9

Arbeitsleistung liegt, soweit die Prämie den Rahmen des Üblichen nicht übersteigt.<sup>1</sup>

## D wie durchlaufende Rechnungspositionen

Im Einzelfall können Einnahmen fest mit Ausgaben verbunden sein. Beispiel: Eingang einer Zahlung, die der Insolvenzmasse nicht zusteht und die daher als ungerechtfertigte Bereicherung zu beurteilen ist. Diese ist automatisch mit einer sonstigen Masseverbindlichkeit, § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO verbunden. Solche Zuflüsse werden teilweise als sogenannte durchlaufende Rechnungspositionen behandelt und nicht in der Berechnungsgrundlage berücksichtigt. Dies ist jedoch nicht sachgerecht. Es gibt keinen Rechtssatz, wonach durchlaufende Posten bei der Berechnungsgrundlage stets unberücksichtigt zu bleiben hätten.<sup>2</sup>

## E wie Erstattungen von Umsatzsteuer

Beträge aus Umsatzsteuererstattungen sind ungekürzt Teile der Insolvenzmasse.<sup>3</sup> Auch diese sind bei einer Bejahung eines sicheren Massezuflusses bei der Berechnungsgrundlage zu berücksichtigen, also dann, wenn sicher zu erwarten ist, dass diese Steuerbeträge auch tatsächlich **an die Masse ausbezahlt werden und diese erhöhen**.<sup>4</sup>

## F wie Fortführungsüberschuss

Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 4 S. 2 Buchst. b) InsVV sind bei einer Unternehmensfortführung nicht alle Einnahmen in der Berechnungsgrundlage zu berücksichtigen. Vielmehr sind den Einnahmen die entsprechenden Ausgaben gegenüberzustellen und nur ein nach dieser Einnahmen- Ausgabenrechnung verbleibender Überschuss wirkt sich positiv auf die Berechnungsgrundlage aus.

## G wie gestohlenen Vermögen

Abhanden gekommene Gegenstände, deren Wert nicht in die Insolvenzmasse fließt, sind nicht in der Berechnungsgrundlage zu berücksichtigen.<sup>5</sup>

## H wie Haftungsansprüche gemäß §§ 92, 93 InsO

Die ausschließlich vom Insolvenzverwalter zu verfolgenden Haftungsansprüche im Sinne von §§ 92, 93 InsO sind nicht Bestandteil der Insolvenzmasse.<sup>6</sup> in welcher Art und Weise diese die Vergütung des Insolvenzverwalters beeinflussen ist streitig.

## I wie Insolvenzplan

Bei Beendigung des Insolvenzverfahrens durch einen Insolvenzplan ist der Wert der Berechnungsgrundlage zu schätzen, § 1 Abs. 1 S. 2 InsVV. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Schätzung der Insolvenzmasse ist der Zeitpunkt der Rechtskraft der Bestätigung des Insolvenzplans durch das Insolvenzgericht nach § 248 InsO.<sup>7</sup>

## J wie JVEG

Zahlungen an den Insolvenzverwalter für seine vorherige Tätigkeit als Sachverständiger nach dem JVEG gehören zu den Kosten des Insolvenzverfahrens und reduzieren gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 4 S. 1 InsVV die Berechnungsgrundlage nicht.

## K wie Kosten des Insolvenzverfahrens

Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 4 InsVV sind die Kosten des Insolvenzverfahrens und die sonstigen Masseverbindlichkeiten in der Berechnungsgrundlage nicht zu berücksichtigen. Ausnahmen sind die Beträge im Sinne von § 5 InsVV sowie Masseverbindlichkeiten bei einer Unternehmensfortführung, welche mit den Einnahmen zu verrechnen sind, § 1 Abs. 2 Nr. 4 S. 2 InsVV.

<sup>1</sup> BArbG v. 25.8.2022 – 8 AZR 14/22

<sup>2</sup> BGH v. 10.1.2019 - IX ZB 40/18

<sup>3</sup> Haarmeyer/Mock, InsVV, 6. Aufl. 2019, § 1 Rdnr. 83

<sup>4</sup> BGH v. 26.2.2015 - IX ZB 9/13; v. 25.10.2007 - IX ZB 147/06; v. 17.7.2008 - IX ZB 150/07; v. 1.7.2010 - IX ZB 66/09

<sup>5</sup> AG Hamburg v. 10.1.2002 - 67c IN 195/01, NZI 2002, 210; AG Charlottenburg v. 22.5.2002 - 102 IN 766/02, InVo 2003,

154; Haarmeyer/Mock, InsVV, 6. Aufl. 2019, § 1 Rdnr. 23; für eine Berücksichtigung jedoch MünchKommInsO-Riedel, 3.

Aufl. 2013, § 1 InsVV Rdnr. 13

<sup>6</sup> LG Detmold v. 21.4.2021 - 3 T 195/20, NZI 2021, 903

<sup>7</sup> BGH v. 17.3.2011 - IX ZB 145/10; v. 22.2.2007 - IX ZB 106/06

## L wie Limitierung der Berechnungsgrundlage

Der Wert der Masse, die nach § 1 Abs. 1 InsVV als Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Insolvenzverwalters zugrunde zu legen ist, wird nach oben nicht durch die Summe der Masseverbindlichkeiten und Insolvenzforderungen begrenzt.<sup>1</sup>

## M wie Massezuflüsse

Die Masse bzw. Insolvenzmasse eines Insolvenzverfahrens wird durch §§ 35-37 InsO definiert. Danach bestimmt sich die Masse nach dem Bestand zum Zeitpunkt der Eröffnung und dem, was der Schuldner während des Verfahrens erlangt. Massezufluss ist danach nur der zweite Teil, sogenanntes Neuvermögen. Macht ein Insolvenzverwalter eine dem Schuldner zustehende Forderung geltend und zahlt die entsprechend verpflichtete Person dann an dem Insolvenzverwalter, ist dies kein Massezufluss, sondern nur die erfolgreiche Realisierung der Masse. Massezuflüsse sind beispielsweise Beträge aus dem pfändbaren Einkommen des Schuldners oder neugenerierte Erlöse im Rahmen einer Unternehmensfortführung.

## N wie nicht verwertetes Vermögen

Vorhandenes, jedoch nicht verwertetes Vermögen ist bei der Bestimmung des Wertes der Insolvenzmasse zu berücksichtigen. Auf die Verwertung kommt es nicht an, um festzustellen, dass ein Gegenstand zur Berechnungsgrundlage gehört und sein Wert bei der Vergütung des Insolvenzverwalters zu berücksichtigen ist.<sup>2</sup>

## O wie Organschaft, umsatzsteuerrechtliche

Auch bei einer umsatzsteuerlichen Organschaft sind die hierdurch bedingten Massezuflüsse und Abflüsse zu Gunsten eventuell anderer Verfahren nicht anders zu behandeln als andere Massezuflüsse und Masseverbindlichkeiten. Der Massezufluss aus einer Umsatzsteuererstattung ist daher im Rahmen der Ermittlung der Berechnungsgrundlage der Verwaltervergütung nicht um die Beträge zu kürzen, welche von

der Organträgerin an andere Gesellschaften weiterzuleiten ist, da weder die Insolvenzordnung noch die InsVV eine solche Kürzung vorsieht bzw. ermöglicht.<sup>3</sup>

## P wie Pflichtteilsanspruch

Der Pflichtteilsanspruch eines Insolvenzschuldners wird mit Rechtshängigkeit pfändbar (§ 852 ZPO) und gehört ab diesem Zeitpunkt zur Insolvenzmasse, § 35 InsO, § 36 Abs. 1 InsO.<sup>4</sup>

## Q wie quoad sortem Grundstücke

Ein in das Vermögen der Insolvenzschuldnerin **quoad sortem eingebrachtes Grundstück** ist mit seinem Verkehrswert zu berücksichtigen, da eine Überlassung eines Grundstückes nach seinem Wert (quoad sortem) zwar dem einbringenden Gesellschafter nach außen hin das Eigentum belässt, im Innenverhältnis zwischen dem Gesellschafter und der Insolvenzschuldnerin das Grundstück jedoch als Gesellschaftsvermögen zu behandeln ist.<sup>5</sup>

## R wie Rückfluss von Masseverbindlichkeiten

Zahlungen auf sonstige Masseverbindlichkeiten, welche wieder in die Masse zurückfließen, da sie entweder nicht notwendig waren oder von anderer

**AGV-ONLINE-SEMINAR**  
**NACHTRAGSVERTEILUNG UND**  
**NACHTRAGSVERGÜTUNG**  
BESONDERHEITEN DER VERGÜTUNGSABRECHNUNG FÜR EINE BESONDERE AUFGABE

**3. Mai 2024**  
 mit Sylvia Wipperfürth  
 & Dr. Thorsten Graeber

**JETZT TEILNEHMEN!**

[www.AGV-Seminare.de](http://www.AGV-Seminare.de)

<sup>1</sup> BGH v. 16.10.2008 - IX ZB 247/06; v. 1.3.2007 - IX ZB 280/05

<sup>2</sup> in diesem Sinne auch BGH v. 24.5.2005 - IX ZB 6/03

<sup>3</sup> Graeber/Graeber, InsVV-online, 5. Aufl., § 1 Rn. 86

<sup>4</sup> BGH v. 11.6.2015 - IX ZB 18/13; v. 12.10.2006 - IX ZB 191/05

<sup>5</sup> LG Traunstein v. 24.1.2012 - 4 T 1148/11

Seite ausgeglichen werden, sind nicht als Zuflüsse in der Berechnungsgrundlage zu berücksichtigen. Nach BGH dürfte es selbstverständlich sein, *"dass von der Masse verauslagte Kosten, die später wieder eingehen, die Berechnungsgrundlage nicht vergrößern können"*.<sup>1</sup>

## S wie Schätzwerte

Wenn ein Insolvenzverfahren nicht mit einer vollständigen Verwertung der Insolvenzmasse abgeschlossen werden kann, fehlen die Informationen für die genaue Bestimmung der Berechnungsgrundlage. In solchen Fällen ist gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 InsVV der Wert der Masse und damit der der Berechnungsgrundlage zu schätzen.

## T wie Teilungsmasse

Teilungsmasse ist etwas anderes als die Insolvenzmasse und auch etwas anderes als die Berechnungsmasse oder die Berechnungsgrundlage. Dieser Begriff stammt aus dem Konkursverfahren und wurde vom Gesetzgeber nicht in die Insolvenzverfahren übernommen. Im Insolvenzverfahren bezeichnet dies nach BGH dasjenige, was zur Verteilung an die Gläubiger zur Verfügung steht.<sup>2</sup> Diese (Ver)teilungsmasse ist jedoch aufgrund der vorherigen Abzüge für die Kosten des Verfahrens und die sonstigen Masseverbindlichkeiten immer geringer als der Wert der Insolvenzmasse bzw. die Berechnungsgrundlage entsprechend § 1 InsVV. Daher entspricht eine Teilungsmasse niemals dem Wert der Berechnungsgrundlage entspr. § 63 Abs. 1 InsO, § 1 InsVV. **Empfehlung: Das Wort Teilungsmasse in Insolvenzverfahren an keiner Stelle mehr verwenden!**

## U wie ungerechtfertigte Bereicherung der Masse

Der Wert einer ungerechtfertigten Bereicherung der Masse ist in der Berechnungsgrundlage für die Ermittlung der Gerichtskosten sowie der Vergütung des Insolvenzverwalters vollständig zu berücksichtigen.<sup>3</sup>

## V wie Vorschüsse

Ein Vorschuss, der von einer anderen Person als dem Schuldner zum Zwecke der Ermöglichung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens geleistet wird, ist gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 5 InsVV nicht in der Berechnungsgrundlage zu berücksichtigen.

## W wie Wechsel des Insolvenzverwalters

Endet das Amt eines Insolvenzverwalters und wird das Verfahren nachfolgend durch einen anderen Insolvenzverwalter fortgesetzt, ist für die Berechnung der Vergütung des ausscheidenden Insolvenzverwalters die Berechnungsgrundlage zum Zeitpunkt des Ausscheidens maßgeblich.<sup>4</sup> Der vor Beendigung des Verfahrens ausscheidende Insolvenzverwalter hat er für den Zeitpunkt seines Ausscheidens eine Schlussrechnung zu legen.<sup>5</sup>

## X wie Xylophon

Ist der Insolvenzschuldner Musiker und benötigt er ein Instrument zur Ausübung seines Berufs, ist dieses unpfändbar und dessen Wert nicht in der Berechnungsgrundlage zu berücksichtigen.



**AGV**  
Seminare

**ARCHITEKTUR DES  
VERGÜTUNGSRECHTS IM  
INSOLVENZVERFAHREN**

Damit Sie am Ende das verdienen, was Sie verdienen!

**AGV Online-Lehrgang 9. - 23. 4. 24**

[www.AGV-Seminare.de](http://www.AGV-Seminare.de)

<sup>1</sup> BGH v. 19.11.2020 - IX ZB 21/20

<sup>2</sup> BGH v. 16.12.2021 - IX ZB 24/21; v. 20.7.2017 - IX ZB 75/16, Rn. 11

<sup>3</sup> BGH v. 5.3.2015 - IX ZR 164/14

<sup>4</sup> BGH v. 11.6.2015 - IX ZB 18/13

<sup>5</sup> BGH v. 10.11.2005 - IX ZB 168/04

## Y wie Yacht

Der Wert einer Yacht des Schuldners ist in der Berechnungsgrundlage auch dann zu berücksichtigen, wenn sie nicht verwertet worden ist. Ist die Yacht jedoch untergegangen, hat sie ihren Wert verloren, so dass die Yacht in einem solchen Fall den Wert der Berechnungsgrundlage nicht mehr erhöht.

## Z wie Zuschüsse

Zuschüsse von anderen Person als dem Insolvenzschuldner zur Erfüllung eines Insolvenzplans oder die Erreichung einer vorzeitigen Restschuldbefreiung sind gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 5 InsVV nicht in der Berechnungsgrundlage zu berücksichtigen.

### Vorträge mit RiAG Dr. Graeber:

**Delegation und die Vergütung des Insolvenzverwalters** am 14.5.2024, online bei AGV Seminare zusammen mit Sylvia Wipperfürth

**KOMPAKT-UPDATE: Mehrvergütung: Wie gewonnen, so zerronnen?!** am 14.5.2024, online bei AGV Seminare zusammen mit Sylvia Wipperfürth

**Ungerechtfertigte Bereicherung der Insolvenzmasse als Masseverbindlichkeit** am 24.5.2024, online bei AGV Seminare zusammen mit Sylvia Wipperfürth

**Besonderheiten und Stolperfallen bei asymmetrischen Verfahren** am 24.5.2024, online bei AGV Seminare zusammen mit Sylvia Wipperfürth

**Die Synergie zwischen Rechnungslegung, Berichtswesen und Vergütung im Insolvenzverfahren** am 6.6.2024, online bei AGV Seminare zusammen mit Sylvia Wipperfürth

## Kurz: Den Finger auf die Wunde gelegt konstruktive Hinweise und Vorschläge

gesammelt von RiAG Dr. Graeber, Potsdam

Manchmal kann die Praxis nicht so effizient sein, wie es eigentlich sein sollte. Grund dafür können auch Regelungen der Insolvenzordnung sein, die vielleicht besser und klarer gefasst sein könnten, ohne dass gleich die gewollte Zielrichtung verändert werden würde. Oder es fehlen Klarstellungen, die eigentlich zu erwarten gewesen wäre.

In dieser Rubrik sollen Hinweise und Vorschläge gesammelt werden, die bei einer nächsten Änderung oder Ergänzung der InsO mitbehandelt werden könnten. Also Dinge aus der Praxis, die das BMJ für den Gesetzgeber zumindest einmal prüfen sollte, ohne dass damit eine politische Agenda verbunden wäre. In dieser ersten Folge stammen die Punkte noch vom Autor, der zukünftig Vorschläge aus der Praxis prüfen und zusammenfassen soll. Hier geht es um eine funktionierende Praxis und nicht etwa um Interessenvertretung. Vieles ist nicht wirklich wichtig, wäre aber trotzdem bei Gelegenheit zu verbessern. Die ersten Vorschläge stammen verständlicherweise aus der Praxis des Autors, weshalb es ausdrücklich gewünscht wird, dass Sie Ihre Vorschläge zur Verbesserung der Praxis an den Verlag über die Mailadresse [mail@Ins-A.de](mailto:mail@Ins-A.de) senden. Denn es könnte sein, dass sich durch diese Sammlung zukünftig die praktische Arbeit erleichtert.

## Korrektur des § 19 Abs. 5 InsVV

Die beiden Gesetze zur Änderung der InsVV Ende 2020 sahen identisch vor, dass § 19 InsVV um einen Absatz 5 zu ergänzen ist. Nun gibt es zwei Absätze 5. Einer der beiden sollte besser die Nummer sechs erhalten.

## Klarstellung des Entnahmerechts des Treuhänders

Nach § 16 Abs. 2 Satz 1 InsVV darf ein Treuhänder (ohne vorherige Entscheidung des Insolvenzgerichts) Vorschüsse auf seine Vergütung dem vom ihm verwalteten Vermögen entnehmen. Die InsO sieht in § 292 InsO kein solches Entnahmerecht vor. Von der Verordnungsermächtigung in § 65 InsO ist die Entnahmenvorschrift der InsVV nicht abgedeckt, da § 16 Abs. 2 Satz 1 InsVV weder eine Norm zur Regelung der Vergütung noch der des Verfahrens ist. Das Risiko eines Treuhänders könnte durch eine Ergänzung des § 292 InsO beseitigt werden.

## Klärung der Voraussetzungen einer verringerten Mindestvergütung i.S.v. § 13 InsVV durch eine Ergänzung der Bescheinigung gem. § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO

In Verbraucherinsolvenzverfahren ermäßigt sich die Mindestvergütung nach § 2 Abs. 2 Satz 1 auf 1.120 €, wenn die Unterlagen nach § 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO von einer geeigneten Person oder Stelle erstellt wurden. Diese müssen in jedem Verfahren die Bescheinigung gem. § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO ausstellen. Die Bescheinigung könnte um eine Erklärung der Person oder Stelle ergänzt werden, ob oder ob nicht die Unterlagen nach § 305 Abs. 1 Nr. 3 InsO von einer geeigneten Person oder Stelle erstellt wurden. Dies erspart Nachfragen, liefert jedoch für die Vergütungsentscheidung des Insolvenzgerichts eine klare und nachvollziehbare Basis.

## Vorgabe der Anhörung der Insolvenzgläubiger über ein Gläubigerinformationssystem

In Verfahren i.S.v. § 5 Abs. 5 InsO könnte das GIS genutzt werden, um vor einer Entscheidung des Insolvenzgerichts den Beteiligten bzw. zumindest den

Insolvenzgläubigern rechtliches Gehör zu gewähren. Insbesondere vor ein Vergütungsentscheidung des Insolvenzgerichts könnte so schnell und ohne erhebliche Kosten Anhörungen stattfinden. Hierzu bedürfte es jedoch wohl einer Ergänzung des § 9 InsO.

## Regelung der Vergütung des Verfahrenskoordinators

Ein Verfahrenskoordinator erhält gem. § 269g InsO eine Vergütung. Das den § 269g InsO schaffende Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen vom 13.4.2017 regelt die Vergütung nur dem Grunde nach, nicht jedoch dessen Höhe. Der Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen v. 05.03.2013 sah noch eine Anpassung insbesondere der InsVV vor: "Die näheren Einzelheiten dieses Vergütungsanspruchs werden dann in § 269g InsO-E geregelt. Weitere Details zur Vergütung des Koordinationsverwalters, die sich nicht unmittelbar aus der genannten Vorschrift erschließen, können dann über die Verweisung auf § 65 InsO in der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung festgesetzt werden." Dieser Aufgabe ist das Bundesministerium der Justiz bislang jedoch nicht nachgekommen.

## Direkte Zustellung des Beschlusses über die Abweisung mangels Masse

Eine Abweisung mangels Masse ist gem. § 26 Abs. 1 Satz 3 InsO öffentlich bekannt zu machen. Diese Bekanntmachung bewirkt die Zustellung des gerichtlichen Beschlusses (§ 9 Abs. 3 InsO) und setzt Rechtsmittelfristen in Gang. In einer ähnlichen Situation sieht § 64 Abs. 2 Satz 1 InsO neben der öffentlichen Bekanntmachung zusätzlich eine besondere Zustellung an z.B. den Insolvenzschuldner, der somit die Entscheidung zweimal zugestellt erhält. Eine besondere Zustellung erwarten auch die Beteiligten der Abweisung mangels Masse. Daher sollte § 26 Abs. 1 Satz 3 InsO wie in § 64 Abs. 2 Satz 1 InsO um eine besondere Zustellung an den Antragsteller und den Insolvenzschuldner ergänzt werden.

## Anpassung des § 65 InsO an die aktuelle Situation

§ 65 InsO enthält eine Verordnungsermächtigung zugunsten eines Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz. Bundesminister der Justiz ist aktuell Herr Dr. Buschmann. Bundesministerin für Verbraucherschutz ist dagegen aktuell Frau Lemke. § 65 InsO sollte diesbezüglich aktualisiert werden.

Haben Sie ähnliche Punkte bemerkt? Dann schreiben Sie das gern an [mail@Ins-A.de](mailto:mail@Ins-A.de).

### 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.Ins-A.de](http://www.Ins-A.de).

Das Abonnement ist jederzeit zum Ende eines Abonnementjahres kündbar. Die Hefte des Jahres 2024 sind kostenfrei. Verantwortlich für den Inhalt ist Alexa Graeber.

ISSN 2942-7282

## Entscheidungen kurz besprochen

a) Übt der Schuldner eine vom Insolvenzverwalter freigegebene selbständige Tätigkeit tatsächlich aus, hat er die Gläubiger auch dann so zu stellen, als ob er ein angemessenes Dienstverhältnis eingegangen wäre, **wenn er dem regulären Arbeitsmarkt wegen seines Alters, aus gesundheitlichen Gründen oder aufgrund besonderer berücksichtigungsfähiger Umstände nicht zur Verfügung steht** oder stehen kann, sofern er aus der selbständigen Tätigkeit einen Gewinn erzielt.

b) Bei der Festlegung der Höhe des sich nach dem fiktiven Nettoeinkommen zu bestimmenden Abführungsbetrags ist bei einem Schuldner, von dem wegen seines Alters, aus gesundheitlichen Gründen oder aufgrund besonderer berücksichtigungsfähiger Umstände eine Erwerbstätigkeit nicht verlangt werden kann, dem Umstand **Rechnung zu tragen, dass der Schuldner überobligatorisch selbständig tätig ist**.

BGH, Urt. v. 12.10.2023 - IX ZR 162/22

**Kurz besprochen:** Der BGH hat sich in dieser Entscheidung mit einem Schuldner befasst, der aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr verpflichtet war, eine Erwerbsobliegenheit zu beachten. Da der Schuldner gleichwohl erfolgreich selbständig tätig war, hatte er die Abführungspflicht gem. § 295a InsO zu beachten. Eine grundsätzliche Leistungspflicht auch eines solchen Schuldners hat der BGH bejaht und dabei auch hervorgehoben, dass der besonderen Situation des Schuldners und seiner überobligatorischen Leistung Rechnung zu tragen ist, es jedoch offengelassen, wie damit in der Praxis umzugehen wäre.

Auf Grundlage von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen erfolgende Überweisungen durch die Justizvollzugsanstalt von dem **Eigengeldkonto des Strafgefangenen** auf das Konto des Vollstreckungsgläubigers stellen regelmäßig keine Maßnahmen zur Regelung einer Angelegenheit auf dem Gebiet des Strafvollzugs i.S.d. § 109 Abs. 1 StVollzG dar, sondern Handlungen der Justizvollzugsanstalt als Drittschuldnerin in Erfüllung ihrer Verpflichtung aus einem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss. Wendet sich der Strafgefangene gegen die Rechtmäßigkeit der Pfändung selbst, kann er demnach nur nach den vollstreckungsrechtlichen Regeln der Zivilprozessordnung, also mit der Erinnerung nach § 766 ZPO oder mit der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 Abs. 2 ZPO, dagegen vorgehen.

Gemäß Art. 52 BayStVollzG zu bildendes Eigengeld eines Strafgefangenen genießt Pfändungsschutz nur nach Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 51 Abs. 4 Satz 2 StVollzG; §§ 850 ff. ZPO sind nicht anwendbar. Darüber hinaus unterliegt es dem **Insolvenzbeschlagn**, §§ 35, 36 InsO.

BayObLG, Beschl. v. 23.10.2023 – 204 StObWs 397/23

---

**Kurz besprochen:** In dieser vollstreckungsrechtlichen Entscheidung geht das BayObLG nebenbei auf den Pfändungsschutz des Eigengelds eines Strafgefangenen während eines Insolvenzbeschlagns ein.

---

Der den Schuldner vertretende Rechtsanwalt unterliegt der Nutzungspflicht des **§ 130d ZPO**; die Vorschrift **gilt wegen § 4 InsO auch für das Insolvenzverfahren**. Eine Einreichung in Papierform durch ihn wäre unzulässig. Nur der Schuldner selbst kann den Verbraucherinsolvenzantrag in Papierform einreichen.

AG Hamburg, Beschl. v. 16.10.2023 – 68g IK 491/23

---

**Kurz besprochen:** Das Amtsgericht Hamburg hebt in zutreffender Weise hervor, dass die von Rechtsanwälten gegenüber den Zivilgerichten gem. § 130d ZPO zu beachtende Form auch nicht in Insolvenzverfahren mißachtet werden darf.

---

Die **Glaubhaftmachung der vorübergehenden Unmöglichkeit der Einreichung eines Schriftsatzes als elektronisches Dokument** bedarf einer aus sich heraus **verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe oder Umstände**. Hieran fehlt es, wenn die glaubhaft gemachten Tatsachen jedenfalls auch den Schluss zulassen, dass die Unmöglichkeit nicht auf technischen, sondern auf in der Person des Beteiligten liegenden Gründen beruht (im Anschluss an Senatsbeschlüsse vom 1. März 2023 XII ZB 228/22 FamRZ 2023, 879 und vom 21. September 2022 XII ZB 264/22 FamRZ 2022, 1957).

BGH, Beschl. v. 17.1.2024 - XII ZB 88/23

---

**Kurz besprochen:** Hier ging es um eine Beschwerdebegründungsschrift. Kann ein Schriftsatz nicht per beA eingereicht werden, sind die Gründe hierfür gem. § 130d ZPO bei der Einreichung oder unverzüglich danach vorzutragen und glaubhaft zu machen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt die Glaubhaftmachung einer vorübergehenden Unmöglichkeit der Einreichung eines Schriftsatzes als elektronisches Dokument eine aus sich heraus verständliche, geschlossene Schilderung der tatsächlichen Abläufe oder Umstände voraus, deren Richtigkeit der Rechtsanwalt unter Bezugnahme auf seine Standespflichten anwaltlich versichern muss. Glaubhaft zu machen ist die technische Unmöglichkeit einschließlich ihrer vorübergehenden Natur, wobei eine (laienverständliche) Schilderung und Glaubhaftmachung der tatsächlichen Umstände genügt. Technische Gründe liegen aber nur bei einer Störung der für die Übermittlung erforderlichen technischen Einrichtungen vor, nicht dagegen bei in der Person des Einreichers liegenden Gründen. Entsprechend stellen Verzögerungen bei der Einrichtung der technischen Infrastruktur keinen vorübergehenden technischen Grund dar.

Die betroffene Anwältin hatte vorgetragen, dass ihr Fehlbedienungszähler abgelaufen sei. Sie habe sich daher an die zuständige Zertifizierungsstelle der Bundesnotarkammer gewandt. Wie der von ihr beauftragte Dienstleister ihr

per E-Mail bestätigt habe, zeige ihre beA-Karte an, dass der Fehlbedienungs-zähler abgelaufen sei. Um diesen zurückzusetzen, sei vergeblich versucht worden, das „Secure Framework“ zu starten, weil dies gemeldet habe, dass es „ein Update will was aber auch nicht geht“. Auch der nachfolgende Versuch der Deinstallation der bei der Anwältin installierten Version sei gescheitert, weil „Probleme am PC sind“. Aus diesem Grund habe auch keine neue Version installiert werden können. Mit E-Mail habe die Zertifizierungsstelle dann mitgeteilt: „Wie telefonisch besprochen übersenden wir Ihnen die Anleitung. Sollten Sie Ihre PIN dreimal falsch eingegeben haben, wird die PIN-Eingabe gesperrt. Um die PIN-Eingabe wieder freizuschalten, wird die PUK aus dem PIN-Brief benötigt.“ Diesen Ausführungen habe sich eine Anleitung zur Zurücksetzung des Fehlbedienungs-zählers angeschlossen. Mit der Sachbearbeiterin bei der Bundesnotarkammer habe sie noch am selben Tag einen Termin mit einem IT-Fachmann der Zertifizierungsstelle für den Nachmittag vereinbart. In dem für sie eingestellten zweistündigen Slot habe sich aber niemand bei ihr gemeldet. Auf Anraten der Zertifizierungsstelle habe sie der Bundesnotarkammer einen Sperrauftrag mit der Begründung „falscher Zugangscode“ erteilt und (kostenpflichtig) eine neue beA-Karte beantragt, deren Erstellung und Zusendung aber ein bis zwei Wochen in Anspruch nehmen könnten. Dies hat dem BGH nicht genügt.

## Save the date: Privatinsolvenztag am 18.10.2024



Der Deutsche Privatinsolvenztag findet in diesem Jahr am 18.10.2024 in Göttingen statt. Auch in diesem Jahr werden Insolvenzrechtler aus allen Bereichen aktuelle Themen der Praxis diskutieren und versuchen, Problemlagen im Interesse aller Beteiligten aufzulösen. Dazu wurde das Podium der Veranstaltung mit Vertretern aus allen Bereichen des Insolvenzrechts besetzt:

Prof. Dr. Martin Ahrens	Rechtsanwältin Friederike Engelmann-Matz
Philipp Ganzmüller	RiAG Prof. Dr. Ulrich Heyer
Rpfl. Kathrin Klaus	RiAG Dr. Peter Laroche
RiBGH a.D. Prof. Dr. Gerhard Pape	RiBGH Christian Röhl
Rechtsanwältin Nina Tschirpke	Marc Wichlajew

Bei dieser Tagung bei dieser Tagung handelt es sich nicht um eine Sammlung von Vorträgen, sondern um ein Podium, bei dem die unterschiedlichen Aspekte umfangreich auf dem Podium und insbesondere mit den Teilnehmern der Tagung diskutiert werden.

Die anzusprechenden Themen werden noch vor der Veranstaltung entsprechend aktueller Entwicklungen bestimmt werden. Fachanwälte für Insolvenz- und Sanierungsrecht können auf besonderen Wunsch eine Fortbildungsbescheinigung über 5 Stunden erhalten.

**Anmeldung über [www.Privatinsolvenztag.de](http://www.Privatinsolvenztag.de)**

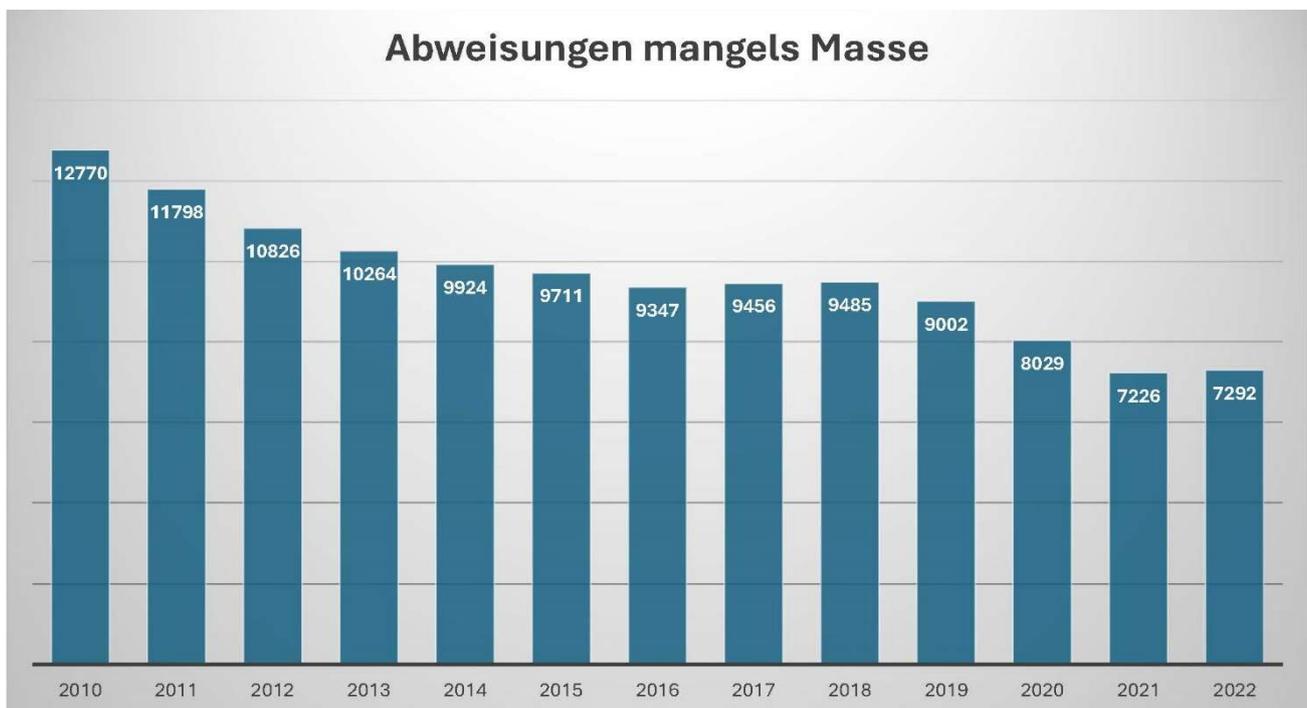
# Schaubilder Entwicklung der Insolvenzen

Als Praktiker würde man gern einen Blick auf die Zukunft werfen, um zu sehen, was auf einen vielleicht zukommt. Nehmen die Verfahren zu oder nicht? Dies ist leider nicht möglich, aber ein Blick in die Vergangenheit lässt Vermutungen für weitere Entwicklungen zu.

Zahlen und Schaubilder hierzu wurden verschiedentlich veröffentlicht. Diese enthalten aber meist nur einen Gesichtspunkt: Die Unternehmensinsolvenzen, die Eröffnungszahlen, die Zahlen der Abweisungen usw. Hier möchten wir Ihnen einmal mehrere Schaubilder zugleich an die Hand geben. Sie werden sehen, dass sich einzelne Bereiche unterschiedlich entwickeln. Die verwendeten Zahlen beruhen auf den Angaben des Statistischen Bundesamts. Die Anzahl der Insolvenzverfahren und die Zahl der eröffneten Insolvenzverfahren scheinen einigermaßen parallel zu verlaufen.



Anders sieht dies aus, betrachtet man nur die Anzahl der Unternehmensinsolvenzen. Diese scheinen den Aufschwung in 2021 und 2022 nicht in der gleichen Weise erfahren zu haben. Deren Kurve ähnelt ein wenig der der Abweisungen mangels Masse, deren Zahl auch nicht ähnlich wie die der Verfahren insgesamt gestiegen ist. Ein evtl. Aufschwung der Anträge und Eröffnungen scheint die Unternehmensinsolvenzverfahren nicht im gleichen Maße getroffen zu haben wie andere Insolvenzverfahren.



## Seminar- & Fortbildungsempfehlungen

- 9.-23.4.2024 **Architektur des Vergütungsrechts im Insolvenzverfahren – Damit Sie am Ende das verdienen, was Sie verdienen!** online bei AGV Seminare
- 11.&12.4.2024 **Frühjahrsworkshop Sanierungsrecht - Aktuelles und Praxisrelevantes** online bei Fortbildungsinstitut der Rechtsanwaltskammer Stuttgart
- 15.4.2024 **Sanierungsrecht für Insolvenz Sachbearbeiter** online bei AGV Seminare
- 19.4.2024 **Täglich grüßt der Insolvenzsachbearbeiter – die häufigsten Probleme im Arbeitsleben eines Insolvenzsachbearbeiters lösungsorientiert beleuchtet** online bei AGV Seminare
- 23.4.2024 **Insolvenzrecht in herausfordernden Zeiten - Praxistipps für Anwälte** online bei der ESV-Akademie
- 24.-26.4.2024 **AGV Lehrgang: Geprüfte(r) Sachbearbeiter(in) Insolvenztabelle** in Berlin bei AGV Seminare
25. & 26.4.2024 **VID-Mitgliedertagung 2024** in Hamburg beim VID e.V.
- 29.4.2024 **LEONI, Gerry Weber, Softline & Co. – Rechtsfragen bei StaRUG- Restrukturierungsplänen** online bei RWS-Seminare
- 30.4.2024 **Steuerrechtliche Aspekte der Freigabe gemäß § 35 Abs. 2 InsO** online bei RWS Seminare
- 3.5.2024 **Darf's ein Nachschlag sein? – Nachtragsverteilung und Nachtragsvergütung** online bei AGV Seminare
- 7.5.2024 **BAKinso-Seminar: Aktuelle Rechtsprechung zur Vergütung in Insolvenzverfahren** online bei AGV Seminare
- 15.5.2024 **Schlagen Sie zu! – Zuschläge im Vergütungsantrag: ein „utopischer Spagat“, eine Frage der Rechtsanwendung, der Perspektive oder der Überzeugungskraft des Vergütungsantrags?** online bei AGV Seminare



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

# Fortbildungsempfehlung

## BS Inso Tagung 2024 in Hamburg

### Vorabendveranstaltung 06.06.2024

Maritime Veranstaltung mit einem Vortrag durch Andreas Romey (Rechtsanwalt, Insolvenzverwalter und Partner, ECKERT Rechtsanwälte, Hamburg)

### 07.06.2024 BS Inso Tag 12.0 im SCANDIC Hamburg Emporio

Moderation: Prof. Dr. Jens M. Schmittmann (FOM Hochschule für Oekonomie und Management, Rechtsanwalt, Steuerberater, Essen)

#### Tagungsprogramm:

Dr. Peter Laroche (RiAG Insolvenzgericht Köln)

"Digitalisierung der Insolvenzjustiz – wo steckt der Teufel im Detail?"

Rechtswirtin (FSH) Claudia Radschuwait (Siegfried Solutions, Eppelsheim) &

Diplom-Rechtspflegerin (FH) Monika Deppe (WILLMERKÖSTER)

"Schnittstelle Insolvenztabelle – zentrale Funktion im Insolvenzverfahren"

Rechtsanwalt Thorben Langhinrichs (Insolvenzverwalter und Partner BRL, Hamburg)

"Umgang mit Gläubigerrechten – erstmal machen und danach prüfen?"

Prof. Dr. Jens M. Schmittmann (FOM Hochschule für Oekonomie und Management, Rechtsanwalt, Steuerberater, Essen)

"Brennpunkte des Insolvenzsteuerrechts: Was der Sachbearbeiter 2024 über Umsatzsteuer, Einkommensteuer und Verfahrensrecht in der Insolvenz wissen muss"

**Anmeldungen sind ab sofort unter**  
**[www.bs-inso.de/aktuelle-veranstaltung](http://www.bs-inso.de/aktuelle-veranstaltung)**  
**möglich.**