

Insolvenzrecht aktiv

Beiträge für die praktische Arbeit mit dem Insolvenzrecht

Inhalt

- ◆ **Tschirpke:** Beseitigung der Verstrickung nach Insolvenzeröffnung
- ◆ **Brenner:** Mietverträge im Verbraucherinsolvenzverfahren und ihre Folgen für die Masse
- ◆ **Graeber:** Wer sind die Profiteure eines Insolvenzverfahrens? (Teil 2)
- ◆ **Deppe:** Die Prüfung von (P-Konto-)Bescheinigungen
- ◆ **Schmittmann:** Entstehung und Behandlung von Doppel- und Dreifachumsätzen bei der Verwertung von Sicherheiten
- ◆ **Frind:** Kernanforderungen und Vorbereitungen für „das gute Insolvenzgutachten“
- ◆ **Wipperfürth:** Kurz erklärt - Schlussrechnung und Schlussbericht
- ◆ **Hartwig:** Restschuldbefreiung? Was ist das eigentlich?
- ◆ **Radschuwait:** Da kommt was auf uns zu - Gesetz zur weiteren Digitalisierung der Justiz
- ◆ **Entscheidung** AG Potsdam v. 29.2.2024 - 6.50 IN 166/23 zur Zulässigkeit eines neuen Antrags auf Restschuldbefreiung während der Laufzeit des ersten Restschuldbefreiungsverfahrens
- ◆ **Kurz:** Den Finger auf die Wunde gelegt (Teil 2)
- ◆ **Schaubild** Verhältnis Unternehmensinsolvenzen zu Insolvenzen insgesamt
- ◆ **Seminarempfehlung**



Beseitigung der Verstrickung nach Insolvenzeröffnung

Bedeutung der Entscheidung des BGH v. 19.11.2020 – IX ZB 14/20 in der Praxis

Rechtsanwältin Nina Tschirpke, Berlin

Der folgende Beitrag stellt die rechtliche Situation bei Forderungspfändungen und der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners dar und formuliert einen Vorschlag für das Vorgehen in der Praxis der Insolvenzverwaltung zur Beseitigung der öffentlich-rechtlichen Verstrickung.

Regemäßig entsteht in der Folge einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme zur Forderungspfändung mit der öffentlich-rechtlichen Verstrickung der Forderung auch ein materiell-rechtliches Verwertungsrecht zugunsten des Pfändungspfandgläubigers. Es gibt jedoch Ausnahmen hierzu. Zudem kann das materiell-rechtliche Verwertungsrecht nachträglich entfallen, ohne dass die Verstrickung entfällt. In diesen Fällen stellt sich die Frage, was zu veranlassen ist, um die Verstrickung zu beseitigen.

Zunächst ist jedoch zu klären, wann das materiell-rechtliche Verwertungsrecht des Pfändungspfandgläubigers an einer Forderung entsteht und wann es ggf. wieder entfällt. Für die Forderungspfändung gilt, dass eine Sicherheit an einer Forderung nicht vor der Entstehung der Forderung selbst erlangt werden kann. Für den Zeitpunkt des Erlangens des Sicherungsrechts an Forderungen kommt es daher darauf an,

- wann der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss bzw. die Pfändungs- und Einziehungsverfügung dem Drittschuldner zugestellt ist und
- wann pfändbare Ansprüche (z.B. Auszahlungsanspruch wg. pfändbarem Kontoguthaben oder pfändbare Ansprüche auf Arbeitsentgelt) vorhanden sind.

In dem Zeitpunkt, in dem beide Voraussetzungen kumulativ vorliegen, entsteht regelmäßig das Sicherungsrecht. Dem Pfändungspfandgläubiger steht i.d.R. hiermit ein materiell-rechtliches Verwertungsrecht zu. Zugleich tritt die öffentlich-rechtliche Verstrickung ein.

Aufgrund der Regelungen der § 88 InsO (Rückschlagssperre) und § 131 InsO (Insolvenzanfechtung bei inkongruenter Deckung) kann eine vor Insolvenz-

eröffnung durch eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme erlangte Sicherheit an einer Forderung (z.B. Auszahlungsanspruch hinsichtlich Kontoguthabens oder Arbeitsentgeltanspruch) mit Insolvenzeröffnung jedoch unwirksam bzw. anfechtbar werden.

Aufgrund der Regelungen des § 89 InsO ist die Zwangsvollstreckung in Forderungen, die nach Insolvenzeröffnung entstehen, unzulässig – auch wenn der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss bzw.

die Pfändungs- und Einziehungsverfügung dem Drittschuldner vor Insolvenzeröffnung zugestellt wurde. An der Forderung kann in diesem Fall kein materiell-rechtliches Verwertungsrecht des Gläubigers bzw. kein materiell-rechtliches Verwertungsrecht mehr entstehen, vgl. BGH, Urteil vom 21.9.2017 - IX ZR 40/17, Rn 15 und BGH Beschluss vom 19.11.2020 - IX ZB 14/20. Der IX. Senat führt in den Entscheidungsgründen zum Urteil vom 21.9.2017 - IX ZR 40/17 unter Randnummer 15 wörtlich wie folgt aus:

„... Soweit die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse auch solche Beträge erfassen, die nach Insolvenzeröffnung auf dem Pfändungsschutzkonto des Schuldners eingegangen sind, ist die Zwangsvollstreckung allerdings nach § 89 Abs. 1 InsO unzulässig. Insoweit liegt eine Pfändung künftiger Forderungen vor, die erst mit Entstehung der Forderungen wirksam sind (...). Dies führt dazu, dass kein materiell-rechtliches



**Rechtsanwältin
Nina Tschirpke**
ist Fachanwältin für Insolvenz- und Sanierungsrecht und wird seit 2006 regelmäßig zur Insolvenzverwalterin bestellt.
www.tschirpke-iv.de

Verwertungsrecht des Gläubigers entsteht. Ein Verstoß gegen § 89 InsO hindert jedoch nach allgemeiner Meinung nicht die öffentlich-rechtliche Verstrickung (...). Diese dauert bei einer unter Verstoß gegen das Vollstreckungsverbot vorgenommenen Vollstreckungshandlung solange an, bis ihre förmliche Aufhebung erfolgt (...).“

Obwohl die Sicherterlangung in den Fällen der §§ 88 und 131 InsO unwirksam bzw. anfechtbar wird und in den Fällen des § 89 InsO, bei denen im Rahmen der Pfändung einer zukünftigen Forderung zwischen Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses bzw. der Pfändungs- und Einziehungsverfügung und Entstehung der Forderung das Insolvenzverfahren eröffnet wird, kein materiell-rechtliches Verwertungsrecht des Pfändungs-gläubigers entsteht, bleibt die öffentlich-rechtliche Verstrickung bestehen bzw. tritt sie – im Fall der Forderungsentstehung nach Insolvenzeröffnung – sogar erst noch ein.

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat auf die öffentlich-rechtliche Verstrickung keinen Einfluss. Dies gilt sowohl für bereits vor Insolvenzanfechtung eingetretene öffentlich-rechtliche Verstrickungen als auch hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Verstrickung bei der Pfändung von zukünftigen Forderungen, wenn die Forderung erst nach Insolvenzeröffnung entsteht.

Die öffentlich-rechtliche Verstrickung muss in diesen Fällen daher im Insolvenzverfahren beseitigt werden, damit die Forderungen zugunsten der Masse eingezogen werden können. Außerhalb des Insolvenzverfahrens gilt nach wohl herrschender Meinung, dass die Verstrickung nur durch die Aufhebung der Pfändung beseitigt werden kann. Diese Ansicht wird durch den Beschluss des VII. Senats des BGH vom 2.12.2015 - VII ZB 42/14 gestützt. Der BGH führte in den Entscheidungsgründen seines Beschlusses vom 2.12.2015 - VII ZB 42/14 unter den Randnummern 7 und 8 wie folgt aus:

„aa) ... Der Gläubiger ist jedoch nicht befugt, die Rechtswirkungen der nach dem Gesetz vorgesehenen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen durch eine einseitige Anordnung dahin zu modifizieren, dass unter Aufrechterhaltung der Verstrickung die sich aus dem Pfandrecht ergebenden Rechtswirkungen vorübergehend entfallen. Die in der Zivilprozessordnung

vorgesehenen Möglichkeiten der Beschränkung oder Einstellung der Zwangsvollstreckung durch das Vollstreckungsgericht oder ein anderes Vollstreckungsorgan sind im Hinblick auf das streng formalisierte Zwangsvollstreckungsverfahren als abschließend anzusehen (...).

bb) Der Gläubigerin geht es im vorliegenden Fall, wie die Rechtsbeschwerde ausführt, um eine vorläufige Aussetzung der Wirkungen der Pfändung mit dem Ziel, dass diese im Falle eines von ihr erklärten Widerrufs oder einer anderweitigen Pfändung der Forderung durch einen nachrangigen Gläubiger wieder aufleben. Eine solche teilweise Aussetzung der mit dem erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschluss einhergehenden Rechtswirkungen ist nach den Vorschriften über die Pfändung von Geldforderungen des Schuldners nicht in der Weise möglich, dass unter Wahrung des Rangs der Gläubigerin die Pfändungswirkungen im Übrigen vorläufig entfallen. Hierfür besteht keine gesetzliche Grundlage (...). Ein einstweiliger Verzicht auf die Wirkungen des Pfandrechts ohne Aufhebung der mit der Pfändung bewirkten Verstrickung ist wegen des Zusammenhangs von Beschlagnahme und Pfandrecht ausgeschlossen (...).“

Der IX. Senat hält es im Falle des Insolvenzverfahrens jedoch für geboten, dass die Pfändung nicht aufgehoben wird, sondern als Minus hierzu für die Zeit des Insolvenzverfahrens die Aussetzung der Pfändung erfolgt, vgl. BGH vom 19.11.2020 - IX ZB 14/20. Der IX. Senat führt in den Entscheidungsgründen zu seinem Beschluss vom 19.11.2020 aus, dass es möglich ist, die Verstrickung im Insolvenzverfahren dadurch zu beseitigen, dass das Insolvenzgericht lediglich die Vollziehung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses bis zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens aussetzt. Eine Aufhebung ist demnach im Insolvenzverfahren nicht notwendig, um die Verstrickung zu beseitigen. Eine Aussetzung hat für den Pfandgläubiger gegenüber der Aufhebung den Vorteil, dass der Rang gewahrt bleibt. In dem zu entscheidenden Fall hatte ein Gläubiger 2017 die bestehenden und zukünftigen Ansprüche des Schuldners gegen die dessen Pfändungsschutzkonto führende Bank gepfändet. 2018 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet. Dem Insolvenzbeschlagnahme

unterliegende Ansprüche gegen die Bank konnten wegen der Verstrickung nicht zugunsten der Masse eingezogen werden. Das Insolvenzgericht hob daher den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss zunächst auf und erklärte die auf der Grundlage des Beschlusses erfolgte Pfändung für unzulässig. Auf eine sofortige Beschwerde des betroffenen Gläubigers wurde der Beschluss geändert, so dass lediglich die Vollziehung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses einschließlich der Verstrickung bis zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens ausgesetzt wurde. Hiergegen legte der Insolvenzverwalter, der weiterhin die Aufhebung begehrte, Rechtsbeschwerde ein. Die Rechtsbeschwerde hatte keinen Erfolg, da der Senat der Ansicht war, dass die Verstrickung durch die Aussetzung der Vollziehung bis zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens beseitigt wird und es der Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses für die Beseitigung der Verstrickung im Insolvenzverfahren nicht bedurfte.

Der Senat führt in den Entscheidungsgründen zu dem Beschluss vom 19.11.2020 - IX ZB 14/20, zunächst aus, dass es zutreffend ist, dass die Insolvenzeröffnung keinen Einfluss auf die öffentlich-rechtliche Verstrickung hat und dass eine solche auch andauern bzw. erfolgen kann, wenn kein materiell-rechtliches Verwertungsrecht (mehr) besteht bzw. entsteht. Auch der IX. Senat hält es in diesen Fällen für notwendig die öffentlich-rechtliche Verstrickung zu beseitigen. Wörtlich führt er in den Entscheidungsgründen wie folgt aus:

„Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens hatte auf die Beschlagnahme der genannten Guthaben und deren damit eingetretene Verstrickung keinen

Einfluss. Ein Zugriff auf die von Pfändungsmaßnahmen eines Gläubigers erfassten Gegenstände ist auch im Insolvenzverfahren erst möglich, wenn die Wirkung der Verstrickung beseitigt wird. Wird die Vollstreckungsmaßnahme nicht von Amts wegen aufgehoben, muss der Insolvenzverwalter die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung mit den in der Zivilprozessordnung vorgesehenen Rechtsbehelfen geltend machen (BHG, Urteil vom 21. September 2017, IX ZR 40/17, WM 2017, 2037 Rn.12).

Das gilt auch hinsichtlich der künftigen, erst nach Insolvenzeröffnung entstehenden Guthaben.

Insoweit liegt eine Pfändung künftiger Forderungen vor, die erst mit Entstehung der jeweiligen Forderung wirksam wird. Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind Zwangsvollstreckungsmaßnahmen für einzelne Insolvenzgläubiger in die Masse zwar gemäß § 89 Abs. 1 InsO unzulässig. Ein Pfändungspfandrecht oder ein materiell-rechtliches Verwertungsrecht an der jeweiligen Forderung kann nicht mehr entstehen (BGH, Urteil vom 21. September 2017, aaO Rn.15). Ein Verstoß

gegen § 89 Abs. 1 InsO hindert jedoch nicht die öffentlich-rechtliche Verstrickung.“

Nach Auffassung des IX. Senats lässt sich die Verstrickung jedoch – wie bereits erwähnt - im Falle des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners auch durch eine Aussetzung bis zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens beseitigen. Dies begründet der Senat insbesondere damit, dass die Aufhebung gegenüber der Aussetzung der Pfändung der Insolvenzmasse keine Vorteile bringt, jedoch in

DAMIT RECHT NICHT AN GELD SCHEITERT

PROZESSFINANZIERUNG FÜR INSOLVENZVERWALTER

Das ist der Anspruch, an dem Sie uns messen dürfen:
Wir ermöglichen die Durchsetzung von Rechtsansprüchen.
www.legal.de/prozessfinanzierung

Mit Anspruch. Für Anspruch.

LEGAL

die Rechte des Pfändungspfandgläubigers aus Art. 14 Abs. 1 GG durch die Aufhebung stärker eingegriffen wird als durch die Aussetzung. Hierzu führt der IX. Senat a.a.O. wie folgt aus:

„Die Verstrickung einer gepfändeten Forderung kann während eines Insolvenzverfahrens dadurch beseitigt werden, dass das zuständige Vollstreckungsorgan die Vollziehung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses bis zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens aussetzt, ohne die Pfändung insgesamt aufzuheben (vgl. BGH, Beschluss vom 24. März 2011 – IX ZB 217/08, NZI 2011, 65 Rn. 10 ff; Urteil vom 21. September 2017 – IX ZR 40/17, WM 2017, 2037 Rn. 14). ...

Eine Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses hätte sich erst nach Abschluss des Insolvenzverfahrens ausgewirkt, hätte der Masse also keine weitergehende Vorteile gebracht. Sie hätte aber die durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition des Pfandgläubigers beeinträchtigt, ... Die Aussetzung vermied diesen Nachteil. Die Nutzung dieser Möglichkeit war nach dem Gesetzeszweck und den Anforderungen des grundrechtlichen Eigentumsschutzes zwingend geboten. Der Pfändungspfandgläubiger hätte ansonsten insbesondere den vom ersten Pfändungsbeschluss begründeten Zeitrang seines Pfändungspfandrechts aufzuopfern, ohne dass die Zwecke des Insolvenzverfahrens oder der möglichen Restschuldbefreiung dies rechtfertigen konnten. ...

Die Rechte des Vollstreckungsgläubigers dürften nicht mehr und nicht länger begrenzt werden, als es zur Erreichung der Insolvenzziele erforderlich ist (BGH, Urteil vom 21. September 2017, a.a.O.).

... In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und in der Fachliteratur wird eine Aussetzung der Vollziehung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses allerdings teilweise mit der Begründung in Zweifel gezogen, die Zivilprozessordnung sehe eine Aussetzung nicht vor ... Hintergrund ... ist der Beschluss des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshof vom 02. Dezember 2015 (VII ZB 42/14 ...).

Das Beschwerdegericht hat keinen Widerspruch zwischen der Entscheidung des erkennenden Senats und des VII. Zivilsenats gesehen, weil es im Beschluss vom 2.12. 2015 nur um die Umsetzung

einer vollstreckungsbeschränkenden Vereinbarung und die damit verbundenen Befugnisse des Vollstreckungsgläubigers gegangen sei ... Diese Begründung trifft nicht zu. ...

Gleichwohl war es im Ergebnis zutreffend, zwischen den Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens einerseits, denjenigen einer vollstreckungsbeschränkenden Vereinbarung zwischen Vollstreckungsgläubiger und Vollstreckungsschuldner andererseits zu unterscheiden. Der Beschluss des VII. Zivilsenats vom 2.12.2015 (...) betraf eine Zwangsvollstreckung außerhalb des Insolvenzverfahrens. Vollstreckungsgläubiger und Vollstreckungsschuldner hatten eine Ratenzahlungsvereinbarung geschlossen. Zu deren Absicherung hatten sie vereinbart, dass der Vollstreckungsschuldner bis auf Widerruf oder bis zu einer weiteren Pfändung durch einen nachrangigen Gläubiger frei über das gepfändete Konto sollte verfügen können.

Der VII. Zivilsenat hat einerseits auf die berechtigten Interessen der Drittschuldnerin, der kontoführenden Bank also, verwiesen, die an der ... Vereinbarung nicht beteiligt, der aber eine Mitwirkungspflicht ... auferlegt worden war.

Andererseits hat der VII. Zivilsenat das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage für eine Ruhendstellung der Zwangsvollstreckung aus einem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss durch gerichtliche Feststellung betont. ... Nach erneuter Prüfung hält der Senat an seiner ausschließlich auf Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse im Insolvenzverfahren bezogenen Rechtsprechung fest. Die Aussetzung der Vollziehung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ist im Rahmen eines Insolvenzverfahrens trotz des Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage in der Zivilprozessordnung zur Wahrung der Rechte des Pfändungsgläubigers aus Art. 14 Abs. 1 GG zulässig und geboten.

Entgegen der Ansicht von Cranshaw ... gilt dies auch hinsichtlich künftiger Forderungen, die erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind. ...“

Fazit: Im Insolvenzverfahren ist die öffentlich-rechtliche Verstrickung dadurch zu beseitigen, dass die Pfändung bis zu Beendigung des Insolvenzverfahrens ausgesetzt wird.

Da das Insolvenzverfahren auch anders als durch Aufhebung (nämlich durch Einstellung) beendet werden kann, wird hier die allgemeine Formulierung „Beendigung“ bevorzugt.

Zuständiges Gericht für die Aussetzung der Pfändung im Insolvenzverfahren ist nach herrschender Meinung das Insolvenzgericht. Ein Antrag auf Aussetzung kann beispielweise wie folgt aussehen:

An das
Amtsgerichts XY
Insolvenzgericht
Straße Hausnummer
Postleitzahl Stadt

per beA

In dem Insolvenzverfahren über das Vermögen des/der (Schuldner/in)

Geschäftszeichen

beantrage ich als Insolvenzverwalter/in über das Vermögen des/der ... (Schuldner/in),

die Pfändung des/der ... (z.B. Ansprüche aus dem Kontoführungsvertrag bei dem/der ... zu der IBAN ...) einschließlich der öffentlich-rechtlichen Verstrickung durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss / die Pfändungs- und Einziehungsverfügung zugunsten des/der ... (Gläubiger/in), dem/der ... (Drittschuldner/in) zugegangen am TT.MM.JJJJ, bis zur Beendigung der Insolvenzverfahrens über das Vermögen des/der (Schuldner/in) zu dem Aktenzeichen des Gerichts ... auszusetzen.

Begründung:

Zugunsten des/der ... (Schuldners/ Schuldnerin) – fortan auch Schuldner/in - bzw. nunmehr auch der Masse entstehen regelmäßig Forderungen gegen den/die ... (Drittschuldner/in) – fortan auch Drittschuldner/in - im Zusammenhang mit ... (z.B.: einem Kontoführungsvertrag zu der IBAN ...). Der/Die ... (Schuldner/in) ist ... (z.B.: Kontoinhaber/in des Kontos zu der IBAN ...). Am TT.MM.JJJJ ging dem/der ... (Drittschuldner/in) als Drittschuldner/in ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss / eine Pfändungs- und Einziehungsverfügung zugunsten des/der ... (Gläubiger/in) – fortan auch Gläubiger/in - wegen Forderungen gegen ... (Schuldner/in) zu.

Am TT.MM.JJJJ ging ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners/der Schuldnerin beim Insolvenzgericht ein. Am TT.MM.JJJJ wurde auf diesen Antrag mit Beschluss des ... (Insolvenzgericht) zum Geschäftszeichen das Insolvenzverfahren über das Vermögen des/der Schuldners/in eröffnet und ich zum/zur Insolvenzverwalter/in ernannt. Zu diesem Zeitpunkt bestanden keine insolvenzfest gepfändeten Forderungen des Schuldners/der Schuldnerin gegen den/die Drittschuldner/in.

Bei Verfahrenseröffnung waren Forderungen gegen den/die Drittschuldner/in in Höhe von € ... pfändbar.

Beleg: z.B.: Schreiben der Drittschuldnerin vom TT.MM.JJJJ, Anlage AS1

Diese sind jedoch erst am TT.MM.JJJJ, somit zwei Wochen vor Eingang des Insolvenzantrags bei Gericht, entstanden.

Beleg: z.B.: Kontoauszüge für die Zeit vom ... bis ..., Anlage AS2

Nach § 88 InsO werden Sicherheiten, die

- ein Insolvenzgläubiger
- an dem zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögen des Schuldners/der Schuldnerin
- in den letzten drei Monaten bei Verbraucherinsolvenzverfahren vor Insolvenzantragstellung oder danach bzw. im letzten Monaten vor

AGV Seminar

§ 850c Abs. 6 ZPO –
Bestimmung der
Pfändungsgrenzen im
Insolvenzverfahren bei
Unterhaltspflichten
am 21.10.2024 mit
Stephanie Tamtelen



Insolvenzantragstellung oder danach bei Regelinsolvenzverfahren

- durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen erlangt hat,

mit Insolvenzeröffnung unwirksam. Eine Sicherheit an einer Forderung kann nicht vor der Entstehung derselben erlangt werden. Da die Forderungen hier erst zwei Wochen vor Antragstellung entstanden sind, kann die Sicherheit an diesen nicht früher entstanden sein. Es greift daher die Rückschlagsperre des § 88 InsO ein. Obwohl die Sicherheitserlangung mit Insolvenzeröffnung unwirksam geworden ist und kein materiell-rechtliches Verwertungsrecht des Pfändungspfandgläubigers mehr besteht, bleibt die öffentlich-rechtliche Verstrickung bestehen. Inzwischen sind sogar weitere Forderungen öffentlich-rechtlich verstrickt, da noch nach Insolvenzeröffnung Forderungen gegen den/die Drittschuldner/in pfändbar geworden sind.

Beleg: z.B. Schreiben der Drittschuldnerin vom TT.MM.JJJJ, Anlage AS3

Aufgrund der Regelung des § 89 InsO ist die Zwangsvollstreckung in Forderungen, die nach Insolvenzeröffnung entstehen, unzulässig – auch wenn der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss bzw. die Pfändungs- und Einziehungsverfügung dem/der Drittschuldner/in vor Insolvenzeröffnung zugestellt wurde. An der Forderung kann in diesem Fall kein materiell-rechtliches Verwertungsrechts des Pfändungspfandgläubigers/der Pfändungspfandgläubigerin bzw. kein Pfändungspfandreht mehr entstehen, vgl. BGH, Urteil vom 21.9.2017 - IX ZR 40/17, Rn 15 und BGH Beschluss vom 19.11.2020 - IX ZB 14/20.

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat jedoch auf die öffentlich-rechtliche Verstrickung keinen Einfluss. Dies gilt sowohl für bereits vor Insolvenzanfechtung eingetretene öffentlich-rechtliche Verstrickungen als auch hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Verstrickung bei der Pfändung von zukünftigen Forderungen, wenn die Forderung erst nach Insolvenzeröffnung entsteht.

Außerhalb des Insolvenzverfahrens ist regelmäßig die Aufhebung der Pfändung notwendig, um die öffentlich-rechtliche Verstrickung zu beseitigen. Bei einer Aufhebung der Pfändung verliert der/die Gläubiger/in allerdings seine/ihre Rangstelle. Der IX. Senats des BGH führt in den Entscheidungsgründen zu seinem Beschluss vom 19.11.2020 - IX ZB 14/20 aus, dass die „Zwecke des Insolvenzverfahrens oder der möglichen Restschuldbefreiung dies“ nicht rechtfertigen und kommt zu dem Schluss, dass die „Aussetzung der Vollziehung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ... im Rahmen eines Insolvenzverfahrens trotz des Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage in der Zivilprozessordnung zur Wahrung der Rechte des Pfändungsgläubigers aus Art. 14 Abs. 1 GG zulässig und geboten“ ist. Durch die Aussetzung wird die öffentlich-rechtliche Verstrickung beseitigt.

Dem Antrag ist daher stattzugeben.

.....

als Insolvenzverwalter

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.

Das Abonnement ist jederzeit zum Ende eines Abonnementjahres kündbar. Die Hefte des Jahres 2024 sind kostenfrei.

Verantwortlich für den Inhalt ist Rechtsanwältin Alexa Graeber.

ISSN 2942-7282

Mietverträge im Verbraucherinsolvenzverfahren und ihre Folgen für die Masse

Dipl.-Rechtspflegerin (FH) Susanne Brenner, Ludwigsburg

Die Frage nach dem WARUM?

Die erste Frage, die bei diesem Thema vom Schuldner zumeist gestellt wird:

Muss der Vermieter unbedingt über die Insolvenzeröffnung informiert werden? Kann darauf nicht verzichtet werden? Die Miete sei bisher doch immer pünktlich bezahlt worden.

Die Antwort hierauf findet sich in § 108 InsO:

(1) ¹Miet- und Pachtverhältnisse des Schuldners über unbewegliche Gegenstände oder Räume sowie Dienstverhältnisse des Schuldners bestehen mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort. ²Dies gilt auch für Miet- und Pachtverhältnisse, die der Schuldner als Vermieter oder Verpächter eingegangen war und die sonstige Gegenstände betreffen, die einem Dritten, der ihre Anschaffung oder Herstellung finanziert hat, zur Sicherheit übertragen wurden.

(2) ...

Durch den Fortbestand des Mietverhältnisses zu Gunsten der Masse ist der Insolvenzverwalter ab Insolvenzeröffnung Nutzungsberechtigt und haftet daher auch ab diesem Zeitpunkt für die im Mietvertrag vereinbarten Mieten.

Es können - ohne gewolltes Tun des Insolvenzverwalters - just ab der ersten Sekunde nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens sogenannte oktroyierte (aufgezwungene) Masseverbindlichkeiten nach § 108 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO entstehen. Und schwupps nach nur ein paar Zeilen dieses Aufsatzes ist das Alpträumwort eines jeden Insolvenzverwalters und Sachbearbeiters gefallen: **Masseverbindlichkeiten**.

Zum Glück können und sollten diese aufgrund der Regelung in § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO begrenzt werden:

(1) ... ²Ist Gegenstand des Mietverhältnisses die Wohnung des Schuldners, so tritt an die Stelle der Kündigung das Recht des Insolvenzverwalters zu erklären, dass Ansprüche, die nach Ablauf der in Satz 1 genannten Frist fällig werden, nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können. ...

Allerdings muss vorab die zweite Frage geklärt werden:



Dipl.-Rechtspflegerin (FH) Susanne Brenner ist als Treuhänderin und Insolvenzverwalterin tätig. Sie verfügt über langjährige Berufspraxis in der Abwicklung aller Stadien der Kleininsolvenzverfahren und einschlägige Erfahrungen im Verbraucherinsolvenzrecht.

Was versteht man unter WOHNRAUM DES SCHULDNERS?

Unter Wohnraum des Schuldners sind die unbeweglichen Gegenstände / Räumlichkeiten zu fassen, die vom Schuldner alleinig oder die vom Schuldner und den zu seinem Hausstand gehörenden Personen bei Insolvenzeröffnung bewohnt werden.

Hierunter fällt im Umkehrschluss also nicht die vom Schuldner angemietete Zweitwohnung - wie gern geschehen bei Zugbegleitern, die vom Schuldner angemietete Wohnung für Dritte wie zum Beispiel das studierende Kind oder die gemietete Ferienwohnung.

Nachdem geklärt ist, was unter Wohnraum zu verstehen ist, kommen wir nun zur wichtigsten:

FREIGABE- / ENTHAFTUNGSERKLÄRUNG nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO: **Sinn und Zweck?**

Die Erklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO, die immer seitens des Insolvenzverwalters abgegeben werden sollte, ist eine einseitige, nicht widerrufbare Willenserklärung des Insolvenzverwalters gegenüber dem Vermieter. Auch Enthftungserklärung genannt, da durch die Abgabe der Erklärung gegenüber dem Vermieter genau definiert wird, für welchen Zeitraum die Masse für die laufenden Mieten zusätzlich zum Schuldner haftet und ab welchem Zeitpunkt nur noch der Schuldner für die laufenden Mieten in Anspruch genommen werden kann und die Masse „enthaftet“ ist.

Die Erklärung kann zwar formlos erfolgen, aber schon in Faust von Johann Wolfgang Goethe ist zu finden **„Denn, was man schwarz auf weiß besitzt, kann man getrost nach Hause tragen“**. Die Schriftform ist daher zu bevorzugen.

Der Inhalt der Erklärung wiederum ist frei wählbar, allerdings sollte sich hieraus eindeutig für den Vermieter ergeben, dass der Insolvenzverwalter den Wohnraum für die Insolvenzmasse nicht nutzen wird, den Wohnraum daher aus der Insolvenzmasse freigibt und mit der Freigabe der Zeitraum genau definiert wird, für den nicht nur der Schuldner, sondern zusätzlich auch noch der Insolvenzverwalter mit der Insolvenzmasse für ab Insolvenzeröffnung entstandene Mieten haftet:

In der o.g. Angelegenheit beziehe ich mich auf den zwischen Ihnen und dem Insolvenzschuldner geschlossenen Mietvertrag über den Wohnraum in der Konkursstrasse 1 in 70190 Stuttgart (=Mietverhältnis) und

erkläre gem. § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO, dass

Ansprüche, die aus dem o.g. Mietverhältnis nach der Frist des § 109 Abs. 1 Satz 1 InsO fällig werden, nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können.

Nach § 126 BGB ist die Enthftungserklärung, um ihre Wirksamkeit zu entfalten, vom Insolvenzverwalter eigenhändig zu unterschreiben.

Für die Haftungsbegrenzung muss der Zugang der Erklärung beim Vermieter nachgewiesen werden können. Der Nachweis kann dadurch geführt werden, dass die Erklärung nach § 109 Abs.1 Satz 2 InsO durch Einwurf-Einschreiben aufgegeben oder der Erklärung ein vom Vermieter zu unterzeichnendes (allerdings

von dem Verwalterbüro auf Rückgabe zu überwachendes) Empfangsbekanntnis beigefügt wird.

Ein Versand per E-Mail, Fax oder gar als SMS-Nachricht ist kein anerkannter Nachweis für den Zugang der Erklärung.

GESCHAFFT? Haftung beschränkt?

Die Enthftungserklärung wird drei Monate (entspricht der 3-monatigen Sonderkündigungsfrist in § 109 Abs. 1 Satz 1 InsO) nach Zugang beim Vermieter wirksam, außer es wurde im Mietvertrag eine kürzere Kündigungsfrist vereinbart.

Mit Wirksamwerden der Enthftungserklärung fällt die Verwaltungs- und Verfügungsmacht nach § 80 InsO wieder an den Schuldner zurück. Dies hat für die Insolvenzmasse positiv zur Folge, dass rückständige Mieten nur noch Neuschulden des Schuldners und keine Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO darstellen.

Sollte der redliche Schuldner wider Erwarten ab Insolvenzeröffnung bis zum Wirksamwerden der Enthftungserklärung mit Mieten in Rückstand geraten, so kann der Vermieter diese Rückstände als Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO gegenüber der Masse geltend machen.

Aber Obacht bezüglich der Miete im Monat der Eröffnung:

Der Mietzins ist ab dem Tag der Insolvenzeröffnung Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO, bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens jedoch Insolvenzforderung nach § 38 InsO (BGH, Beschluss vom 11.3.2021 – IX ZR 152/20).

Hier sollte in massearmen Verfahren zum einen zeitnah Masseunzulänglichkeit nach § 208 Abs. 1 InsO durch den Insolvenzverwalter beim Insolvenzgericht angezeigt als auch zum anderen eine Mitteilung an die Abteilung der Tabellenführung hinsichtlich der Insolvenzforderung nach § 38 InsO (anteiliger Mietzins bis zur Insolvenzeröffnung) erfolgen.

BETRIEBSKOSTENABRECHNUNG: Noch mehr Masseverbindlichkeiten oder doch Masse?

Bleibt das Mietverhältnis ungekündigt im laufenden Insolvenzverfahren bestehen, ist die Frage zu klären,

Unentbehrlich für die Praxis.

Vorteile auf einen Blick

- Regel- und Sonderverfahren in einem Band
- dargestellt von erfahrenen Praktikerinnen und Praktikern
- aufbereitet durch Übersichten, Beispiele und Tabellen

Das Praxishandbuch

bietet schnelle und umfassende Lösungen zum gesamten Insolvenzrecht. Dabei sind auch die **angrenzenden Rechtsgebiete** berücksichtigt, allen voran das Arbeits- und Sozialrecht, das Gesellschaftsrecht, das Steuerrecht und das Strafrecht.

Aus dem Inhalt

- StaRUG-Verfahren
- Regelinsolvenzverfahren
- Sonderverfahren
- Insolvenzplan
- Verbraucherinsolvenz
- Eigenverwaltung
- Nachlassinsolvenz
- Besondere Vermögensmassen
- Restschuldbefreiung
- Haftung
- Vergütung

Die 4. Auflage

greift die neuen Rechtsentwicklungen im insolvenzlichen Sanierungs- und Restrukturierungsbereich auf. Auch die neuen Handlungsoptionen durch den **Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen** unter Beteiligung des Restrukturierungsgerichts werden dargestellt.



Beck/Depré/Ampferl
Praxis der Sanierung und Insolvenz

4. Auflage, 2023. CXIX, 2073 Seiten.
In Leinen € 219,-
ISBN 978-3-8006-6673-7

☰ beck-shop.de/32474128

Bestens geeignet

für alle Beteiligten, insbesondere Beratung, Gläubiger, Schuldner, Kreditinstitute, Arbeitnehmervertreter, Insolvenz- und Restrukturierungsgerichte sowie Insolvenzverwalterkanzleien.

was hinsichtlich der jährlichen Betriebskostenabrechnung zu beachten ist:

Grundsätzlich kann der Vermieter Nachzahlungen aus Nebenkostenabrechnungen nur insoweit geltend machen, wenn er die Abrechnung binnen 12 Monate nach Ablauf des Abrechnungszeitraums dem Mieter mitgeteilt hat, außer er hat die verspätete Abrechnung nicht zu verschulden, § 556 Abs. 3 BGB.

Ergibt sich eine Nachforderung, sind Betriebskosten soweit sie einen Zeitraum vor Insolvenzeröffnung betreffen (unabhängig von der Wirksamkeit der Enthaltungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO) als Insolvenzforderungen nach § 38 InsO einzustufen (BGH, Urteil vom 13.4.2011 – VIII RR 295/10, ZIP 2011, 924).

Betreffen sie einen Zeitraum ab Eröffnung bis zum Ablauf der Enthaltungsfrist des § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO hat eine zeitanteilige Aufteilung zu erfolgen; ein Teil kann Insolvenzforderungen, ein Teil Masseverbindlichkeiten sein. Hier muss ggf. Masseunzulänglichkeit nach § 208 InsO angezeigt werden.

Nach Wirksamwerden der Enthaltungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO stellen die Nachforderungen eine Neuschuld des Schuldners dar, die nicht von der Restschuldbefreiung umfasst ist, sondern aus den unpfändbaren Einkommensteilen zu bedienen ist.

Nun eigentlich zu einem erfreulichen Thema: **Guthaben aus Betriebskostenabrechnung.**

Aber auch hier währt die Freude der Massemehrung nicht lang, denn mit Wirksamwerden der Enthaltungserklärung werden alle mietvertraglichen Forderungen des Schuldners, die erst nach diesem Zeitpunkt entstehen, aus der Insolvenzmasse freigegeben, so auch der Anspruch auf Auskehr des Guthabens (BGH, Beschluss vom 16.3.2017 – IX ZB 45/15; Fortführung BGH, Urteil vom 13.7.2017 – IX ZB 33/16).

Bezüglich eines Guthabens, das ab Eröffnung bis zum Ablauf der Enthaltungsfrist des § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO entstanden ist, hat -wie auch bei einer Nachforderung- eine zeitanteilige Aufteilung zu erfolgen: Guthaben, das vor Insolvenzeröffnung entstanden ist, fällt in die Insolvenzmasse; ebenso Guthaben, das zwischen Eröffnung und Wirksamwerden der Enthaltungserklärung entstanden ist.

Wiederum das anteilige Guthaben ab Wirksamwerden der Enthaltungserklärung steht allein dem Insolvenzschuldner zu.

Wem steht ab Insolvenzeröffnung das KÜNDIGUNGSRECHT zu?

Der Insolvenzverwalter hat bezüglich des Wohnraums des Schuldners, den der Schuldner persönlich oder den der Schuldner gemeinsam mit den zu seinem Hausstand gehörenden Personen bewohnt kein Kündigungsrecht aufgrund der Regelung in § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO.

Hingegen hat (= muss) der Insolvenzverwalter zur Vermeidung weiterer Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO die Zweitwohnung, den für Dritte angemieteten Wohnraum oder eine gemietete Ferienwohnung kündigen, um Masseverbindlichkeiten zu vermeiden.

Dem Schuldner als Mieter steht trotz Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsmacht nach § 80 InsO ab Insolvenzeröffnung auf den Insolvenzverwalter weiterhin ein uneingeschränktes Kündigungsrecht zu.

Auch für den Vermieter besteht ab Insolvenzeröffnung das Recht auf ordentliche Kündigung fort. Mit Ausnahme für Mietrückstände vor Insolvenzantragstellung und wegen Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse aufgrund der Regelung in § 112 InsO.

Die Kündigung seitens des Vermieters muss bis zum Wirksamwerden der Enthaltungserklärung sowohl gegenüber dem Insolvenzverwalter als auch gegenüber dem Schuldner ausgesprochen werden.

Ab Wirksamwerden der Enthaltungserklärung kann eine wirksame Kündigung seitens des Vermieters nur gegenüber dem Schuldner erfolgen (BGH, Beschluss vom 9.4.2012 – VII ZR 107/13). Ebenso ist dann ausschließlich der Schuldner der Zustellungsadressat für die Betriebskostenabrechnung.

In diesem Zusammenhang erfolgt ein kleiner Ausflug zur sogenannten **Kündigungssperre nach § 112 InsO.**

Ein Miet- oder Pachtverhältnis, das der Schuldner als Mieter oder Pächter eingegangen war, kann der andere Teil nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht kündigen:

1. wegen eines Verzugs mit der Entrichtung der 1. Miete oder Pacht, der in der Zeit vor dem Eröffnungsantrag eingetreten ist;
2. wegen einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners.

Um gleich vorab zu „spoilern“:

Die Kündigungssperre hält nur für eine gewisse Zeit, was sie verspricht.

Die Kündigungssperre schützt den Schuldner dahingehend, dass dem Vermieter für Mietrückstände, die bis zur Antragstellung auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind, bis zum Wirksamwerden der Freigabeerklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO kein Kündigungsrecht zusteht. Heißt, dass wenn der Schuldner ab Antragstellung auf Insolvenzeröffnung seine Miete in vereinbarter Höhe regelmäßig bezahlt, dem Vermieter vorerst kein Kündigungsrecht bezüglich der Rückstände vor Insolvenzantragstellung zusteht.

Dieser Schutz endet aber in dem Augenblick, in dem die Enthftungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO drei Monate nach Zugang beim Vermieter wirksam wird, da von § 112 InsO nur solche Mietverhältnisse erfasst werden, die im Zeitpunkt der Kündigung noch vom Insolvenzbeschluss umfasst sind.

Mit Wirksamwerden der Enthftungserklärung lebt demzufolge das Kündigungsrecht des Vermieters bezüglich der Rückstände vor Insolvenzeröffnung wieder auf. Warum das?

Der BGH führt in seiner Entscheidung vom 17.6.2015 – VIII ZR 19/14 hierzu unter Rn. 28 folgendes aus, dass die Kündigungssperre dem Schutz der Insolvenz-

masse und einer möglichen Fortführung des Schuldnerunternehmens und gerade nicht dem persönlichen Schutz des bei Insolvenzantragstellung im Zahlungsverzug befindlichen und damit vertragsuntreuen Schuldners vor dem Verlust der Wohnung dient.

Sollte der Schuldner seinen Mietvertrag über seinen Wohnraum selbst oder der Vermieter den Mietvertrag im Laufe des eröffneten Verfahrens kündigen, stellen sich die nächsten spannenden Fragen:

Sind ABWICKLUNGSANSPRÜCHE Masseverbindlichkeiten?

Die Abwicklungsansprüche wie Schönheitsreparaturen stellen grundsätzlich keine Masseverbindlichkeiten dar, da die Forderung bereits mit Abschluss des Mietvertrags begründet, aber erst mit Beendigung des Mietverhältnisses fällig werden. Es stellt sich daher nur die Frage, ob der Anspruch eine Insolvenzforderung nach § 38 InsO oder eine Neuschuld des Schuldners darstellt.

Gleiches gilt für **Räumungskosten**, da der vertragliche Räumungsanspruch bereits mit Abschluss des Mietvertrags ebenfalls begründet wird. Räumungskosten, die vor Wirksamwerden der Enthftungserklärung fällig sind, stellen Insolvenzforderungen nach § 38 InsO dar (BGH, Urteil vom 5.7.2001 - IX ZR 327/99), die zur Tabelle anzumelden sind.

Aber aufgepasst bei der Aufnahme zur Insolvenztabelle! Nach Wirksamwerden der Enthftungserklärung fällige Schönheitsreparaturen und Räumungskosten sind Neuschulden des Schuldners.

Eine weitere Neuschuld des Schuldners stellt zudem der Herausgabeanspruch nach § 985 BGB des Vermieters dar, unabhängig davon, ob das Mietverhältnis vor oder nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beendet wurde. Der Insolvenzverwalter darf aber weder den Wohnraum in Besitz genommen oder daran für die Masse ein Recht beansprucht haben (BGH, Urteil vom 19.6.2008 - IX ZR 84/07).

An wen ist bei Beendigung des Mietverhältnisses im laufenden Insolvenzverfahren die KAUTION auszuzahlen?



AGV Seminar

Grundstück – Die Vermessung der Insolvenzmasse: Eigentum, Eigentumsgrundpfandrechte, Rückübertragungsansprüche, Mietforderungen

am **6.12.2024** mit
Dipl.-RPfl. (FH) Sylvia Wipperfürth

Hier muss vorrangig geklärt werden, wann entsteht der Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Kautions?

Der Anspruch auf Rückzahlung der Kautions entsteht bereits mit ihrer Leistung aufschiebend bedingt auf die Beendigung des Mietverhältnisses. Somit besteht bei Insolvenzeröffnung bereits ein aufschiebend bedingter Anspruch, ein sogenanntes Anwartschaftsrecht, das pfändbar und somit nach §§ 35, 36 InsO vom Insolvenzbeschlagn umfasst ist.

Die Bedingung tritt wiederum mit Beendigung des Mietverhältnisses und mit Rückgabe der Mietsache ein und wird fällig, sobald der Sicherungszweck entfällt. Maßgebend hierfür ist, ob der Vermieter noch Forderungen aus dem Mietverhältnis gegenüber dem Mieter geltend machen kann (OLG Dresden, Urteil vom 7.9.2022 - 5 U 816/22).

Die Antwort auf die Frage, wem die Kautions zusteht, wurde durch den BGH in seinem Beschluss vom 16.3.2017 – IX ZB 45/15 (Fortführung durch BGH mit Urteil vom 13.7.2017 – IX ZB 33/16) dahingehend beantwortet, dass mit dem Wirksamwerden der Enthaftungserklärung auch der Anspruch des Schuldners auf Rückzahlung einer Mietkaution bis zur gesetzlich zulässigen Höhe (§ 551 Abs. 1, Abs. 3 Satz 4 BGB) aus der Insolvenzmasse ausscheidet.

Begründet wird das damit, dass mit der Enthaftungserklärung alle mietvertraglichen Forderungen des Schuldners, die erst nach dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Enthaftungserklärung entstehen, aus der Insolvenzmasse freigegeben wurden.

Auch so komme man dem Ziel des Gesetzgebers, den insolventen Mieter vor Obdachlosigkeit zu schützen, eher näher, wenn die Kautions dem freien Vermögen des Schuldners zugeordnet wird und von ihm für ein neues Mietverhältnis eingesetzt werden kann.

Daher ergeben sich folgende denkbaren Fallkonstellationen:

1. Mietverhältnis bereits vor Insolvenzeröffnung gekündigt:
Die Kautions samt der Anlagezinsen stehen nach § 35 InsO in voller Höhe der Insolvenzmasse zu, da keine Erklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO abgegeben wurde;

2. Auszahlung der Mietkaution vor Wirksamwerden der Enthaftungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO:
Die Kautions samt der Anlagezinsen stehen nach § 35 InsO in voller Höhe der Insolvenzmasse zu,
3. Auszahlung der Mietkaution nach Wirksamwerden der Enthaftungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO:
Die Kautions samt der Anlagezinsen steht in voller Höhe dem Schuldner zu.
4. Auszahlung der Mietkaution nach Wirksamwerden der Enthaftungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO, aber Mietkaution übersteigt zulässige Höhe (3-fach Miete, § 551 Abs. 1 BGB)
Beispiel:
Monatsmiete: EUR 600 Kautions: EUR 3.000
Kautions in Höhe der 3-fachen Miete = EUR 1.800 ist an den Schuldner auszuführen;
(Rest-)Kautions von EUR 1.200 = Bereicherungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB und fällt daher in die Insolvenzmasse.
5. Mietvertrag wurde nach Insolvenzeröffnung bis zur Aufhebung des eröffneten Verfahrens durch den Schuldner geschlossen:
Der Insolvenzverwalter hat keine Enthaftungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO abgegeben, da dies nur bezüglich des bei Insolvenzeröffnung bestehenden Mietverhältnisse erforderlich ist.
Kündigt der Schuldner nun den Mietvertrag noch im Laufe des eröffneten Verfahrens auf, so kann – mangels Enthaftungserklärung – die gesamte Kautions samt der Anlagezinsen aufgrund der Regelung in § 35 InsO zur Masse gezogen werden. Erfolgt die Kündigung des Mietvertrags durch Schuldner allerdings erst in Wohlverhaltensperiode, kann über die Antragstellung auf Anordnung einer Nachtragsverteilung nach § 203 InsO gesamte Kautions samt der Anlagezinsen eingezogen werden.
6. Kautions wurde auf verpfändetes Mietkautionssparkonto angelegt:
Leistet der Schuldner als Mieter die vereinbarte Kautions dadurch, dass er ein Sparkonto eröffnet, das er dann an den Vermieter verpfändet, umfasst die Enthaftungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO nicht die Pfandfreigabe des Sparvertrags bei Beendigung des Mietverhältnisses.
Der Schuldner erlangt mit Pfandaufgabe des Vermieters einen (Aus-) Zahlungsanspruch gegen die Bank, somit gegen einen Dritte. Dieser

Auszahlungsanspruch ist eindeutig von § 35 InsO umfasst.

7. Baugenossenschaft als Vermieter:

Durch die Einführung des § 67c GenG wurde das Kündigungsrecht des Insolvenzverwalters bezüglich der Genossenschaftsanteile, die statt einer Kautionsleistung geleistet wurden, eingeschränkt, wenn nicht gar im Regelfall ausgeschlossen.

Kündigte allerdings der Schuldner im laufenden Insolvenzverfahren das Mietverhältnis auf, geht auch der Schutz des § 67c GenG verloren und die Genossenschaftsanteile können aufgekündigt und das nun pfändbare Guthaben über § 35 InsO zur Masse gezogen werden.

Und zu guter Letzt, noch ein Sonderfall:

UNTERMIETVETRAG

Der Schuldner ist (Haupt-) Mieter hinsichtlich des Hauptmietvertrags und hat, um seine teure Wohnung halten zu können, ein Zimmer untervermietet.

Hinsichtlich des vermieten Zimmers ist der Schuldner zusätzlich Vermieter, sozusagen Mieter und Vermieter in Personalunion.

Wie bereits zu Anfang des Aufsatzes ausgeführt steht nach § 108 Abs. 1 InsO der Untermietvertrag mit Wirkung für die Masse fort.

Dies führt für den Insolvenzverwalter zu dem unschönen Ergebnis, dass er zwar den Wohnraum des Schuldners nicht nutzen will, um hierfür keine Miete entrichten zu müssen, andererseits muss er als Vermieter dem Untermieter den Mietgebrauch erhalten (§ 535 BGB).

Zwar kann der Insolvenzverwalter nach § 35 InsO die im Untermietvertrag vereinbarte Miete in voller Höhe zur Masse ziehen, gleichzeitig begründet er bezüglich der laut Hauptmietvertrag vereinbarten viel höheren Miete Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO.

Zusammenfassend eine Milchmädchenrechnung „außer Spesen nichts gewesen“:

es wird zwar Masse generiert, aber auch dadurch Masseverbindlichkeiten begründet, die bei Weitem die Einnahmen übersteigen.

Logische Konsequenz:

Der Insolvenzverwalter erklärt auch in dieser Konstellation bezüglich des Hauptmietvertrags die Enthftungserklärung nach § 109 Abs.1 Satz 2 InsO, mit der Folge, dass die Enthftungserklärung (zum Glück) auch das Untermietverhältnis erfasst (BGH, Beschluss vom 2.12.2021 – IX ZR 206/20) und daher Ende gut, alles gut und Haftung beschränkt.

Vorträge mit Susanne Brenner:

Fahrzeuge im Insolvenzverfahren

am 15.10.2024, online bei AGV Seminare

Das Treuhänderseminar

am 25.11.2024, online bei AGV Seminare

ARCHITEKTUR DES VERGÜTUNGSRECHTS IM INSOLVENZVERFAHREN

DAMIT SIE AM ENDE VERDIENEN, WAS SIE VERDIENEN.

**AGV ONLINE-LEHRGANG
10. BIS 18.03.2025**

WWW.AGV-SEMINARE.DE

Wer sind die Profiteure eines Insolvenzverfahrens?

Eine grundlegende Frage, die angemessen zu beantworten ist.^{Teil 2}

RiAG Dr. Graeber, Potsdam

Im ersten Teil dieses Beitrags in Heft 2 wurde die Situation der Gläubiger vor einem Insolvenzverfahren betrachtet und beurteilt, welche positiven Auswirkungen ein Insolvenzverfahren und insbesondere die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, und die Tätigkeit des Insolvenzverwalters für die Gläubiger haben. In diesem Teil soll die Vergütung des Insolvenzverwalters mit Zuschlägen, Kosten für Dienstleister, das Verhältnis Insolvenzmasse-Regelvergütung, die Masseerhöhungen durch die Insolvenzverwalter und auch eine Extremvergütung betrachtet werden. Erst dann kann die durch den DRIT aufgeworfene Frage, wer die Profiteure eines Insolvenzverfahrens sind, beantwortet werden.

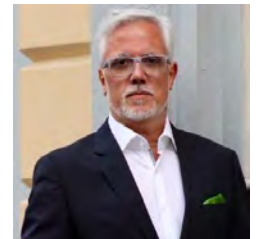
I. Zuschläge und Dienstleisterkosten

In diesem Zusammenhang wird sicherlich auch vorgebracht werden, dass die Belastungen der Gläubiger ja nicht allein aus der Regelvergütung eines Insolvenzverwalters herrühren. (Die Gerichtskosten sollen hier einmal außer Betracht bleiben.) Gerade in massehaltigen Verfahren entständen große wirtschaftliche Belastungen durch **Zuschläge entsprechend § 3 InsVV und Masseabflüsse durch Beauftragung von Dienstleistern** entsprechend § 4 Abs. 1 Satz 3 InsVV.

Gerade diese Umstände können jedoch nicht in gleicher Weise pauschaliert betrachtet werden, wie die sich quasi automatisch ergebende Regelvergütung. **Zuschläge gem. § 3 Abs. 1 InsVV** sind nach den Regelungen der InsO und der InsVV nur dann durch das Insolvenzgericht zuzusprechen, wenn aus den Umständen des Einzelfalls heraus das Insolvenzgericht nach eigener Prüfung feststellt, dass eine solche **Abweichung dem Grunde und der Höhe nach angemessen** ist, wobei Zweifel jeweils zu

Lasten des Insolvenzverwalters gehen. Wenn ein Insolvenzgericht jedoch im Einzelfall festgestellt hat, dass eine Abweichung von der Regelvergütung angemessen und notwendig ist, so ist dies (spätestens nach Rechtskraft der Entscheidung) in dem jeweiligen Verfahren zu respektieren. Natürlich steht jedem eine abweichende Meinung und das Recht zur Kritik der gerichtlichen Entscheidung zu, doch sollte dies korrekterweise einzelfallbezogen sein und nicht pauschal alle gerichtlichen Vergütungsentscheidungen betreffen.

Schon gar nicht wäre es gerechtfertigt, die Insolvenzgerichte als „Ursache allen Übels“¹ zu bezeichnen.² Der Respekt vor den



RiAG Dr. Thorsten Graeber ist Insolvenzrichter in Potsdam und seit 1998 in diesem Bereich tätig. Er ist u.a. Autor des InsVV-Kommentars Graeber|Graeber, 5. Aufl. online 2024 auf www.InsVV-online.de

¹ So der ehemalige Konkurs- und Gesamtvollstreckungsrichter und Amtsgerichtspräsident *Haarmeyer*, ZInsO 2022, 927: „die Insolvenzgerichte sind die Ursache allen Übels“

² Zum Verhältnis Insolvenzgericht und Insolvenzverwalter *Haarmeyer*, ZInsO 2021, 2233: „Solange sich die meisten Insolvenzgerichte und vorrangig die mit Festsetzungen betrauten

Rechtspfleger vergütungsrechtlich offensichtlich "ihren" Insolvenzverwalter und deren ungerechtfertigten Geheimhaltungsinteressen mehr verbunden fühlen, als dem Gesetz und den vorrangigen Interessen der Gläubiger, ist die notwendige Ausbalancierung widerstreitender Interessen ganz

jeweiligen Beteiligten und den gerichtlichen Entscheidungen verbietet es jedenfalls, pauschal alle insolvenzgerichtlichen Verfügungsentscheidungen als unangemessen zu beurteilen. Die festsetzende Beurteilung im Einzelfall steht allein dem Insolvenzgericht zu und dessen Entscheidung ist spätestens im Falle einer Rechtskraft hinzunehmen.

Neben den Zuschlägen gem. § 3 Abs. 1 InsVV wird oft auch die **Praxis der Beauftragung von Dienstleistern und Werkunternehmern i.S.v. § 4 Abs. 1 Satz 3 InsVV** kritisiert, unabhängig davon, ob der Insolvenzverwalter in einer wirtschaftlichen oder sonstigen Verbindung zu diesen „Dritten“ steht. Verständlich ist dies insoweit, als dass die Zahlungen aus der Insolvenzmasse entsprechend § 55 Abs. 1 InsO zu einer Verringerung der für die Befriedigung der Insolvenzgläubiger am Ende des Verfahrens zur Verfügung stehenden Masse führen. Auf die sich dabei aufdrängende **Frage, ob durch die Tätigkeiten dieser Dritter die für eine Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung stehende Masse evtl. auch gemehrt wird** bzw. ob mit einem Verzicht auf diese „Dritten“ eine effektive und bestmögliche Befriedigung verschlechtert werden würde, liegt keine Antwort vor. Dies wurde bislang weder durch die Rechtsprechung noch durch die Literatur untersucht.

Auch diesbezüglich kann auf den **Schutz der Gläubiger und des Insolvenzschuldners durch die Insolvenzgerichte** hingewiesen werden. Die Insolvenzgerichte haben im Rahmen der Vergütungsbemessung zu prüfen, ob die von einem Insolvenzverwalter verursachten sonstigen Masseverbindlichkeiten gerechtfertigt waren oder nicht und inwieweit diese bei der Vergütung des Insolvenzverwalters zu berücksichtigen sind. **Stellt ein Insolvenzgericht fest, dass die Verursachung einer sonstigen Masseverbindlichkeit nicht gerechtfertigt gewesen war, wird es die dem Insolvenzverwalter zustehende Vergütung um den entsprechenden Betrag kürzen** bzw. einen Sonderinsolvenzverwalter der Geltendmachung von Haftungsansprüchen beauftragen. Auch eine gerechtfertigte Beauftragung

von „Dritten“ in diesem Sinne wird von den Gerichten insoweit überprüft, ob nicht eventuell auch noch eine gewisse Entlastung des Insolvenzverwalters mit dieser Tätigkeit einhergeht, was regelmäßig zu einer Reduzierung seiner Vergütung führt.

Im Ergebnis wird den Kosten für die Tätigkeit eines „Dritten“ entweder etwas Wichtiges und Sinnvolles für das Verfahren gegenüberstehen oder durch das Insolvenzgericht eine entsprechende Reduzierung der Verwaltervergütung erfolgen, so dass bei richtiger Handhabung der diesbezüglichen Regeln wirtschaftlich betrachtet eine ungerechtfertigte Belastung der Gläubiger nicht festzustellen sein wird. Kurz: entweder muss es sein oder es wirtschaftlich betrachtet angemessen berücksichtigt. Fälle, in denen dies nicht sachgerecht funktioniert, mögen vorhanden sein, rechtfertigen jedoch eine generelle Kritik an dem System nicht.

II. Situation der Gläubiger in Insolvenzverfahren ohne quotale Befriedigung

In den meisten Verfahren wird aber auch trotz der Tätigkeit des Insolvenzverwalters keinerlei Befriedigung der Insolvenzgläubiger möglich sein. Ein solches Insolvenzverfahren stellt für die Insolvenzgläubiger rein wirtschaftlich betrachtet keine Verbesserung dar. Eine solche rein wirtschaftliche, an der Höhe einer Quotenzahlung orientierte Betrachtung übersieht jedoch, dass auch in einer solchen Situation die Tätigkeit eines Insolvenzverwalters für jeden Gläubiger von Wert bleibt.

Denn ohne ein Insolvenzverfahren wird es – wie bereits behandelt – dabei bleiben, dass diverse Gläubiger kostenträchtige Maßnahmen treffen, um zu versuchen, die ihnen zustehenden Zahlungen doch noch zu erhalten. Dies wird durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens beendet. Alle Gläubiger werden darüber informiert, dass eine Insolvenz des Schuldners vorliegt. Alles Weitere, die Ermittlung sämtlicher Vermögenspositionen des Insolvenzschuldners, die Rückabwicklung früherer

offensichtlich nicht mehr gewährleistet – ein beklagenswerter Zustand, den ein Rechtsstaat auf Dauer nicht hinnehmen kann.“

Vermögensabflüsse, die Nutzung sämtlicher Möglichkeiten zur Mehrung dieser Masse werden durch das Insolvenzgericht in die Hände eines erfahrenen Profis gelegt, der aufgrund der Anknüpfung seiner Vergütung an den Wert der Insolvenzmasse ein eigenes vitales Interesse hat, jedwede Möglichkeit zur Erhöhung der Insolvenzmasse auszunutzen. Wie ein Insolvenzgläubiger wird der Insolvenzverwalter versuchen, quasi den letzten Cent aus dem Insolvenzschuldner herauszuquetschen. Kommt es in einer solche Situation doch nicht dazu, dass eine Ausschüttung an die Gläubiger erfolgen kann, liegt dies u.a. daran, dass der Insolvenzverwalter trotz des Einsatzes aller legalen Mittel und unter der Nutzung seiner Erfahrungen nicht derartig viel Masse konkretisieren konnte, dass nach Befriedigung der Massegläubiger gem. § 53 InsO eine verteilbare Masse verbleibt.

Auch ein solches wirtschaftlich unbefriedigendes Ergebnis hat für einen Insolvenzgläubiger einen Vorteil. Mit diesem wird deutlich, dass tatsächlich keine Möglichkeit mehr besteht, eine Forderungsbefriedigung zu erhalten. Dies kann bei einer entsprechenden Ausfallversicherung geltend gemacht werden. Weitere Kosten werden vermieden, da Maßnahmen mit dem Ziel einer Forderungsbefriedigung nun nicht mehr eingeleitet werden.

Ohne ein Insolvenzverfahren würde ein Insolvenzgläubiger weiterhin versuchen, seinen Anspruch zu realisieren. Die Mahnschreiben, Titulierungsbemühungen, Vollstreckungsversuche, Beauftragung von Rechtsanwälten, Gerichtsvollziehern und Inkassobüros kosten nicht nur Zeit, sondern zudem auch Geld. All diese Arbeiten übernimmt mit einer Eröffnung das Insolvenzverfahren bzw. der Insolvenzverwalter, ohne dass ein Gläubiger dies zu finanzieren hätte. Selbst bei Verfahren ohne eine Masse hat ein Gläubiger weder das Gericht noch dessen Kosten oder gar den Insolvenzverwalter zu bezahlen. Die gesamten Ergebnisse der Tätigkeiten des Insolvenzverwalters erhalten die Insolvenzgläubiger auch in Verfahren ohne eine Ausschüttung vollkommen kostenlos. Auch

in einer solchen Situation sind die Gläubiger in einer gewissen Weise Profiteure des Insolvenzverfahrens.

Wenn die Insolvenzverwalter und die Insolvenzgerichte die Regelungen der Insolvenzordnung und der InsVV sachgerecht handhaben wird also ein jedes Insolvenzverfahren für die Gläubiger gegenüber der Situation vor der Eröffnung erhebliche Vorteile mit sich bringen, auch wenn sich diese Vorteile in vielen Verfahren nicht in einer vollständige Forderungsbefriedigung zeigen. **Dank der Möglichkeiten des Insolvenzverfahrens und der Tätigkeit des Insolvenzverwalters verbessert sich die Situation des Gläubigers eines insolventen Schuldners durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens.** Die Gläubiger haben daher also einen erheblichen Vorteil davon, dass über das Vermögen eines insolventen

**Der umfangreichste
Kommentar zur InsVV**



Versandkostenfrei auf www.InsVV.com

Schuldners ein Insolvenzverfahren eröffnet wird. Sie profitieren von den Verbesserungen durch das Insolvenzverfahren.

Daneben bedeutet jede insolvenzrechtliche Verfahrenseröffnung, dass ein Insolvenzverwalter in die Lage versetzt wird, seinen Beruf auszuüben. Dies ist auch ein Vorteil, da diese Berufsausübung mit einer angemessenen Vergütung verbunden sein soll, § 63 Abs. 1 S. 1 InsO. Wie in vielen anderen Bereichen

auch orientiert sich die Höhe dieser Vergütung an den jeweiligen Aufgaben und auch an dem Wert des Vermögens, auf das sich die Tätigkeit des Insolvenzverwalters bezieht. Es empfiehlt sich also eine

III. Betrachtung der Regelvergütung eines Insolvenzverwalters im Verhältnis zu dem für die Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung stehenden Vermögens

Eine Beurteilung, ob eine Vergütung in Euro als hoch anzusehen ist oder nicht, hat immer auch den Wert des Vermögens zu berücksichtigen, auf den sich die vergütete Tätigkeit bezieht. Hinsichtlich der Vergütung eines Insolvenzverwalters ist dies der Wert des vom Insolvenzverwalter realisierten und verwalteten Vermögens Insolvenzmasse.

Die Vergütungen in einigen spektakulären Verfahren werden gelegentlich als hoch beurteilt, wobei nicht deutlich ist, was dieses hocheigentlich meint. Hoch ist dabei sicherlich einerseits der absolute Zahlbetrag in Euro. Dies bedarf jedoch nicht der einzige Gesichtspunkt sein, sondern auch die Belastungen, Tätigkeiten und Haftungsrisiken im Verhältnis zum Wert der zu sichernden und zu verwaltenden Masse sind zu berücksichtigen. So dürfte ein Betrag in Höhe von X € bei einer relativ kleinen Masse eher als hoch anzusehen sein, als bei einer sehr großen Masse. Anlass zur Diskussion und zur Kritik geben in der Praxis praktisch nur Verfahren mit ungewöhnlich hohen Massen. Diese sind naturgemäß mit einer höheren Regelvergütung verknüpft als die Verfahren mit geringen Massen. Auch wenn hierdurch vermeintlich hohe Beträge in Euro als Regelvergütung festzusetzen sind, sollte bei der Betrachtung und Beurteilung nicht vergessen werden, wie die Systematik der Regelvergütung in § 2 Abs. 1 InsVV mit ansteigenden Massen umgeht. Aufgrund der Regelung in § 2 Abs. 1 InsVV vermindert sich der Anteil

der Regelvergütung eines Insolvenzverwalters an der Insolvenzmasse mit steigenden Werten:

Wert der Insolvenzmasse	Regelvergütung gemäß § 2 Abs. 1 InsVV	Prozentanteil der Regelvergütung an der Insolvenzmasse
10.000 €	4.000 €	40 %
50.000 €	17.900 €	35,80 %
100.000 €	23.350 €	23,35 %
500.000 €	49.050 €	9,81 %
1.000.000 €	62.250 €	6,23 %
5.000.000 €	150.250 €	3,01 %
10.000.000 €	260.250 €	2,60 %
50.000.000 €	975.250 €	1,95 %
100.000.000 €	1.345.250 €	1,35 %
500.000.000 €	3.195.250 €	0,64 %

Je größer eine Masse ist, umso geringer fällt der prozentuale Anteil der Regelvergütung an ihr aus. Bei einer Insolvenzmasse mit einem Wert von 485.820,90 € erhält ein Insolvenzverwalter eine Regelvergütung genau i.H.v. 10 % des Wertes. Darüber hinaus beträgt der Anteil der Regelvergütung am Wert der Insolvenzmasse immer weniger als 10 %. Dies ist beispielsweise bei einem Immobilienmakler anders, der unabhängig von der Veränderung des Wertes des Gegenstandes seiner Tätigkeit durchschnittlich ein Honorar in Höhe von 6,54 % erhält.¹ Vergleicht man die Aufgaben, Anforderungen und Risiken eines Insolvenzverwalters mit denen eines Immobilienmaklers erscheint die Regelvergütung eines Insolvenzverwalters nicht mehr hoch zu sein.

Belastbare Informationen über den durchschnittlichen Wert einer Insolvenzmasse liegen mangels einer nachvollziehbaren, bundesweiten Erhebung nicht vor.² Die meisten eröffneten Insolvenzverfahren sind jedoch sogenannte Verbraucherinsolvenzverfahren, bei denen erfahrungsgemäß nicht mit einer relevanten Masse zu

¹ Quelle: <https://www.homeday.de/de/homeday-makler/maklerprovision/>

² In den Beitrag *Graeber*, Die Entwicklungen der Insolvenzmassen als Basis der Reform des § 2 Absatz 1 InsVV, NZI 2022, 804, wurde der durchschnittliche Wert einer

Insolvenzmasse in Regelinsolvenzverfahren beim Insolvenzgericht Potsdam mit 231.846,85 € ermittelt. Dies führt zu einer Regelvergütung in Höhe von 28.979,28 €. Dies ist ein Anteil von 12,5 %.

rechnen ist, so dass die Insolvenzverwalter in diesen Verfahren über eine Stundung der Verfahrenskosten aus der Staatskasse ohne Belastung der konkreten Gläubiger finanziert werden.

Wie bereits oben behandelt wurde, werden die für die Befriedigung der Insolvenzgläubiger zur Verfügung stehenden Massen durch die Tätigkeit der Insolvenzverwalter und den Möglichkeiten der Insolvenzordnung regelmäßig gemehrt. Die obige Tabelle zeigte auch, dass insbesondere in massehaltigen Verfahren die Regelvergütung des Insolvenzverwalters bereits durch die Mehrung der Insolvenzmasse finanziert wird und sogar ein Überschuss zu Gunsten der Gläubiger verbleibt. Die Mehrung der Insolvenzmasse steht im Interesse der Gläubiger als auch der Insolvenzverwalter und ist somit eine gute Motivation für die Insolvenzverwalter, möglichst optimale Ergebnisse für die Gläubiger zu erzielen.

Während sich jedoch die Anreicherung der Insolvenzmasse durch die Tätigkeit der Insolvenzverwalter unabhängig von dem Wert der sonstigen Masse immer gleich effektiv für die Gläubiger auswirkt, sieht die InsVV für die Insolvenzverwalter mit dem steigenden Insolvenzmassen eine sinkende Motivation für weitere Massemehrung Tätigkeiten vor. Dies zeigt die

IV. Betrachtung der Auswirkungen einer Massemehrung durch einen Insolvenzverwalter auf seine Regelvergütung

Da die Vergütung des Insolvenzverwalters vom Wert der Insolvenzmasse abhängt, wird der Insolvenzverwalter auch im Interesse der Insolvenzgläubiger motiviert, die bei Eröffnung des Verfahrens vorgefundene Insolvenzmasse bestmöglich zu mehren. Die erfolgreiche Erhöhung des Wertes der Insolvenzmasse hat eine Erhöhung der Regelvergütung zur Folge. Schafft es ein Insolvenzverwalter eine ursprüngliche Masse um weitere 100.000 € zu erhöhen, erhöht sich seine Vergütung jedoch nur entsprechend der jeweiligen Stufe des § 2 Abs. 1 InsVV.

Wert der erhöhten Insolvenzmasse	Erhöhung der Regelvergütung gemäß § 2 Abs. 1 InsVV um	Prozentanteil der Vergütungserhöhung an der Insolvenzmasse
10.000 € + 100.000 €	22.100 €	20,09 %
50.000 € + 100.000 €	11.200 €	7,47 %
100.000 € + 100.000 €	9.500 €	4,75 %
500.000 € + 100.000 €	3.300 €	0,55 %
1.000.000 € + 100.000 €	2.200 €	0,2 %
5.000.000 € + 100.000 €	2.200 €	0,04 %
10.000.000 € + 100.000 €	2.200 €	0,02 %
50.000.000 € + 100.000 €	1.100 €	0,002 %
100.000.000 € + 100.000 €	500 €	0,0005 %
500.000.000 € + 100.000 €	400 €	0,00008 %

Dies zeigt, dass gerade in Verfahren mit einer großen Masse jeder weitere Betrag nur zu einer relativ geringen Vergütungserhöhung führt, während dessen der Großteil für die Insolvenzgläubiger verbleibt. Zwar sind die Beträge in den 1. Stufen der Tabelle in Euro oft hohe Beträge; das Verhältnis von Regelvergütung zur Insolvenzmasse ist aber in diesen Verfahren eher für die Insolvenzgläubiger von Vorteil. Berücksichtigt man zudem, dass die Insolvenzgläubiger in einem Insolvenzverfahren kein Kostenrisiko haben, da die Gerichtskasse und der Insolvenzverwalter einzig und allein aus der Insolvenzmasse finanziert werden, und zwar auch dann, wenn die Insolvenzmasse für die Zahlungen an diese nicht ausreicht, die Insolvenzgläubiger nichts nachzahlen müssen, erscheint der Vergütungsanteil eines Insolvenzverwalters an der Insolvenzmasse vertretbar und nicht unangemessen hoch.

Hierbei darf nicht übersehen werden, dass die Nutzung aller rechtlichen Möglichkeiten zur Mehrung

der Masse zu den Aufgaben eines Insolvenzverwalters gehört. Verstößt ein Insolvenzverwalter gegen diese Verpflichtung, haftet er auf den entsprechenden Schaden. Realisiert ein Verwalter beispielsweise in einem Verfahren mit einer Masse von 1 Million € schuldhaft einen weiteren Betrag i.H.v. 100.000 € nicht, haftet er i.H.v. 100.000 €, während die Erhöhung der Regelvergütung bei erfolgreicher Tätigkeit doch nur 2.200 € beträgt.

V. Kosten des Insolvenzverwalters

Grundlegend ist bei dieser Betrachtung auch festzuhalten, dass die dem Insolvenzverwalter festzusetzenden Beträge für seine Vergütung und für den Ersatz seiner Auslagen für den Insolvenzverwalter nur Umsatz bedeuten. Auch wenn es immer nur eine Person ist, die als Insolvenzverwalter bestellt wird und auftritt, ist es doch faktisch eine umfangreiche Organisation, welche die Leistungen eines Insolvenzverwalters erbringt. Der Insolvenzverwalter tritt für diese nach außen auf, muss aber mit der Vergütung und dem Auslagenersatz die durch das Verfahren entstehenden Kosten finanzieren.

Die Insolvenzgerichte orientieren ihre Entscheidungen, wer Insolvenzverwalter eines konkreten Verfahrens wird, insbesondere auch nach der Leistungsfähigkeit des Büros des Insolvenzverwalters und der Zahl und der Qualifikation seiner Mitarbeiter. Um insbesondere große Insolvenzverfahren erhalten zu können, muss ein Insolvenzverwalter dem Insolvenzgericht belegen können, dass sein Team für das Verfahren zahlreich und schlagkräftig genug ist. Es geht daher bei der Vergütung des Insolvenzverwalters nicht allein um die Bezahlung einer einzelnen Person, sondern vielmehr um die Finanzierung vieler, zum Teil hochgradig qualifizierter Mitarbeiter, ohne die ein solches Insolvenzverfahren nicht abgewickelt werden könnte und ein Insolvenzverwalter auch nie einen Auftrag des Insolvenzgerichts erhalten würde.

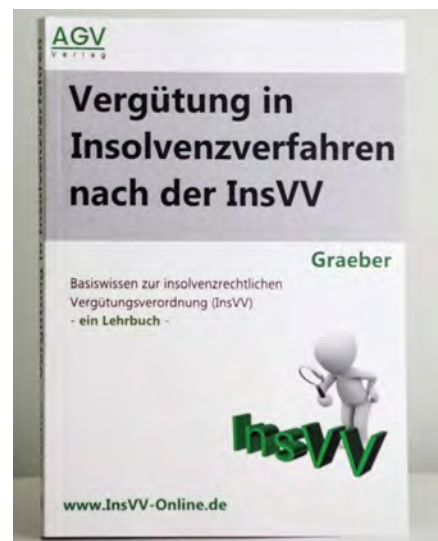
Bereits die Anzahl der mit der Vergütung zu finanzierenden Personen relativiert jede Ein-

schätzung, ob eine konkrete Vergütung eine hohe Vergütung ist. Daher wäre es richtiger, statt von der Vergütung des (einzelnen) Insolvenzverwalters besser von der Vergütung einer Insolvenzverwaltung zu sprechen. Es stellt sich anders dar, wenn beispielsweise die Volkswagen AG einen großen Betrag erhält, als wenn die entsprechende Zahlung dem CEO Blume persönlich zugeordnet werden würde.

VI. Genauere Betrachtung „hoher Vergütungen“

Die Kritik an den Vergütungen der Insolvenzverwaltung entzündet sich gern an Pressemeldungen über besondere Vergütungsbeträge. So beispielsweise beim Verfahren der Lehman Deutschland. Dort

Das InsVV-Lehrbuch für Anfänger und Profis



Versandkostenfrei auf www.InsVV.com

soll nach Angaben in der Süddeutschen Zeitung vom 30.11.2012 der Insolvenzverwalter aus einer anfänglichen Masse von 300.000.000 € eine Insolvenzmasse von sage und schreibe 15.000.000.000 € = 15 Milliarden € erzielt haben. Am Ende betrug die Masse also 50 mal soviel wie am Anfang! Nach dieser Meldung soll die Vergütung 833.844.347,92 € betragen haben. Ist dies viel?!

¹ Durch die Änderung der InsVV in § 2 Abs. 1 InsVV seit dem 1.1.2021 würde die Regelvergütung in einem solchen Verfahren

nach den neuen Vergütungssätzen 43,2 % weniger betragen. Die neue Regelvergütung würde bei einem Vergleich mit einer

Sicherlich als Einkommen einer Einzelperson. Doch eine einzelne Person hätte dieses hervorragende Ergebnis ohne die Unterstützung zahlreicher besonders hochqualifizierter Spezialisten kaum erreichen können. Welche Kosten und Lasten der Insolvenzverwalter dieses Verfahrens getragen hat, ist nicht in der gleichen Art und Weise veröffentlicht worden. Ein Vergleich der Zahlen kann jedoch helfen, die Sichtweise auch auf dieses Verfahren nicht durch die ungewöhnlichen Euro-Beträge zu verschleiern.

Der Insolvenzverwalter dieses Verfahrens hat die ursprüngliche Masse erfolgreich verfünffacht. Aus jedem Euro, der vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens für die Befriedigung der Gläubiger vorhanden gewesen war, konnte der Insolvenzverwalter 50 € machen. Im Ergebnis sind wohl alle Gläubiger vollständig befriedigt worden. Eine vollständige Befriedigung bedeutet aber, dass die Gläubiger wirtschaftlich betrachtet für die Realisierung ihrer Forderungen, zu der diese in dieser Art und Weise niemals in der Lage gewesen wären, nicht auch nur den kleinsten Betrag zahlen mussten. **Die grandiose Leistung des Insolvenzverwalters war für die Insolvenzgläubiger absolut und wirtschaftlich betrachtet vollkommen kostenlos.** Diese enorme Massemehrung honoriert die InsVV mit einer Erhöhung der Regelvergütung, welche hier (**nur**) **0,5 % des Massemehrunsbetrags** entspricht. 99,5 % des Massemehrunsbetrags steht dann für angemessene Zuschläge, die erhöhten Gerichtskosten und die Gläubigerbefriedigung bereit. Für seine Tätigkeit, Belastungen usw. erhielt dieser Insolvenzverwalter eine Vergütung von insgesamt rund 5,6 % der Insolvenzmasse. Ein Immobilienmakler wäre bei einem vergleichbaren Wert erheblich teurer gewesen. Ein jeder Gläubiger, innerhalb und außerhalb eines Insolvenzverfahrens wäre extrem glücklich, fände er einen Dienstleister, der auf der Basis einer solch geringen

Erfolgsbeteiligung offene Forderungen erfolgreich realisieren könnte.

Auch ein solches einmalig hohes Honorar dieses Verfahrens ist aus der Sicht der Gläubiger keine zu hohe Vergütung, da es für die Gläubiger effektiv betrachtet keine Belastung darstellt. Auch für die Insolvenzschuldnerin ist dies keine Belastung, sondern ein Glücksfall, da sie ohne die Tätigkeit des Insolvenzverwalters sicherlich nicht in der Lage gewesen wäre, sich von allen Verbindlichkeiten zu befreien. Die hierbei üblicherweise beauftragten Rechtsanwälte wären voraussichtlich im Ergebnis teurer gewesen als dieser Insolvenzverwalter mit seinem gesamten Team. Daher ist auch dieses Verfahren trotz der Höhe der Gesamtvergütung sowohl für die Gläubiger als auch für die Insolvenzschuldnerin als ein sehr erfolgreiches und kostengünstiges Verfahren zu beurteilen. **Unter Berücksichtigung aller Tätigkeiten, Aufgaben und Belastungen, der besonderen Schwierigkeiten des Verfahrens und der extremen Haftungsrisiken des Insolvenzverwalters inklusive aller Auswirkungen auf seinen beruflichen und auch privaten Bereich ist die insgesamt festgesetzte Vergütung bei einer ehrlichen und sachgerechten Bewertung nicht als zu hoch anzusehen.**¹ Denn dieser Insolvenzverwalter hat es geschafft, die Insolvenzmasse um 14,7 Milliarden € zu mehren und hat dafür insgesamt, also eine Regelvergütung zuzüglich der angemessenen Zuschläge, Auslagenerstattung und Umsatzsteuer einen Anteil von gerade mal 5,67 % erhalten. Wer jedoch meint, dieser Bruchteil wäre unangemessen hoch, solle einmal versuchen, einen Immobilienmakler auf diesen Prozentsatz herunterzuhandeln bzw. einem Blick auf seine erheblich höhere Kirchensteuern werfen.

Es ist daher auch im Einzelfall immer genau das Verhältnis von Tätigkeiten, Belastungen, Wert der Insolvenzmasse, Betrag der Regelvergütung usw. zu

Vergütung bei einem 1998 eröffneten Konkursverfahren nur von 11,25 % der Vergütung von 1998 ausmachen! Trotz gestiegener Aufgaben und allgemein höherer Kosten seit 1998 hat der Verordnungsgeber bei solchen Verfahren die Regelvergütung von 1998 zu 2021 effektiv herabgesetzt, so dass ein Verwalter in

einem solchen Verfahren im Jahre 2021 und danach nur noch 1/10 der Vergütung des Jahres 1998 erhielt!

¹ Gleichwohl ist dieser Verwalter Unterstützer des Vorwurfs an die Insolvenzverwaltervereinigungen als Profiteure.

beleuchten, bevor eine pauschale Bewertung, dies wäre zu viel, vorgenommen werden kann.

Als letztes sind auch die Regelverfahren zu betrachten, die zahlenmäßig die doch relativ seltenen Verfahren mit einer hohen Insolvenzmasse überlagern. Mindestens 2/3 aller eröffneten Insolvenzverfahren sind Insolvenzverfahren mit einer Stundung der Verfahrenskosten gemäß § 4a InsO. Diese prägen die Praxis der Verwalterbüros in einem größeren Maße als man angesichts der Aufmerksamkeitsträchtigen Verfahren lebender Unternehmen denken würde. In diesem Zusammenhang empfiehlt sich daher auch eine

VII. Berücksichtigung der Massenverfahren mit minimalen Vergütungen

Nicht öffentlich diskutiert wird die Verwaltervergütung in den zahlenmäßig überwiegenden masselosen Insolvenzverfahren natürlicher Personen mit Stundung der Verfahrenskosten.¹ In diesen erhalten die Insolvenzverwalter eine Regelvergütung nach § 2 Abs. 2 InsVV nach den neuen Regeln 1.400 € netto bzw. in Verbraucherinsolvenzverfahren gem. § 13 InsVV oft nur 1.120 €.² Ob dies viel ist, kann auch nur nach den Aufgaben, Pflichten und Belastungen in diesen Verfahren beurteilt werden. Hierzu hatte der Verordnungsgeber der InsVV anlässlich der Änderung der InsVV im Jahre 2004 festgehalten³, dass er von **durchschnittlichen Kosten eines Insolvenzverwalters in masselosen Regelinsolvenzverfahren von 1.675 € bzw. 1.600 €** ausgeht. Damit dürfte eine Kritik, auch die Mindestvergütung sei zu hoch, kaum noch Substanz haben. Wie es die Verwalterschaft hierbei schafft, diese Verfahren überhaupt ohne einen erheblichen Verlust zu betreiben, ist unklar. Ein „Profitieren“ ist in diesem Verfahren kaum möglich.⁴

¹ Zur Aufteilung: in 2020 wurden 15.841 Unternehmensinsolvenzverfahren und 41.753 Verbraucherinsolvenzverfahren beantragt. (Quelle Statistisches Bundesamt, Pressemeldung Nr. 161, 31.03.2021).

² ChatGPT auf den Wunsch nach einem Witz mit einem Insolvenzverwalter: „Ein junger Mann sagt zu seinem Freund: „Mein Vater ist Insolvenzverwalter, er weiß immer, wie man aus einer schwierigen finanziellen Situation herauskommt.“ Darauf

Fazit

Nicht jedes Insolvenzverfahren verbessert die Situation der Insolvenzgläubiger im Sinne von „Geld erhalten“. Abgesehen von den besonders gesicherten Gläubigern und den Betroffenen von Insolvenzanfechtungen verschlechtert sich die Situation eines Gläubigers durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens jedoch nicht. Vielmehr verbessert sich die Situation der Gläubiger allgemein durch die Öffnung eines Insolvenzverfahrens und die Tätigkeit eines

Das umfassende Buch zur Vergütung in StaRUG-Verfahren



Versandkostenfrei auf www.InsVV.com

Insolvenzverwalters, indem den Gläubigern die Gewissheit gegeben wird, dass ein qualifizierter Profi in ihrem Interesse und in seinem eigenen Interesse alle zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ausnutzen wird, den Wert der Insolvenzmasse als Basis der Befriedigung der Insolvenzgläubiger zu steigern. Die Gläubigerschaft erhält durch ein

antwortet der Freund: „Oh, das ist großartig. Was hat er dir geraten?“ Der junge Mann antwortet: „Nun, er sagte mir, ich solle seinen Job niemals machen!“

³ <https://www.insvv-online.de/begruendung-zur-verordnung-zur-aenderung-der-insolvenzrechtlichen-verguetungsverordnung-vom-04-10-2004/>

⁴ Was umschreibt das Gegenteil von „profitieren“? „Bei einer Sache draufzahlen. Eine Sache subventionieren.“

Insolvenzverfahren und die Tätigkeit eines Insolvenzverwalters wirtschaftlich betrachtet mehr als bei einer gleichartigen Situation ohne Eröffnung eines Insolvenzverfahrens

Das Verhältnis von Regelvergütung eines Insolvenzverwalters zur Insolvenzmasse verschlechtert sich zulasten des Insolvenzverwalters mit einem steigenden Wert. Für diese Vergütung haften die Gläubiger nicht. Die durch die Vergütung verringerte Insolvenzmasse als Basis für die Befriedigung der Gläubiger ist in vielen Verfahren größer als das Haftungsvermögen des Schuldners vor der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens. Neben der reinen Befriedigungsquote ist zu Gunsten der Gläubiger auch zu berücksichtigen, dass ihnen ohne eigene Arbeit und ohne Kostenrisiko die Sicherheit verschafft wird, dass alle Quellen für eine wirtschaftliche Befriedigung ausgeschöpft worden sind.

Die Regelvergütung der Insolvenzverwalter stellt zumeist keine zu hohe Vergütung für deren anspruchsvolle, qualifizierte und haftungsrechtliche Tätigkeit dar. Eine generelle Diffamierung der Verwalterschaft als einzige Profiteure eines Insolvenzverfahrens entbehrt jedweder Grundlage. Eine solche demagogische Verunglimpfung der Verwalterschaft ist vollkommen unangebracht.

Die wirtschaftlichen Probleme der Gläubiger beruhen auf der Insolvenz ihres Schuldners und nicht auf dem Insolvenzverfahren.

Vorträge mit RiAG Dr. Graeber:

Absonderungsrechte und Vergütung

am 12.7.2024, online bei AGV Seminare mit Sylvia Wipperfürth

Aktuelle Rechtsprechung zur Vergütung im Insolvenzverfahren nach der InsVV

am 30.8.2024, online bei AGV Seminare

InsA Praktiker-Seminar zur Vergütung in Insolvenzverfahren nach der InsVV

am 3.9.2024, in Berlin bei AGV Seminare

Darf's ein Nachschlag sein? –

Nachtragsverteilung und Nachtragsvergütung

am 5.9.2024, online bei AGV Seminare mit Sylvia Wipperfürth

Verbraucher- und Privatinsolvenz

am 13.9.2024, online beim VID mit Monika Deppe

InsO-Talk bei AGV – Aktuelles Insolvenzrecht praxisrelevant erörtert

am 18.9.2024, online bei AGV Seminare mit Sylvia Wipperfürth & Prof. Jens Schmittmann

Der vorläufige Sachwalter in der Eigenverwaltung

am 18.9.2024, online bei AGV Seminare

Update Sanierungsrecht: Gläubigerausschuss – Haftpflichtversicherung, Kosten der Kassenprüfung & Co.: Verfahrenskosten oder sonstige Masseverbindlichkeiten?

am 27.9.2024, online bei AGV Seminare mit Sylvia Wipperfürth

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 nächsten Termine 2024 sind 17.9. / 15.10. / 19.11.

Die Prüfung von (P-Konto-)Bescheinigungen

Dipl.-Rechtspflegerin (FH) Monika Deppe, Greven

Vorausgegangener Beitrag „Die P-Konto Bescheinigung? Gibt es die?“ siehe InsA 2024 Heft 1

Seit der Reform des Pfändungsschutzkontos durch das Pfändungsschutzkonto-Fortentwicklungsgesetz - PKoFoG in 2021 gibt es neben der allgemein als P-Konto-Bescheinigung bezeichneten, von der Arbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung in Absprache mit der Deutschen Kreditwirtschaft entwickelten Bescheinigung nach § 903 Abs. 1 ZPO, weitere Bescheinigungen. Auch Beschlüsse des Vollstreckungsgerichts bzw. des Insolvenzgerichts als besonderes Vollstreckungsgericht bei Entscheidungen in Insolvenzverfahren gelten als Bescheinigung, vgl. § 904 Abs. 5 S. 2 ZPO (Nachzahlungen von Leistungen) sowie § 905 und § 906 ZPO (Festsetzung der Erhöhungsbeträge bzw. Festsetzung eines abweichenden pfändungsfreien Betrages durch das Vollstreckungsgericht). Darüber hinaus sieht das Gesetz aber auch Pflichtbescheinigungen durch Stellen vor, die bestimmte Leistungen erbringen, § 903 Abs. 3 ZPO.

Alle Bescheinigungen dienen der Erhöhung des pfändungsfreien Grundfreibetrages des P-Kontos und erhöhen damit den Betrag, über den der Kontoinhaber innerhalb eines Monats frei verfügen darf. Damit reduziert sich auf der anderen Seite die Chance, dass pfändbares Guthaben entsteht und durch das Kreditinstitut an den Insolvenzverwalter abgeführt wird. Es kann daher sinnvoll sein, die Bescheinigungen einer Prüfung zu unterziehen.

Wer ist verpflichtet, Auskünfte über die bei der Bank vorliegenden Bescheinigungen zu erteilen?

Der BGH hat für die Einzelzwangsvollstreckung entschieden (Beschluss vom 21.2.2013 - VII ZB 59/10), dass die Verpflichtung des Schuldners zur Herausgabe der Nachweise, die zur Erhöhung der

Pfändungsfreibeträge führen können, in einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss auf Antrag des Gläubigers aufgenommen werden kann. Diese Verpflichtung des Schuldners besteht gemäß § 836 Abs. 3 Satz 1 ZPO: „Der Schuldner ist verpflichtet, dem Gläubiger die zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen und ihm die über die Forderung vorhandenen Urkunden herauszugeben.“ Die Vorinstanz hatte diese Herausgabepflicht u. a. ausgeschlossen, weil P-Konto-Bescheinigungen erst mit Vorlage bei der kontoführenden Bank ihre Wirkung entfalten und zu einer entsprechenden Urkunde werden, über die der Schuldner dann aber ja nicht mehr verfügen kann, weil er sie nicht mehr hat. Das hat der BGH anders gesehen, weil die Vorlage einer Kopie ausreichend ist und das Original bei der Bank verbleiben kann. Ohne Kenntnis von den Bescheinigungen könne der Gläubiger nicht prüfen, ob und ggf. in welcher Höhe Ansprüche gegen den Drittschuldner, also das Kreditinstitut, bestehen.

Übertragen auf das Insolvenzverfahren bedeutet dies, dass der Insolvenzverwalter für die Insolvenzmasse die entsprechenden Auskünfte vom Schuldner verlangen kann. Auch der Verwalter kann nur prüfen,



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

B e s c h e i n i g u n g

nach § 903 Abs. 1 ZPO über die gemäß §§ 902 und 904 ZPO
von der Pfändung nicht erfassten Beträge auf einem Pfändungsschutzkonto

I. Bezeichnung der bescheinigenden Person oder Stelle nach § 903 Abs. 1 Satz 2 ZPO	Name			
	Straße			Hausnummer
	Postleitzahl		Ort	
	Ansprechpartner:in			
	Die Bescheinigung wird erteilt als <input type="checkbox"/> geeignete Person gemäß § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO <input type="checkbox"/> geeignete Stelle gemäß § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO Anerkennende Behörde/ Gericht: _____ _____ Datum des Bescheids: _____ Aktenzeichen: _____ <input type="checkbox"/> Arbeitgeber <input type="checkbox"/> Sozialleistungsträger <input type="checkbox"/> sonstiger Leistungsträger (§ 902 ZPO) <input type="checkbox"/> Familienkasse			

ob sich pfändbare Guthaben ergeben haben und ggf. in welcher Höhe, wenn er die der Bank vorliegenden Bescheinigungen kennt. Die Entscheidung ist zwar zu § 850k ZPO a.F. ergangen, aber an der grundsätzlichen Systematik hat sich durch die Reform des Pfändungsschutzkontos nichts geändert. Es besteht daher kein Zweifel, dass diese Entscheidung auch für Pfändungsschutzkonten nach neuem Recht gilt.

Darüber hinaus bestehen auch die allgemeinen Auskunft- und Mitwirkungspflichten des Schuldners im Insolvenzverfahren, § 97 InsO. Der Schuldner ist danach verpflichtet, u. a. dem Insolvenzverwalter über alle das Verfahren betreffenden Verhältnisse Auskunft zu geben. So soll der Insolvenzverwalter alle zur Durchsetzung von Ansprüchen notwendigen Informationen erhalten.

Dies schließt natürlich nicht aus, sich auch direkt an das Kreditinstitut zu wenden, und um Übermittlung der dort vorliegenden Bescheinigungen zu bitten. Sollten insoweit Bedenken der Bank bestehen, die Informationen zur Verfügung zu stellen, kann auf die Bestehende Auskunftspflicht des Schuldners hingewiesen werden.

Wer ist berechtigt eine P-Konto-Bescheinigung auszustellen?

Die umfassende Bescheinigung über Erhöhungsbeträge nach § 902 ZPO kann von der Familienkasse, dem Sozialleistungsträger (oder einer mit der Gewährung von Geldleistungen im Sinne des § 902 Satz 1 befassten Einrichtung), dem Arbeitgeber oder einer geeigneten Person oder Stelle im Sinne des § 305 Absatz 1 Nummer 1 der Insolvenzordnung ausgestellt werden.

Welche Personen geeignete Personen gemäß § 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO sind, bestimmen die Bundesländer in entsprechenden Ausführungsgesetzen. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Steuerberaterinnen und Steuerberater, Wirtschaftsprüferinnen und Wirtschaftsprüfer sowie vereidigte Buchprüferinnen und Buchprüfer, die nicht gewerblich Kredit-, Finanz-, Finanzvermittlungs- oder ähnliche Dienste betreiben, sind danach regelmäßig geeignete Personen.

In diesem Zusammenhang wird immer wieder diskutiert, ob auch der Insolvenzverwalter berechtigt ist, eine solche Bescheinigung für den Schuldner auszustellen. Wenn er z. B. als Rechtsanwalt oder Steuerberater zugelassen ist, handelt es sich bei ihm grundsätzlich um eine geeignete Person. Es ist jedoch nach herrschender Meinung trotzdem keine gute Idee, für den Schuldner eine solche Bescheinigung zur Vorlage bei der Bank zu erstellen. Der Insolvenzverwalter würde im Interesse des Schuldners tätig. Das ist jedoch nicht seine Aufgabe. Er soll vielmehr vom Schuldner unabhängig sein (§ 56 InsO) und die Interessen der Gläubiger im Hinblick auf mögliche pfändbare Guthaben vertreten, d. h. die vorhandene Masse bestmöglich verwerten.

Ein kritischer Blick auf die ausstellende Person oder Stelle ist auch im Hinblick darauf angezeigt, dass Einzelne die Erteilung von P-Konto Bescheinigungen für sich als Geschäftsmodell entdeckt haben und im Internet mit dem Expressversand der Bescheinigungen ohne Vorlage von Unterlagen werben.

Wann ist die Bank verpflichtet, die Bescheinigungen zu beachten?

Das Kreditinstitut hat die Angaben in der P-Konto-Bescheinigung und in Pflichtbescheinigungen der leistenden Stellen – auch über Nachzahlungen von Leistungen – ab dem zweiten auf die Vorlage folgenden Geschäftstag zu beachten (§ 903 Abs. 4 ZPO). Das gilt auch für die Beschlüsse des Gerichts, die als Bescheinigung gelten.

Wenn Bescheinigungen befristet sind, gelten nach Fristablauf nur noch die gesetzlichen Bestimmungen über den Sockelfreibetrag bzw. die evtl. vorliegenden weiteren Bescheinigungen.

Unbefristete Bescheinigungen sind grundsätzlich für 2 Jahre zu beachten; nach Ablauf kann das Kreditinstitut von dem Kontoinhaber die Vorlage einer neuen Bescheinigung verlangen (§ 903 Abs. 2 Satz 3 ZPO). Das muss das Kreditinstitut dem Kontoinhaber dann aber mindestens zwei Monate vor dem Zeitpunkt, ab dem es die ihm vorliegende Bescheinigung nicht mehr berücksichtigen will, mitteilen, § 908 Abs. 3 ZPO.

Das Kreditinstitut kann von dem Kontoinhaber aber auch schon vor Ablauf von 2 Jahren die Vorlage einer neuen Bescheinigung verlangen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für eine unrichtige bzw. nicht mehr zutreffende Bescheinigung bestehen (§ 903 Abs. 2 S. 4 ZPO). Für diesen Fall gilt die Frist von zwei Monaten für eine vorherige Mitteilung an den Schuldner nicht.

Hinweis:

Eine Verpflichtung der Bank, eine aktuelle Bescheinigung zu verlangen, ist gesetzlich nicht geregelt. Ebenso gibt es keine Regelung, dass der Schuldner bei Änderungen aktiv werden und eine aktuelle, geänderte Bescheinigung vorlegen muss.

Bei unzutreffenden Bescheinigungen kann jedoch ein Hinweis durch den Insolvenzverwalter an die Bank erfolgen, um diese „bösgläubig“ zu machen und auf Vorlage einer richtigen Bescheinigung zu drängen.

Beispiele für unzutreffende Bescheinigungen:

Fall

Der Schuldner lebt allein und hat keine Unterhaltspflichten. Er erhält Leistungen vom Jobcenter.

Dieses bescheinigt ihm einen einmaligen Freibetrag für Umzugskosten in Höhe von 650 € (§ 902 S. 1 Nr. 2 ZPO) und laufende Geldleistungen,

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.

AGV
PRAXIS

Die Insolvenztabelle
Zentrales Instrument im Insolvenzverfahren

Praxishandbuch für alle Verfahrensbeteiligten

Monika Deppe
Claudia Radschuwait

Schnell und versandkostenfrei erhalten Sie Ihr Buchexemplar direkt über

www.InsVV.com

die der Schuldner für Personen entgegennimmt, denen er nicht zum Unterhalt verpflichtet ist (§ 902 S. 1 Nr. 1b ZPO) in Höhe von 996 €. Tatsächlich sind dies jedoch Leistungen für den Schuldner selbst.

Folge:

Der Grundfreibetrag in Höhe von 1.410 € steht dem Schuldner zusätzlich zu den bescheinigten Leistungen für Dritte und der unpfändbaren Einmalzahlung zur Verfügung, so dass er in dem Monat über Zahlungseingänge in Höhe von 3.056 € verfügen dürfte. Tatsächlich wäre aber nur eine Bescheinigung über Geldleistungen für den Schuldner selbst zutreffend gewesen, die den pfändungsfreien Grundbetrag von 1.410 € übersteigen. Die laufenden Leistungen in Höhe von 996 € übersteigen den Grundbetrag nicht, so dass es keiner Bescheinigung bedurfte. Nur der einmalige Freibetrag für Umzugskosten in Höhe von 650 € hätte bescheinigt werden dürfen.

Variante des Falls

Der Schuldner erhält Bürgergeld sowie eine Einmalzahlung aufgrund von Umzugskosten. Mit der Bewilligung des Bürgergeldes und der

Einmalzahlung bescheinigt das Jobcenter die unpfändbare Leistung nach SGB in Höhe von insgesamt 1.646 €.

Der Betrag wird jedoch wegen der Eilbedürftigkeit aufgrund des bevorstehenden Wochenendes teilweise nicht auf das Konto überwiesen, sondern dem Schuldner per Barcode-Auszahlung zur Verfügung gestellt. Gegen Vorlage des Barcodes an der Kasse bei einer Partnerfiliale (= Bau-, Drogerie-, Supermarkt u.a.) wird ein Betrag in Höhe von 502 € in bar ausgezahlt.

Fehler und Folgen:

Das Jobcenter hat entgegen dem Wortlaut des § 903 ZPO Leistungen bescheinigt, obwohl diese teilweise nicht durch Überweisung auf ein Zahlungskonto erbracht wurden. Der Schuldner könnte über einen unpfändbaren Betrag in Höhe von (mindestens) 1.646 € verfügen, obwohl die tatsächlich auf das Konto überwiesenen Leistungen nur 1.144 € betragen.

Änderung von Bescheinigungen/Beschlüssen des Gerichts

Das Gericht kann auf Antrag des Schuldners oder des Insolvenzverwalters einen abweichenden pfändungsfreien Betrag festsetzen (§ 906 Abs. 2 bis 4 ZPO). Voraussetzung ist, dass sich aus einer bundes- oder landesrechtlichen Vorschrift eine solche Abweichung ergibt. Durch diese weit gefasste Formulierung kann insbesondere der gesetzliche Pfändungsschutz für Arbeitseinkommen vollständig im Rahmen der Kontopfändung berücksichtigt werden.

Nimmt der Schuldner z. B. über eine Bescheinigung einen erhöhten Sockelbetrag für unterhaltsberechtigten Angehörige in Anspruch (§ 902 S. 1 Nr. 1 a) ZPO), die ausreichendes eigenes Einkommen haben, ist eine abweichende Festsetzung des Freibetrags durch das Insolvenzgericht auf Antrag des Insolvenzverwalters auf Nichtberücksichtigung des Unterhaltsberechtigten möglich. Dies sollte regelmäßig bedacht werden, wenn ein Antrag auf (teilweise) Nichtberücksichtigung bzgl. des laufenden Einkommens des Schuldners nach § 850c Abs. 6 ZPO gestellt wird, und daher zugleich ein entsprechender Antrag auf Nichtberücksichtigung der Unterhaltsberechtigten Person bei Ermittlung des Freibetrages des P-Kontos gestellt werden.

Problematisch sind auch Fälle, in denen Unterhaltspflichten (teilweise) im Wege der Zwangsvollstreckung in das laufende Einkommen während des Insolvenzverfahrens befriedigt werden. Es handelt sich um eine Ausnahme vom Vollstreckungsverbot des § 89 InsO: Zwangsvollstreckungen in künftige Forderungen auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis des Schuldners oder an deren Stelle tretende laufende Bezüge sind während der Dauer des Verfahrens wegen eines Unterhaltsanspruchs in den Teil der Bezüge, der für andere Gläubiger nicht pfändbar ist, weiterhin zulässig. Das bedeutet, dass die pfändbaren Beträge nach der Pfändungstabelle zu § 850c ZPO zwar in die Insolvenzmasse fallen, aber ein Unterhaltsgläubiger darüber hinaus Beträge aus dem grundsätzlich unpfändbaren Einkommen des Schuldners erhält. Dies ist möglich, wenn das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Unterhaltsgläubigers einen geringeren unpfändbaren Betrag im Rahmen der Unterhaltspfändung festgesetzt hat, § 850d ZPO.

Der Unterhalt/gepfändete Betrag wird vom Arbeitgeber aufgrund der Pfändung an den Unterhaltsgläubiger abgeführt. Auf dem P-Konto geht der Betrag also nicht mehr ein, so dass der entsprechende Freibetrag dort eigentlich nicht mehr benötigt wird. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass der Schuldner über den gepfändeten Betrag hinaus Naturalunterhalt leistet. Der erhöhte Freibetrag für Unterhaltspflichten gilt zudem nicht nur für die Einkünfte aus dem Arbeitseinkommen, sondern auch für alle sonstigen Einkünfte. Eine Bescheinigung der Unterhaltspflicht ist also in Ordnung. Gibt es für diesen Fall trotzdem eine Möglichkeit der Nichtberücksichtigung durch gerichtlichen Beschluss? Haben Sie hiermit Erfahrungen? Dann lassen Sie es den AGV Verlag gerne wissen!

Regelmäßige Überprüfung von Bescheinigungen durch den Insolvenzverwalter?

Es stellt sich die Frage, ob eine regelmäßige Überprüfung der Bescheinigungen Sinn macht. Wenn der Schuldner keine weiteren Einnahmen als die tatsächlich pfändungsgeschützten Einkünfte auf seinem P-Konto hat, schadet eine falsche, überhöhte Bescheinigung ja gar nicht. Nur wenn der Schuldner Einnahmen aus „unbekannten Quellen“ hat, würden diese aufgrund falscher Bescheinigungen nicht zu

pfändbarem Guthaben führen und somit nicht zur Masse gezogen werden können. Eine Anlassbezogene Prüfung, z. B. beim Wegfall von Unterhaltspflichten oder bei Schuldnern, die häufiger Einnahmen aus unterschiedlichen Quellen haben, scheint daher grundsätzlich eher angezeigt als eine regelmäßige Kontrolle. Bei besonders „umtriebigen“ Schuldnern sollte aber auch stets der Freibetrag auf dem P-Konto im Blick sein.

Vorträge mit Monika Deppe:

Die Verteilung der Insolvenzmasse

am 16.7.2024, online bei RWS-Seminare

Verbraucher- und Privatinsolvenz

am 13.9.2024, online beim VID mit RiAG Dr. Graeber

Immobilien im Insolvenzverfahren

am 18.9.2024, online bei RWS-Seminare

Der Gläubiger im Insolvenzverfahren – Rechte, Pflichten und Einflussmöglichkeiten im Überblick

am 1.10.2024, online bei RWS-Seminare mit Claudia Radschuwait

Zertifizierte/r Sachbearbeiter:in Insolvenztabelle

28. bis 30.10.2024, in Köln bei RWS-Seminare mit Claudia Radschuwait

Grundlagen der Tabellenführung

7. & 8.11.2024, online bei AGV Seminare mit Claudia Radschuwait

(Schluss-)Verteilungen – Nur ein Knopfdruck? –

Theorie und praktische Umsetzung

am 12.11.2024, online bei AGV Seminare mit Claudia Radschuwait

Forderungsprüfung im Insolvenzverfahren

am 14.11. bis 12.12.2024, online bei AGV Seminare mit Claudia Radschuwait

AGV Lehrgang: Geprüfte(r) Sachbearbeiter(in)

Insolvenztabelle

am 21. bis 23.5.2025, in Berlin bei AGV Seminare mit Claudia Radschuwait

Entstehung und Behandlung von Doppel- und Dreifachumsätzen bei der Verwertung von Sicherheiten

Prof. Dr. Jens M.Schmittmann, Essen/München

Der nachstehende Beitrag stellt die zivilrechtlichen Grundsätze der Entstehung von Doppel- und Dreifachumsätzen sowie ihre Behandlung in der Kanzlei des Insolvenzverwalters dar.

Die korrekte zivilrechtliche Betrachtung der Doppel- und Dreifachumsätze ist die Voraussetzung für eine zutreffende steuerrechtliche Bearbeitung, die insbesondere die Umsatzsteuer betrifft.¹

I. Einleitung

Das deutsche Zivilrecht ist von einem hohen Maß an Komplexität geprägt, was sich u. a. daran zeigt, dass – anders als in vielen anderen Rechtssystemen – eine Trennung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft vorgenommen wird.² Das Eigentum an einer beweglichen Sache geht damit nicht schon durch den

¹ Vgl. dazu umfassend *Keilbach*, Die umsatzsteuerliche Behandlung der Verwertung von Sicherungsgut (Dreifachumsatz), InsA 2024, 75 ff.

² Vgl. *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 25. Auflage, München, 2015, § 3 Rn. 37.

Kaufvertrag über. Vielmehr ist der Verkäufer einer Sache gem. § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen (sog. „Verpflichtungsgeschäft“). Die Erfüllung des Kaufvertrages erfolgt gem. § 929 BGB dadurch, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll (sog. „Verfügungsgeschäft“). Diese Zusammenhänge muss man sich stets vor Augen führen, wenn man rechtssicher die Bestellung von Sicherheiten bearbeiten will.

Der Kredit, der keine Sicherheiten benötigt, ist zwar der sicherste¹, allerdings sieht die Realität anders aus. Regelmäßig besteht seitens von Gläubigern der Wunsch, eine Sicherheit zu erhalten. Hier kommen neben den üblichen Personalsicherheiten, allen voran die Bürgschaft, insbesondere Realsicherheiten in Betracht. Hinsichtlich der Realsicherheiten an Immobilien hat das BGB ein umfassendes und in sich geschlossenes System mit Hypotheken (§§ 1113 ff. BGB) und Grundschulden (§§ 1191 ff. BGB) geschaffen.

II. Bestellung von Sicherheiten an beweglichen Sachen

Hinsichtlich der Bestellung von Sicherheiten an beweglichen Sachen hat der Gesetzgeber des BGB lediglich das Pfandrecht (§§ 1204 ff. BGB) vorgesehen. Zur Bestellung eines Pfandrechts ist es gem. § 1205 Abs. 1 Satz 1 BGB erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Gläubiger übergibt und beide sich darüber einig sind, dass dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll. Es entsteht ein sog. „Faustpfandrecht“. Ein besitzloses Pfandrecht ist somit ausgeschlossen.² Vereinbarungen eines Besitzmittlungsverhältnisses zwischen Eigentümer und Gläubiger als Übergabeersatz sind ausgeschlossen.³

Soll der Schuldner allerdings mit der Sache, die als Sicherheit dienen soll, wirtschaften können, ist die Verpfändung ungeeignet.

Beispiel:

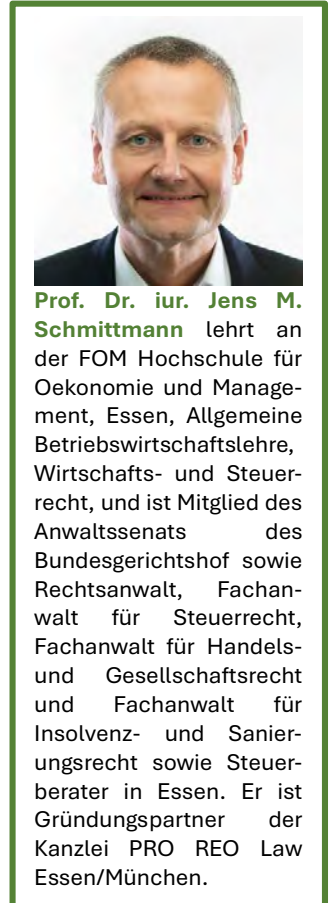
Der Unternehmer U benötigt für die Anschaffung einer Maschine ein Darlehen über € 100.000,00.

Die Sparkasse S ist bereit, ihm ein Darlehen in dieser Höhe zu gewähren, besteht aber darauf, dass ihr eine Sicherheit an der Maschine bestellt wird.

Übergibt U der S die Maschine, so kann er damit nicht arbeiten und kein Geld erwirtschaften, um das Darlehen zurückzahlen. Die Verpfändung ist damit nur dann als Sicherungsmittel geeignet, wenn der Sicherungsgeber den Gegenstand nicht benötigt. Soll ein Schmuckstück als Sicherheit dienen, so ist es z.B. ohne Weiteres möglich, dies ins Pfandhaus zu bringen und dort zu belassen.

Es ergab sich somit das praktische Bedürfnis nach einer anderen Form der Besicherung, die schließlich in der Schaffung von sog. „Sicherheitseigentum“ gefunden wurde. Das Sicherheitseigentum ist eigennütziges Treuhand Eigentum, das den Erwerber oder einen Dritten wegen einer Forderung gegen den Veräußerer oder einen Dritten sichert.⁴ Es wird durch Sicherungsübereignung begründet und verschafft dem Sicherungsnehmer das Recht, bei Nichterfüllung der Forderung den Gegenstand zur eigenen Befriedigung zu verwerten. Anders als bei den gesetzlichen Pfandrechten fehlt es bei der Sicherungsübereignung an der Akzessorietät.⁵

Da der Sicherungsgeber allerdings kein Interesse daran hat, dass der Sicherungsnehmer nun nach Belieben mit der Sache verfährt, wird regelmäßig ein Sicherungsvertrag geschlossen, der regelmäßig



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.

¹ So *Bülow*, Recht der Kreditsicherheiten, 10. Auflage, Heidelberg, 2021, Rn. 1.

² So *Bülow*, Recht der Kreditsicherheiten, Rn. 525.

³ So *Wicke* in: *Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar, 80. Auflage, München, 2021, § 1205 BGB Rn. 8.

⁴ Vgl. *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, § 21 Rn. 488 ff.

⁵ So *Hertler* in: *Palandt*, § 930 BGB Rn. 13.

Bestimmungen über die Nutzung und Verwaltung des Sicherungsgutes und seine Verwertung enthält.¹

Die sorgfältige Formulierung des Sicherungsvertrages ist insbesondere deshalb erforderlich, weil der Treuhänder Volleigentum erwirbt und sachenrechtlich mit dem Gegenstand nach Belieben verfahren kann, aber im Innenverhältnis zum Treugeber schuldrechtlich gebunden ist.²

Schon 1953 konstatierte der BGH, dass Gläubiger des Treugebers eine zum Treugut gehörende, auf den Treuhänder als Fiduziar zu vollem Recht übertragene Forderung auf Grund eines Vollstreckungstitels gegen den Gläubiger nicht pfänden können, sondern darauf verwiesen sind, den Anspruch des Treugebers gegen den Treuhänder zu pfänden.³

Für die Verwertung des Sicherungsguts ist grundsätzlich der Sicherungsvertrag maßgebend.⁴

Neben der Verwertungsreife, die regelmäßig bei Fälligkeit der besicherten Forderung vorliegt, wird der Sicherungsvertrag auch die Verwertungsarten regeln. Schweigt der Sicherungsvertrag, so kann der Sicherungsnehmer zwischen freihändigem Verkauf und dem Pfandverkauf wählen. Der Selbsteintritt des Sicherungsnehmers bedarf einer ausdrücklichen Vereinbarung.⁵

In der Insolvenz des Sicherungsnehmers steht dem Sicherungsgeber nach Befriedigung der besicherten Forderung ein Aussonderungsrecht zu.⁶ In der Insolvenz des Sicherungsgebers steht dem Insolvenzverwalter das Verwertungsrecht gem. § 166 Abs. 1 InsO zu, wenn er die Sache in Besitz hat. Der Sicherungsnehmer hat nach § 51 Nr. 1 InsO ein Recht zur abgesonderten Befriedigung gem. § 50 Abs. 1 InsO.⁷ Dies basiert darauf, dass der Sicherungsnehmer zwar Volleigentümer wird, aber gem. § 51 Nr. 1 InsO einem Pfandgläubiger gleichgestellt wird.⁸

Ist der Insolvenzverwalter nach § 166 InsO zur Verwertung berechtigt, so kann er stattdessen gem.

§ 170 Abs. 2 InsO dem Gläubiger den Gegenstand zur Verwertung überlassen.

III. Doppelumsatz

Der Doppelumsatz beruht darauf, dass dem Steuerrecht eine andere Wertung zu Grunde liegt als dem Zivilrecht. Die Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen wird vom Umsatzsteuerrecht nicht als Lieferung beurteilt, wenn die Übereignung der beweglichen Sache der Sicherung einer Forderung des Erwerbers dient und letztlich die gleiche wirtschaftliche Bedeutung hat die Bestellung eines Pfandrechts. Sicherungsgeber liefert den ursprünglich nur zur Sicherung übergebenen Gegenstand erst dann an den Sicherungsnehmer, wenn dieser das Sicherungsgut zum Zwecke seiner Befriedigung an einen Dritten veräußert. Maßgeblich ist insoweit der Eintritt der Verwertungsreife.⁹

Bei der Verwertung von Sicherungsgut durch den Sicherungsnehmer liegt ein Doppelumsatz dahin vor, dass zum einen eine Lieferung vom Sicherungsnehmer an den Erwerber als auch vom Sicherungsgeber an den Sicherungsnehmer gegeben ist.¹⁰ Diese Auffassung hat sich insoweit verfestigt, dass sie Eingang in Abschnitt 1.2. Abs. 1 UStAE gefunden hat und regelmäßig von der Finanzverwaltung zu Grunde gelegt wird.

Fortsetzung des Beispiels:

Wird die Maschine an den Erwerber E veräußert, so liegt umsatzsteuerlich eine Lieferung von U an S (erster Umsatz) und eine weitere Lieferung von S an E (zweiter Umsatz) vor.

IV. Dreifachumsatz

In der Praxis erfolgt die Veräußerung des sicherungsübereigneten Gegenstandes allerdings häufig nicht durch den Sicherungsnehmer, sondern den Sicherungsgeber. Dies kann eine Vielzahl von Gründen haben, insbesondere hat der Sicherungsgeber regelmäßig einen besseren Marktüberblick. Zudem wirkt die Veräußerung durch den

¹ Vgl. *Bülow*, Recht der Kreditsicherheiten, Rn. 61.

² So *Herrler* in: *Palandt*, § 903 BGB Rn. 39.

³ So BGH, Urteil vom 5.11.1953 – IV ZR 95/53, BGHZ 11, 37 ff. = WM 1955, 372 ff.

⁴ So BGH, Urteil vom 26.10.1979 – VIII ZR 298/78, WM 1979, 1326 ff. unter Hinweis auf RGZ 143, 113, 116.

⁵ Vgl. *Herrler* in: *Palandt*, § 930 BGB Rn. 31.

⁶ So *Herrler* in: *Palandt*, § 930 BGB Rn. 36.

⁷ Vgl. *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, § 21 Rn. 513.

⁸ Vgl. *Bülow*, Recht der Kreditsicherheiten, Rn. 1351.

⁹ So BFH, Urteil vom 20.7.1978 – V R 2/75, BFHE 126, 84 ff. = BStBl. II 1978, 684 ff.

¹⁰ So BFH, Urteil vom 4.6.1987 – V R 57/79, BFHE 150, 379 ff. = BStBl. II 1987, 741 ff.

Sicherungsnehmer regelmäßig auf potenzielle Erwerber befremdlich und damit erlösmindernd.

Der BFH hat seine Rechtsprechung, dass der des Sicherungsnehmers zu verkaufen, führt er an den Käufer eine entgeltliche Lieferung i. S. des § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG aus. Zwischen dem Sicherungsnehmer und dem Sicherungsgeber liegt zudem ein Kommissionsgeschäft i. S. des § 3 Abs. 3 UStG vor. Bei diesem gilt der Sicherungsnehmer als Kommittent und der Sicherungsgeber als Kommissionär. Damit entsteht ein Dreifachumsatz.¹

Verkauft der Sicherungsgeber im eigenen Namen, aber für Rechnung des Sicherungsnehmers die diesem zur Sicherheit übereigneten Gegenstände an einen Dritten, führt er an den Dritten eine entgeltliche Lieferung i. S. des § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG aus. Der Erwerber kann deshalb die ihm vom Sicherungsgeber in Rechnung gestellte Umsatzsteuer unter den weiteren Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Nr. 1 UStG als Vorsteuer abziehen. Zudem liegt zwischen dem Sicherungsnehmer und dem Sicherungsgeber sowohl

eine Lieferung als auch ein Kommissionsgeschäft vor.²

Fortsetzung des Beispiels:

Ist der U im Verhältnis zu E der Verkäufer, so stellt er diesem eine Rechnung mit ausgewiesener Umsatzsteuer aus, aus der E die Vorsteuer geltend machen kann. Zudem liefert U die Maschine – ebenfalls umsatzsteuerpflichtig – an S und erbringt zugleich eine Kommissionsleistung, die ebenfalls der Umsatzsteuer unterliegt.

Regelmäßig wird der Sicherungsnehmer nicht vorsteuerabzugsberechtigt sein, weil es sich um eine Bank handelt. Die Umsatzsteuer wird daher zur tatsächlichen wirtschaftlichen Belastung.

Auch diese Konstellation hat Eingang in den Umsatzsteuer-Anwendungserlass gefunden. Voraussetzung für die Annahme eines Dreifachumsatzes ist gem. Abschnitt 1.2. Abs. 1a UStAE, dass das Sicherungsgut erst nach Eintritt der Verwertungsreife durch den Sicherungsgeber veräußert wird und es

Bestens beraten bei Insolvenzen



- ✓ Die Neuauflage bietet insbesondere auf den Steuerberater zugeschnittene Lösungsansätze für den rechtssicheren Umgang mit praxisrelevanten Fragestellungen.
- ✓ Qualifiziertes Autorenteam: Durch ihre Vortragspraxis stehen die Autoren in ständigem Kontakt zur Zielgruppe und können so die praxisrelevanten Schwerpunkte entsprechend gewichten.
- ✓ Unter Berücksichtigung europäischer Aspekte von Sanierung und Insolvenz.

Insolvenzen und Steuern

Waza · Uhländer · Schmittmann
14. Auflage · 2024 · Gebunden · ca. 1.200 Seiten
Print mit Online € 149,- · nur Online € 129,-
ISBN 978-3-482-65944-7



mit Online-Version

Hier mehr erfahren und bestellen:
shop.nwb.de

nwb GUTE ANTWORT

¹ So BFH, Urteil vom 6.10.2005 – V R 20/04, BFHE 212, 146 ff. = BStBl. II 2006, 931 ff.

² So BFH, Urteil vom 30.3.2006 – V R 9/03, BFHE 213, 144 ff. = BStBl. II 2006, 933 ff.

sich hierbei nach den Vereinbarungen zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer um ein Verwertungsgeschäft handelt, um die vom Sicherungsnehmer gewährten Darlehen zurückzuführen.

V. Fazit

Die ordnungsgemäße umsatzsteuerliche Behandlung der Verwertung von Sicherungsgut setzt zunächst voraus, dass die Vorgänge zivilrechtlich sauber aufbereitet werden. Dazu ist es nicht nur erforderlich, den Sicherungsvertrag auszuwerten, sondern auch im Einzelnen die Übertragungsvorgänge zu dokumentieren. Ist dies erfolgt, so kann ohne Weiteres in die umsatzsteuerliche Würdigung eingetreten werden, wobei insbesondere die Rechenbeispiele aus der Veröffentlichung von Keilbach eine wertvolle Hilfe sind.¹



**ALLES
AUS EINER HAND –
MEHR ALS INDUSTRIE-
AUKTIONEN**

Von der Bewertung bis zur Vermarktung –
Wir bieten Ihnen das Komplettpaket. Neben der klassischen Be- und Verwertung von Sachanlagevermögen, bilden wir außerdem die komplette Bewertung und den Verkauf von Unternehmen ab. Zu unserem Portfolio gehört ebenfalls die Vermarktung von Immobilien. Sie benötigen frische Liquidität und unternehmerischen Handlungsspielraum? Als Vertriebspartner namhafter Leasinggesellschaften, die sich auf Asset-basierte Finanzierungsmodelle spezialisiert haben, können wir Ihnen direkt und unkompliziert weiterhelfen.

**WEIL WIR MEHR KÖNNEN ALS
INDUSTRIEUKTIONEN!**

PLESER
Well wir mehr können als Industrieauktionen! ◀◀◀

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

Vorträge mit Prof. Dr. Schmittmann:

Steuerberater- und Insolvenzverwalterhaftung

am 4. & 5.7.2024, online bei RWS-Seminare

Einführung in die Insolvenzsachbearbeitung

am 23.7.2024, online bei RWS-Seminare mit Sylvia Wipperfurth

Vertiefung in die Insolvenzsachbearbeitung

am 24.7.2024, online bei RWS-Seminare mit Sylvia Wipperfurth

Drohende Zahlungsunfähigkeit, Zahlungsstockung, Zahlungsunfähigkeit und Zahlungseinstellung

am 2.9.2024, online bei AGV Seminare

Feststellung der Zahlungsunfähigkeit im Gutachten

am 2.9.2024, online bei AGV Seminare

Zertifizierte Anfechtungsassistenz in der Insolvenz

am 9. & 10.10.2024, online bei RWS-Seminare mit RiAG Dr. Schmidt

InsO-Talk bei AGV – Aktuelles Insolvenzrecht praxisrelevant erörtert

am 18.9.2024, online bei AGV Seminare mit Sylvia Wipperfurth & RiAG Dr. Graeber

Anwaltliches Haftungs- und Berufsrecht

am 24.9.2024, online bei der Hera Fortbildungs GmbH

Steuerliche Folgen einer erfolgreichen Insolvenzanfechtung

online bei AGV Seminare

Die fünf aktuellsten Entscheidungen des BGH und ihre Umsetzung

bei AGV Seminare

Steuerstrafrechtliche Risiken in Krise und Insolvenz

am 9.10.2024, online bei AGV Seminare

¹ vgl. Keilbach, Die umsatzsteuerliche Behandlung der Verwertung von Sicherungsgut (Dreifachumsatz), InsA 2024, 75 ff.

Kernanforderungen und Vorbereitungen für „das gute Insolvenzgutachten“

RiAG Frank Frind, Hamburg

Das insolvenzrechtliche Sachverständigengutachten ist „Visitenkarte“ des Insolvenzverwalter*innen-Büros. Zur Vorbereitung sind regelhafte Ablaufanweisungen und ausgearbeitete Gliederungsentwürfe und vor allem „erschöpfende“ Zuarbeit der Insolvenzsachbearbeiter*innen zur Abprüfung der notwendigen Fragestellungen notwendig. Diese wiederum erfordern auch zielgerichtete Nachfragen An Schuldner*innen und/oder deren Geschäftsleitungen. Der Verfasser zeigt nachfolgend hierzu einige Kernpunkte auf.

I. Gutachtauftrag

Kernauftrag der Insolvenzsachverständigen ist regelhaft im Einsetzungsbeschluss die Begutachtung von **Insolvenzgründen**, der **Verfahrenskostendeckung** und - zusätzlich - ggf. von **Möglichkeiten der Betriebsfortführung**, falls eine solche überhaupt in Betracht kommt, dann häufig in Kombination mit der sofortig angeordneten vorläufigen Insolvenzverwaltung. Daneben kann das Insolvenzgericht auch gesonderte Auftragsbestandteile anordnen oder das Gutachten auf Einzelfragen begrenzen, z.B. auf die Untersuchung und Ermittlung v. Anhaltspunkten z.B. zur **Zuständigkeit des Insolvenzgerichtes**¹. Vorläufige Insolvenzverwaltungsanordnung kann z.B. auch erfolgen, wenn das Gericht noch Zweifel zu seiner Zuständigkeit hat².

Rasch muss geklärt werden, insbesondere bei Gläubigeranträgen, ob überhaupt ein noch laufender Betrieb Verfahrensgegenstand ist. Die »**Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung**« (GOI) des Verbandes der Insolvenzverwalter Deutschlands (VID e.V.) sehen denn auch in Pkt. III. 2 (Grundsatz 25) die **Kontaktaufnahme mit dem Schuldner binnen 24 Stunden** und die unverzügliche Berichterstattung über mögliche Sicherungsmaßnahmen in III. 3 (Grundsatz 27) gegenüber dem Gericht vor³. Das

Insolvenzgericht sollte die Geltung der GOI in jedem Sachverständigen-Einsetzungsbeschluss als Grundlage der Vorgehensweise analog § 404a ZPO anordnen⁴, da die Grundsätze betriebsfortführungsorientiert sind. Zugleich kann das Gericht vorgeben, welche Prüfungspunkte der Insolvenzsachverständige als Mindeststandard abprüfen soll, indem z.B. im Anordnungsbeschluss auf einen **veröffentlichten „Gutachtenstandard“** Bezug genommen wird⁵. Die/der Sachverständige ist quasi der »verlängerte Arm« des Gerichts und das **Gutachten** zumindest tlw. ein **Substitut** für die **eigenen Ermittlungen des Richters »vor Ort«**.

Vor der Auftragsannahme steht der regelhafte »Conflict check«.⁶ Der Sachverständige muss von den Verfahrensbeteiligten **unabhängig** sein (§§ 4 InsO, 406 ZPO) und sollte daher alle denkbaren und ihm



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

¹ BGH, Beschl. v. 14.7.2011 - IX ZB 207/10 in ZInsO 2011, 1499; Beispiel Quelle-Insolvenz (Gutachten Pluta, AG Essen v. 1.9.2009, ZInsO 2009, 2207)

² BGH, Beschl. v. 22.4.2010 - IX ZB 217/09 in ZInsO 2010, 1013 = NZI 2010, 680

³ Vgl. www.vid.de > Der Verband > Qualitätsstandards > GOI > GOI als PDF zum Download

⁴ Frind, NZI 2011, 785, 788

⁵ S. z.B. Entschließung des BAKInso v. 6.11.2007 zu den Kernanforderungen der Insolvenzgerichte an Gutachten, ZInsO 2007, 1211; Check-Liste Gutachtenerstellung BAKInso: ZInsO 2009, 22 ff. In Hamburg erfolgt diese Zusatzentscheidung regelhaft.

⁶ Dazu HambKomm-Frind, 10.Aufl., § 56 Rn.73 mwN

bekanntem Umstände, die eine Besorgnis der Befangenheit begründen könnten, unverzüglich dem Insolvenzgericht mitteilen¹, ansonsten er mit der Aberkennung seiner Vergütung gem. § 8a JVEG rechnen muss.

II. Gutachtenorientierung

Das Sachverständigengutachten **bereitet die Lösung von Rechtsfragen vor**, es kann dazu Vorschläge unter Hinweis auf Rechtsprechung machen, eine „eindeutige“ Lösung kann und darf der Sachverständige dem Gericht nicht vorgeben. Erkennt der Sachverständige, dass eine „Weichenstellungsfrage“ rechtlicher Art seine Ermittlungsreichweite oder gar sein Gutachtenergebnis beeinflussen wird (z.B. Zuständigkeit des Gerichtes, Reichweite v. Zwangsmitteln, Vorgehen bei Nichtmitwirkung des Schuldners, etc.) sollte die seiner Ansicht nach einzuschlagende Lösung dieser - zumeist rechtlich strittigen - **Fragen** mit dem zuständigen Richter **vor Faktenschaffung durch Gutachteneinreichung** (z.B. Gutachtenergebnis: „Sie sind gar nicht zuständig!“) konsentiert werden. Das „gute“ Insolvenzgutachten berücksichtigt alle für das jeweilige Verfahren passenden Punkte, beruht auf sorgfältiger Ermittlung „in alle Richtungen“, vermeidet unnötige Ausführungen und zeigt Rechtsfragenrelevanz dort auf, wo nötig, ohne dem Gericht (die Last und/oder Lust) an deren Entscheidung zu nehmen.

Damit die Gerichte ihren Verpflichtungen nachkommen können, muss vom Sachverständigen ein Gutachten verlangt werden, das **sämtliche relevante Informationen** über die Bewertung des Vermögens enthält und dem Gericht gerade dadurch eine eigenständige Beurteilung und Entscheidung ermöglicht.

Das Sachverständigengutachten hat damit eine Informations-, eine Erfassungs- und schließlich eine Verfahrenssteuerungsfunktion, indem der Sachverständige **dem Gericht auch Hinweise zur Verfahrensgestaltung** (z.B. Anordnung Sicherungsmaßnahmen, Gläubigerausschuss, Trennung von Berichts- und Prüfungstermin, Saalgröße, schriftliches Verfahren, etc.) geben darf und soll. Im Vordergrund steht die Ermittlungstätigkeit, die nach

allen Seiten und mit allen verhältnismäßigen durch InsO und ZPO vorgegebenen - und ggf. anzuregenden(!) - Mitteln erfolgen muss. Der Sachverständige darf sich daher auf reine Angaben des Schuldners nicht verlassen. Die Gutachten-sprache vermeidet den Konditionalis. Was ermittelt ist, wird mit **Angabe der Herkunft der Erkenntnisse** als ermittelt dargestellt, bei offenen Fragen werden Ermittlungsansätze benannt. Nicht überprüfte Angaben werden nicht zugrunde gelegt (z.B. nicht: „nach Angaben des Geschäftsführers hat die Firma Außenstände in Höhe von X EUR, die binnen zwei Wochen beglichen werden sollen“).

Kernkompetenz des Insolvenz Sachverständigen ist also die **gesicherte bzw. weitgehend überprüfte Erfassung** von masserelevanten Ansprüchen und Vermögensbestandteilen. Der Gesetzgeber der InsO wollte eine hohe Eröffnungsquote bei den Insolvenzgerichten erreichen², um der **„Ordnungsfunktion“** des Insolvenzverfahrens Geltung zu verschaffen³. Insofern hat der Sachverständige die Grundtendenz zu verfolgen, auch knapp gerade verfahrenskostendeckende Verfahren zur Eröffnungsempfehlung zu bringen.

Weiterhin hat er die **„Sanierungsfunktion“** des Insolvenzrechtes zu bedenken, die schnelles, einen Betrieb stabilisierendes Verhalten erfordert: Das Gericht legt bei vorhandenem Vermögen und Betriebsfortführungsfällen Wert auf einen schnellen Zwischenbericht. Hier müssen ggf. Sicherungsmaßnahmen differenziert angeregt werden; darzustellen ist dann binnen kurzer Frist insbesondere, wie die Betriebsfortführung finanziert und betrieben werden soll. Notwendig ist auch, im Zwischenbericht gfs. und nicht zögerlich Zwangsmaßnahmen gegenüber nicht kooperativen Schuldner*innen/Geschäftsleitungen anzuregen.

III. Darlegung und vorherige Vorbereitung der wichtigsten Verfahrenseckpunkte

1. Erstkontakt mit Schuldner/-organ(en) erzeugen

Der Erstkontakt ist **unverzüglich** nachdrücklich und dokumentiert auf allen Kontaktebenen (Telefon, Internet, Mail etc.) zu suchen. Reine Schuldner-

¹ vgl. „Hamburger Leitlinien“, ZInsO 2017, 375= InsbÜrO 2017, 134 (conflict check)

² Begründung RegE-InsO, BT-Drks. 12/2443 v. 15.4.1993, S. 71, Ziff. I. 3.b)

³ Dazu: Haarmeyer, ZInsO 2009, 1273

anschreiben, man möge den Sachverständigen binnen 2 Wochen mal aufsuchen, sind untunlich. Insbesondere bei Gläubigeranträgen (§ 14 Abs. 1 InsO) haben die Schuldner bereits auf die Zustellung des Insolvenzantrages nicht reagiert. Insofern sind hier nach einem weiteren **fruchtlosen Versuch** der Kontaktaufnahme (auf allen denkbaren Ebenen inkl. „Vor-Ort-Besuch“) **Zwangsmittel** beim Insolvenzrichter anzuregen. Beim Kontaktversuch ist der/das Schuldner(orga) auf seine Mitwirkungs- und umfassende Auskunftspflicht gem. §§ 20 Abs. 1, 97 Abs. 1, 101 InsO nochmals fristsetzend hinzuweisen. Das Insolvenzgericht kann dem Schuldner aufgeben, Auskünfte direkt gegenüber dem Sachverständigen zu erteilen und den Sachverständigen berechtigen, Auskünfte bei Dritten einzuholen¹.

Das Erstgespräch soll so rasch wie möglich nach der gerichtsseitigen Auftragserteilung erfolgen. In den Gläubigerantragsverfahren wird der/die Schuldnerin häufig auf eine Erstgesprächs-„Einladung“ keine Reaktion zeigen – dann sind andere Maßnahmen gefragt: Ermittlungen jenseits der Schuldner*in-Mitwirkung² und/oder Anregungen an das Insolvenzgericht zu Zwangsmaßnahmen³; diese Problem-bereiche sollen vorliegend nicht erläutert werden. Kooperiert der/die Schuldnerin sind regelhaft vertiefende Unterlagen zu seinen Vermögensverhältnissen abzufragen, die er/sie meist nicht mitgebracht haben wird (trotz Erwähnung im Anschreiben). Diese müssen dann im Einzelnen nachgefordert und/oder anderweit beschafft werden.⁴

Regelhaft sind **sämtliche formelle Angaben/Eckdaten des Schuldners**, ggf. auch zu den Vertretungsverhältnissen bei juristischen Personen und Personengesellschaften (wer ist Geschäftsführer, wer aktueller Gesellschafter und wo wohnen diese privat (Achtung: denke an spätere Zwangsmaßnahmen gegenüber Geschäftsleitern und Durchsuchungen von deren Privatwohnung!)), genau zum aktuellen Stand zu **überprüfen**.

Der **Schuldner mit Restschuldbefreiungsantrag ist über seine Rechte und Pflichten zu belehren**:

- Pflichtenkreise der §§ 290, 295 - 297a InsO und deren Inhalt, Hinweise zum möglichen Widerruf der Restschuldbefreiung
- Verhalten bei Neuauftreten von Insolvenzmasse
- Kosten des Verfahrens
- ggf. freiwillige Zahlungen zur Vermeidung der Rückforderung der gestundeten Kosten gem. § 4b InsO; Dauer der Verfahrenskostenstundung, Herkunft und Volumen v. Gläubigern mit Forderungen gem. § 302 InsO
- Verkürzungsmöglichkeiten für die Erlangung der Restschuldbefreiung (§§ 212, 213, 300 InsO, ggf. Planverfahren).

Diese Belehrung ist nicht zuletzt im Hinblick auf spätere mögliche Anträge auf Versagung der Restschuldbefreiung und deren subjektive Komponente (grobe Fahrlässigkeit, Vorsatz) unterzeichnen zu lassen und in der verwalteneigenen Akte abzuspeichern bzw. abzuheften.

Es ist zu überprüfen, ob der **Schuldner im „richtigen“ Verfahren gem. § 304 InsO** ist, indem bei Führung eines Betriebes zu erfragen ist, ob und ggf. wann dieser eingestellt wurde (Tag, Stunde, wenn es drauf ankommt: Eingangsstempel Gericht).

AGV ONLINE STAMMTISCH

KOSTENLOS ÜBER DEN AGV NEWSLETTER

NÄCHSTE TERMINE
9.7. / 13.08. / 10.09.

www.AGV-Seminare.de

¹ BGH, Beschl. v. 19.7.2012 - IX ZB 6/12 in ZInsO 2012, 1472

² Dazu z.B. Ulmer, ZInsO 2023, 359; Lind/Meyer-Löffler, InsbürO 2022, 221 ff.; eine Liste mit möglichen Auskunftsmöglichkeiten ist bei Spiekermann, NZI 2022, 841, 847, zu finden; Frind, ZInsO 2012, 1357

³ Frind, Praxishandbuch Privatinsolvenz, 3.Aufl., Rn. 758 ff.

⁴ Check-Listen bei Wipperfürth, InsbürO 2012, 463; Priebe, InsbürO 2014, 428; Föhlich, ZVI 2017, 413

Weiterhin ist die **Gläubigerstruktur** genau zu erörtern und ggf. die Herkunft von Forderungen, sofern Arbeitnehmer beschäftigt wurden. Dieser Punkt bildet später im Gutachten einen „Muss-Gliederungspunkt“ bei natürlichen Personen als Schuldner. Nebenberufliche Tätigkeiten sind regelhaft abzufragen¹. Muss der Schuldner einen „Umtragungsantrag“ stellen, ist er sogleich darüber zu belehren, welche Anforderungen in der anderen Verfahrensart gestellt werden, insbesondere beim Übergang in die Verbraucherinsolvenz (VerbrInsFV, §§ 305, 306 InsO).

Das Insolvenzgericht wird dann dankbar sein, wenn der/die Insolvenzverwalter*in in ihrer regelhaft eingeholten Stellungnahme darauf hinweisen kann, dass bereits im Erstgespräch die/der Schuldner*in ausführlich zum insolvenzrechtlichen Pflichtenkreis belehrt wurde. Und zur Beweissicherung ist diese Belehrung - mittels möglichst ausführlichem „Eigen-Merkblatt“ - vom Schuldner bereits im Erstgespräch unterschreiben zu lassen und eben deshalb zur Verwalterakte zu nehmen. Keinesfalls ist das Verwalterbüro aber „Berater“ der Schuldner. Der schmale Grat zwischen rechtlich notwendiger Erklärung v. bestimmten Fragen und (unzulässiger, da mit dem Neutralitätsgebot² nicht zu vereinbarend) Rechtsberatung, die darüber hinausgeht („stellen Sie doch mal folgenden Antrag“), ist immer „im Hinterkopf“ zu behalten und einzuhalten.

a.) Privatinvolvenzproblemkomplexe

aa.) Befragung zum „insolvenzrechtlichen Vorleben“

Die Anzahl der „Wiedergänger“ mehrt sich in Privatinsolvenzverfahren sei ca. 2 Jahren deutlich.³ Viele Schuldner*innen haben bereits schon einmal ein Insolvenzverfahren durchlaufen, teilweise sind Restschuldbefreiungs- (RsB)anträge zurückgenommen, teilweise versagt, teilweise ist RsB erteilt worden. Und das Gedächtnis ist „kurz“. Der Gesetzgeber hat daher seit dem 1.1.2021 eine zwingende Angabe zum „insolvenzrechtlichen Vorleben“ vorgesehen: Im Antragsbogen gem. VbrInsFV im Antrag unter II.2 oder im Regelinsolvenzverfahren im Restschuldbefreiungsantrag „formlos“ gem. § 287 Abs.1 S.3, S.4 InsO ist anzugeben (und als „vollständig und richtig zu versichern“), ob RsB bereits einmal beantragt oder erteilt worden war. Auch Versagungen der RsB sind abzugeben; indes fehlt ein klar formulierte Rubrik gem. VbrInsFV für die Versagung wg. Nichtzahlung der Treuhändervergütung (§ 298 InsO)⁴.

Zweck der Angaben ist, dem Insolvenzgericht einerseits die Beziehung v. Vorakten zu ermöglichen und andererseits zu ermitteln, ob „Sperrfristen“ gem. § 287a InsO vorliegen.⁵ Denn solche würden den RsB-Antrag unzulässig machen. Und solche Fälle kommen durchaus vor, insbesondere da die Schuldner*innen übersehen, dass die Zehnjahresfrist aus § 287a Abs.1 Nr.1 InsO (aF) erst ab Rechtskraft des Erteilungsbeschlusses gilt⁶. So mancher „Wiederholungsantrag“ wird da zu früh gestellt. Bei RsB-Erteilungen nach dem ab 1.1.2021 geltenden Recht wird das anders werden: Als Folge aus **§ 300 Abs.1 S.3 InsO nF** läuft die dann 11jährige Sperrfrist nicht mehr mit Rechtskraft des Erteilungsbeschlusses an, sondern mit der (fiktiven) nach drei Jahren eintretenden RsB-Erteilung qua Gesetz!⁷

Die Nicht- oder Falschangabe ist sanktioniert über die Möglichkeit, einen Versagungsantrag gem. § 290



AGV Seminar

Eröffnungsgutachten
Aller Anfang ist optimal!

am **14.10.2024** mit
Dipl.-RPfl. (FH) Sylvia
Wipperfürth & RiAG Dr. Graeber

¹ AG Hamburg, Beschl. v. 18.10.2004 - 67e IN 285/04 in InsbÜrO 2005, 37, ZInsO 2004, 1375; BGH, Beschl. v. 24.3.2011 - IX ZB 80/11 in InsbÜrO 2011, 273, ZInsO 2011, 932

² Dazu Frind in NZI Heft 2023, 808

³ Zum „Drehtür“-Effekt Frind Praxishandbuch Privatinvolvenzrecht, aaO; Rn.36, 124a mwN.

⁴ Es wird daher abgeraten, in einer gesonderten Anlage solche Angaben zu machen, die im Antragsbogen „nicht richtig unterzubringen“ sind, vgl. Butenob, in Schmidt/

Privatinvolvenzrecht, 2.Aufl., Anh.2 VbrInsFV, Rn. 19, Rn.20; zur teilweisen Abänderung des Formulars, die eigentlich nicht zulässig ist Schöttler/Siebert, NZI 2014, 681, 682 Fn.5

⁵ Für amtswegige Stichproben Reck/Köster, ZVI 2014, 325, 332

⁶ Ahrens in FK-InsO, 9.Aufl., § 287a Rn. 4342 m.w.N.; HK-PrivatinvolvenzR-Pape, 2.Aufl., § 287a Rn.38; Uhlenbruck/Sternal, § 287a Rn.24 mwN zur h.M.; a.A. AG Hannover v. 19.10.2021, ZInsO 2022, 112 (113)

⁷ Ahrens, NJW 2021, 577 (578)

Abs.1 Nr.6 (1.Alt.) InsO zu stellen. Und da mit Abgabe des Antrages die u.U. falsche Angabe feststeht, handelt es sich um einen „zweifelsfrei“ gegebenen Versagungsgrund, wenn denn die Befragung im Erstgespräch (es sei denn das Gericht kennt bereits amtswegig, § 291 ZPO, aus Vorakten „die Wahrheit“) den vorgenannten Umstand zu Tage fördert. Das wiederum hat zur Folge, dass im Rahmen der Anwendung der „Vorwirkungsrechtsprechung“ der Versagungsgrund im Stundungsgewährungsverfahren zu berücksichtigen ist und keine Stundung bewilligt werden kann. Diese Vorwirkungsanwendung wird von den allermeisten Gerichten praktiziert.¹ Heilbar ist die Falschangabe nach Abgabe des Antrages nicht mehr, der Schuldner müsste seinen Gesamtantrag zurücknehmen und kann ihn später (mit vollständigen Angaben) neu stellen. Die Befragung der Schuldner*innen im Erstgespräch ist daher äußerst wichtig, fast insistierend ist zu fragen: *Haben Sie wirklich noch nie einen Insolvenzantrag gestellt ?²*

bb.) Befragung zu möglichen Forderungen aus vorsätzlich unerlaubter Handlung

Der vorstehende Bezug zur „Vorwirkungsrechtsprechung“ führt uns sogleich in einen weiteren Fragebereich: Der BGH hat entschieden, dass eine Verfahrenskostenstundung nicht zu gewähren ist, wenn ein erheblicher Teil der gegen den Schuldner gerichteten Forderungen solche iSv § 302 InsO sind. Verfahrenskostenstundung setzt prognostisch Zweckerreichung im Sinne v. erlangbarer RsB voraus und daran fehlt es, wenn am Schuldner ein großer Forderungsbetrag auch nach Durchlaufen des Verfahrens „kleben bleibt“. Die Rechtsprechung ist zwar nicht neu³, nunmehr aber vom BGH ausdrücklich - mit Bestätigung der Vorwirkung - statuiert.⁴ Wichtig zu wissen ist, der Anteil der Forderungen, die prognostisch (!) - und darauf kommt

es lt. BGH an - gem. § 302 InsO anmeldbar waren, betrug im BGH-Fall 41 % der Gesamtverschuldung. Der BGH hat den Einwand, die möglichen § 302er-Gläubiger würden evtl. ihre Forderungen als solche gar nicht anmelden, für unerheblich bei der Stundungsprüfung erklärt.⁵ Infolgedessen sind - in allen Stundungsrelevanzfällen - im Erstgespräch mit den Schuldnern ihre Gläubigerverzeichnisse im Einzelnen durchzugehen und die Schuldner sind - unter Nennung von Beispielen und Nachfragen zu den zugrundeliegenden Sachverhalten - zu fragen, ob und ggfs. welche Forderungen gem. § 302 InsO anmeldbar sein könnten. Dazu sind ggfs. rechtliche Erklärungen abzugeben, was Sozialversicherungsbeitragshinterziehung oder Eingehungsbetrug ist.

cc.) Befragung zwecks Einordnung der richtigen Verfahrensart

Fragen zur Einordnung der Verfahrensart nach § 304 InsO machen nur Sinn, sofern das Verfahren noch nicht eröffnet worden ist. Eine bereits erfolgte Eröffnung in der „falschen Verfahrensart“, also im Verbraucherverfahren, obwohl eigentlich ein Regelinsolvenzverfahren hätte beantragt werden müssen, kann nicht mehr geändert werden.⁶ Hingegen können andere Fehler des Insolvenzgerichtes, z.B. eine Verfahrenseröffnung mit Ankündigung der Restschuldbefreiung (RsB), obwohl wegen einer RSB-Erteilung innerhalb von 10 Jahren (nach neuem Recht elf Jahren) eine Sperrfrist gem. § 287a Abs.2 Nr.1 InsO noch bestand, innerhalb laufender Rechtsmittelfrist noch amtswegig aufgehoben werden.⁷ Bemerkt das Insolvenzverwaltungsbüro einen solchen Umstand, ist unverzüglich eilig das Insolvenzgericht zu benachrichtigen!

¹ Zur Fortgeltung der „Vorwirkungsrechtsprechung“: Möhring, ZVI 2017, 289, 294; AG Hamburg vom 6.10., ZInsO 2021, 2641; LG Duisburg v. 9.2.2017, ZInsO 2017, 882; AG Marburg, Beschl. v. 16.1.2018, BeckRS 2018, 01366=ZInsO 2018, 679; LG Düsseldorf, Beschl. v. 21.9.2016 - 25 T 744/16, BeckRS 2016, 19264; Uhlenbruck/Sternal, 15.Aufl.InsO, § 287a Rn. 6

² Die Frage ist nachdrücklich zu stellen, gibt es doch mittlerweile Schuldner*innen, die sich sogar später attestieren lassen, ein mangelhaftes Gedächtnis zu haben.

³ BGH v. 16.12.2004, ZInsO 2005, 207; LG Hamburg v. 5.9.2012, Az. 326 T 82/12 (67c IN 45/12), n.v.; zust. zu dieser Rechtsprechung Schmittmann, VIA 2015, 70; Wiedenhaupt, ZVI 2014, 439, 441. Hieran hat die Reform des Insolvenzrechtes

2014 nichts geändert (AG Ludwigshafen, Beschluss vom 11.1.2016, BeckRS 2016, 20164; Blankenburg, ZVI 2015, 239)

⁴ BGH v. 13.2.2020, ZInsO 2020, 655, Rn.13; abl. z.d. Entscheidung Münzel, ZInsO 2021, 1676, mit dem mitleidigen - aber rechtlich unzutreffenden- Verweis, das habe „Strafcharakter“

⁵ BGH v. 13.2.2020, ZInsO 2020, 655, Rn.15, 16

⁶ BGH, Beschl. v. 21.02.2008, ZInsO 2008, 453, Rn. 16; v. 24.03.2011 - IX ZB 80/11, ZInsO 2011, 932 Rn. 8; BGH v. 25.4.2013, IX ZB 179/10, ZInsO 2013, 1100=ZVI 2013, 261

⁷ BGH v. 13.7.2006, ZInsO 2006, 871; AG Köln v. 20.4.2016, ZInsO 2016, 1334; Schmerbach, ZInsO 2016, 1462; AG Göttingen v. 13.4.2016, ZInsO 2016, 1074

16. NIVD-JAHRESTAGUNG

13.09.2024 | HOTEL ADLON KEMPINSKI BERLIN

VORABENDPROGRAMM AM 12.09.2024

Traditionelles Get-together, erstmalig mit dem NIVD-Restrukturierungsjahrmarkt im Jasper's Charlottenburg. Lassen Sie sich beim Networking verzaubern und unterhalten!

JAHRESTAGUNG AM 13.09.2024

Für die Jahrestagung der Neuen Insolvenzrechtsvereinigung Deutschlands e.V. (NIVD) konnten erneut hochkarätige Referent:innen mit Beiträgen aus der aktuellen insolvenzrechtlichen Praxis gewonnen werden.

Aktuelle Entwicklungen im Insolvenzrecht – Bericht aus dem Bundesjustizministerium

MinRat Alexander Bornemann Leiter des Referats Insolvenzrecht, Bundesministerium der Justiz | Berlin

Neue Rechtsprechung des BGH in Insolvenzsachen

RiBGH Dr. Volker Schultz IX. Zivilsenat | Bundesgerichtshof Karlsruhe

Der Überschuldungstatbestand in Europa: Renaissance oder Abgesang?

Prof. Dr. Reinhard Bork Universitätsprofessor (Emeritus) für Zivilprozess- und Allgemeines Prozessrecht, Fakultät für Rechtswissenschaft | Universität Hamburg

Bree, Esprit, Galeria und Weltbild: Zweite, dritte, x-te Insolvenz – Wie kann das passieren und wie viele Insolvenzverfahren kann ein Unternehmen und seine Gläubiger ertragen?

FA FAInsR Stefan Denkhaus BRL BOEGE ROHDE LUEBBEHUESEN Partnerschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern mbB | Hamburg

TRACK 1 - VERWALTER

StaRUG als Übernahmeinstrument

RA Dr. Nicholas R. Palenker Noerr Partnerschaftsgesellschaft mbB Rechtsanwälte Steuerberater Wirtschaftsprüfer | Berlin

Zuständigkeiten innerhalb des Insolvenzverfahrens – Regelungswirrwarr und praktische Probleme

Prof. Dr. Ulrich Keller Hochschule für Recht und Wirtschaft Berlin, Dekan, Fachbereich 4 – Rechtspflege | Berlin

PODIUMSDISKUSSION

Ideen zur Neugestaltung des Insolvenzrechts mit Erfahrungen aus 25 Jahren InsO

Impulsreferat: RA Dr. Christian Gerloff Gerloff Liebler Rechtsanwälte | München

Diskutieren werden im Anschluss u. a.: RiinLG Dörte Bogumil Landgericht Düsseldorf // RiAG Dr. Axel Herchen Leiter des Insolvenz- und Restrukturierungsgerichts Hamburg // RA Dr. Rainer Riggert Schultze & Braun GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft | Achern

Moderation: RA Dipl.-BW (BA) Dr. Stefan Weniger Financial Advisory/Turnaround & Restructuring, Deloitte GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft | Berlin

TRACK 2 - BERATER

Die erfolgreiche Anfechtungsklage

RAin Christine Borries, LL.M. (Sydney) Hogan Lovells International LLP | München

Strategische Spielräume bei der Gestaltung von Insolvenz- und Restrukturierungsplänen

RA Dr. Karl-Friedrich Curtze GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB | Hamburg



Programmliche Änderungen vorbehalten.

Regelhaft sind die Schuldner als nach den „Merkmale“ im Sinne v. § 304 InsO zu fragen: Waren sie irgendwann einmal selbständig - egal wann? Waren Sie irgendwann einmal Mitgesellschafter einer juristischen Person oder Personengesellschaft?¹ Sind im Gläubigerverzeichnis wirklich alle Gläubiger aufgeführt? Gibt es eventuell doch Forderungen aus Arbeitnehmerverhältnissen (dazu zählen auch Säumniszuschläge und Zinsforderungen von Sozialversicherungsträgern!) und last but not least: Waren die Schuldner*innen irgendwann einmal nebenberuflich selbständig tätig? Bei Bejahung ist die „Nebentätigkeit führt ins Regelinsolvenzverfahren-Rechtsprechung des BGH“² mit der „Einkommensgrenze von § 3 Nr. 26 EStG (jetzt: EUR 3.000/ Jahr) zu erläutern (und dann herauszufragen, ob diese Einkommensgrenze ggfs. damals überschritten wurde). Bei angeblich zum Zeitpunkt der Antragstellung noch laufenden Geschäftsbetrieben (Einzelhandel, kleine Handwerksbetriebe, kleine Gastronomie) ist genau zu erfragen, ob der Geschäftsbetrieb bei Antragstellung wirklich noch lief (nur dann Regelinsolvenz, wenn weniger Gläubiger als 20 und keine Forderungen aus AN-Verhältnissen). Zuweilen haben die Schuldner*innen mit Aufgabewillen erst geschlossen und sind dann zum Insolvenzgericht gegangen bzw. haben den Antrag gestellt. Ist der Betrieb *bei Antragstellung*(!)³ bereits eingestellt, ist gem. § 304 InsO die Verfahrensart nach der Variante „ehemals selbständig“ zu prüfen. In Gläubigerantragsfällen gibt es auch durchaus den umgekehrten Fall: Der Schuldner betreibt noch an einem anderen Ort als seinem Wohnsitz ein Gewerbe und dies geht aus der Insolvenzakte gar nicht hervor, sondern stellt sich erst - auf die richtigerweise ausdrücklich gestellte - Nachfrage im Erstgespräch heraus. Liegt der Ort der wirtschaftlichen Tätigkeit nicht im Bezirk des Insolvenzgerichtes, ist dieses unverzüglich auf seine Unzuständigkeit (§ 3 Abs.1 S. 2 InsO) mittels Zwischenbericht hinzuweisen.

dd.) Befragung zu Umzugsabsichten

Es ist regelhafte Erfahrung, dass Wohnortwechsel im Schuldnerbereich nicht selten vorkommen. Zwar sind Schuldner*innen gesetzlich verpflichtet (§§ 97 Abs. 1, 290 Abs. 1 Nr. 5 InsO) Umzüge mitzuteilen - und zwar an Insolvenzgericht und (!) Insolvenzverwalterbüro⁴ -, dennoch ist es hilfreich, etwaige Absichten möglichst früh zu kennen und erfragen, auch, obwohl eine Zustellung nicht erforderlich ist bei ungemeldetem Umzug (§§ 8 Abs. 2 S. 1, 10 Abs. 1 S. 1 InsO), um die Erreichbarkeit der Schuldner sicherzustellen. Geht der/die Schuldner*in irrig davon aus, dass eine Ummeldung beim Einwohnermeldeamt automatisch auch dem Insolvenzgericht mitgeteilt würde, kann der Verstoß uU nicht grob fahrlässig sein.⁵ Er/Sie muss aber glaubhaft machen, dass einem solchen Irrtum unterlegen zu sein. Dies wird wegen der Aushändigung von in diesem Punkt eindeutigen Merkblättern durch die Verwalterbüros beim Erstgespräch kaum möglich sein. Wird der Verstoß vom Insolvenzgericht aufgrund von Nachsendungen selbst ermittelt, ist eine Heilung nicht mehr möglich.

ee.) Befragung zum Ehegatten-Einkommen

Im Regelinsolvenzverfahren findet sich die Pflicht zu entsprechenden Angaben in den gerichtlichen Anhörungsbögen in der Regel nicht, im Verbraucherinsolvenzverfahren indes bei Anl. 5 J. Dennoch sind Nachfragen dazu sehr sinnvoll, da die entsprechende Rubrik häufig – unerkannt - nicht oder nicht richtig ausgefüllt wird. Das Ehegatteneinkommen ist bei Stundungsfällen regelhaft zu erfragen. Die Verfahrenskostenstundung kann bei ausreichend vorleistungspflichtigem und vorleistungsfähigen Ehegatten abgelehnt oder wieder aufgehoben werden. Letzteres ist folgt daraus, weil ein etwaiger Prozesskostenvorschussanspruch gem. §§ 1360a Abs. 4, 1361 Abs. 4 BGB oder gem. § 5 LPartG gegenüber der Verfahrenskostenstundung gem. § 4a InsO analog vorrangig ist.⁶ Der Ehepartner muss die Vorschusssumme in einer Einmalzahlung erbringen können.⁷ Auch dies ist durch Befragung vorab zu klären. Ist dies nicht der Fall, muss das Insolvenzgericht die Verfahrenskosten zunächst

¹ AG Montabaur v. 7.3.2013, ZInsO 2014, 505

² BGH v. 24.3.2011, ZInsO 2011, 932

³ Es gilt der genaue Zeitpunkt des *Antragseinganges bei Gericht*: FK-Kothe/Busch, 9.Aufl.InsO, § 304 Rn. 3

⁴ BGH, Beschl. v. 8.6.2010, IX ZB 153/09, ZInsO 2010, 1291; weiteres bei Frind, Praxishandbuch Privatinsolvenz, 3.Aufl., Rn. 965, Rn. 1028 mWN

⁵ LG Dessau-Roßlau, VuR 2012, 411

⁶ LG Köln Beschl. v. 22.8.2016 – 13 T 7/16, NZI 2017, 37; AG Hamburg NJW 2002, 3337; Ehlers ZInsO 2013, 1386 (1393).

⁷ BGH 25.1.2007 – ZInsO 2007, 324 = ZVI 2007, 187; LG Bochum 2.1.2009 – ZInsO 2009, 735

stunden. Besteht aber die Vorleistungspflicht des Ehegatten, muss der Schuldner diesen Anspruch gegen ihn durchsetzen (einstweilige Anordnung) (§ 246 Abs. 1 FamFG), sonst ist der Stundungsantrag unbegründet.¹

Nach bisheriger Rechtsprechung des Insolvenzrechtssenates des BGH war der Ehegatte aber nur vorleistungspflichtig, wenn das Gros der Schulden in der ehelichen Zeit entstanden ist oder mit der gemeinsamen Lebensführung in Zusammenhang stand („Mitprofitierungsprinzip“)². Indes hat der Familienrechtsenat des BGH dann³ jedoch entschieden, dass die Vorleistungspflicht nicht erfordert, dass die betreffenden Ansprüche des zu finanzierenden Verfahrens während der Ehe entstanden seien oder ihre Wurzeln in der ehelichen Lebensgemeinschaft haben müssten, denn auch sogar bei dauernd getrennt lebenden Ehepartnern bestehe der Vorleistungsanspruch. Die insolvenzrechtliche Rechtsprechung muss dem - bei ansonstiger „Strafe“ eines Rechtsmittels durch die Bezirksrevision (§ 4d Abs. 2 InsO) - folgen, weshalb künftig eine Entstehung der Schulden innerhalb der Ehe nicht mehr Voraussetzung ist⁴. Allerdings entfällt der Vorleistungsanspruch, wenn der Schuldner inzwischen mit einem anderen Lebensgefährten in verfestigter Gemeinschaft lebt.⁵ Auch dies wäre zu erfragen.

ff.) Befragung zu KFZ

KFZ des Schuldners wären in den Anhörungsbögen bereits anzugeben, im Verbraucherverfahren in Anl. 5 B. Indes geschieht dies nicht immer oder sogar falsch. Hintergrund ist, dass gerade bei KFZ Besitz und Eigentum häufig auseinanderfallen – und Schuldner*innen die beiden Rechtsinstitute nicht trennscharf auseinanderhalten können. Auch der Fahrzeugbrief hat nur Indizfunktion für Eigentum.⁶

Nach dem Hinweisblatt sind in Anl. 5 B alle KFZ, die sich dauerhaft in Schuldnerbesitz befinden, anzugeben.⁷ Das Verwalterbüro hat zu klären - ggfs. auch zwecks masseschonender Einzelfreigabe (KFZ-Steuer!⁸) - ob nun Besitz oder Eigentum vorliegt. Zuweilen werden auch KFZ anzugeben „vergessen“.⁹ Wendet der Schuldner „Unpfändbarkeit“ ein, ist im Erstgespräch die Verwendungsnotwendigkeit aufzuklären (z.B. Schichtarbeit, mangelnde Nutzungsmöglichkeit öffentlicher Verkehrsmittel). Der PKW kann aufgrund der Neufassung des § 811 Abs. 1 Nr. 1b ZPO nunmehr auch unpfändbar sein, wenn dem Schuldner aufgrund einer psychischen Erkrankung die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel unzumutbar ist, nicht aber, wenn das Beförderungsmittel nur dazu dienen soll, den Sitz der Therapieperson leichter zu erreichen.¹⁰ Eine Unpfändbarkeit des KFZ wurde auch im ländlichen Raum bejaht trotz einer Arbeitsplatzereichbarkeit zu Fuß binnen 17 Minuten¹¹. Kein Pfändungsschutz besteht für Pkw nur zu Gelegenheitsarbeiten.¹²

Von einer (notwendigerweise mit Dauerwirkung versehenen) Einzel-Freigabe ist selbst bei zeitweiser Unpfändbarkeit wegen Nutzungsangewiesenheit für

AGV Seminar

Fokus § 133 InsO – aktuelle Anforderungen an die Vorsatzanfechtung in der (insolvenz-)gutachtlichen Darstellung
am **24.9.2024** mit RiAG
Frank Frind



¹ BGH 25.1.2007 – ZInsO 2007, 324; aA AG Dresden 18.9.2007 – ZVI 2008, 120, wenn der Schuldner keine Kenntnisse über die Einkommensverhältnisse hat (getrennt lebend)

² BGH ZInsO 2003, 800ff., ZVI 2003, 405. Das Insolvenzgericht hat dies gegebenenfalls zu erforschen; vgl. dazu Harder VIA 2013, 17

³ NJW 2010, 372

⁴ So nunmehr auch LG Köln 22.8.2016 – 13 T 7/16, NZI 2017, 37; LG Duisburg 28.9.2012 – ZInsO 2013, 1532; zust. Siebert VIA 2013, 71: leistungsfähiger Ehegatte stets vorschusspflichtig

⁵ AG Duisburg 14.8.2008 – InsbürO 2008, 438

⁶ Zutreffend Butenob, in Schmidt/Privatinsolvenzrecht, 2. Aufl., Anh. 2 VbrInsFV, Rn. 52 mwN

⁷ Butenob, in Schmidt/Privatinsolvenzrecht, 2. Aufl., Anh. 2 VbrInsFV, Rn. 54

⁸ Zur Frage der Masseverbindlichkeit für die Kfz-Steuer Frind, Praxishandbuch Privatinsolvenzrecht, Rn.479

⁹ Butenob, in Schmidt/Privatinsolvenzrecht, 2.Aufl., Anh.2 VbrInsFV, Rn. 55

¹⁰ BGH v. 10.8.2022, ZInsO 2022, 2345 Rn. 25, 27.

¹¹ LG Baden-Baden v. 19.2021, ZInsO 2023, 340 mit abl. Anmerk. Ziebarth, ZInsO 2023, 341

¹² AG Mannheim ZVI 2005, 598

den Arbeitsweg aber abzurufen, da der Schuldner eventuell bei Verlust des Arbeitsplatzes nicht mehr auf das KFZ angewiesen ist.¹ Der Insolvenzverwalter ist zur Austauschpfändung berechtigt.²

b.) Betriebsfortführungsfragen

aa.) Betriebsstrukturen

Es sind Zahl der Arbeitnehmer, Betriebs-Organigramm und Aus- und Absonderungsrechte, sowie - soweit vorhanden- Umsatzübersichten abzufragen. Ganz wichtig aus gerichtlicher Sicht ist die sofortige Feststellung der Privatanschriften der Geschäftsleiter. In Gläubigerantragsverfahren sind die öffentlich-rechtlichen Gläubiger, die regelhaft involviert sind, vom Sachverständigen selbst abzufragen, ob diese Forderungen gegen das Schuldnerunternehmen haben. Lieferanten sind nach Absonderungsrechtsnachweisen zu befragen. Für Einzelermächtigungen³ sind die betriebsnotwendigen Ausgaben in solche mit Bargeschäftscharakter und solche mit gerichtlicher Genehmigungsnotwendigkeit zu unterteilen und getrennt liquiditätsmäßig zu erfassen.⁴

bb.) Befragung zu „immateriellen“ Gütern

Immaterielle - häufig „vergessene“ - Güter können Firmenrechte, Markenrechte⁵, Urheberrechte oder Lizenzrechte, wie auch Daten und Geschäftsgeheimnisse sein und in die Insolvenzmasse fallen.⁶ Nach § 148 Abs. 1 InsO hat der Insolvenzverwalter nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens das gesamte zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen sofort in Besitz und Verwaltung zu nehmen. Dazu gehört auch die Ermittlung bestehender Schutzmarken sowie die Ermittlung gegebenenfalls

erforderlicher Fristen zur Verlängerung der Schutzdauer.⁷

Regelhaftes Beispiel ist die Zugehörigkeit einer „internet-Domain“ zur Masse: Gem. BGH v. 5.7.2005⁸ gehört nicht die Domain zur Masse, sondern die schuldrechtlichen Ansprüche, die der Schuldner gegenüber der Vergabestelle aus dem Registrierungsvertrag hat (Nutzungsrechte).⁹ Auch eine Internet-Domain kann verwertet werden¹⁰, wenn sie denn einen „nachgefragten“ Namen hat. Sämtliche immaterielle Vermögenswerte sind zu erfassen, wenn die Verwertung einer solchen Position nach Insolvenzeröffnung wahrscheinlich ist. Die Bewertung erfolgt ggfs. nach Marktanalyse oder gesondertem Gutachten¹¹. Bei der Bewertung immaterieller Vermögenswerte ist strikt darauf zu achten, ob eine Übertragung an den Bestand des Unternehmens oder gerade an das spezielle Unternehmen gebunden ist¹², z.B. kann eine Taxi-konzession nicht isoliert vom restlichen Unternehmen übertragen werden¹³.

Weiter zu erfragen, ist, ob Sicherungsrechte an solchen „sonstigen“ Rechten bestehen. Denn der BGH hat nunmehr mit Entscheidung v. 27.10.2022¹⁴ die analoge Anwendung des § 166 InsO auf „sonstige Rechte (in dem Fall Markenrechte) mangels ersichtlicher gesetzlicher Regelungslücke abgelehnt.¹⁵ Als Lösung schlägt der BGH vor¹⁶: „Der aus der Sicht des Insolvenzrechts für die Bejahung eines umfassenden Verwertungsrechts des Insolvenzverwalters sprechenden Interessenlage kann die Praxis durch den Abschluss entsprechender Nutzungs- und Verwertungsvereinbarungen zwischen Verwalter und Sicherungsnehmer Rechnung tragen.“ Die unberechtigte Verwertung ist einer Genehmigung zugänglich (§§ 185, 184 BGB), die zu einem Ersatzab-

¹ Wipperfurth/K. Meyer InsbÜO 2015, 185 (189).

² Zu den Grenzen: Ahrens NJW-Spezial 2012, 725; ausführlich Winter ZVI 2005, 569ff.; Heyn InsbÜO 2007, 322ff

³ Dazu ausführlich Frind, ZRI 2020, 112 ff

⁴ Dazu jüngst AG Hamburg v. 21.3.2024, NZI 2024, 413

⁵ Nestler/Hunkemöller, ZInsO 2009, 2233

⁶ Überblick bei Berger/Tunze ZIP 2020, 52; Martini, ZInsO 2020, 1445, 1447

⁷ BPatG, Beschluss vom 17.10.2018 - 28 W (pat) 16/18, BeckRS 2018, 33207

⁸ BB 2005, 2658f

⁹ Zu möglichen Beschränkungen bei gleichlautendem Schuldnernamen: Empting ZInsO 2006, 229ff.; zu Verwertungsmöglichkeiten Müller/Obermüller/Weiß ZInsO

2012, 780; Lorenz InsbÜO 2018, 417; Berger, Tunze ZIP 2020, 52 (58)

¹⁰ Hierzu BFH v. 15.9.2020, ZInsO 2021, 252

¹¹ S.dazu Haarmeyer/Suvacarevic, ZInsO 2006, 953, 960; kritisch dazu, dass immaterielles, mit Absonderungsrechten belastetes geistiges Eigentum des Schuldners dem Verwertungsrecht nicht unterstellt wird: Marotzke, ZInsO 2008, 1108

¹² Z.B. Liga-Konzession vgl. Zeuner/Nauen, NZI 2009, 213; App, KKZ 2008, 181; Adolphsen, KTS 2005, 53

¹³ VG Aachen v. 8.9.2009, ZInsO 2010, 147

¹⁴ IX ZR 145/21, ZInsO 2023, 93

¹⁵ Zu Recht kritisch Schädlich, NWB 2023 Heft 19, 1379

¹⁶ IX ZR 145/21, ZInsO 2023, 93, Rn.27

sonderungsrecht führen würde, solange der Erlös noch unterscheidbar in der Masse vorhanden ist, falls nicht, entsteht eine Masseschuld gem. § 170 Abs. 1 S. 2 InsO¹. Der Verwalter soll aber wohl für den „Gebrauch“ der immateriellen Rechte bei Verwertung oder Verwendung erfasster Sachen berechtigt sein².

2. Anzuregende Zwangsmaßnahmen

Dauerhafter Problembereich ist es, dass seitens der Sachverständigen zuweilen **Zwangsmaßnahmen zu zögerlich** und /oder **zu spät angeregt** werden.

Sofern das Gericht nur einen Sachverständigen einsetzt, darf es diesem nicht die Befugnis einräumen, die Wohn- und Geschäftsräume des Schuldners zu betreten³. Bei der Anregung, einen **Durchsuchungsbeschluss** (§ 758a ZPO) zu erlassen, ist daher an die Anregung, einen vorläufigen Insolvenzverwalter zu bestellen, zu denken. Dies gilt auch im Falle der Anregung, eine **vorläufige Postsperr**e gem. § 21 Abs. 1 Ziff. 4 InsO bzw. §§ 99, 101 Abs. 1 S. 1, 102 InsO zu erlassen⁴; ein Mittel, welches zu wenig genutzt wird. Bemerkt der Sachverständige, dass der Postkasten an der Schuldnerwohnung und/oder -betriebsstätte „überläuft“, darf er nicht „zugreifen“, sondern muss ohnehin die Postsperre anregen. Der **Haftbefehl** (§§ 20, 98 InsO) kann zusätzlich - allein durch seine Zustellung - das Auskunftsverhalten des Schuldners (bzw. -organs) fördern. Hierzu ist dem Insolvenzgericht ein vorbereiteter Fragebogen mit den, dem Schuldner bereits vorher vergeblich zugesendeten, dezidierten Fragen zur Sachverhaltsaufklärung bei der Erlassanregung anzufügen⁵, sofern nicht ohnehin die Ausfüllung des gerichtlichen Anhörungsbogens erst einmal genügt. Die Rechtsprechung hält mit Verweis auf die Literatur sogar ein **Ausreiseverbot** nebst Verpflichtung zur Hinterlegung des Reisepasses für statthaft (gerechtfertigt über § 21 Abs. 1 InsO i.V.m.

§ 97 Abs. 3 InsO), wenn der Schuldner nach Konfrontation mit seinen Auskunftspflichten ankündigt, diese nicht erfüllen zu wollen und ins Ausland abreisen zu wollen⁶.

Die **Nichtmitwirkung des Schuldners im Eigenantragsverfahren** wird hingegen unterschiedlich beurteilt: Nach einer Ansicht ist „durchermitteln“ ggf. unter Anwendung von Zwangsmaßnahmen Pflicht⁷, nach anderer Ansicht unverhältnismäßig und mit dem Gutachten-Vorschlag „Abweisung mangels Mitwirkung als unzulässig“ zu lösen⁸. Auch diese Frage wäre mit dem entscheidenden Richter zu konsentieren.

3. Verhalten bei Gläubigeranträgen

Der Sachverständige hat weiterhin alle **erreichbaren Informationsquellen** zu nutzen, ggf. sich zum vorläufigen Verwalter hierzu „befördern“ zu lassen. Zielsetzung ist es, möglichst rasch genügend Erkenntnisse zur Feststellung des Insolvenzgrundes „Zahlungsunfähigkeit“, der regelhaft darzustellen ist, zu erlangen. Bei drohenden „**Erledigungszahlungen**“ auf Gläubigerantrag ist ein **rascher Zwischenbericht** mit Erkenntnissen zur weiteren Gläubigerstruktur zur Unterfütterung eines „**Weiterlaufenlassen-Begehrens**“ (§ 14 Abs. 1 Satz 2 InsO) des antragstellenden Gläubigers sehr sinnvoll.

- Der Sachverständige hat **zugängliche Informationsquellen** (Schuldnerverzeichnis, Nachfrage beim InsO-Gericht des Wohnortes des organschaftlichen Vertreters, Creditreform-Auskunft, Grundbuchamt, etc.) zu nutzen, um die Frage der Durchsetzbarkeit evtl. eröffnungsrelevanter Ansprüche zu prüfen.
- **Beschlagnahmte Geschäftsunterlagen** bei der Staatsanwaltschaft einsehen oder Strafakten über Schuldner: Akteneinsicht⁹

¹ Dazu Ganter, NZI 2023, 79

² Mitlehner, ZRI 2023, 141, 144

³ BGH, Beschl. v. 4.3.2004 - IX ZB 133/03 in ZInsO 2004, 550, ZIP 2004, 915

⁴ AG Ludwigshafen, Beschl. v. 9.5.2016 - 3d IN 36/16 in InsbÜrO 2017, 75 = ZInsO 2016, 2352 = ZIP 2016, 1842; a.A. „nur zweckmäßig“ Greiner, ZInsO 2017, 262

⁵ Laroche, ZInsO 2015, 1469, 1477

⁶ AG München, Beschl. v. 20.8.2013 - 1500 IN 1968/13 in InsbÜrO 2013, 501 = ZInsO 2014, 1072 = ZIP 2013, 2074

⁷ BGH, Beschl. v. 12.12.2002 - IX ZB 426/02 in ZInsO 2003, 217 f. = ZIP 2003, 358 = ZVI 2003, 64; Beth, NZI 2014, 487, 489 m.w.N.

⁸ Frind, NZI 2010, 749, 751; LG Stendal v. 28.6.2007 - 25 T 112/06- NZI 2008, 44; AG Duisburg, Beschl. v. 23.6.2004 - 63 IN 139/04 in JurionRS 2004, 38204 = NZI 2005, 415; AG Göttingen, Beschl. v. 4.6.2002 - 74 IN 81/02 in ZInsO 2002, 1152 = NZI 2002, 219, Graeber, ZInsO 2003, 551, 554; Schmerbach, InsbÜrO 2006, 27 f.

⁹ OLG Braunschweig, Beschl. v. 10.3.2016 - 1 Ws 56/16 in ZInsO 2016, 1011; OLG Dresden, Beschl. v. 4.7.2013 - 1 Ws 53/13 in ZInsO 2014, 242

- **Nachfragen bei Finanzamt und Sozialversicherungsträgern über fällige Forderungen** (→ Ermächtigung erst als vorl. Verwalter, Anspruchsgrundlage: Länder-IFG bei Landesbehörden, sonst Bundes-IFG)(ggf. Ermächtigung durch das Insolvenzgericht¹).
- Bankverbindungen ermitteln; als mildestes Mittel kann ein **Auskunftersuchen i.V.m. § 98 Abs. 1a InsO seitens des Insolvenzgerichts auf Anregung** gem. § 802l ZPO analog gesendet werden; die zuständigen Stellen sind zur Beantwortung der gerichtlichen Anfrage verpflichtet.
- **Banken:** Der Sachverständige kann nicht ermächtigt werden, Dritte von einer etwaigen Schweigepflicht zu entbinden². Deswegen muss hier zur Informationserlangung entweder der Schuldner zur Schweigepflichtentbindung

veranlasst oder eine vorläufige „starke“ Insolvenzverwaltung angeordnet werden.

- **Kraftfahrzeuge:** Problematisch ist dabei, dass dem (vorläufigen) Verwalter zur Vervollständigung von masserelevanten Vermögensangaben bzgl. der Kraftfahrzeuge das Recht auf Übermittlung von Fahrzeugdaten gem. §§ 35 I, 39 I oder § 39 III, 1 StVG nicht zuerkannt wird, er soll diese gem. § 97 InsO beim Schuldner erfragen bzw. muss zur Beendigung der Steuerpflicht die Auskunft erzwingen³. Auch hier hilft § 98 Abs. 1a InsO.

4. Überprüfung: Zuständigkeit des Insolvenzgerichtes und Eigenantragsangaben

Bei Naturalschuldner ist der Wohnsitz und ggf. der Betriebssitz zu ermitteln (sofern der Betrieb noch läuft: „wirtschaftlicher Mittelpunkt“ gem. § 3 Abs. 1 Satz 2 InsO).

Bei Firmen ist der wirtschaftliche Mittelpunkt, insbesondere bei Unternehmensgruppen, genau zu ermitteln. Es gilt hierzu die „head office functions“-Theorie mit Erkennbarkeit für Dritte. Ggf. sind Anhaltspunkte für Firmenbestattung⁴ im Auge zu behalten und ggf. in einem Zwischenbericht niederzulegen.

Der Eigenantragsschuldner ist gem. § 13 Abs. 1 S. 3 InsO zum vollständigen Gläubigerverzeichnis zu befragen. Dessen „Nachbesserung“ ist ggf. zu veranlassen, denn Gläubiger sind identifizierbar zu nennen: Rechtsform, ladungsfähige Anschriften, Forderungshöhen⁵. Der Sachverständige darf hierbei maßvoll unterstützen, um den Antrag im Zulässigkeitsbereich zu halten.

Des Weiteren ist mit dem Schuldner **jeder Punkt im gerichtlichen Anhörungsbogen** nochmals überprüfend durchzugehen⁶. Regelhafte Problembereiche sind gesondert und proaktiv anzusprechen⁷.

Das Thema

Digitalisierung der Justiz Die Änderungen der InsO im Überblick

behandelt Claudia Radschuwait
im **AGV Onlineseminar am 17.
Juli 2024** (60 Minuten).

**InsA-Leser können kostenfrei
daran teilnehmen!**

Anmeldung über diesen Link:
[AGV Special Digitalisierung](#)

¹ LG Hamburg, Beschl. v. 9.12.2014 - 326 T 149/14 in InsbÜrO 2015, 106 = ZInsO 2015, 45

² AG Hannover, Beschl. v. 21.1.2015 - 909 IN 672/14-9 in ZInsO 2015, 418

³ VG Braunschweig, Beschl. v. 4.9.2009 - 6 A 46/09 in ZInsO 2010, 719.

⁴ OLG Celle, Beschl. v. 1.2.2006 - 4 AR 2/06 in ZInsO 2006, 503 = ZIP 2006, 921; OLG Celle, Beschl. v. 5.9.2006 - 4 AR 60/06 in ZInsO 2006, 1106

⁵ AG Hannover, Beschl. v. 8.7.2015, 909 IN 407/15 -0, in ZInsO 2015, 1693; AG Mannheim v. 21.2. 2014, 4 IN 115/14, NZI

2014, 412; LG Potsdam v. 4.9.2013 - 2 T 58/13 in ZInsO 2013, 2501; Kölner Insolvenzrichter, ZIP 2014, 2153, 2154

⁶ vgl. Wipperfürth, Das Erstgespräch - Vorbereitung und Durchführung, InsbÜrO 2012, 463

⁷ Auflistung bei Weinke/Leusmann/Heyn, Erfahrungsaustausch Schuldner- und Insolvenzberatungsstellen und Insolvenzverwalterbüros, InsbÜrO 2016, 285: z.B. PKW, Girokonto, Einkommen, Stand der Steuererklärungen, „Riester-Versicherungen“

5. Masserelevante Positionen im Gutachten

Im Gutachten sind sodann – unter Mitteilung des konkreten Ermittlungsstandes - die für den jeweiligen Schuldner „passenden“ masserelevanten Anspruchspositionen durchzugehen, z.B.:

- Materielle und immaterielle Vermögensgegenstände
- Ansprüche gegen Beratungspersonen
- Anfechtbare Handlungen (§§ 129 ff. InsO) und Sicherungsrechte
- Geschäftsführerhaftung allgemein (§ 43 Abs. 3 GmbHG)
- Mögliche Insolvenzverschleppung (§ 64 Abs. 1 GmbHG, § 130a HGB, § 92 Abs. 2 AktG, § 99 Abs. 1 GenG)
- Verletzung der Massesicherungs- und Erhaltungspflicht (§ 64 Abs. 2 GmbHG)
- Ansprüche aus Eigenkapitalersatz (§§ 32a ff. GmbHG)
- Haftungsansprüchen gegen Gesellschafter/Mitgesellschafter (§§ 30, 31 GmbHG)
- Nachweis zur Stammkapitalaufbringung
- Mögliche Unterbilanz- und Verlustdeckungshaftung (§§ 43 Abs. 2, 9a Abs. 2 GmbHG)
- Überprüfung der Kapitalerhaltung (§§ 31 Abs. 6, 43 Abs. 3 GmbHG)

Nicht zum Verfahren „passende“, also gänzlich fernliegende Gliederungs-Positionen sind wegzulassen, um das Gutachten nicht unnötig zu überfrachten. Ist eine Verfahrenskostendeckung aufgrund prognostisch überwiegend sicherer Ansprüche gewährleistet (diese sind dann

weitgehend „auszuermitteln“), können weitere Ansprüche cursorischer dargestellt werden. Sofern das Ergebnis lautet, dass eine Verfahrenskostendeckung nur über eine Stundung (§ 4b InsO) darzustellen ist, sind alle sonstigen denkbaren Ansprüche auszuermitteln.

6. Insolvenzgrund, Perspektive und Verfahrenskostendeckung

In den meisten Gutachtenfällen ist der mit ca. 99 % häufigste Insolvenzgrund der **Zahlungsunfähigkeit** mit der gem. BGH-Entscheidung¹ mit 90 % : 10 % - Formel bei Vergleich der Aktiva I² zu den Passiva I³ recht einfach darzustellen. Vertiefte Ausführungen sind nur dann notwendig, wenn es sich um eine Eröffnung auf Gläubigerantrag hin (dann ist mit einer sofortigen Beschwerde des Schuldners zumindest zu rechnen) oder um einen Abweisungsvorschlag „als unbegründet“ handeln sollte. In dem Fall sind auch mögliche Argumente der Schuldnerseite, z.B. zur „Erholungsperspektive“ und zur „demnächst erfolgenden Sanierung“ zu berücksichtigen und unter Berücksichtigung der **Gegenüberstellung von Aktiva II⁴/Passiva II⁵** und Aktiva III⁶/Passiva III⁷ detailliert zu erörtern. Im Falle der Eröffnungsempfehlung sollte der **Zeitpunkt des Eintrittes der materiellen Zahlungsunfähigkeit** möglichst eng eingegrenzt und ins Verhältnis zu den aufgezeigten Anfechtungsansprüchen gesetzt werden.

Die **Verfahrenskostendeckung** ist anhand der prognostizierten masserelevanten Positionen möglichst genau ausgerechnet unter Berücksichtigung der Einzelwerte gem. § 54 InsO darzulegen. Der bloße Satz „Verfahrenskostendeckung ist gesichert“ reicht bei heutigen Gutachtenanforderungen nicht mehr. **Honorare** für den Sachverständigen und/oder den vorläufigen und endgültigen Verwalter sind **nachvollziehbar** für das Gericht zu schätzen und enumerativ in den Positionen darzustellen (oder auf anliegende Berechnungen zu verweisen). Für den Fall der Empfehlung „Abweisung

¹ BGH, Urt. v. 24.5.2005 - IX ZR 123/04 in InsbürO 2005, 295 = ZInsO 2005, 807

² Aktiva I = am Stichtag (älteste nicht bezahlte Forderung) verfügbaren liquiden Mittel

³ Passiva I = am Stichtag fälligen Verbindlichkeiten

⁴ Aktiva II = innerhalb der folgenden 21 Tage verfügbaren liquiden Mittel

⁵ Passiva II = innerhalb der folgenden 21 Tage fällig werdenden Verbindlichkeiten

⁶ Aktiva III sind diejenigen Mittel, die innerhalb einer Zeitraumes von 1 – 6 Monaten (Streitig) sicher zum Schuldnervermögen hinzukommen und dann sämtliche Verbindlichkeiten sicher abdecken (Sanierungsperspektive)

⁷ Passiva III wären die innerhalb des bei Aktiva III genannten Zeitraumes entstehenden und zu berücksichtigenden Verbindlichkeiten

mangels Masse“ kann hier ein Schwerpunkt des Gutachtens liegen.

Gutachten in Verfahren mit einem Antrag auf Restschuldbefreiung erfordern **besondere Gliederungspunkte** (s.o. III.1.a.):

Kommt (nur) eine **Stundung der Verfahrenskosten mangels anderweitiger Verfahrenskostendeckung** in Betracht, sind Ausführungen – hinsichtlich der Stundung für das Eröffnungs- und das eröffnete Verfahren zur „Stundungswürdigkeit“ des Schuldners am Ende des Gutachtens zu erwarten: Hat der Schuldner im Eröffnungsverfahren mitgewirkt? Bestehen zweifelsfreie Anhaltspunkte für Restschuldbefreiungsversagungsgründe¹? Bestehen ganz überwiegend gesichert Forderungen aus vorsätzlich unerlaubten Handlungen²? Sind die Verfahrenskosten durch den Ehepartner aufzubringen³?

Das Insolvenzgericht darf eine Entscheidung „**Abweisung mangels Masse“ nur auf ein sorgfältiges, in sich widerspruchsfreies Gutachten stützen**⁴. Ggf. darf der Sachverständige durch „Eigenkostenverzicht“ das Gutachten in den Eröffnungsbereich bringen⁵.

Zum weiteren Verfahrensverlauf ist abschließend eine Perspektive aufzuzeigen, zumindest falls ein Betriebsfortführung in Rede steht: Übertragung, Fortführung durch den Verwalter, Insolvenzplanmöglichkeit etc. Die Absicht, nach Verfahrenseröffnung eine Freigabe (§ 35 Abs. 2 InsO) auszusprechen oder Masseunzulänglichkeit anzukündigen, ist ebenfalls zu erwähnen. Die Perspektive ist mit **Verfahrenshinweisen für die Gestaltung des gerichtlichen Verfahrens** zu verbinden (Schriftliches Verfahren, Zusammenlegung von Berichts- und Prüfungstermin, bestimmte Tagesordnungspunkte im Eröffnungsbeschluss).

Vorträge mit RiAG Frank Frind:

- **Haftungsvermeidungsstrategien im Insolvenzverfahren**
am 3.7.2024, online bei RWS-Seminare
- **Mietverträge im Insolvenzverfahren**
am 11.7.2024, online beim Hamburgischen Anwaltverein
- **Probleme rund um § 35 InsO - der weiterwirtschaftende Schuldner**
am 22.8.2024, online bei AGV Seminare
- **Probleme rund um § 302 InsO - Forderungsanmeldung vorsätzlich unerlaubte Handlung**
am 20.9.2024, online bei AGV Seminare
- **Fokus § 133 InsO - aktuelle Anforderungen an die Vorsatzanfechtung in der (insolvenz-) gutachtlichen Darstellung**
am 24.9.2024, online bei AGV Seminare
- **Aktuelle Probleme des Eigenverwaltungsverfahrens**
am 26.9.2024, online bei AGV Seminare

¹ dazu, dass die diesbezügliche „Vorwirkungsrechtsprechung“ weiter gilt, siehe Frind, ZInsO 2015, 542; AG Oldenburg (Oldenburg), Beschl. v. 28.8.2015 - 61 IK 57/15 in ZVI 2016, 42; AG Göttingen, Beschl. v. 10.10.2014 - 74 IN 223/14 in InsbürO 2015, 114 = ZInsO 2014, 2531; AG Göttingen, Beschl. v. 14.10.2015 - 74 IN 181/15 in InsbürO 2016, 34 = ZInsO 2015, 2341, 2342

² BGH, Beschl. v. 16.1.2014 - IX ZB 64/12 in InsbürO 2014, 187, ZInsO 2014, 450

³ Dazu BGH, Beschl. v. 25.11.2009 - XII ZB 46/09 in JurionRS 2009, 28353= NJW 2010, 372

⁴ BGH, Urt. v. 15.1.2009 - IX ZR 56/08 in ZInsO 2009, 433; BGH, Beschl. v. 17.6.2003 in ZInsO 2003, 706, ZIP 2003, 2171, 2172

⁵ AG Hannover, Beschl. v. 25.9.2017 - 904 IN 110/17- 6 in InsbürO 2018, 124 = ZInsO 2017, 2628; LG Hamburg v. 29.6.2016 - 326 T 76/16 in InsbürO 2016, 473, ZInsO 2016, 1534

Kurz erklärt: ,Schlussrechnung und Schlussbericht‘ Das große Finale

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

A wie Anlagevermögen

Das Anlagevermögen des Schuldners ist, soweit es Bestandteil der Insolvenzmasse ist, vollständig zu verwerten. Die Verwertungsergebnisse sollten sich, wenn alles richtig läuft, aus der Schlussrechnung und dem Schlussbericht ergeben.

B wie Bestandskonten

Bestandskonten sind Konten in der Buchhaltung, die den Bestand des Vermögens (Aktiva und Passiva) eines Unternehmens zu einem bestimmten Zeitpunkt darstellen. Die insolvenzrechtlich geführten Bestandskonten stimmen mit dem Geldbestand überein, werden niemals im Soll geführt und weisen den Saldo aus (Verwertungs-)Einnahmen und -ausgaben aus.

C wie Crosscheck

Bevor die Schlussrechnung und der Schlussbericht eingereicht werden, empfiehlt sich stets, eine Gegenprobe (einen Crosscheck) vorzunehmen dahingehend, dass der Lebenssachverhalt im Schlussbericht zutreffend dargestellt und die Einnahmen/Ausgaben in der Buchhaltung (Schlussrechnung) ebenso abgebildet werden. Einen Crosscheck gibt es zwar auch beim Eishockey (Foul, bei dem ein Gegenspieler mit Hilfe des Schlägers am Weiterkommen gehindert wird); dies ist aber nicht gemeint.

D wie Debitoren

Zahlungseingänge aus dem Bereich des Einzugs von Forderungen aus Lieferungen und Leistungen sind insolvenzrechtlich und vergütungsrechtlich im Fall der Betriebsfortführung abzugrenzen. Das Abgrenzungskriterium ist regelmäßig der Zeitpunkt, in dem der Rechtsgrund gelegt wurde (grds.

Leistungszeitpunkt, es gibt Ausnahmen). Wurde die Forderung aus einer Lieferung und Leistung begründet, bevor die vorläufige Insolvenzverwaltung angeordnet wurde, handelt es sich grds. um eine abwicklungsbedingte Einnahme. Wurde die Forderung aus einer Lieferung und Leistung nach Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung oder nach Insolvenzeröffnung begründet, ist die Einnahme fortführungsbe-

dingt. Sodann ist aber das für jeden Verfahrensabschnitt unter dem Gesichtspunkt der Betriebsfortführung geltende Überschussprinzip zu berücksichtigen.¹

E wie ertrags-/erfolgswirksam

Ertragswirksam oder erfolgswirksam ist eine Einnahme oder Ausgabe, wenn sie sich unmittelbar auf den „Gewinn“ auswirkt, demnach also eine Änderung des Betriebsergebnisses mit sich bringt. Ertragsneutral sind Buchungsvorgänge, die sich nicht ergebniswirksam auswirken, z.B. der Geldtransfer (von Konto 1 zu Konto 2 oder von Kasse zu Konto).

F wie Format

Weder für die Schlussrechnung noch für den Schlussbericht ist ein bundeseinheitliches oder gar gesetzgeberisches Format vorgesehen. § 66 InsO spricht von der Rechnungslegungspflicht des Insolvenzver-



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).

¹ Siehe nur BGH v. 7.10.2010 - IX ZB 115/08, ZInsO 2010, 2409; BGH v. 27.9.2012 - IX ZB 243/11, ZInsO 2013, 840; BGH v.

2.3.2017 - IX ZB 90/15, ZInsO 2017, 1051 = ZIP 2017, 979; BGH v. 6.4.2017 - IX ZB 23/16, ZInsO 2017, 982

walters, ohne dass die Art und/oder das Format dieser Rechnungslegung konkret vorgegeben sind. Der Schlussbericht wird gar nicht gesetzlich gefordert, ist aber im Rahmen der Aufsichtsführung (§ 58 InsO) ggf. vorgegeben, mindestens aber zweckmäßig, um das „reine Zahlenwerk“ aus der Schlussrechnung zu erläutern. Ergänzt wird die Schlussrechnung durch das Schlussverzeichnis (als Verteilungsverzeichnis i.S.v. § 188 InsO, welches als Grundlage für die Schlussverteilung dient).

G wie Gericht und Gläubigerversammlung

Adressaten der Rechnungslegung sind die Gläubigerversammlung (§ 66 Abs. 1 InsO) und das Insolvenzgericht (§ 66 Abs. 2 Satz 1 InsO).

H wie Höhe des Geldbestandes

Die Höhe des gesamten Geldbestandes (auch auf etwaigen Festgeldkonten) muss sich der Schlussrechnung entnehmen lassen und mit dem tatsächlich vorhandenen Geldbestand übereinstimmen. Ein Abgleich der tatsächlichen Geldbestände mit den buchhalterisch erfassten solchen ist dringend zu empfehlen. Differenzen sind nachzugehen; diese sind vor Einreichung der Schlussrechnung aufzuklären. Günstigstenfalls handelt es sich um einen buchhalterischen Erfassungsfehler oder eine Rundungs-/Buchungsdifferenz. Über die schlimmsten Fälle sprechen wir hier nicht ... das wäre der Teil zum Strafrecht.

I wie Insolvenzplan

Mit § 66 Abs. 4 InsO besteht die Möglichkeit, dass in einem Insolvenzplan der Verzicht auf die Rechnungslegung geregelt wird. Die Schlussrechnungslegung soll in Gänze zur Disposition der Gläubiger stehen.¹ Dies dürfte nach hiesigem Dafürhalten zu kurz gegriffen sein. Der Dispositionsmaxime der Gläubiger unterliegt jedenfalls nicht die Aufsichtsführung durch das Insolvenzgericht. Sofern dieses im Rahmen dessen die Rechnungslegung fordert, dürfte sich § 66 Abs. 4 InsO an § 58 InsO brechen. Überdies ist die Schlussrechnung ausnahmsloser Bezugspunkt für die Berechnung der Vergütung des Insolvenzverwalters (§ 1 Abs. 1 Satz 1 InsVV). Die Vergütung des

Insolvenzverwalters ist nicht plandispositiv; die Festsetzungskompetenz verbleibt beim Insolvenzgericht (§ 64 InsO).² Zudem: es erscheint zweifelhaft, ob belastbare Planungen im Zuge eines Insolvenzplanverfahrens ohne ordnungsgemäße buchhalterische Erfassung der insolvenzrechtlichen Geschäftsvorfälle möglich sind.

J wie Jahresabschluss

Im Rahmen der internen Rechnungslegung (§ 66 InsO) hat der Insolvenzverwalter keinen Jahresabschluss zu fertigen. Die Schlussrechnung gem. § 66 InsO ist eine Einnahmen-/Ausgabenrechnung, die durch den erläuternden Schlussbericht ergänzt und durch das Schlussverzeichnis vervollständigt wird. Gem. § 155 Abs. 1 InsO gehen jedoch die schuldnerischen handels- und steuerrechtlichen Pflichten auf den Insolvenzverwalter über (externe Rechnungslegung). Soweit der Schuldner hieraus zur Erstellung eines Jahresabschlusses verpflichtet ist, besteht die Pflicht mit Insolvenzeröffnung für den Insolvenzverwalter.

K wie Kontenrahmen

Ein vom Gesetzgeber vorgeschriebener Standardkontenrahmen existiert nicht. Im Rahmen von Qualitätssicherungsmaßnahmen³ wurde seit 2011 ein insolvenzrechtlicher Standardkontenrahmen entwickelt⁴ (SKR-InsO⁵), der aus dem bekannten DATEV-Kontenrahmen hervorgeht und insolvenzrechtliche Besonderheiten abbildet. Die Nutzung dieses Kontenrahmens ist nicht bundeseinheitlich verpflichtend. Die VID-Mitglieder unterliegen jedoch einer Selbstverpflichtung zur Nutzung des SKR-InsO in der Fassung, die zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Insolvenz-(eröffnungs-)Verfahrens von dem Fachausschuss SKR-InsO in Kraft gesetzt ist.

L wie Lückenlosigkeit

Eine ordnungsgemäße insolvenzrechtliche Schlussrechnung ist lückenlos. Alle Geschäftsvorfälle sind ausnahmslos zu erfassen. Diese Maßgabe sollte bereits der Anspruch an die eigenen Qualitätsstandards sein, ist jedoch häufig auch Prüfungspunkt bei extern vergebenen Schlussrechnungsprüfungen

¹ BR-Drucks. 619/20 S. 231

² BGH v. 16.2.2017 – IX ZB 103/15, BGHZ 214, 78

³ Siehe: GOI – Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenz- und Eigenverwaltung, <https://www.vid.de/der-verband/qualitaetsstandards/goi/>

⁴ <https://www.skrinsol.de/fachausschuss.php>

⁵ <https://www.vid.de/der-verband/qualitaetsstandards/skr-inso/>

(Sachverständigenauftrag der Schlussrechnungsprüfung).

M wie Masseverbindlichkeiten

Die Forderungen der Massegläubiger sind vorweg, demnach vor den Insolvenzforderungen, aus der Masse zu berichtigen, § 53 InsO. Zu den Masseverbindlichkeiten zählen die Massekosten (Verfahrenskosten) und die sonstige Masseverbindlichkeiten (z.B. § 55 Abs. 1, 100, 123, 324 InsO u.a.). Insolvenzforderungen können über eine gesetzliche Fiktion als sonstige Masseverbindlichkeiten gelten und als solche zu befriedigen sein (§ 55 Abs. 2, Abs. 4 InsO).

N wie Null-Masse-Verfahren

Wurden in einem Insolvenzverfahren weder Einnahmen noch Ausgaben getätigt, liegen keine zu erfassenden Geschäftsvorfälle vor. Eine Schlussrechnungslegung ist in diesem Fall nicht möglich. Der Insolvenzverwalter sollte explizit darauf hinweisen, dass keine Geschäftsvorfälle zu verbuchen waren. Wurde ein Insolvenzsonderkonto eingerichtet, empfiehlt sich die Vorlage eines Kontoauszugs, der den fortwährenden Nullbestand dokumentiert.

O wie ordnungsgemäße Buchführung – Grundsätze (GoB)

Die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung (GoB) gelten auch für den Insolvenzverwalter. Diese sind zum Teil gesetzlich vorgeschrieben (§§ 238, 239, 246 HGB, §§ 145, 146 AO), zum Teil sind sie „ungeschriebene Regeln“. Es handelt sich um folgende Grundsätze:

- Übersichtlichkeit und Klarheit
- Richtigkeit und Willkürfreiheit
- Einzelbewertung
- Ordnungsmäßigkeit
- Vollständigkeit
- Sicherheit
- Belegprinzip¹

P wie Prüfungskompetenz

Adressat der Rechnungslegung sind die Gläubigerversammlung (§ 66 Abs. 1 InsO) und das Insolvenzgericht, das die Rechnungslegung vor der Gläubigerversammlung prüft (§ 66 Abs. 2 Satz 1 InsO als Ausfluss der Aufsichtsführung, § 58 InsO). Das

Insolvenzgericht hat einen Prüfungsvermerk zu fertigen (§ 66 Abs. 2 Satz 2 InsO) und diesen mitsamt der Schlussrechnung und den Belegen auszulegen. Das Insolvenzgericht kann sich gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 InsO eines Sachverständigen bedienen (sachverständiger Schlussrechnungsprüfer). Zudem hat auch ein Gläubigerausschuss eine eigenständige Prüfungskompetenz, sofern ein solcher bestellt ist (§ 69 Satz 2 InsO). Die Prüfung der Schlussrechnung durch den Gläubigerausschuss ersetzt nicht die Prüfung durch das Insolvenzgericht im Rahmen der Aufsichtsführung.

Q wie Qualität

Die Schlussrechnungslegung des Insolvenzverwalters ist ebenfalls ein Rechenschaftsbericht im Rahmen der fiduziarischen Tätigkeit. Sie verleiht demnach auch der Qualität der Arbeit des Insolvenzverwalters Ausdruck und kann daher auch als eine Art „Visitenkarte“ verstanden werden.

R wie Rechtmäßigkeit

Die Prüfung der Schlussrechnung durch das Insolvenzgericht im Rahmen der Aufsichtsführung umfasst die Rechtmäßigkeit des Verwalterhandelns und nicht deren Zweckmäßigkeit. Das Insolvenzgericht ist im Rahmen der Rechnungsprüfung nicht befugt, die Zweckmäßigkeit des Verwalterhandelns zu prüfen und dieses als (nicht) sinnvoll, (nicht) gewinnbringend oder (nicht) zielführend zu bewerten. Die Prüfung der Zweckmäßigkeit des Verwalterhandelns untersteht ausschließlich der Gläubigerautonomie.

S wie Sachverständiger

Das Insolvenzgericht kann die gerichtliche, im Rahmen der Aufsichtsführung vorzunehmende Schlussrechnungsprüfung ganz oder teilweise einem Sachverständigen übertragen (§ 5 Abs. 1 Satz 2 InsO). Dessen Prüfungsauftrag wird durch den gerichtlichen Beschluss, mit dem der Sachverständige bestellt wird, definiert und findet seine Grenzen in der Maximalkompetenz, die auch dem Gericht im Rahmen der Aufsichtsführung gem. § 58 InsO zusteht. Weitergehend kann das Gericht nicht prüfen und demnach auch keine Sachverständigentätigkeit bestimmen. Folglich ist die Prüfungskompetenz des Sachverständigen ebenfalls auf die Rechtmäßigkeit

¹ Keine Buchung ohne Beleg.

des Verwalterhandelns und nicht auf deren Zweckmäßigkeit ausgerichtet (siehe „R wie Rechtsmäßigkeit“).

T wie Tätigkeiten

Der Umfang und der Schwierigkeitsgrad der bei der Insolvenzverwaltung entfalteten Tätigkeiten lässt sich aus der Schlussrechnungslegung nicht unmittelbar erkennen. Auch hohe Einnahmen lassen nicht zwingend einen Rückschluss auf Arbeitsintensität und/oder rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten zu (z.B. Kündigung einer Kapitallebensversicherung durch ein einfaches Schreiben und folgendem Massezufluss in Höhe von 290.000 €). Umgekehrt können auch Tätigkeiten von großem Umfang entfaltet und/oder besondere Schwierigkeiten bewältigt worden sein, obwohl die Einnahmen relativ gering sind (z.B. pfändbares Einkommen in Höhe von insgesamt 450 €, aber stetiger Arbeitsplatzwechsel und Schwierigkeiten mit den Drittschuldnern und dem Schuldner). Die Tätigkeiten können (und sollten) ergänzend in der „erläuternde Prosa“, also (spätestens) dem Schlussbericht und bestenfalls auch dem Vergütungsantrag entnommen werden können, damit diesen bei der Vergütungsfestsetzung Rechnung getragen werden kann (§ 63 Abs. 1 Satz 3 InsO sowie Zu- und Abschläge, § 3 InsVV).

U wie Unabhängigkeit

Soweit das Insolvenzgericht die Schlussrechnungsprüfung einem Sachverständigen überträgt, muss dieser in persona unabhängig sein und in der Sache auch ein unabhängiges, unparteiisches Gutachten erstellen. Als Sachverständige geeignet sind daher

sachkundige, in Insolvenzsachen erfahrene und vom Verwalter und den Beteiligten unabhängige Personen.

V wie Vollständigkeit

Vollständigkeit ist im Zusammenhang mit der Rechnungslegung ein bedeutsamer Aspekt. Eine ordnungsgemäße Schlussrechnung gebietet die Vollständigkeit der Masseverwertung, die Vollständigkeit der Belege, die Vollständigkeit der Kontoauszüge, die Vollständigkeit der Buchführung und die Vollständigkeit des Bildes über die gesamte Geschäftsführung des Insolvenzverwalters¹.

W wie Wirtschaftlichkeit

Die Schlussrechnungslegung durch den Insolvenzverwalter ist ureigener Bestandteil der Insolvenzverwaltertätigkeit und den höchstpersönlichen Regelaufgaben zuzuordnen. Sie wird daher keine zusätzlichen Kostenfaktoren zu Lasten der Insolvenzmasse verursachen, denn die Rechnungslegung ist mit der Regelvergütung des Insolvenzverwalters abge-

golt.

Auch die Prüfung der Rechnungslegung durch das Insolvenzgericht und die Gläubiger verursacht grds. keinen weiteren finanziellen Aufwand.

Soweit das Gericht einem Sachverständigen die Prüfung der Rechnungslegung überträgt, wird dessen Tätigkeit nach dem JVEG abgegolten; die Vergütung aus Auslagen des Sachverständigen stellen Verfahrenskosten (Gerichtskosten) i. S. v. § 54 InsO dar.

siw

SachverständigenInstitut

für Insolvenz- und Wirtschaftsrecht



Sachverständigenexpertise

Insolvenzrechtliche

(Schluss-)Rechnungslegung

& insolvenzrechtliches Vergütungsrecht

<https://www.SylviaWipperfuert.de/>

¹ *Blersch*, in: BK-InsR, § 66 Rn. 4; *Delhaes*, in: Nerlich/Römermann, InsO, § 66 Rn. 4

Sollte der Gläubigerausschuss die Kassenprüfung (§ 69 Satz 2 InsO) extern beauftragen, belastet dieses Auftragsverhältnis zwischen Kassenprüfer und Gläubigerausschussmitglied die Insolvenzmasse nicht unmittelbar. Allerdings kann das Gläubigerausschussmitglied Auslagenersatz gem. § 18 Abs. 1 InsVV verlangen.¹

X wie Ein Satz mit X

Unsorgfältiges, unprofessionelles und unsouveränes Vorgehen in der Schlussrechnungslegung macht mindestens, insbesondere bei Wiederholungsauffälligkeit, keinen guten Eindruck bei Gericht und kann schlimmstenfalls Einfluss auf das künftige Bestellverhalten des Insolvenzgerichts nehmen (Unrechtmäßigkeit der Rechnungslegung = fehlende Eignung i. S. v. § 56 InsO?) und/oder Regresspotential nach sich ziehen (Unzweckmäßigkeit des Handelns führt zu Schaden i.S.v. §§ 60, 61 InsO?). Ein Satz mit X: „Das war wohl nix!“

Y wie Yogalehrer

Sollte der Insolvenzverwalter in (Neben-)Tätigkeit als Yogalehrer fungieren, ist dies für die Schlussrechnung unerheblich.

Z wie Zwischenrechnungslegung

Die Gläubigerversammlung kann bereits während des laufenden Verfahrens eine Zwischenrechnungslegung vom Insolvenzverwalter verlangen, § 66 Abs. 3 InsO. Von dieser Möglichkeit wird sehr selten Gebrauch gemacht. Diese Zwischenrechnungslegung, deren Prüfung nach §§ 66 Abs. 1, Abs. 2 InsO abzulaufen hat, ist nicht gleichbedeutend mit den Zwischenberichten, die ein Insolvenzverwalter einzureichen hat, und von diesen abzugrenzen. Die „reine“ Zwischenberichtserstattung durch den Insolvenzverwalter ist kein Zwischenrechnungslegung i. S. v. § 66 Abs. 3 InsO, sondern im Rahmen der Aufsichtsführung gem. § 58 InsO allein durch das Insolvenzgericht vorgegeben.

Vorträge mit Sylvia Wipperfürth:

InsO-Führerschein - Auftakt Insolvenzrecht

am 5.7.2024, online bei AGV Seminare

Absonderungsrechte und Vergütung

am 12.7.2024, online bei AGV Seminare mit RiAG Dr. Graeber

Einführung in die Insolvenzsachbearbeitung

am 23.7.2024, online bei RWS-Seminare mit Prof. Dr. Schmittmann

Vertiefung in die Insolvenzsachbearbeitung

am 24.7.2024, online bei RWS-Seminare mit Prof. Dr. Schmittmann

Herzlich Willkommen - Modularer Einstieg in die Insolvenzsachbearbeitung

3. bis 11.9.2024, online bei AGV Seminare

Darf's ein Nachschlag sein? –

Nachtragsverteilung und Nachtragsvergütung

am 5.9.2024, online bei AGV Seminare mit RiAG Dr. Graeber

Leitfaden Gerichtskorrespondenz im Insolvenzverfahren - Zu Risiken und (Neben-)Wirkungen fragen Sie ... einfach die Referenten

am 13.9.2024, online bei AGV Seminare mit RiAG Dr. Webel

InsO-Talk bei AGV – Aktuelles Insolvenzrecht praxisrelevant erörtert

am 18.9.2024, online bei AGV Seminare mit Prof. Dr. Schmittmann & RiAG Dr. Graeber

Ansprüche aus dem Mietvertrag im Insolvenzverfahren

am 23.9.2024, online bei RWS-Seminare

¹ Graeber/Graeber, InsVV, 4. Aufl., § 18 Rn. 4; Zimmer, ZInsO 2009, 1806; Haarmeyer/Mock, InsVV, 6. Aufl., § 18 Rn. 4; a.A. BFH v. 21.04.2022 – V R 18/19, ZIP 2022, 1879

Restschuldbefreiung? Was ist das eigentlich?

von Dipl. Wirtschaftsjurist Tobias Hartwig MBA

Schon § 1 S. 2 InsO regelt, dass dem redlichen Schuldner Gelegenheit gegeben wird, sich von seinen restlichen Verbindlichkeiten zu befreien. Die InsO erlaubt daher für natürliche Personen eine vollständige Befreiung von ihren Verbindlichkeiten, ohne dass die vom Schuldner zu leistenden Zahlungen ins Verhältnis zu den Verbindlichkeiten des Schuldners gesetzt werden.¹ Gemeint ist der „redliche Schuldner“. Diesem soll eine zweite Chance im Leben eingeräumt werden, die zu einem Neubeginn führen soll. Dabei ist der Begriff der Redlichkeit im Gesetz nachfolgend nicht weiter geregelt. Tatsächlich enthält die Insolvenzordnung nämlich einzelne Verhaltensanforderungen (auch für die Vergangenheit), die in den §§ 287b, 290, 295 – 297a und 303 InsO geregelt sind.²

Die Restschuldbefreiung ist geregelt im 9. Teil der Insolvenzordnung. Demzufolge wird gem. § 286 InsO einer natürlichen Person die Gelegenheit gegeben, sich nach Maßgabe der §§ 287 – 303a InsO von den Verbindlichkeiten gegenüber den Insolvenzgläubigern zu befreien.

Dies setzt voraus einen (schriftlichen) Antrag des Schuldners gem. § 287 Abs. 1 InsO. Zwingende Voraussetzung ist hier dabei gem. Abs. 1 S. 3, dass der Schuldner dem Antrag eine Erklärung beifügt, ob ggf. ein Fall des § 287a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 oder 2 InsO vorliegt, wonach der Antrag des Schuldners auf Restschuldbefreiung unzulässig wäre. Das betrifft Schuldner, die in den letzten 11 (bzw. 10 gem. Art. 103k Abs. 3 EGVsO) Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag Restschuldbefreiung erteilt worden ist oder die Restschuldbefreiung in den letzten fünf Jahren vor dem Eröffnungsantrag oder nach diesem Antrag gem. § 297 InsO versagt wurde (Nr. 1). In der Alternative (Nr. 2) ist die Restschuldbefreiung unzulässig, wenn dem Schuldner in den letzten drei Jahren vor dem Eröffnungsantrag oder nach diesem Restschuldbefreiung nach § 290 Abs. 1 Nr. 5, 6 oder 7 bzw. nach

§ 296 InsO versagt worden ist. Das bedeutet also, dass die Verletzung von insolvenzrechtlichen Obliegenheiten im Sinne von Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten und insoweit abzugebenden Erklärungen des Schuldners als auch dessen Erwerbsobliegenheiten gem. § 287b InsO und auch Verstöße gegen Obliegenheiten in der Wohlverhaltensperiode weniger schwer geahndet werden als z.B. im Zusammenhang mit Insolvenzstraftaten. Das ist konsequent und auch richtig.

Weitere zwingende Voraussetzung ist die Abtretung des Pfändungseinkommens des Schuldners für die gesamte Laufzeit des Insolvenzverfahrens für drei Jahre (Abtretungsfrist) gem. § 287 Abs. 2 InsO.

Handelt es sich um ein Eröffnungsverfahren, das aufgrund eines oder mehrerer Gläubigeranträge initiiert worden ist, so erhält der Schuldner nur für den Fall Restschuldbefreiung, als dass er seinen Eigenantrag rechtzeitig vor der Eröffnung des Verfahrens gestellt hat. Ab der Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann der Schuldner einen solchen Antrag nicht mehr stellen, sein Eigenantrag wäre unzulässig.³ Ist der Antrag zulässig gestellt, so hat das Insolvenzgericht durch Beschluss festzustellen, dass der Schuldner Restschuldbefreiung erlangt, sofern er seinen Pflichten in dem Verfahren nachkommt und auch die Voraussetzungen für die



Dipl.-Wirtschaftsjur.
(FH) Tobias Hartwig
MBA ist Partner bei
Schultze & Braun, seit
über 20 Jahren in der
Restrukturierungs-
branche tätig und wird
von div. Gerichten als
Insolvenzverwalter bzw.
Sachwalter bestellt. Er
ist Lehrbeauftragter für
Insolvenzrecht an der
Hochschule für
Rechtspflege Nord
sowie Autor zum
Insolvenzrecht u.a.

¹ Braun, Insolvenzordnung, § 1 Rn. 10

² Römermann/Becker, InsO, § 1 Rn. 14

³ Braun, Insolvenzordnung, § 287 Rn. 5; BGH NZI 2008, 509

Versagung gem. §§ 290, 297 – 298 InsO nicht gegeben sind.

Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beginnt dann die sogenannte „Erwerbsobliegenheit“ des Schuldners. § 287b InsO meint insoweit eine angemessene Erwerbstätigkeit. Geht der Schuldner keiner Erwerbstätigkeit nach, so muss er sich ernsthaft und stetig um eine angemessene Erwerbstätigkeit bemühen und seine Bemühungen auch von sich aus nachweisen.¹ Damit ist die Verpflichtung des Schuldners verbunden, unter Berücksichtigung familiärer Verpflichtungen, sich selbst aktiv um einen Arbeitsplatz zu bemühen. Dabei darf der Schuldner auch berufsfremde oder auswärtige Arbeiten nicht ablehnen.² Dabei kommt es nicht etwa auf sozialrechtliche Bestimmungen an. Denn es kommt in einem Insolvenzverfahren nicht darauf an, ob der Schuldner den Maßgaben gerecht wird, unter denen er Sozialleistungen beziehen kann. Vielmehr liegt die Messlatte im Insolvenzverfahren deutlich höher. Der Schuldner hat 2–3 Bewerbungsbemühungen pro Woche zu unternehmen.³

Als Insolvenzverwalter ist man durchaus in der Lage, zu prüfen, ob der Schuldner eine angemessene Erwerbstätigkeit ausübt. Er hat dies auch im Rahmen seines Berichtswesens zu thematisieren. So kann auch zumindest eine grobe Überprüfung insoweit erfolgen, dass Ausbildung und Beruf des Schuldners, als auch dessen beruflicher Erfahrungshorizont in den üblichen „Job-Portalen“ einer Überprüfung zu unterziehen ist. Insoweit lässt sich ein aktuelles Stellen-Angebot, gefiltert nach Qualifikation und regionaler Ausrichtung, zeitnah und transparent ermitteln.

Verhält es sich so, dass der Schuldner (selbst) seine Aussichten, eine entsprechende Stelle zu bekommen, als schlecht beurteilt oder jedenfalls meint, ohnehin kein Pfändungseinkommen erzielen zu können, so ist ihm aus diesem Grunde die Restschuldbefreiung zu versagen, weil er durch den Verzicht auf eine Bewerbungstätigkeit jedenfalls die Chance auf eine Gläubigerbefriedigung von vornherein unmöglich gemacht hat.⁴ Anders verhält es sich, wenn feststeht, dass der Schuldner aufgrund seines Ausbildungs- bzw. Berufshintergrunds, Krankheiten

oder eines hohen Lebensalters definitiv nicht in der Lage wäre, eine entsprechende Tätigkeit zu finden, mit der er Pfändungseinkommen erzielen könnte, so ist dies allein kein Grund zur Versagung der Restschuldbefreiung.⁵

Neben der Erwerbsobliegenheit gem. § 287b InsO hat der Schuldner in dem (eröffneten) Insolvenzverfahren bestimmte Obliegenheiten bzw. Voraussetzungen zu erfüllen, da ansonsten gem. § 290 InsO die Versagung der Restschuldbefreiung droht

Die Obliegenheiten des Schuldners gem. § 295 InsO beziehen sich auf den Zeitraum „zwischen Beendigung des Insolvenzverfahrens und dem Ende der Abtretungsfrist“, also ist der Zeitraum der sogenannten „Wohlverhaltensperiode“ gemeint.

Ein Verstoß gegen diese Obliegenheiten führt gem. § 296 InsO auf Antrag eines Insolvenzgläubigers zur Versagung der Restschuldbefreiung.

Des Weiteren versagt das Insolvenzgericht die Restschuldbefreiung auf Antrag eines Insolvenzgläubigers, wenn der Schuldner in dem Zeitraum zwischen Schlusstermin und Aufhebung des Insolvenzverfahrens oder in der „Wohlverhaltensperiode“ wegen einer Insolvenzstraftat zu einer Geldstrafe von mehr als 90 Tagessätzen oder einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten verurteilt wird, § 297 InsO. Nach § 297a InsO kann unter Umständen auch eine nachträgliche Versagung erfolgen. Auch die Nichtdeckung der Treuhändervergütung kann in Verfahren ohne Stundung zu einer Versagung führen.

Ist die Abtretungsfrist regulär abgelaufen, wird das Insolvenzgericht über die Erteilung der Restschuldbefreiung gem. § 300 InsO durch Beschluss entscheiden. § 300 Abs. 2 InsO regelt, dass das Gericht auf Antrag des Schuldners schon vor Ablauf der Abtretungsfrist über die Erteilung der Restschuldbefreiung entscheidet in den Fällen, in denen in dem Verfahren keine Forderungen angemeldet oder die Insolvenzforderungen befriedigt worden sind und der Schuldner die Kosten des Verfahrens sowie etwaige, sonstige Masseverbindlichkeiten gezahlt hat.

¹ K. Schmidt/Henning, InsO, § 295 Rn. 17

² BeckOK InsR/Riedel, InsO, § 287b Rn. 4

³ BGH NZI 2012, 852

⁴ BeckOK InsO/Riedel, InsO, § 287b Rn. 12

⁵ BeckRS 2010, 13974

Eine positive Entscheidung über die Restschuldbefreiung wird dann ergehen, wenn die Fristen abgelaufen sind und kein Versagungsantrag gestellt wurde oder ein solcher abgewiesen worden ist.¹

Für die Entscheidung über die Versagung der Restschuldbefreiung auf einen Gläubigerantrag hin, ist der Richter gem. § 18 Abs. 1 Nr. 3 RPflG zuständig, andernfalls der Rechtspfleger.

Ist die Restschuldbefreiung erteilt, so wirkt sie gem. § 301 Abs. 1 InsO gegen alle Insolvenzgläubiger, also auch diejenigen, die keine Forderungen in dem Verfahren angemeldet hatten. Durch die Erteilung einer Restschuldbefreiung verliert der Gläubiger zwar nicht seine Forderung, er kann sie aber nicht mehr gegen den Schuldner durchsetzen (was zu dem gleichen Ergebnis führt). Von der Erteilung der Restschuldbefreiung ausgenommen sind gem. § 302 InsO sog. „Forderungen aus unerlaubter Handlung“, Geldstrafen und Verbindlichkeiten iSd § 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO sowie Darlehensverbindlichkeiten des Schuldners, die der Verfahrenskostendeckung dienen.

Eine erteilte Restschuldbefreiung kann schließlich auch unter den Voraussetzungen des § 303 InsO widerrufen werden.

Vorträge zur Restschuldbefreiung:

Herzlich Willkommen –Grundlagen RSB-Verfahren

am 11.9.2024, online bei AGV Seminare

RSB-SB Insolvenzsachbearbeitung im Restschuldbefreiungsverfahren (Einsteiger)

am 16.9.2024, online bei AGV Seminare

RSB-SB Insolvenzsachbearbeitung im Restschuldbefreiungsverfahren (Fortgeschrittene)

am 17.9.2024, online bei AGV Seminare

(Ver)Sag doch mal die Restschuldbefreiung – Versagungsanträge und die Rolle des Insolvenzverwalters/Treuhänders?

am 19.9.2024, online bei AGV Seminare

Probleme rund um § 302 InsO – Forderungsanmeldung vorsätzlich unerlaubte Handlung

am 20.9.2024, online bei AGV Seminare

Wann sehen wir uns wieder – Der Drehtüreffekt (Sperrfristen und weitere Probleme nach Erteilung der RSB wie bestehende Pfändungen und ausgenommene Forderungen)

am 20.9.2024, online bei AGV Seminare

MfG, die RSB – Was hat der Insolvenzverwalter/Treuhänder eigentlich mit der Restschuldbefreiung zu tun?

am 27.9.2024, online bei AGV Seminare

Zertifizierte/r Sachbearbeiter:in Verbraucherinsolvenzen und Restschuldbefreiung

22. bis 25.10.2024, online bei RWS-Seminare

¹ Braun, Insolvenzordnung, § 300 Rn. 10.

Da kommt was auf uns zu - Gesetz zur weiteren Digitalisierung der Justiz

Die oder der eine oder andere von Ihnen hat sicherlich schon davon gehört: Mit dem Gesetz zur weiteren Digitalisierung der Justiz kommen nicht unerhebliche Änderungen auf die Verwalterkanzleien, insbesondere die Sachbearbeiter*innen, zu. Dieser Beitrag soll Ihnen einen ersten Überblick über die gesetzlichen Änderungen der InsO geben und Sie sensibilisieren, sich kurzfristig zu notwendigen Veränderungen in den Arbeitsprozessen intern abzustimmen und auszutauschen.

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

Der Bundestag hat am 12.06.2024 den Gesetzentwurf¹ zur weiteren Digitalisierung der Justiz verabschiedet². Die Änderungen treten bereits zum 17.07.2024 in Kraft.

Neben den Änderungen der Insolvenzordnung erfolgen ebenfalls Änderungen im Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG), welche die elektronischen Kommunikationsmöglichkeiten der Verfahrensbeteiligten erweitern sollen.

Artikel 36 „Änderung der Insolvenzordnung“ sieht in den §§ 5 Abs. 5, 8 Abs. 3 und 174 Abs. 4 der InsO Änderungen vor. Zudem soll in den §§ 5 und 28 jeweils ein weiterer Absatz ergänzt werden. Im Einzelnen:

Änderungen des § 5 Abs. 5 InsO

Mit dem Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrecht (SanInsFoG) vom 22.12.2020 trat zum 1.1.2021 § 5 Absatz 5 InsO für alle Verfahren, die nach dem 31.12.2020 beantragt worden sind in Kraft. Mit Absatz 5 wurde eine Pflicht zur Führung eines Gläubigerinformationssystems für die Insolvenzverwalter eingeführt, welche sich jedoch auf Verfahren bestimmter Größenordnungen bezog. Für Verfahren in denen nicht mindestens zwei von drei Kriterien³ gem. § 22a Absatz 1 InsO erfüllt sind, galt bisher ein „Soll“ zur Vorhaltung eines Gläubigerinformationssystems.

Eine solche Unterscheidung findet sich in der neuen Fassung des § 5 Abs. 5 InsO nicht mehr. Insolvenzverwalter müssen damit für alle Verfahren ein Gläubigerinformationssystem vorhalten. Das

bedeutet auch in IK-Verfahren über das Vermögen von Verbrauchern.

Den Insolvenzgläubigern, die eine Forderung angemeldet haben, müssen bereits jetzt in bestimmten Verfahren über das Informationssystem alle Entscheidungen des Insolvenzgerichts, alle an das Insolvenzgericht übersandten Berichte (welche nicht ausschließlich die Forderungen anderer Gläubiger betreffen) und alle, die eigene Forderung betreffenden Unterlagen in einem gängigen Dateiformat zum Abruf zur Verfügung gestellt werden. Die Änderung des Absatzes 5 sieht zusätzlich vor, dass nunmehr auch alle Rechtsmittelleitscheidungen sowie auch die an den Gläubiger nach § 8 Abs. 3 InsO zugestellten Unterlagen zur Verfügung gestellt werden. Die den Gläubigern zugestellten Unterlagen müssen zudem besonders kenntlich gemacht werden.

Ein zusätzlich angefügter Satz enthält zudem die Verpflichtung, auch dem Insolvenzgericht zur Ausübung der Aufsicht nach § 58 InsO Zugriff auf das Gläubigerinformationssystem zu gewähren.



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

¹ BT-Drucksache 20/10943 vom 08.04.2024

² BT-Drucksache 20/11788 vom 12.06.2024

³ Kriterien gem. § 22a Abs. 1 InsO: Bilanzsumme von mindestens 6.000.000 €, Umsatzerlös von mindestens 12.000.000 €,

mindestens 50 Arbeitnehmer im Jahresdurchschnitt, jeweils im vorangegangenen Geschäftsjahr

Neufassung § 5 Abs. 6 InsO

Der neu eingefügte Absatz 6 stellt für Eigenverwaltungsverfahren nunmehr klar, dass die in Absatz 5 geregelten Pflichten zur Information der Gläubiger den Schuldner treffen. Verfügt der Schuldner selbst über kein entsprechendes System, kann die Gläubigerinformation über ein vom Sachwalter geführtes System bewerkstelligt werden.

Der Bundesrat hatte gebeten¹, im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob im Fall der angeordneten Eigenverwaltung anstelle des Schuldners der Sachwalter zum Betreiben eines Gläubigerinformationssystems verpflichtet werden soll.

Begründung: „Im Regelinsolvenzverfahren ist der Insolvenzverwalter zum Betreiben eines Gläubigerinformationssystems (GIS) verpflichtet (§ 5 Absatz 5 InsO). Wird die Eigenverwaltung angeordnet (§ 270 InsO), tritt der eigenverwaltende Schuldner, beaufsichtigt durch einen Sachwalter, an die Stelle des Insolvenzverwalters. Der Gesetzentwurf legt die Pflicht zum Betreiben eines GIS im Eigenverwaltungsverfahren dem Schuldner auf. Anders als die für das Amt der Sachwalter geeigneten Personen hält der Schuldner für gewöhnlich aber keine GIS-Infrastruktur vor, so dass er auf die im Gesetzentwurf subsidiär vorgesehene Möglichkeit zur Nutzung des GIS des Sachwalters angewiesen wäre. Die dadurch entstehenden Kosten können die Haftungsmasse zulasten der Insolvenzgläubiger verkürzen. Läge die Pflicht zum Betreiben des GIS beim Sachwalter, zählten nach der zum Insolvenzverwalter ergangenen und übertragbar erscheinenden Rechtsprechung des BGH (Beschl. v. 14.7.2016, IX ZB 62/15) die Kosten des GIS zu dessen Gemeinkosten und wären – massenmäßig – nicht gesondert zu vergüten.“

In der verabschiedeten Fassung bleibt die Pflicht zur Information der Gläubiger jedoch beim Schuldner.

Änderung des § 8 Abs. 3 InsO

Von der in § 8 Abs. 3 InsO geregelte Möglichkeit des Insolvenzgerichts, den Insolvenzverwalter mit der Durchführung von Zustellungen zu beauftragen wird

in der Praxis rege Gebrauch gemacht. Im Sinne einer weiteren Digitalisierung soll die Vorschrift nunmehr eine Ergänzung erhalten, so dass künftig Zustellungen auch elektronisch nach Maßgabe des § 173 ZPO erfolgen können. Ein Blick in § 173 ZPO zeigt, dass ein elektronisches Dokument elektronisch nur auf einem sicheren Übermittlungsweg (beA und Co.) zugestellt werden kann.

Ebenso sieht die Ergänzung Regelungen zum Nachweis der erfolgten Zustellung vor. „Im Fall des Satzes 3 hat er die Zustellnachweise zu den Akten zu nehmen und einen Vermerk über die erfolgte Zustellung mit dem Zeitpunkt der Zustellung und mit der genutzten Adresse des Zustellungsadressaten zu den Gerichtsakten zu reichen.“

Der Gesetzentwurf sah zunächst vor, einen Vermerk über die erfolgte Zustellung mit dem „Zeitpunkt der Absendung“ zu den Gerichtsakten zu reichen. Der Bundesrat hatte gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens den Inhalt dieses Zustellvermerks zu prüfen.

Begründung: „Bei der Aufgabe zur Post ist gemäß § 8 Absatz 3 Satz 3 InsO i. V. m. § 184 Absatz 2 Satz 4 ZPO das Aufgabedatum mitzuteilen, weil es das Ausgangsdatum für die Berechnung des Zustellungszeitpunkts auf Grundlage der Zustellungsfiktion des § 8 Absatz 1 Sätze 2 und 3 InsO ist. Fehlt das Aufgabedatum im Zustellvermerk, kann durch das Gericht keine Fristberechnung erfolgen und ist die Zustellung nach der Rechtsprechung des BGH (Beschl. v. 28.9.1978, V ZB 104/78) unwirksam. Übertragen auf die elektronische Zustellung kommt es für den Nachweis des Zeitpunkts bei Zustellungen an die in § 173 Absatz 2 ZPO Genannten auf das im elektronischen Empfangsbekanntnis ausgewiesene Empfangsdatum und in Bezug auf Zustellungen an andere als die in § 173 Absatz 2 ZPO Genannten wegen der Zustellungsfiktion des § 173 Absatz 4 Satz 4 ZPO auf den in der automatisierten Eingangsbestätigung ausgewiesenen Eingangstag an. Demgegenüber bestimmt § 8 Absatz 3 Satz 4 InsO, dass in dem Vermerk das Absendedatum aufzunehmen ist,

¹ Drucksache 126/24 (Beschluss) vom 26.04.2024; Da das Gesetz nicht zustimmungsbedürftig ist, hat der Bundesrat zu dem Gesetzentwurf nur Stellung genommen.

aufgrund dessen sich keine Fristberechnung anstellen lässt.“

Neufassung § 28 Abs. 4 InsO

Die in § 28 InsO geregelten Inhalte des Eröffnungsbeschlusses sollen ebenfalls eine Ergänzung durch den neu eingefügten Absatz 4 erhalten, um eine Möglichkeit zu schaffen, auch an Personenkreise elektronisch zustellen zu können, die nicht bereits in § 173 ZPO¹ zur Erreichbarkeit über einen sicheren Übermittlungsweg verpflichtet sind. Der Gesetzgeber sieht hier künftig vor, dass diese Gläubiger eine gesonderte Zustimmung zur elektronischen Zustellung erklären können und das Postfach mitteilen, über welches sie elektronisch über einen sicheren Übermittlungsweg empfangen können. Konkret heißt es im Gesetzestext:

„Der Eröffnungsbeschluss hat den Hinweis darauf zu enthalten, dass Gläubiger, die elektronische Dokumente über sichere elektronische Übermittlungswege (§ 130a der Zivilprozessordnung) empfangen können, unter Angabe des über einen solchen Weg erreichbaren Postfachs ihre Zustimmung zu elektronischer Zustellung erklären können; die Möglichkeit der elektronischen Zustellung an die in § 173 Abs. 2 der Zivilprozessordnung Genannten bleibt unberührt.“

Änderung § 174 Abs. 4 InsO

Eine erhebliche Änderung wird auch § 174 Abs. 4 Satz 1 der Insolvenzordnung erfahren. Das Gesetz sieht folgende Änderung vor:

„(4) ¹Die Anmeldung kann durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments erfolgen; der Insolvenzverwalter kann einen gängigen elektronischen Übermittlungsweg sowie ein gängiges Dateiformat vorgeben. ²Der Insolvenzverwalter muss daneben einen sicheren Übermittlungsweg im Sinne des § 130a der Zivilprozessordnung für die Übermittlung anbieten.“

Eine Zustimmung des Insolvenzverwalters zur elektronischen Übermittlung von Forderungsmeldungen ist damit nicht mehr notwendig.

Insolvenzverwalter können jedoch nach den geplanten Änderungen selbst entscheiden, ob und mit welchem elektronischen Übermittlungsweg und mit welchem gängigen Dateiformat Forderungsmeldungen elektronisch eingereicht werden können. Zusätzlich muss den Gläubigern auch ein sicherer Übermittlungsweg gem. § 130a ZPO zur Verfügung gestellt werden.

Änderungswünsche des Bundesrates gab es hierzu nicht.

Überleitungsvorschriften

In Artikel 37 des Gesetzesentwurfes finden sich auch Regelungen, ab wann die Änderungen anzuwenden sind:

- Für alle Verfahren, die vor dem 17.7.2024 eröffnet wurden, sollen die Änderungen des § 174 Abs. 4 Satz 1 und 2 InsO anwendbar sein.
- Die neu eingefügten Regelungen der §§ 5 Abs. 6 und 28 Abs. 4 InsO sind auf diese Verfahren nicht anzuwenden.
- Die geänderten Regelungen des § 5 Abs. 5 und § 8 Abs. 3 InsO hingegen sollen erst für Verfahren die nach dem 17.7.2024 eröffnet werden anwendbar sein. Für Verfahren die vor dem 17.7.2024 eröffnet wurden bleibt es bei der bis dahin geltenden Fassung.

Änderungswünsche des Bundesrats gab es auch hierzu nicht.

Fazit:

Aus Sicht der Verwalterkanzleien und der Insolvenzsachbearbeiter*innen dürften sich für die praktische Umsetzung der Änderungen zahlreiche Fragen stellen. Für die Softwareanbieter ergeben sich ebenso zahlreiche Hausaufgaben, welche recht kurzfristig angegangen werden müssen. Ohne technische Unterstützung und Digitalisierung unserer Arbeitsprozesse werden die Änderungen keinesfalls sinnvoll in den Praxisalltag integriert werden können. Die derzeitigen Möglichkeiten, die die Softwarelösungen bieten, führen bei einer Umsetzung der Regelungen des Gesetzes zu einem erheblichen Mehraufwand in der täglichen Arbeit, welche mit den

¹ Gem. § 173 Abs. 2 ZPO haben Rechtsanwälte, Notare, Gerichtsvollzieher, Steuerberater sowie sonstige in professionelle Eigenschaft am Prozess beteiligte Personen, Vereinigungen und Organisationen, bei denen von einer

erhöhten Zuverlässigkeit ausgegangen werden kann, sowie Behörden, Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts einen sicheren Übermittlungsweg zu eröffnen.

ohnehin knappen personellen Ressourcen kaum stemmbar sein werden. Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Überleitungsvorschriften sind daher deutlich zu kurz.¹

Bereits jetzt wird der wirksame Zugang von Forderungsanmeldungen von Verwalterkanzleien unterschiedlich beurteilt. Die Gesetzesänderungen führen hier – insbesondere aus Sicht der Gläubiger – keinesfalls zu Vereinfachungen. Die vom jeweiligen Verwalter vorgegebenen elektronischen Wege sind zunächst vor Anmeldungen der Forderung zu prüfen und dann entsprechend zu berücksichtigen. Einen einheitlichen Prozess zur Forderungsanmeldung macht dies auf Gläubigerseite unmöglich. Manch ein Gläubiger wird sich daher sicherlich die Frage stellen, ob ein Versand der Forderungsanmeldung auf dem Postweg nicht der sicherste Weg ist, um mit einer wirksamen Forderungsanmeldung am Verfahren teilzunehmen. Ob so eine weitere Digitalisierung erreicht werden kann, ist mehr als fraglich.

Vorträge mit Claudia Radschuwait:

Die Verteilung der Insolvenzmasse

am 16.7.2024, online bei RWS Seminare

Der Gläubiger im Insolvenzverfahren

am 1.10.2024, online bei RWS Seminare mit Monika Deppe

Grundlagen der Tabellenführung

7. & 8.11.2024, online bei AGV Seminare mit Monika Deppe

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

Das Thema

Digitalisierung der Justiz Die Änderungen der InsO im Überblick

behandelt Claudia Radschuwait
im **AGV Onlineseminar am 17.
Juli 2024** (60 Minuten).

**InsA-Leser können kostenfrei
daran teilnehmen!**

Anmeldung über diesen Link:
[**AGV Special Digitalisierung**](#)

¹ Hierzu auch Stellungnahme des VID – Verbandes Insolvenzverwalter und Sachwalter Deutschlands e.V. zum

Regierungsentwurf eines Gesetzes zur weiteren Digitalisierung der Justiz (BT-Drucksache 20/10943) vom 10.05.2024

Entscheidung

AG Potsdam v. 29.2.2024 - 6.50 IN 166/23

Leitsatz: Einem Schuldner in einem Zweitverfahren über das freigegebene Vermögen aus seiner selbstständigen Tätigkeit ist es generell versagt, einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen mit dem Ziel der Restschuldbefreiung zu stellen, wenn das erste Verfahren über sein Vermögen auf noch anhängig ist. Die Zulässigkeit des neuen Antrages hängt von der Beendigung des Erstverfahrens ab.

Ein Antrag auf Erteilung einer Restschuldbefreiungsverfahren durch ein neues Insolvenzverfahren, welches zeitlich parallel zu einem bereits eröffneten Insolvenzverfahren ohne Restschuldbefreiungsantrag durchgeführt werden soll und dessen Insolvenzbeschluss sich auf freigegebenes Vermögen im Sinne von § 35 Abs. 2 InsO beschränkt, ist unzulässig, da er zu einer Ungleichbehandlung der Insolvenzgläubiger führt.

Beschluss

I. Mit Schreiben vom 26. September 2023 hatte der Antragsteller beantragt, über sein Vermögen ein Insolvenzverfahren zu eröffnen.

Auf den Antrag des Antragstellers vom 26. August 2022 hin wurde bereits am 1. November 2022 ein Insolvenzverfahren des Insolvenzgerichts Potsdam unter dem Az. 6.50 IN 144/22 eröffnet. In diesem Verfahren hatte der Antragsteller anfänglich einen Antrag auf Erteilung einer Restschuldbefreiung gestellt. Ein Stundungsantrag wurde nicht gestellt, da eine ausreichende Masse zur Deckung der Verfahrenskosten festgestellt werden konnte. Mit Schreiben vom 12. September 2023 hatte der Antragsteller in diesem Insolvenzverfahren seinen Antrag auf Erteilung einer Restschuldbefreiung zurückgenommen, ohne dass zuvor eine Entscheidung des Insolvenzgerichts hierzu getroffen worden war oder ein Antrag auf eine Versorgung einer Restschuldbefreiung eingereicht wurden wäre.

Im Verfahren zum Az. 6.50 IN 144/22 hatte der Insolvenzverwalter eine Freigabe gemäß § 35 Abs. 2 InsO erklärt. Der Antragsteller hatte erklärt, dass aus der selbstständigen Tätigkeit neue Verbindlichkeiten entstanden sind, welche nicht als Insolvenzforderungen im Erstverfahren geltend gemacht werden können.

Der Antragsteller wurde darauf hingewiesen, dass das Insolvenzgericht den neuen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit dem Ziel der Restschuldbefreiung für unzulässig hält und hat dem Antragsteller entsprechend § 287a Abs. 2 S. 2 InsO Gelegenheit gegeben, seinen Antrag zurückzunehmen. Mit Beschluss vom 6. Dezember 2023 wurde der Antrag auf Stundung der Verfahrenskosten zurückgewiesen. Dieser Beschluss wurde rechtskräftig.

Das Insolvenzgericht hatte den Insolvenzverwalter des ersten Verfahrens angehört. Dieser hat unter anderem auf Bedenken hinsichtlich einer Abgrenzung der Massen zwischen zwei eröffneten Insolvenzverfahren hingewiesen. Der Antragsteller erklärte hierzu, dass er der Ansicht sei, dass alle Vermögenspositionen ab der Freigabe dem neuen Verfahren zuzuordnen wären und dementsprechend Vermögenspositionen vor der Freigabe zu dem ersten Insolvenzverfahren zuzurechnen sind.

II. Der Antrag vom 26. September 2023 auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit dem Ziel einer Restschuldbefreiung ist unzulässig.

1. Die Unzulässigkeit des Antrages beruht jedoch nicht auf einer eventuellen Nichteinhaltung einer möglichen Sperrfrist. Die Durchführung eines Insolvenzverfahrens ohne das Ziel einer Restschuldbefreiung bewirkt keine Sperrfrist für einen Antrag des Schuldners auf Erteilung einer Restschuldbefreiung.

Ein Schuldner kann ohne Einhaltung einer Sperrfrist einen neuen Antrag auf Restschuldbefreiung stellen, wenn in einem vorausgegangenem Insolvenzverfahren die Kostenstundung wegen Verletzung von Mitwirkungspflichten

aufgehoben und das Insolvenzverfahren und sodann mangels Masse eingestellt worden ist (BGH v. 4.5.2017 - IX ZB 92/16; ebenso AG Göttingen v. 27.4.2005 – 74 IN 130/05, NZI 2005, 398) und keine Entscheidung über eine Restschuldbefreiung getroffen worden ist.

2. Grundsätzlich sind nach einer Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners weitere Anträge auf Eröffnung des Verfahrens über das bereits insolvenzbefangene Vermögen unzulässig; das gilt gleichermaßen für Gläubiger- und für Eigenanträge und für solche, die vor Eröffnung gestellt worden sind (BGH v. 3.7.2008 - IX ZB 182/07; Pape in: Prütting/Bork/Jacoby, KPB - Kommentar zur Insolvenzordnung, 98. Lieferung 12.2023, § 14 Rn. 75). Die Unzulässigkeit folgt aus dem Grundsatz, dass es nur ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners geben kann (BGH v. 9.7.2011 - IX ZB 175/10), weil dies ungeteilt für die gemeinschaftliche Befriedigung aller Insolvenzgläubiger zur Verfügung stehen muss.

3. Von diesem Grundsatz ist jedoch berechtigterweise eine Ausnahme zu machen. Auch unter Beibehaltung der grundlegenden Wertungen der Insolvenzordnung kann es zulässigerweise möglich sein, dass neben einem ersten Insolvenzverfahren, in dem insbesondere eine Freigabe im Sinne von § 35 Abs. 2 InsO erklärt worden ist, ein zweites Insolvenzverfahren eröffnet werden kann, welches sich nur auf freigegebene Vermögenspositionen bezieht (so auch Waltenberger in: Kayser/Thole, Insolvenzordnung (Heidelberger Kommentar), 11. Auflage 2023, § 287 Rn. 11).

Diese Ausnahme kann jedoch nur unter Beibehaltung der grundsätzlichen Wertungen der Insolvenzordnung zugelassen werden. Zu beachten ist in jedem Fall, dass es grundsätzlich unzulässig wäre, zwei Entschuldungsverfahren zeitlich nebeneinander laufen zu lassen (so auch Waltenberger in: Kayser/Thole, Insolvenzordnung (Heidelberger Kommentar), 11. Auflage 2023, § 287 Rn. 11).

Gibt ein Insolvenzverwalter das Vermögen des Schuldners aus seiner selbständigen Tätigkeit frei und wird über dieses Vermögen ein gesondertes Insolvenzverfahren eröffnet, ist ein in diesem Verfahren gestellter Antrag des Schuldners auf Restschuldbefreiung unzulässig, wenn über seinen im Ausgangsverfahren gestellten Restschuldbefreiungsantrag nicht entschieden ist (BGH v. 22.7.2021 - IX ZB 7/20; BGH v. 18.12.2014 - IX ZB 22/13). Insoweit hatte der BGH zu einer Vorentscheidung (BGH v. 18.12.2014 - IX ZB 22/13) in seiner Entscheidung vom 22.7.2021 ausgeführt: „Der Senat hat sich hierbei zum einen von der Erwägung leiten lassen, dass § 290 Abs. 1 Nr. 3 InsO a. F. einen Missbrauch des Insolvenzverfahrens zur wiederholten Reduzierung der Schuldenlast verhindern soll (vgl. BGH, Beschl. v. 18. 12. 2014, ...). Die Restschuldbefreiung soll als Hilfe für unverschuldet in Not geratene Personen dienen, nicht als Zuflucht für diejenigen, die bewusst finanzielle Risiken auf andere abwälzen wollen. Der Schuldner soll aus dem vorherigen Verfahren die richtigen Konsequenzen ziehen und zu einem vorsichtigeren Wirtschaften angehalten werden. Diese Überlegungen gelten erst recht, wenn der Schuldner während eines noch laufenden Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahrens einen weiteren Restschuldbefreiungsantrag stellt. Zum anderen hat der Senat aufgezeigt, dass bereits die gesetzliche Systematik der §§ 287 ff. InsO a. F. keinen Raum für zwei parallel geführte Restschuldbefreiungsverfahren lässt (vgl. BGH, Beschl. v. 18. 12. 2014, ...). So kann die für einen zulässigen Restschuldbefreiungsantrag erforderliche Abtretungserklärung nach § 287 Abs. 2 InsO a. F. nicht wirksam für zwei verschiedene, zeitgleich stattfindende Verfahren abgegeben werden; die für das Zweitverfahren erklärte Abtretung würde wegen des anhängigen Erstverfahrens leerlaufen. Auch kann der Schuldner seinen Obliegenheiten - etwa gemäß § 295 Abs. 1 Nr. 2 a. F. InsO - nur in einem einzigen Verfahren nachkommen.“

In diesem konkreten Verfahren liegen die tatsächlichen Umstände jedoch anders als in dem vom BGH behandelten Fall, als der Antragsteller zwar ursprünglich in dem Vorverfahren einen Antrag auf Erteilung einer Restschuldbefreiung gestellt hatte, diesen jedoch in zulässiger Weise noch vor der Antragstellung in diesem Verfahren zurückgenommen hatte. In dem ersten Verfahren wird es nicht zu einer Entscheidung über eine Restschuldbefreiung kommen können, da der für die Entscheidung notwendige Antrag nach der Rücknahme nicht mehr existiert. Dementsprechend besteht in der hiesigen Konstellation kein Problem der Konkurrenz zweier Abtretungserklärungen, da durch die Rücknahme des Antrags auf Restschuldbefreiung die in dem ersten Verfahren erklärte Abtretung ohne Folgen bleiben wird.

Während des eröffneten Insolvenzverfahrens umfasst der Insolvenzbeschluss auch die von der Abtretung umfassten Forderungen. Nach der Rücknahme des entsprechenden Antrags kann es zu einer so genannten

Wohlverhaltensperiode, für welche die Abtretungserklärung notwendig ist, nicht kommen. Der Antragsteller muss auch in dem ersten Verfahren nach der Rücknahme seines Antrages auf Restschuldbefreiung keine Obliegenheiten mehr beachten, wodurch eine Verfahrenskonstellation entsprechend § 295 InsO nicht eintreten kann. Die benannten Entscheidungen des BGH stehen daher nicht dem Antrag des Antragstellers auf eine Restschuldbefreiung in dem hiesigen Zweitverfahren entgegen.

Die Zulässigkeit eines zweiten, parallelen Insolvenzverfahrens hat der BGH für den Fall bestätigt, dass ein Insolvenzverwalter erklärt, das Vermögen aus der selbstständigen Tätigkeit des Schuldners gehöre nicht zur Insolvenzmasse und der Antrag eines Neugläubigers auf eine Eröffnung eines auf dieses Vermögen beschränkten zweiten Insolvenzverfahrens geht (BGH v. 9.7.2011 - IX ZB 175/10).

Diese Rechtsprechung zur Zulässigkeit eines Insolvenzverfahrens über freigegebenes Vermögen ist bei einer Übertragung auf den Fall eines Eigenantrages mit dem Ziel der Restschuldbefreiung nicht dergestalt zu übertragen, dass aus den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs eine Zulässigkeit eines neuen Restschuldbefreiungsantrages geschlossen werden könnte.

Einem Schuldner in einem Zweitverfahren über das freigegebene Vermögen aus seiner selbstständigen Tätigkeit ist es generell versagt, einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen mit dem Ziel der Restschuldbefreiung zu stellen, wenn das erste Verfahren über sein Vermögen auf noch anhängig ist (Pape in: Prütting/Bork/Jacoby, KPB - Kommentar zur Insolvenzordnung, 98. Lieferung 12.2023, § 14 Rn. 77). In einem derartigen Insolvenzverfahren, bei dem es sich um ein Verfahren über ein Sondervermögen - und nicht um ein solches über das Vermögen einer natürlichen Person - handele, komme die Erteilung der Restschuldbefreiung generell nicht Betracht (Pape in: Prütting/Bork/Jacoby, KPB - Kommentar zur Insolvenzordnung, 98. Lieferung 12.2023, § 14 Rn. 77).

4. Nach Ansicht des Insolvenzgerichts Potsdam scheitert der Antrag auf Erteilung einer Restschuldbefreiung nicht an einer Unredlichkeit des Antragstellers.

Zwar wird vorgetragen, dass ein Schuldner, über dessen Vermögen bereits das Insolvenzverfahren eröffnet wurde und der die Erlangung der Restschuldbefreiung anstrebt, unredlich sei, wenn er weiterhin neue Schulden begründet (Thüning, ZVI 2017, 377, 381) und ein Schuldner, der im Rahmen eines ersten Insolvenzverfahrens die Möglichkeit eines wirtschaftlichen Neubeginns hatte und der dieses Verfahren vorzeitig durch Rücknahme des Antrags beendet, um sodann ein neues Verfahren einzuleiten, unredlich und rechtsmissbräuchlich handele (AG Fürth v. 13.1.2016 - IN 581/15, ZInsO 2016, 290), doch schließt sich das Insolvenzgericht Potsdam die Rechtsauffassung nicht an.

5. Soweit die Zulässigkeit eines Restschuldbefreiungsantrages somit von der Beendigung des Erstverfahrens abhängig gemacht wird, steht dem Antrag des Insolvenzschuldners keine Sperrfrist entgegen. Einzige Voraussetzung ist die Vermeidung einer Parallelität von Insolvenzverfahren. Insoweit geht es nicht darum, ob nachvollziehbare Gründe vorhanden sind oder ob das Verhalten des Schuldners als unredlich zu werten wäre (hierzu Laroche, ZInsO 2016, 292). Die Zulässigkeit des neuen Antrages hängt jedoch von der Beendigung des Erstverfahrens ab (dies wurde nicht behandelt von Laroche, ZInsO 2016, 292, der sich in gewissen Fällen für eine Sperrfrist ausspricht).

6. Der hiesige Antrag auf Erteilung einer Restschuldbefreiung ist jedoch systemwidrig und daher unzulässig.

Ein Antrag auf Erteilung einer Restschuldbefreiungsverfahren durch ein neues Insolvenzverfahren, welches zeitlich parallel zu einem bereits eröffneten Insolvenzverfahren ohne Restschuldbefreiungsantrag durchgeführt werden soll und dessen Insolvenzbeschluss sich auf freigegebenes Vermögen im Sinne von § 35 Abs. 2 InsO beschränkt, ist unzulässig, da er zu einer Ungleichbehandlung der Insolvenzgläubiger führt.

In einem solchen Fall würde sich eine Restschuldbefreiung des Antragstellers in dem neuen Verfahren auf alle Insolvenzgläubiger erstrecken. Insolvenzgläubiger eines neuen Verfahrens wären alle Gläubiger, denen zum Zeitpunkt der Eröffnung des neuen Insolvenzverfahrens eine Forderung zusteht. Im konkreten Fall wären dies also die Insolvenzgläubiger des ersten, bereits eröffneten Insolvenzverfahrens, als auch die neuen Gläubiger aus der

selbstständigen Tätigkeit des Antragstellers und eventuell weitere Gläubiger, deren Forderung erst nach Eröffnung des ersten Insolvenzverfahrens entstanden sind. Die Insolvenzgläubiger des ersten Insolvenzverfahrens wären dabei vollwertige Insolvenzgläubiger des neuen Insolvenzverfahrens. Es ist jedoch zu beachten, dass der Hauptzweck eines Insolvenzverfahrens in der gemeinsamen Befriedigung der Insolvenzgläubiger liegt (LG Hannover v. 13.2.2015 – 11 T 2/15, Rn. 13). Die mit der Insolvenzordnung begehrte Gleichbehandlung der Insolvenzgläubiger würde hinsichtlich der Gläubigerstellung und der Möglichkeit der Beteiligung am Insolvenzverfahren durch das in dem hiesigen Verfahren begehrte zweite Insolvenzverfahren verwirklicht.

Für die jeweiligen Insolvenzmassen bewirkt die Eröffnung eines zweiten Insolvenzverfahrens jedoch eine Ungleichbehandlung der Gläubiger. Von der vorhandenen Insolvenzmasse des bereits eröffneten Insolvenzverfahrens können nur die Insolvenzgläubiger des ersten Insolvenzverfahrens, nicht jedoch die Neugläubiger profitieren, die eine Forderung nur in dem neuen Insolvenzverfahren anmelden könnten. Der Insolvenzbeschlagn des zweiten Insolvenzverfahrens könnte nur dasjenige Vermögen umfassen, welches nicht bereits vom Insolvenzbeschlagn des ersten Verfahrens umfasst ist. Ob ein solches Vermögen vorhanden ist, kann momentan nicht beurteilt werden. Sicher ist jedoch, dass die Insolvenzgläubiger des ersten Insolvenzverfahrens die Möglichkeit einer Befriedigung sowohl aus der Masse des ersten Insolvenzverfahrens als auch der möglichen Masse eines zweiten Insolvenzverfahrens hätten. Genauso sicher ist jedoch, dass die Insolvenzgläubiger des zweiten Insolvenzverfahrens, welche nicht gleichzeitig Insolvenzgläubiger des ersten Insolvenzverfahrens sind, nur eine Befriedigung aus dem Teilvermögen des Insolvenzschuldners erhalten können, der nicht bereits vom Insolvenzbeschlagn des ersten Verfahrens umfasst ist. Kurz gefasst bedeutet dies, dass die alten Gläubiger auf alles zugreifen können, während sich die neuen Gläubiger in jedem Fall mit einem kleineren Teil begnügen müssten. Dies führt in dem neuen Insolvenzverfahren mit dem Ziel einer Restschuldbefreiung zu einer Ungleichbehandlung der Insolvenzgläubiger.

Das gesamte Vermögen des Antragstellers, die Insolvenzmasse des ersten Insolvenzverfahrens zuzüglich einer Insolvenzmasse des zweiten Verfahrens muss jedoch ungeteilt für die gemeinschaftliche Befriedigung aller Insolvenzgläubiger zur Verfügung stehen (BGH v. 9.7.2011 - IX ZB 175/10). Dies ist nur dann der Fall, wenn dem Insolvenzbeschlagn des Verfahrens kein weiterer Insolvenzbeschlagn durch ein früheres Verfahren entgegensteht. Dies ist hier der Fall.

Der Antragsteller hatte bereits die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung und das auf seinen Antrag eingeleitete Verfahren hätte zu einer Restschuldbefreiung führen können. Der Antragsteller hatte sich jedoch berechtigterweise entschieden, während des Insolvenzverfahrens selbständig wirtschaftlich tätig zu sein. Der Insolvenzverwalter des ersten Verfahrens hatte berechtigterweise durch eine Freigabe im Sinne von § 35 Abs. 2 InsO reagiert. Nachdem der Antragsteller erkannte, dass seine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit zu einem erheblichen Schaden anderer Personen durch nicht erfüllbare Forderungen geführt hat, versuchte der Antragsteller nun durch den neuen Antrag und die Rücknahme des Antrages auf Restschuldbefreiung in dem ersten Insolvenzverfahren zu erreichen, dass seine neuen Gläubiger auch zeitnah unter eine Restschuldbefreiung fallen, ohne dass eventuelle Sperrfristen wie vom Gesetzgeber vorgegeben zu beachten wären.

7. Das Interesse eines Insolvenzschuldners im Falle von Neuverbindlichkeiten aus einer freigegebenen selbständigen Tätigkeit eine Restschuldbefreiung zu erhalten, die auch diese Neuverbindlichkeiten umfasst kann nicht durch ein paralleles Insolvenzverfahren berücksichtigt werden. Dem Schuldner verbleibt nur die Möglichkeit, seinen Antrag auf Restschuldbefreiung, wie im hiesigen Fall erfolgt, im Erstverfahren zurückzunehmen und nach Abschluss des Insolvenzverfahrens einen erneuten Antrag auf Insolvenzeröffnung und auf Restschuldbefreiung zu stellen (Möhring, ZVI 2021, 369, 370). Seinen Antrag auf Restschuldbefreiung kann ein Insolvenzschuldner zumindest so lange zurücknehmen, wie kein zulässiger Versagungsantrag gestellt worden ist (BGH. v. 22.9.2016 – IX ZB 50/15; BGH. v. 14.6.2018 – IX ZB 43/17).

Kurz: Den Finger auf die Wunde gelegt⁽²⁾

konstruktive Hinweise und Vorschläge an das BMJ

gesammelt von RiAG Dr. Graeber, Potsdam

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 zukünftige 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 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 senden. Denn es könnte sein, dass sich durch diese Sammlung zukünftig die praktische Arbeit erleichtert.

Verwertungskostenbeitrag gem. § 171 Abs. 2 InsO als Basis der Mehrvergütung gem. § 1 Abs. 2 Nr. 1 InsVV

Die Mehrvergütung eines Insolvenzverwalters für die Verwertung von mit Absonderungsrechten belastetes Vermögen bemisst sich aktuell nach der Feststellungspauschale des § 171 Abs. 1 InsO. Logischer und verständlicher wäre es, für diese besondere Verwertung auf die Verwertungs pauschale abzustellen, wobei der Anteil von auf 40 % geändert werden könnte, so dass wertmäßig keine Änderung eintritt.

Entfernung des Check-Kästchens bei der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit im Antragsformular des Verbraucherinsolvenzverfahrens

Das Antragsformular im Verbraucherinsolvenzverfahren sieht verschiedene Erklärungen und Versicherungen des Antragsstellers vor, welche nicht gesondert angemerkt bzw. angekreuzt werden müssen und welche automatisch von der Unterschrift des Antragstellers umfasst werden. Auf dem Hauptblatt des Antragsformulars, Seite 2, Rn. 7, ist die Versicherung des Antragstellers vorgesehen, dass die Angaben zu Nummer II. 2. (Rn. 4) richtig und vollständig sind. Diese Erklärung wird von der InsO nicht gefordert. In der Praxis übersehen die Antragsteller gelegentlich, dass neben dieser Versicherung ein Check-Kästchen vorhanden ist.

Dieses soll aktiv angekreuzt werden, damit die danebenstehende Erklärung als abgegeben anzusehen ist. Um Nachfragen zu vermeiden, sollte dieses Check-Kästchen ersatzlos entfernt werden.

Evaluierung der Tätigkeiten der Insolvenzverwalter

Bislang wurde nicht erhoben, was Insolvenzverwalter in den Insolvenzverfahren zu erledigen und zu leisten haben. Dies wäre jedoch die Basis dafür, deren Tätigkeit realitätsnah zu beurteilen und zu bewerten und eine Grundlage für eine angemessene Honorierung zu haben. Nachdem dies während der Konkursordnung unterlassen wurde und auch die Insolvenzordnung mehr als ein Vierteljahrhundert alt ist, sollte dies nachgeholt werden.

Ergänzung des § 287a Abs. 2 InsO um einen Hinweis auf Art. 103l EGIInsO

§ 287a InsO mit den Bestimmungen zu Sperrfristen bei Neuanträgen wurde mit Wirkung zum 31. Dezember 2020 geändert. Gem. Art. 103l EGIInsO gelten die bisherigen Vorschriften und damit auch die kürzen Sperrfristen des § 287a Abs. 2 InsO a.F. für die vor dem 31.12.2020 beantragten Verfahren. Ein Hinweis auf Art. 103l EGIInsO oder eine Übernahme seiner Regelung in § 287a InsO selbst würde das Zusammenspiel für Praxis deutlicher machen.

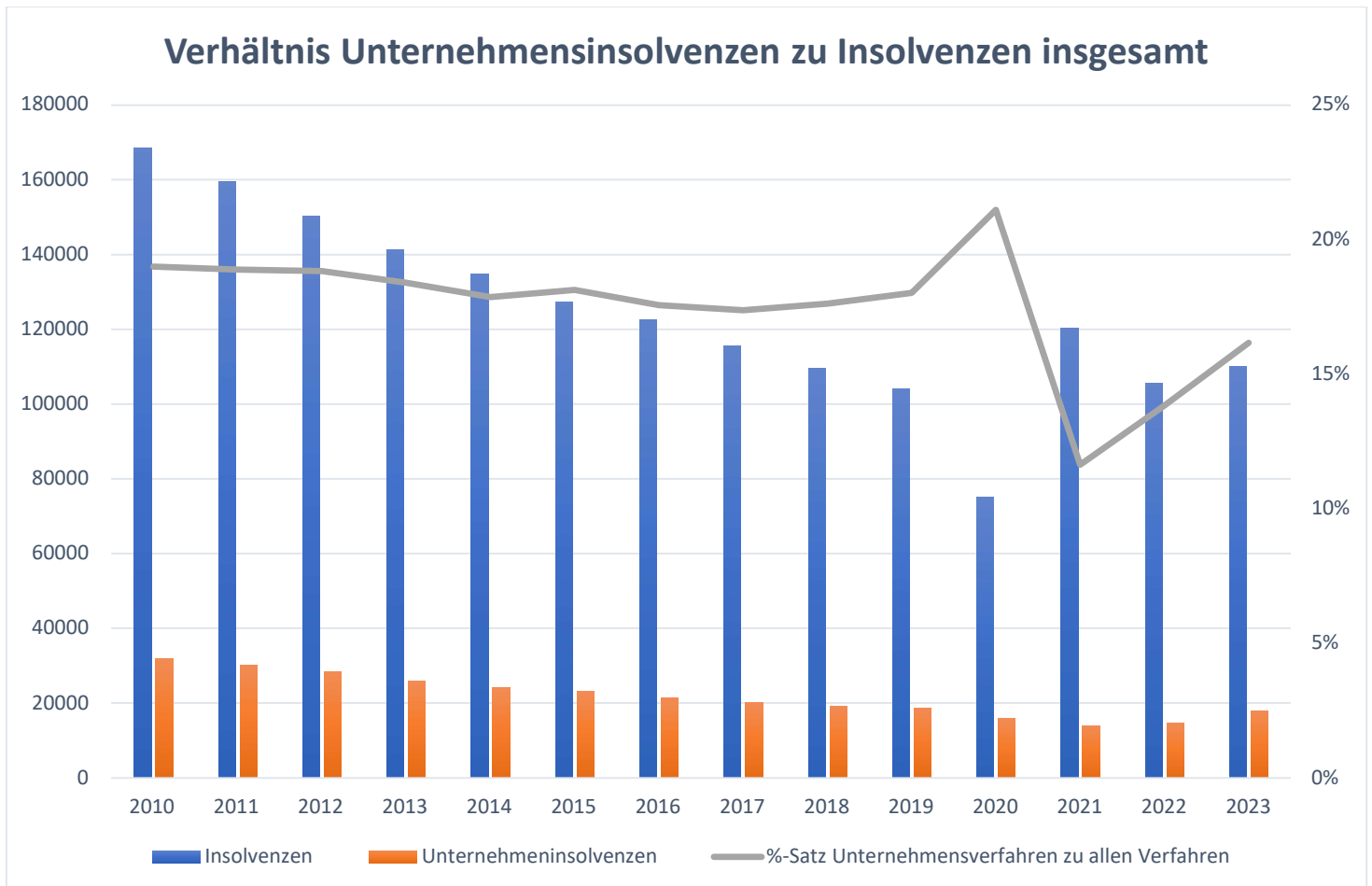
Schaubild Verhältnis Unternehmensinsolvenzen zu Insolvenzen insgesamt

In der öffentlichen Diskussion über das Insolvenzrecht werden meist nur die Unternehmensinsolvenzen in den Blick genommen. Auch die meisten obergerichtlichen Entscheidungen treffen diesen Bereich, während die anderen Verfahren kaum behandelt werden. Dies macht den Eindruck, als ob die Unternehmensinsolvenzen die Praxis des Insolvenzrechts prägen würden.

Ein Blick auf das Verhältnis der Unternehmensinsolvenzen zu den „sonstigen“ Insolvenzverfahren in der Praxis anhand der Zahlen des Statistischen

Bundesamts zeigt, dass die Unternehmensinsolvenzverfahren meist nur einen Anteil von weniger als 1/5 aller Insolvenzverfahren ausmachen. Nur im Jahre 2020 wurde erstmalig seit 2010 der Wert von 20 % überschritten. Der niedrigste Wert lag 2021 bei 12 %.

Wie ein „durchschnittliches Insolvenzverfahren“ definiert werden könnte, kann zwar hierdurch auch nicht bestimmt werden; die Unternehmensinsolvenzen dürften aber nur ihr Zahl entsprechend einen geringen Einfluss darauf haben.



Seminar- & Fortbildungsempfehlungen

- 22.8.2024 **RWS-Branchenfokus: Krankenhäuser und Pflegeheime in der Krise** online bei RWS Seminare
- 26.8.2024 **Rechtsprechung des BGH zum Insolvenzrecht** online bei AGV Seminare
- 28.8.2024 **Die fünf aktuellsten Entscheidungen des BGH und ihre praktische Umsetzung** online bei AGV Seminare
- 30.8.2024 **Aktuelle Rechtsprechung zur Vergütung im Insolvenzverfahren nach der InsVV** online bei AGV Seminare
- 2.9.2024 **Das Paypal-Konto des Schuldners im Insolvenzverfahren – Zum Umgang des Verwalterbüros mit Paypal** online bei AGV Seminare
- 3.9.2024 **InsA Praktiker-Seminar zur Vergütung in Insolvenzverfahren nach der InsVV** in Berlin bei AGV Seminare
- 5.9.2024 **Neue Steuerklärungspflichten für Insolvenzverwalter durch das MoPeG** online bei AGV Seminare
- 5.9.2024 **Nachtragsverteilung und Nachtragsvergütung** online bei AGV Seminare

18.9.2024 InsO-Talk bei AGV – Aktuelles Insolvenzrecht praxisrelevant erörtert online bei AGV Seminare

18.9.2024 **Der vorläufige Sachwalter in der Eigenverwaltung** online bei AGV Seminare

18.10.2024 **14. Deutscher Privatinsolvenztag** in Göttingen beim Deutschen Privatinsolvenztag e.V.



Einen Link zu diesen Seminaren finden Sie auf www.FAO-Portal.de oder beim Anbieter.