

SACHVERSTÄNDIGENINSTITUT Dr. Eisner

---

Insolvenz- und Wirtschaftsbegutachtungen AG



## Prüfung der Schlussrechnung im Auftrag des Gerichts – rechtliche Grenzen und ökonomische Notwendigkeiten

Dipl.-Kfm. Erion Metoja  
Fachanwalt für Insolvenzrecht  
Fachlicher Leiter

# Gliederung

## I. Konzeption und Realität der Prüfung der (internen) Rechnungslegung des Insolvenzverwalters

1. Gesetzliche Konzeption
2. Realität
3. Tendenz zur Beauftragung von Rechnungsprüfern im Auftrag der Insolvenzgerichte
4. Beispiele von festgestellten Mängeln

## II. Systembedingte Schwachstellen der Verwalterhonorierung

1. Delegationsmöglichkeit von Abwicklungstätigkeiten
2. Keine finanziellen Anreize für eine effiziente Delegation
3. Wechselwirkung von Zuschlägen und Delegationen
4. Beauftragung von mit IV verbundenen Unternehmen
5. Unzureichende Gegenmechanismen
6. Erforderlich werdende Prüfungsschwerpunkte



# Gliederung

## III. **Ökonomische Existenzberechtigung des Prüfungswesens**

1. Prinzipal-Agent-Theorie
2. Übertragung auf die Gläubiger-Verwalter-Beziehung
3. Folgen für den Insolvenzmarkt
4. Verbesserung durch Prüfung

## IV. **Prüfung der Rechnungslegung des Verwalters in der Praxis**

1. Prüfung durch Gläubigerausschüsse
2. Prüfung im Auftrag von Insolvenzgerichten
3. Streitpunkt: Prüfung des Vergütungsantrags
4. Person des Sachverständigen

## V. **Ausgewählte Probleme der insolvenzrechtlichen Rechnungslegung**

1. Überschussermittlung bei Ausproduktion
2. Nachlaufende Einnahmen und Ausgaben des vorläufigen Verfahrens
3. Faustregeltabellen
4. Delegation und Marktpreise
5. Rechnungslegung bei Eigenverwaltung
6. Durchlaufende Posten und die Berechnungsgrundlage

## VI. **Gedankliche Ansätze zur Erreichung einer optimalen Gestaltung der Honorierung des Verwalters**



# I. Konzeption und Realität der Prüfung der (internen) Rechnungslegung des Insolvenzverwalters

## 1. Gesetzliche Konzeption

- Rechnungslegung gegenüber der Gläubigerversammlung. § 69 Abs. 1 S. 1 InsO
- Zuvor Prüfung durch das Insolvenzgericht
- Wenn Gläubigerausschuss vorhanden, auch Prüfung durch diesen. Durch die Prüfung des Gläubigerausschusses entfällt nicht die Prüfungspflicht des Insolvenzgerichts aber ggf. Einschränkung der Prüfungsintensität. Jedenfalls ist eine Doppelprüfung zu vermeiden (MüKo/Riedel 3. Aufl. § 66 Rn. 40).



# I. Konzeption und Realität der Prüfung der (internen) Rechnungslegung des Insolvenzverwalters

## 2. Realität

- Rechnungslegung gegenüber der Gläubigerversammlung findet fast nie statt
- Prüfung durch das Insolvenzgericht oft unzureichend; Hauptgründe hierfür fehlendes Spezialwissen und Umfang der Rechnungslegung
- Prüfung durch den Gläubigerausschuss bislang oft nur als reine Kassenprüfung; für die gerichtliche Entscheidungsfindung nur zum Teil geeignet.
- Weiterentwicklung des Insolvenzrechts, was eine Beschäftigung der Insolvenzgerichte mit anderen unaufschiebbaren Entscheidungen erfordert (man bedenke nur die Fülle an Entscheidungen zur Restschuldbefreiung)
- Weiterentwicklung der Rechtsprechung, die den Prüfungsaufwand erhöht; lediglich beispielhaft:
  - Überschuss aus der Betriebsfortführung (sowieso-Kosten)
  - Einzelermächtigung
  - Mittelbare Erhöhung durch den Überschuss aus der Betriebsfortführung
  - Regelaufgaben des Verwalters (z.B. Verwertung, einfache Anfechtungsansprüche)
  - Vorsteuer aus der Verwaltervergütung und ihre Berechnung
- Durch BGH, Urt. v. 25.6.2015 – IX ZR 142/13 allmähliche Änderung des Prüfungsverhaltens von Gläubigerausschüssen. Tendenz zur verfahrensbegleitenden Prüfung.



# I. Konzeption und Realität der Prüfung der (internen) Rechnungslegung des Insolvenzverwalters

## 3. Tendenz zur Beauftragung von Rechnungsprüfern im Auftrag der Insolvenzgerichte

In der fachlichen Diskussion ist die Beauftragung von Rechnungsprüfern streitig. Aktueller Stand der Diskussion aus Anlass der anhängigen Verfassungsbeschwerde, Lissner, ZInsO 2015, 1184.

- Gegen die Schlussrechnungsprüfung durch Dritte bzw. in sehr eingeschränktem Umfang
  - Madaus NZI 2012,119; Küpper/Heinze, ZInsO 2010,214; Franke/Goth/Firmenich ZInsO 2009,123; Weitzmann, ZInsO 2007,449; Vierhaus, ZInsO 2008,521
- Für die grundsätzliche Delegation der Schlussrechnungsprüfung an Dritte
  - Gesetzesbegründung BT-Dr 12/2443, S. 131; Delhaes, in: Nerlich/Römermann, InsO, Stand: November 2014, § 66 Rdnr. 18; Metoja, in: HK- InsO, 7. Aufl., § 66 Rdnr. 62; Frege/Keller/Riedel, InsolvenzR, 7. Aufl. (2008), Rdnr. 1685; Riedel, in: MünchKomm-InsO, 3. Aufl. § 66 Rdnr. 29; Uhlenbruck, in: Uhlenbruck, InsO, 13. Aufl., § 66 Rdnr. 57. Haertlein NZI 2009, 577 (aber gegen die Kostenbelastung der Insovenzmasse); OLG Stuttgart, 8 W 265/09; LG Heilbronn, 1 T 30/09; LG Stendal, 25 T 237/03; Graeber/Graeber, NZI 2014,298; Keller, Rpfleger 2011,66



# I. Konzeption und Realität der Prüfung der (internen) Rechnungslegung des Insolvenzverwalters

- Wesentliche Argumente **gegen** die Vergabe:
  - Die Entscheidung über die Prüfung obliegt den Gläubigern. Prüft der Gläubigerausschuss, ist eine Prüfung durch das Gericht nicht mehr erforderlich (Madaus NZI 2012,119; Weitzmann ZInsO 2007,449)
    - Grundsätzlich denkbar, wenn die Prüfungspflicht des Gerichts entfielen und die Gläubiger über die Prüfung der Schlussrechnung entscheiden würden. Aber nicht mit geltendem Recht vereinbar. Insolvenzgericht ist zur Prüfung verpflichtet.
  - Art. 33 VI GG: Ausübung hoheitlicher Befugnisse ist den Angehörigen des öffentlichen Dienstes zugewiesen (Vierhaus, ZInsO 2008,521)
    - Entscheidungskompetenz verbleibt beim Gericht. Gutachten als Erkenntnisquelle des Gerichts. Verwirklichung des Amtsermittlungsgrundsatzes
  - Art. 19 VI GG: Justizgewährungsanspruch, wonach die Gerichtskosten auch die Prüfung der Schlussrechnung umfassen. Überlastung des Gerichts dürfe nicht auf die Insolvenzmassen abgewälzt werden (Weitzmann ZInsO 2007,449; Haertlein, NZI 2009,577).
    - Rechtlich betrachtet richtig. Ökonomisch nicht (s. nachfolgende Ausführungen)



# I. Konzeption und Realität der Prüfung der (internen) Rechnungslegung des Insolvenzverwalters

- Wesentliche Argumente **für** die Vergabe:
  - Bereits unter Geltung der KO als zulässig angesehen. Unter der InsO eigene Prüfungspflicht des Gerichts. Die sich hieraus ergebende Prüfungstiefe macht die Delegation der Prüfung erst recht zulässig (Graeber/Graeber, NZI 2014, 298).
  - Zunehmende Komplexität der Insolvenzabwicklung. Hinzuziehung immer mehr Spezialisten seitens des Verwalters. Höhere Anforderungen an die Schlussberichte. Höhere Komplexität verlangt Entsprechung auf Seite des Gerichts.
  - Verschiedene Buchhaltungssysteme, mitunter auch handelsrechtliche Buchhaltung. Keine hierfür vorgesehene Ausbildung der Rechtspfleger, um ordnungsgemäß prüfen zu können.
  - Konzentration des Insolvenzgerichts auf rechtliche Fragestellungen. Entwicklung des Insolvenzrechts im Allgemeinen verlangt entsprechende Konzentration des Gerichts. Zugleich Erleichterung des Gerichts durch Vorbereitung der Entscheidungen.
  - Überlastung der Gerichte, insb. durch Verbraucherverfahren. Überlastung zwar kein Grund für die Vergabe, aber die „Aufrüstung“ der Gerichte ist keine wirtschaftliche und effiziente Alternative, wenn es nicht um die Beantwortung von Rechtsfragen geht. Langfristig würde dies zu höheren Gerichtskosten und damit Verteilung der Mehrkosten auf alle Verfahren. Durch Sachverständigenbestellung ist selektives Verhalten möglich. Damit tragen nur die Gläubiger die Mehrkosten, „deren“ Verfahren entsprechend kompliziert sind.





# I. Konzeption und Realität der Prüfung der (internen) Rechnungslegung des Insolvenzverwalters

- Wesentliche Argumente **für** die Vergabe (Fortsetzung):
  - Präventionswirkung. Vgl. BGH, Urt. v. 9.10.2014 – IX ZR 140/11: wer weiß, dass er geprüft wird, wird es unterlassen, nicht ordentlich zu arbeiten.
  - Kostenhöhe: 1-5% der Verfahrenskosten. Angesichts der Erheblichkeitsschwelle des BGH bei Zuschlägen von 5% (vgl. BGH Beschl. v. 11.5.2006 – IX ZB 249/04) erscheinen die Kosten jedenfalls nicht unverhältnismäßig.
  - Schaffung von Transparenz im Hinblick auf das Preis-Leistungsverhältnis der Arbeit des Insolvenzverwalters.
  - Beantragung von Zuschlägen als Indiz für überdurchschnittliches Verfahren (Graeber/Graeber a.a.O, S. 302)
  - Kontrolle durch die Gläubiger funktioniert in der Praxis nicht.
  - Analogie zum Eröffnungsgutachten.



# I. Konzeption und Realität der Prüfung der (internen) Rechnungslegung des Insolvenzverwalters

## 4. Beispiele von festgestellten Mängeln

### • Buchführung

- **Fehlende Belege zu Ausgaben, im Extremfall beispielsweise sämtliche Belege der Betriebsfortführung**
- Sachbelege bei Sammelüberweisungen oder Lohnzahlungen fehlen
- Fehlende Belege zum Forderungseinzug
- Buchungstexte fehlen in der Buchhaltung
- Vorläufiges Verfahren ist nicht in der Insolvenzbuchhaltung verbucht
- Kasse nicht in der Insolvenzbuchhaltung verbucht oder nicht belegt; trotzdem beispielsweise Überträge von Anderkonto in Barkasse
- Kassenbestand bei Schließung der Barkasse wird nicht auf Anderkonto einbezahlt.
- Sammelüberweisungen werden als Sammelbetrag in der Insolvenzbuchhaltung verbucht, beispielsweise auf Konto 5200 „Sonstige Ausgaben“ anstatt als Einzelbuchungen
- **Verbuchung identischer Geschäftsvorfälle auf unterschiedlichen Sachkonten, beispielsweise bei Rechtsanwalts- und Steuerberatergebühren**
- **Verbuchung unterschiedlicher Arten von Geschäftsvorfällen auf demselben Sachkonto, beispielsweise eigene RA-Gebühren, Gerichtskosten, gegnerische Prozesskosten**



# I. Konzeption und Realität der Prüfung der (internen) Rechnungslegung des Insolvenzverwalters

- Durchlaufende Konten bei Schlussrechnungslegung nicht ausgeglichen
- Positionen der Konten „Unklare Ausgaben“ und „Unklare Einnahmen“ bei Schlussrechnungslegung noch nicht beseitigt
- **Fehlende Übernahme von Geldbeständen bei Verfahrenseröffnung**
- **Buchhaltungssaldo stimmt nicht mit Geldbestand überein**
- **Summen- und Saldenliste stimmt nicht mit den Kontenblättern überein**
- Überträge von Geschäftskonten, die nicht als Geldkonto in der Insolvenzbuchhaltung geführt sind, auf das Anderkonto werden als Geldtransit anstatt als Einnahme verbucht
- Fehlende Abgrenzung zwischen vorläufigem und eröffnetem Verfahren bei den Salden und / oder bei der Bildung der Sachkonten
- Programmwechsel in der Buchhaltung, z.B. von HR-Buchhaltung nach Ende der Betriebsfortführung zu insolvenzrechtlicher Buchhaltung: fehlende Saldenübernahme
- Fehlende Berücksichtigung nachlaufender Einnahmen und Ausgaben bei der Betriebsfortführung (insbesondere im vorläufigen Verfahren)
- Eigene Sachkonten für kalte Zwangsverwaltung / Vermietung fehlen
- **Verbuchung durchlaufender Posten als echte Einnahmen und Ausgaben, z. B. Einnahmen für Nachfolgeunternehmen oder verbundene Unternehmen als masseerhöhend verbucht**



# I. Konzeption und Realität der Prüfung der (internen) Rechnungslegung des Insolvenzverwalters

- **Vermögensverwertung**
  - Falsche oder unvollständige Abrechnung von Erlösen durch beauftragten Verwerter
  - Vermögensverwertung unvollständig; fehlende Freigaben von unverwertbaren Vermögensgegenständen
  - Zahlungseingänge auf Kanzleikonto werden verspätet auf Anderkonto ausgekehrt; Zinsverlust
- **Abwicklung von Drittrechten**
  - Berechnung der Massekostenbeiträge vom Nettoerlös
  - **Nichtberücksichtigung tatsächlich angefallener Verwertungskosten, z. B. Verwerterprovision 15 %, Abrechnung mit Sicherungsgläubiger 5 % pauschaler Verwertungskostenbeitrag**
  - Fehlende Vereinnahmung von Massekostenbeiträgen, beispielsweise Feststellungskostenpauschale bei Verwertung durch Gläubiger



# I. Konzeption und Realität der Prüfung der (internen) Rechnungslegung des Insolvenzverwalters

- **Masseverbindlichkeiten**

- **Nicht notwendige Masseverbindlichkeiten begründet: z. B. Controller bei Zahnarztpraxis mit 2 Zahnärzten und 5 Zahnarthelferinnen**
- Beauftragung nicht benötigter Steuerberaterleistungen, z. B. schriftliche Erläuterungsberichte
- **Zahlung von Altmasseverbindlichkeiten nach Masseunzulänglichkeit**
- **Zahlung von Insolvenzforderungen**
- Zahlung von Verbindlichkeiten aus vorläufigem Verfahren bei „schwacher“ vorläufiger Verwaltung
- Überschreiten der Drittelgrenze bei Sozialplanzahlungen
- Zahlung von Masseverbindlichkeiten bei Masseunzulänglichkeit und Verfahrenskostenstundung



# I. Konzeption und Realität der Prüfung der (internen) Rechnungslegung des Insolvenzverwalters

- **Berechnungsgrundlage**

- **Aufnahme von Halbfertigen Arbeiten in die Berechnungsgrundlage des vorläufigen Verwalters, auch wenn die Schuldnerin hierfür bereits Abschlagszahlungen eingenommen hatte.**
- Sowiesokosten nicht als Kosten der Betriebsfortführung verbucht
- Keine Überschussermittlung bei kalter Zwangsverwaltung / Vermietung
- Abzug von Fortführungsausgaben bei Verlust von Berechnungsgrundlage
- **Ausproduktion nicht analog zu Betriebsfortführung behandelt**
- Überschussermittlung für Fortführung fehlt komplett
- Mittelbare Vergütungserhöhung bei Fortführungsüberschuss nicht bei Zuschlag für Fortführung berücksichtigt
- Vorsteuererstattung aus der Verwaltervergütung nicht mit Sicherheit zu erwarten aber bei Berechnungsgrundlage berücksichtigt
- Drittrechtszahlungen nicht von Berechnungsgrundlage in Abzug gebracht
- **Feststellungskosten bei beantragter Mehrvergütung nicht von „kleiner“ Berechnungsgrundlage in Abzug gebracht**
- **Massebeteiligung aus Grundstücksverwertung vollständig als Feststellungskosten in Ansatz gebracht**



# I. Konzeption und Realität der Prüfung der (internen) Rechnungslegung des Insolvenzverwalters

## • Delegationen

- Delegation von Umsatzsteuervoranmeldungen, Prüfung Kfz-Steuerbescheiden usw. an Steuerberater
- Delegation der insolvenzrechtlichen Buchhaltung
- Delegation Forderungsprüfung und Forderungseinzug
- Höchstgebühren des Gebührenrahmens für Steuerberater für einfache und mittelschwere Tätigkeiten
- **Delegation von insolvenzrechtlicher Personalsachbearbeitung bei weniger als 20 Mitarbeitern**
- **Delegation einfacher mahn- und vollstreckungsgerichtlicher Tätigkeiten an Rechtsanwälte**
- **Beauftragung von Rechtsanwälten mit außergerichtlichen Tätigkeiten bei nicht streitigen Forderungen, bei einfachen Anfechtungen, bei der Kündigung von Mietverträgen und Lebensversicherungen, bei Anmeldung von Insolvenzforderungen, als Korrespondenzanwalt usw.**
- Höchstgebühr des Gebührenrahmens für Rechtsanwälte bei einfachen und mittelschweren Tätigkeiten
- Beantragung von Zuschlägen ohne mindernde Berücksichtigung von Hilfskräften, die aus der Masse bezahlt wurden



# I. Konzeption und Realität der Prüfung der (internen) Rechnungslegung des Insolvenzverwalters

- **Zuschläge/Auslagen/Vergütung**

- Bei der Bemessung von Zuschlägen die Höhe der Regelvergütung nicht berücksichtigt (Stichwort dynamischer Begriff des Normalverfahrens)
- Zuschlag für Zustellungen prozentual anstatt nach festem EUR-Betrag pro Zustellung
- **Zuschlag für Inflationsausgleich**
- **Zuschlag für Degressionsausgleich**
- **Fehlender Abschlag für Tätigkeit als vorläufiger Verwalter**
- **Auslagenpauschale beantragt trotz Zeiten verminderten Aufwands bzw. früherer Abschlussreife**
- Zahlung von Reisekosten oder sonstigen Verwalterauslagen aus der Masse ohne spätere Anrechnung auf die beantragte Auslagenpauschale
- Entnahme Vergütungsvorschuss ohne Gerichtsbeschluss
- **Vergütung für kalte Zwangsverwaltung direkt an Verwalter anstatt Massebeitrag**





## II. Systembedingte Schwachstellen der Verwalterhonorierung

**These: Einer der fundamentalen ökonomischen Gründe für die steigende Tendenz der Prüfung der Rechnungslegung ist eine Diskrepanz zwischen der wahrgenommenen Verwalterleistung und seiner Honorierung oder die Unsicherheit darüber, ob eine solche gegeben ist. Die InsO/InsVV fördern die Entstehung einer solchen Diskrepanz.**

### 1. Delegationsmöglichkeit von Abwicklungstätigkeiten

- Durch das geltende System kann der Verwalter nahezu alle Abwicklungstätigkeiten auf Dritte zu Lasten der Masse delegieren. Zur angemessenen Honorierung ist eine Abgrenzung und Bewertung dieser Tätigkeiten vorzunehmen. Regelaufgaben dürfen nicht delegiert werden, da ansonsten die Abwicklungsleistung doppelt bezahlt würde.
- Die Delegation von Tätigkeiten bleibt ohne finanzielle Folgen für die Verwalter(regel)vergütung. Die Ausgaben mindern als Masseverbindlichkeiten nicht die Berechnungsgrundlage, § 1 Abs. 2 Nr. 4 InsVV.
- Damit hat der Verwalter einen Anreiz zum übermäßigen Delegieren, da er dadurch die eigene Vergütung mittelbar erhöht: weniger Aufwand für dieselbe Vergütung.



## II. Systembedingte Schwachstellen der Verwalterhonorierung

### 2. Keine finanziellen Anreize für eine effiziente Delegation

Bei erforderlicher Delegation (Sonderaufgabe) müsste ein Anreiz bestehen, effizient zu delegieren. Ineffiziente Abwicklung von Verfahren in der Praxis häufig. Um den Verwalter bilden sich Dienstleistergruppen, die stets eingesetzt werden. Ihre Konditionen sind aber einer ständigen Überprüfung durch den Markt entzogen.



## II. Systembedingte Schwachstellen der Verwalterhonorierung

### 3. Wechselwirkung von Zuschlägen und Delegationen

- Richtigerweise müssten Zuschläge für **Tätigkeiten** des Verwalters festgesetzt werden; Verwaltervergütung als Tätigkeitsvergütung (BGH Beschl. v. 13.7.2006 – IX ZB 104/05)
- Problematisch wird die Beurteilung von zuschlagsbegründenden Tätigkeiten, wenn zugleich delegiert wurde.
- Problematik der Zuschlagshöhe aus den Faustregeltabellen.

Beispiel: Regelvergütung 100. Zuschlag für Arbeitnehmertätigkeiten 30%. Ausgaben für Delegationen für die Arbeitnehmertätigkeiten 20. Hat IV keine eigenen Tätigkeiten erbracht, kann der Zuschlag nicht gewährt werden, auch nicht in Höhe von 10. Wurde überhaupt nicht delegiert im Verfahren, ist der Zuschlag von 30 trotzdem überhöht. Hätte IV die Tätigkeiten delegiert, wäre die Masse nur in Höhe von 20 belastet worden. => Marktpreise als Indizien zur Bestimmung des Zuschlags



## II. Systembedingte Schwachstellen der Verwalterhonorierung

### 4. Beauftragung von mit IV verbundenen Unternehmen

- Kein Selbstkontrahierungsverbot im Insolvenzrecht
- Anreize zur nicht notwendigen Beauftragung z.B. mit nahezu aussichtslosen Rechtstreiten, Erstellung von nicht notwendigen aber rechtlich nicht zu beanstandenden (aufgrund der Rechtsform) Jahresabschlüssen.



## II. Systembedingte Schwachstellen der Verwalterhonorierung

### 5. Unzureichende Gegenmechanismen

- Bei Delegation von Regelaufgaben ist ein ungekürzter Abzug von der Vergütung vorzunehmen, BGH Beschl. v. 11.10.2007 – IX ZB 234/06. Diskussion verlagert sich derzeit darüber, was Regelaufgaben sind.
- Benennung der Drittkräfte, § 8 InsVV, hilft nicht sonderlich weiter. Das Problem liegt in der Abgrenzung und Würdigung der einzelnen Tätigkeiten, insbesondere welche Tätigkeiten durch die Verwalterkanzlei und welche durch die Dienstleister erbracht wurden.
- Abzug der Eigenvergütungen von Berechnungsgrundlage, § 1 Abs. 2 Nr. 4 a InsVV. Die Folgen für die Verwaltervergütung sind infolge der starken Degression nicht erheblich. Gehen zudem die Vergütungen an die Sozietät des Verwalters, ist ein Abzug ohnehin nicht vorzunehmen, BGH Beschl. v. 05.07.2007 – IX ZB 305/04.



## II. Systembedingte Schwachstellen der Verwalterhonorierung

### 6. Erforderlich werdende Prüfungsschwerpunkte

- Regelaufgabe vs. Sonderaufgabe
- Vergütungen an die eigene Kanzlei oder verbundene Unternehmen
- Überschneidung von Delegationen mit Zuschlägen
- Vergleich Marktpreise und Zuschläge



# III. Ökonomische Existenzberechtigung des Prüfungswesens

## 1. Prinzipal-Agent-Theorie

- Die Beziehungen zwischen Gläubiger und Verwalter sowie Gericht und Verwalter können durch den Ansatz der Prinzipal-Agent-Theorie modelliert werden.
- Infolge der zwischen dem Prinzipal und Agent herrschenden Informationsassymetrie ergibt sich für den Prinzipal ein Nutzenverlust.
- Die ökonomische Theorie untersucht, wie die vertragliche (gesetzliche) Beziehung zwischen Prinzipal und Agent ausgestaltet werden muss, damit der Nutzen des Prinzipals maximiert wird, wenn der Agent seinerseits seinen Nutzen maximiert.
- Ist eine optimale Gestaltung des Vertragsverhältnisses nicht möglich, ist für die Wirtschaftsprüfung untersucht worden, dass sie durch ihre Verifizierungsfunktion eine Steigerung des Nutzens des Prinzipals bewirkt.



# III. Ökonomische Existenzberechtigung des Prüfungswesens

## 2. Übertragung auf die Gläubiger-Verwalter-Beziehung

Die Regelungen der InsO und InsVV gewährleisten nicht, dass durch die Maximierung des Verwalternutzens auch der Gläubigernutzen maximiert wird. Z.B.:

- Vorhandene Masse als Grundlage für die Verwalterhonorierung statt Ausschüttungsbetrag für die Gläubiger
- Möglichkeiten für den Verwalter, seinen Nutzen durch Minimierung des Einsatzes zu maximieren, z.B. durch Delegationen oder durch die Auswahl von weniger aufwändigen Abwicklungsalternativen.
- Begrenzte Möglichkeiten zu überprüfen, ob eine aufwendige und damit teure Verfahrensführung exogen gegeben (verfahrensbezogen) oder Folge der Verwalterqualität ist
- Begrenzte Möglichkeiten überhaupt, um sich ein Urteil über die Verwalterqualität zu bilden





# III. Ökonomische Existenzberechtigung des Prüfungswesens

## 3. Folgen für den Insolvenzmarkt

- Unzufriedenheit mit der Verwalterabwicklung, insb. Vorwurf der Maximierung der Verwaltervergütung durch Minimierung der Quoten
- Adverse Selektion (gute gehen, schlechte bleiben):
  - Die Gläubiger nehmen infolge der mangelnden Information einen Durchschnitt der Leistungen aller Verwalter wahr. Dementsprechend bezieht sich ihr Angemessenheitsgefühl für die Verwalterhonorierung auf diesen Durchschnitt.
  - Gute Verwalterleistungen, die in der Regel auch kostenintensiver sind, werden als überdurchschnittlich teuer empfunden.
  - Erhält der gute Verwalter aber die für seine Leistung angemessene (über dem Durchschnitt liegende) Vergütung nicht, verlässt er den Markt, da er nicht gewinnbringend arbeiten kann.



# III. Ökonomische Existenzberechtigung des Prüfungswesens

## 4. Verbesserung durch Prüfung

- Die Prüfung soll eine erhöhte Transparenz der Verfahrensabwicklung herbeiführen und damit den Abbau von Informationsassymetrien erleichtern.
- Den Gläubigern soll eine bessere Beurteilung der Verwalterleistung ermöglicht werden.



# IV. Prüfung der Rechnungslegung des Verwalters in der Praxis

## 1. Prüfung durch Gläubigerausschüsse

- Verfahren mit bestelltem (vorläufigen) Gläubigerausschuss werden nahezu komplett zur Prüfung fremdvergeben. Erhöhung der Prüfungsfrequenz infolge der BGH-Rechtsprechung (Beschl. v. 25.06.2015 - IX ZR 142/13) deutlich wahrnehmbar.
- Prüfungsumfang wird nicht durch den Gläubigerausschuss vorgegeben, sondern dem Prüfer überlassen.
- Abstimmung mit dem Insolvenzgericht, damit eine nochmalige Prüfung im Auftrag des Insolvenzgerichts vermieden wird, erfolgt nicht regelmäßig. Hier ist insbesondere der Prüfungsumfang abzustimmen.
- Zum Teil erneute Prüfung durch das Insolvenzgericht, die nicht immer berechtigt ist. Berechtigung aber jedenfalls dann, wenn der durch den GA beauftragte Prüfer keine ausreichenden Grundlagen für die gerichtliche Entscheidungsfindung liefert (z.B. reine Kassenprüfung).



# IV. Prüfung der Rechnungslegung des Verwalters in der Praxis

## 2. Prüfung im Auftrag von Insolvenzgerichten

- Keine Prüfung von Zweckmäßigkeitsentscheidungen
- Feststellung von Tatsachen; Klärung von Sachverhalten
- Sachliche und rechnerische Richtigkeit der Rechnungslegung
- Äußerungen zu juristischen Fragestellungen: Im Interesse der Verwertbarkeit der gutachterlichen Feststellungen sachgerecht (OLG Stuttgart, Beschl. v. 15.10.2009 – 8 W 265/09)
- Grundsätzliche Prüfungsfelder:
  - Einhaltung der Regeln ordnungsmäßiger Buchführung
  - Behandlung von Masseverbindlichkeiten
  - Verwertung der Insolvenzmasse
  - Abwicklung von Drittrechten
  - Delegierte Tätigkeiten



# IV. Prüfung der Rechnungslegung des Verwalters in der Praxis

## 3. Streitpunkt: Prüfung des Vergütungsantrags

Obliegt selbstverständlich dem Insolvenzgericht. Aber aufgrund der Sachnähe des Sachverständigen ist eine Entscheidungsvorbereitung durch diesen zweckmäßig. Der Sachverständige stellt grundsätzlich Tatsachen fest. Ihre Wertung und Beurteilung muss das Gericht übernehmen. Konkret:

- Feststellung der Berechnungsgrundlage
- Feststellung der delegierten Tätigkeiten
- Feststellung von Überschneidungen zwischen delegierten Tätigkeiten und Tätigkeiten, die als zuschlagsbegründend angeführt werden.
- Feststellung von erheblichen Abweichungen zwischen nominal beantragten Zuschlägen und den auf dem Markt für die zuschlagsbegründenden Tätigkeiten vorzufindenden Vergütungen.



# IV. Prüfung der Rechnungslegung des Verwalters in der Praxis

## Prüfung des Vergütungsantrags- Fallbeispiel

### Eckdaten des Verfahrens

<b>Gesamteinnahmen</b>	ca. 1,8 Mio.
<b>Absonderungen</b>	ca. 0,45 Mio.
<b>Arbeitnehmer</b>	ca. 80
<b>Betriebsfortführung</b>	nur im Antragsverfahren
<b>Umfang der Buchhaltung</b>	8 LO
<b>Vergütung vorl. IV</b>	ca. 55 TEUR netto
<b>Vergütung IV</b>	ca. 205 TEUR
<b>Zuschlag</b>	2,65 Regelsätze <i>0,65 für allgemein überdurchschnittliches Verfahren</i> <i>1 für Absonderungsrechte</i> <i>1 für Arbeitnehmer</i>



# IV. Prüfung der Rechnungslegung des Verwalters in der Praxis

## Prüfung des Vergütungsantrags- Fallbeispiel

<b>Delegierte Tätigkeiten</b>	<b>Nettobetrag</b>
Buchhaltung	3.822,50
Personalsachbearbeitung	10.422,73
Controlling und Abwicklung	73.204,50
Vermögensverwertung	16.624,84
Aktenarchivierung	17.604,57
Instanzgerichtliche anwaltliche Tätigkeiten	119.796,74
Mahngerichtliche anwaltliche Tätigkeiten	922,00
Außergerichtliche anwaltliche Tätigkeiten	57.396,60
<hr/>	
Gesamtbetrag	299.794,48



# IV. Prüfung der Rechnungslegung des Verwalters in der Praxis

## Prüfung des Vergütungsantrags- Fallbeispiel

- Die RA-Gebühren bestehen aus über 300 Positionen.
- RA-Gebühren entstanden u.A. für: Arbeitnehmerstreitigkeiten, Anfechtungssachverhalte, Forderungseinzug.
- Controlling und Abwicklung: Betriebsfortführung im Antragsverfahren, Objektsicherung, Gebäuderäumung, Herausgabe von Gegenständen, Debitoreneinzug und Lieferantenpoolabrechnung.
- Personalsachbearbeitung: Bearbeitung der Insolvenzgeldvorfinanzierung und Erstellung der Insolvenzgeldbescheinigungen.





# IV. Prüfung der Rechnungslegung des Verwalters in der Praxis

## 4. Person des Sachverständigen

- Ablehnungsrecht des Insolvenzverwalters wegen Befangenheit, wenn Prüfer im beauftragenden Gerichtsbezirk als Insolvenzverwalter tätig ist (LG Stendal, 25 T 237/03, OLG Köln, 2 W 173/89). Grund: Prüfer könnte durch negative Äußerungen über den Insolvenzverwalter die Chancen seiner Beauftragung erhöhen
- Konkurrenzsituation in einen anderen als das beauftragende Gericht unschädlich (LG Stendal a.a.O.)
- Die theoretische Möglichkeit, dass der Prüfer zum Konkurrenten aufgrund einer Bestellung nach § 56 a InsO werden könnte, reicht für eine Ablehnung nicht aus (LG München II, 7 T 3096/13)
- Insolvenzverwaltertätigkeit als Qualitätsmerkmal (LG München II a.a.O.)



# V. Ausgewählte Probleme der insolvenzrechtlichen Rechnungslegung

## 1. Überschussermittlung bei Ausproduktion

- Ist die Ausproduktion eine Art der Verwertung oder der Betriebsfortführung? Wirtschaftlich betrachtet führt die Veredelung der zu Beginn vorhandenen Masse nur zu einer Erhöhung dieser, soweit sich ein Überschuss der Verkaufspreise über alle Kosten ergibt. Ansonsten stellen die Veredelungskosten lediglich durchlaufende Positionen dar (sie werden zunächst aus der Masse verauslagt und gehen wieder als Teil des Verkaufspreises ein).
- In der Literatur ist es streitig (dagegen: Keller, Vergütung und Kosten im Insolvenzverfahren, 2. Auflage, Rn. 178; ders. allerdings nicht ausdrücklich, 3. Auflage, Rn. 314 ff; ders. DZWIR 2005, 465; Vallender/Ritz, Praxis des Insolvenzrechts, 1. Auflage 2012, Rn. 44; Haarmeyer/Wutzke/Förster, 4. Auflage 2007, § 1 Rn. 89; Reck, ZInsO 2009, 72; Wischemeyer, NZI 2005, 534; bejahend: Lorenz in Wimmer/Dauernheim/Wagner/Gietel, Handbuch des Fachanwaltsrecht, 6. Auflage 2013, Rn. 51; Graeber in Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 3. Auflage 2009, Rn. 63; bejahend für den Fall, dass Ware zugekauft wird, Stephan/Riedel, Insolvenzzrechtliche Vergütungsverordnung, 1. Auflage 2010, Rn. 50).
- BGH wohl bejahend. Beschluss vom 07.10.2010 – IX ZB 115/08 Rn. 7, Auslaufproduktion als Unterfall der Betriebsfortführung bezeichnet. Beschluss vom 27.09.2012 – IX ZB 243/11 Rn. 9, Betriebsfortführung und Ausproduktion werden hinsichtlich der Ermittlung der sog. mittelbaren Vergütungserhöhung gleichgestellt.



# V. Ausgewählte Probleme der insolvenzrechtlichen Rechnungslegung

## 2. Nachlaufende Einnahmen und Ausgaben des vorläufigen Verfahrens

- Verbindlichkeiten, die der vorläufige Verwalter mit einer Einzelermächtigung eingeht, werden erst im eröffneten Verfahren beglichen. Wären sie im vorläufigen Verfahren bezahlt worden, wäre der übernommene Geldbestand und damit die Insolvenzmasse niedriger gewesen. Fraglich daher, ob im Zuge der Ermittlung der Berechnungsgrundlage eine Bereinigung erfolgen soll (Zuordnung der Einnahmen und Ausgaben zu dem jeweiligen Verfahrensabschnitt nach dem Entstehungszeitpunkt).
- Formal betrachtet steht einem Abzug § 1 Abs. 2 Nr. 4 S. 1 InsVV zunächst entgegen.
- Wirtschaftlich betrachtet aber ist der übernommene Geldbestand mit „Altlasten“ aus dem vorläufigen Verfahren behaftet. Diesen Umstand konnte der Verordnungsgeber nicht bedenken. Die Einzelermächtigung wurde später entwickelt.
- Wäre nicht eine Analogie zu den Drittrechten oder zur Betriebsfortführung sachgerechter? Die Ausgaben sind dem Grunde nach der Betriebsfortführung im vorläufigen Verfahren zuzuordnen. Lediglich ihre Zahlung erfolgt später. Soll der Zahlungszeitpunkt für die Beurteilung entscheidend sein?
- Der BGH hat sowohl für den vorläufigen (Beschl. v. 09.06.2011 – IX ZB 47/10) als auch für den endgültigen Verwalter (Beschl. v. 22.02.2007 – IX ZB 106/06) entschieden, dass in die Überschussermittlung aus der Betriebsfortführung alle Einnahmen und Ausgaben einzustellen sind, unabhängig davon, wann sie realisiert werden. D.h. bei der Berechnungsgrundlage des vorläufigen Verwalters sind die nachlaufenden (Betriebs-)Ausgaben in Abzug zu bringen. Es wäre konsequent, wenn entsprechend auch beim endgültigen Verwalter verfahren würde.
- Hat der endgültige Verwalter bei der Zahlung und Prüfung dieser Ausgaben einen erheblichen Aufwand gehabt, kann dieser durch einen Zuschlag honoriert werden.



# V. Ausgewählte Probleme der insolvenzrechtlichen Rechnungslegung

## 3. Faustregeltabellen

- Faustregeltabellen sind bestechend einfach, leiden aber an zwei wesentliche Mängel:
  - Mit Zunahme des Verfahrensumfangs nimmt auch die Regelvergütung zu. Macht man das Normalverfahren an statischen Kriterien fest, bedeutet die Überschreitung dieser Kriterien per se die Gewährung von Zuschlägen.
  - Zuschläge als Prozentsatz der Regelvergütung haben keinen begründbaren Bezug zur Angemessenheit der Honorierung der geleisteten Tätigkeiten
- In der Literatur wird das Problem unter dem Stichwort „statisches oder dynamisches Normalverfahren“ diskutiert. Es zeichnet sich ein Übergang zum dynamischen Verfahren ab (MK/Riedel, 3. Aufl., § 2 Rn. 6; Stephan/Riedel, § 2, Rn. 6; Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, Nies, § 3 InsVV Rn. 5; Haarmeyer/Mock InsVV 5. Aufl., § 3 Rn. 9; Keller, Vergütung und Kosten im Insolvenzverfahren, 3. Aufl., Rn. 234)
- BGH tendiert zu einem dynamischen Verständnis, indem er darauf abstellt, ob der Verwalter stärker oder schwächer als in **entsprechenden Insolvenzverfahren** allgemein üblich in Anspruch genommen wurde (BGH, Beschl. v. 17.04.2013 – IX ZB 141/11 Rn. 6; BGH, Beschl. v. 16.10.2008 – IX ZB 247/06 Rn. 32; BGH Beschl. v. 01.03.2007 – IX ZB 280/05 Rn. 18)



# V. Ausgewählte Probleme der insolvenzrechtlichen Rechnungslegung

## 3. Faustregeltabellen

Fragestellungen:

- Wie ist das **entsprechende** Verfahren zu definieren und was ist in solchen Verfahren üblich?
- Wie ist die zuschlagsfähige Leistung des Insolvenzverwalters zu honorieren, wenn die Faustregeltabellen nicht zu einer objektiv begründbaren angemessenen Vergütung führen?
- Kann das Insolvenzgericht diese Fragen beantworten?



# V. Ausgewählte Probleme der insolvenzrechtlichen Rechnungslegung

## 4. Delegation und Marktpreise

- Der Markt für Insolvenzdienstleistungen reift allmählich. Es finden sich Dienstleister, die alle Abwicklungsbereiche anbieten (z.B. Betriebsfortführung, Masseverwertung, Ermittlung und Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen, Arbeitnehmerverwaltung, Buchhaltung, Inventarisierung, Feststellung und Abrechnung von Drittrechten, Schlussrechnung des Insolvenzverwalters).
- Es stellt sich daher die Frage, ob die Marktpreise als Maßstab für die Zuschlagshöhe herangezogen werden können. Für die Insolvenzmasse muss es kostenneutral sein, ob der Insolvenzverwalter die Tätigkeit erbringt und hierfür einen Zuschlag begehrt, oder ein Dritter beauftragt wird.
- Grundsätzliche Frage: Ist die Insolvenzverwaltervergütung an vorzufindende Vergütungen ähnlicher Dienstleister zu messen? Sofern diese Frage bejaht wird, würde die Heranziehung von Marktpreisen zu einer Objektivierung und höheren Akzeptanz der Verwaltervergütung führen.



# V. Ausgewählte Probleme aus der Prüfungspraxis

## 5. Rechnungslegung bei Eigenverwaltung

- Schuldner ist zur Rechnungslegung verpflichtet §§ 281 Abs. 3 S. 1, 66 Abs. 1 S. 1 InsO.
- Gläubigerausschuss muss von Beginn an verfahrensbegleitend prüfen
- Bei richtiger Abstimmung zwischen Sanierungsberater, Sachwalter und Insolvenzgericht kann der Rechnungsprüfer als Verifizierungsinstanz für die Beteiligten fungieren. Diese erhalten die von Ihnen benötigten Informationen (Berechnungsgrundlage, ordnungsgemäße Verwertung, Delegationen usw.) durch den Informationsschuldner aber mit der Gewähr, dass die Information richtig ist.
- Durch die punktuelle Informationsversorgung entfällt die Notwendigkeit, neben dem bestehenden System ein neues Rechnungslegungssystem zu etablieren, was zu dem Abbau von Ineffizienzen führt (vgl. hierzu beiliegend Fachjournal des Sachverständigeninstituts Dr. Eisner Insolvenz- und Wirtschaftsbegutachtungen AG 1/2015).



# V. Ausgewählte Probleme der insolvenzrechtlichen Rechnungslegung

## 6. Durchlaufende Posten und die Berechnungsgrundlage

- Einnahmen und Ausgaben in gleicher Höhe zu unterschiedlichen Zeitpunkten z.B.:
  - Erstattung von Vorauszahlungen
  - Nicht verbrauchte Gerichts/Anwaltskosten
  - Rückzahlung von Massedarlehen
  - Irrtümlicherweise der Masse zufließende Gelder
  - Einnahmen und Ausgaben, die die Nachfolgegesellschaft betreffen.
- Formal betrachtet handelt es sich bei der Einnahme um eine Erhöhung der Insolvenzmasse, bei der korrespondierenden Ausgabe um eine Masseverbindlichkeit, weshalb ein Abzug unterbleiben müsste (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 S. 1 InsO).
- Wirtschaftlich betrachtet erfährt die Insolvenzmasse keine Erhöhung.
- In der jüngeren Literatur und Rechtsprechung wird eine wirtschaftliche Betrachtungsweise eingenommen (Riedel in Stephan/Riedel, InsVV, § 1 Rn. 56 ff; MünchKomm-InsO/Riedel, § 1 InsVV, Rn. 41 ff; LG Münster, Beschluss vom 27. April 2012 - 5 T 159/11)
- BGH scheint einer formaljuristischen Betrachtung den Vorzug zu geben ((BGH, Urt. v. 05.03.2015 – IX ZR 164/14 Rn. 22 ff.). blieb aber im entschiedenen Fall für die Insolvenzmasse ohne Auswirkungen, da die Erhöhung der Verwaltervergütung von dem zurück zu überweisenden Betrag in Abzug zu bringen war.





## VI. Gedankliche Ansätze zur Erreichung einer optimalen Gestaltung der Honorierung des Verwalters

- **Erhebliche Einschränkung von Zuschlägen bzw. Heranziehung als Angemessenheitsmaßstab**
  - Das Zuschlagssystem ist nicht effizient. Die rhetorischen Fähigkeiten des Verwalters bestimmen die Vergütung mehr als seine Fähigkeiten zur Abwicklung des Verfahrens. Das Ganze führt zu einer Begründungsspirale.
- **Als Pendant zur Einschränkung der Zuschläge: Gebot der Delegation von Aufgaben und ggf. Erhöhung der Regelvergütung.**
  - Marktanbieter erledigen im Allgemeinen die Aufgaben infolge von Konkurrenz und Spezialisierung kostengünstiger. Hierdurch bestimmt der Markt die Honorierung eines großen Anteils der Abwicklungsleistung. Die eigentliche Verwalterleistung wird dadurch transparent.
- **Einschränkung von Eigengeschäften**
  - Anreiz für den Verwalter, mit der Insolvenzmasse sparsam umzugehen. Diesen Anreiz hat er derzeit – ökonomisch betrachtet – sehr eingeschränkt.
- **Zuschlag für Quotenausschüttung in Abhängigkeit der Quote**
  - Ausschaltung von falschen Anreizen, nicht notwendige Beauftragungen vorzunehmen



SACHVERSTÄNDIGENINSTITUT Dr. Eisner

---

Insolvenz- und Wirtschaftsbegutachtungen AG



**Vielen Dank  
für Ihre Aufmerksamkeit**

Dipl.-Kfm. Erion Metoja  
Fachanwalt für Insolvenzrecht  
Fachlicher Leiter