I. Allgemeines

Die nachfolgenden Ausführungen sollen einen – eher kursorischen – aber dennoch auf Schwerpunkte konzentrierten Überblick darüber geben, was der Gläubigerausschuss hinsichtlich der Rechnungslegung des Insolvenzverwalters und ihrer Prüfung im Wesentlichen zu beachten hat. Die bisherige Judikatur betreffend den Pflichtenkatalog des Gläubigerausschusses und ihre Ausgestaltung im Einzelnen ist sehr spärlich, was wohl auf die eher untergeordnete Bedeutung des Gläubigerausschusses in der Vergangenheit zurückzuführen ist. Das deutsche Insolvenzrecht vollzieht aber derzeit einen Wandel zu einer Privatisierung des Insolvenzverfahrens hin, wie die Stärkung der Eigenverwaltung und die Einführung des Restrukturierungsverfahrens eindeutig belegen. Die hierdurch bezweckte Minimierung des gerichtlichen Einflusses und der Wegfall der gerichtlichen Kontrolle verlangen zwangsläufig nach Ersatz. Es liegt deshalb nahe, dass die Rechtsprechung künftig den Zuwachs an Freiheiten, insbesondere solche des Schuldners, und die fehlende gerichtliche Kontrolle durch die Ausweitung der Pflichten einer anderen Kontrollinstanz auszugleichen versuchen wird. Insofern wird es zu einer Verteilung der Verantwortung zwischen Gläubigerausschuss und Sachwalter kommen, wobei eine Asymmetrie zu Lasten des Gläubigerausschusses wahrscheinlich ist, weil dieser zur Wahrung der Gläubigerinteressen geeigneter erscheint. Es empfiehlt sich daher als Mitglied eines Gläubigerausschusses - die künftige Rechtsprechung antizipierend - sich mit den möglichen Pflichten auseinanderzusetzen, die sich aus dem höheren Stellenwert des Gläubigerausschusses ergeben werden.

Die Rechnungslegung des Insolvenzverwalters ist in diesem Kontext das zentrale Kontrollinstrument für den Gläubigerausschuss. Ohne eine ordnungsgemäße Rechnungslegung wird der Gläubigerausschuss seine Aufgaben nach § 69 InsO ebenfalls nicht ordnungsgemäß erfüllen können. Die ordnungsgemäße Rechnungslegung ist mithin das Mindestmaß dessen, was der Verwalter an Auskunft erteilen muss, um den Gläubigerausschuss überhaupt in die Lage zu versetzen, Überwachungstätigkeiten entfalten zu können. Spiegelbildlich hierzu dürfte deshalb das Unterlassen von Handlungen seitens des Gläubigerausschusses, um den Insolvenzverwalter –im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten - zu einer ordnungsgemäßen Rechnungslegung zu bewegen, eine Pflichtverletzung darstellen.

Die ordnungsgemäße Rechnungslegung ist mithin eine Pflicht des Insolvenzverwalters. Alles zu unternehmen, damit der Insolvenzverwalter dieser Pflicht nachkommt, ist eine Pflicht des Gläubigerausschusses. Die Rechnungslegung zu prüfen, ist hingegen originär die Pflicht des Gläubigerausschusses für deren ordnungsgemäße Erfüllung der Gläubigerausschuss haftet.[1]

Nachfolgend wird unter II der Umfang der Rechnungslegung des Insolvenzverwalters (des eigenverwaltenden Schuldners) dargelegt, um dem Gläubigerausschuss einen konkreten Anforderungskatalog an die Hand zu geben. Das Ziel besteht darin, ein Gläubigerausschussmitglied in die Lage zu versetzen, sich vergegenwärtigen zu können, wie eine ordnungsgemäße Rechnungslegung ausgestaltet werden muss, um diese Anforderungen ggfs. gegenüber dem Verwalter zu kommunizieren. Unter III

[1] BGH, Urteil vom 09.10.2014 - IX ZR 140/11.

wird die Prüfung der Rechnungslegung erläutert, insbesondere die – in der Praxis weit verbreitete – Möglichkeit zur Delegation der Rechnungsprüfung. Auch die Prüfung hat sich zwischenzeitlich gewandelt (modernisiert), sodass es zu den Pflichten eines Gläubigerausschussmitglieds gehört, eine ordnungsgemäße Prüfung der Rechnungslegung vorzunehmen bzw. vornehmen zu lassen. Die vielfach in der Praxis pauschal beauftragte „Kassenprüfung" dürfte für den Gläubigerausschuss nicht ohne weiteres entlastend sein. Abschließend wird ein Vorschlag für einen Prüfauftrag unterbreitet.

Die nachfolgenden Ausführungen gelten gleichermaßen für Insolvenzverfahren in Fremd- wie in Eigenverwaltung. In letzterem Fall ist eben der Schuldner verpflichtet die Anforderungen zu erfüllen. Die Ausführungen verstehen sich mehr als praktischer Leitfaden als eine wissenschaftliche Abhandlung. Sie beschränken sich im Wesentlichen auf Probleme, die sich relativ häufig im Rahmen der Tätigkeit des Verfassers als Rechnungsprüfer ergeben haben und damit als besonders praxisrelevant eingestuft werden.

II. Mindestanforderungen an die Rechnungslegung des Insolvenzverwalters

1. Nachvollziehbarkeit des Verwalterhandelns

Ein bestimmtes System zur Erfüllung der Rechnungslegungspflicht durch den Verwalter ist nicht vorgeschrieben. Ausgehend von dem Treuhandcharakter der Insolvenzverwaltung hat die Rechnungslegung einem sachverständigen Dritten **innerhalb angemessener Zeit** die **Nachvollziehbarkeit** des Verwalterhandelns zu ermöglichen. Das bedingt zwangsläufig eine systematische Aufbereitung, deren Ausgestaltung dem Insolvenzverwalter vorbehalten bleibt. Im Allgemeinen wird mit einem insolvenzspezifischen Buchhaltungsprogramm eine Einnahmen- und Ausgabenrechnung mit entsprechenden Begleit-Auswertungen (Journal, Sachkontenblätter) erstellt und die entsprechenden Bank- und Sachbelege beigefügt.

Aufgrund der Tatsache, dass eine gesonderte insolvenzrechtliche Rechnungslegung einen enormen Aufwand bedeutet, ist ein Trend zur **Harmonisierung** der **betrieblichen und der insolvenzrechtlichen** Rechnungslegung zu sehen. Das ist zwar nicht einfach, da die betriebliche und die insolvenzrechtliche Rechnungslegung verschiedene Zielsetzungen verfolgen. Beispiele aus der Praxis zeigen aber, dass dies nicht unmöglich ist. Es erfordert indes eine Abstimmung zwischen Insolvenzverwalter, Insolvenzgericht, Buchhaltung des Schuldners, Gläubigerausschuss und ggf. Rechnungsprüfer. Diese Abstimmung ist bereits zu Beginn des Insolvenzverfahrens vorzunehmen, zugegebenermaßen zu einem Zeitpunkt, in welchem andere Probleme vorrangig zu lösen sind. Es kann nicht genug betont werden, dass dennoch eine solche Abstimmung im Verlauf des Verfahrens erhebliche Einsparungen nach sich zieht, sodass der Gläubigerausschuss unbedingt darauf hinwirken sollte.

Eine ordnungsgemäße Rechnungslegung hat das Verwalterhandeln nicht nur nachvollziehbar zu machen, sondern die Nachvollziehbarkeit muss auch **prüfbar** sein. Die Einordnung der Geschäftsvorfälle in Kategorien muss zugleich eine **systemische** Nachverfolgung des jeweiligen Geschäftsvorfalls bis zum tatsächlichen

Lebenssachverhalt (Beleg) in jede Richtung gewährleisten. Mit welchem System der Insolvenzverwalter die Geschäftsvorfälle erfasst (Winsolvenz, DATEV, Lexware oder sonstige Buchhaltungssoftware), ist nicht relevant. Genauso nicht von Belang ist, ob die Belege den Bankauszügen beigeheftet sind. Sie müssen nur nach einem System geordnet und jederzeit identifizierbar sein (z. B. alphabetische Zuordnung oder aber fälschungssichere EDV-mäßige Aufbewahrung).

Neben der Nachvollziehbarkeit des Verwalterhandelns als absolute Hauptvoraussetzung der Rechnungslegung muss diese darüber hinaus auch **insolvenzrechtliche Anforderungen** bzw. die Informationsbedürfnisse der Beteiligten im Insolvenzverfahren erfüllen. Hierzu gehören jedenfalls der Überschuss aus der Betriebsfortführung, die befriedigten Masseverbindlichkeiten, die vollständige Vermögensverwertung, die befriedigten Drittrechte, die durch den Verwalter beauftragten Hilfskräfte sowie die Möglichkeit der Bestimmung der Berechnungsgrundlage für die Verwaltervergütung.

2. Vollständiges Bild der Verwaltertätigkeit

Die Rechnungslegung hat ein vollständiges Bild der Verwaltertätigkeit wiederzugeben. Alle durch den Verwalter getätigten Geschäftsvorfälle bzw. Transaktionen müssen in der Rechnungslegung - nicht saldiert - enthalten sein. Das fängt bereits damit an, dass alle Bankkonten – seien es die Geschäftskonten des Schuldners oder die Sonderkonten des Insolvenzverwalters – buchhalterisch abzubilden sind. Oft werden die schuldnerischen Konten nicht in die Insolvenzbuchhaltung übernommen.

Alle Belege zu den Geschäftsvorfällen müssen vorhanden sein, was bei jeder ordnungsgemäßen Buchhaltung selbstverständlich ist. Liegt ein Beleg nicht vor und kann er mit verhältnismäßigem Aufwand auch nicht besorgt werden, ist ein sog. **Eigenbeleg** bzw. eine entsprechende Aktennote anzufertigen.

Besonderer Vorkehrungen bedarf der **Übergang** von einem Buchhaltungssystem zu einem anderen, insbesondere das Ansetzen auf die gewöhnliche schuldnerische Buchhaltung. Wird die Buchhaltung aufgrund der zeitlichen Zäsur, die mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bzw. Anordnung der vorläufigen Maßnahmen einhergeht, neu aufgelegt, ist der technischen Umsetzung ein besonderes Augenmerk zu widmen. So ist beispielsweise sicherzustellen, dass Altforderungen des Schuldners, die einzuziehen sind, auch vollständig übernommen und dementsprechend weiterverfolgt werden. Selbiges gilt für die Vermögensgegenstände des Schuldners, die sich aus seiner bisherigen Buchhaltung ergeben, beispielsweise aus dem Abschreibungsverzeichnis.

Die Geschäftsvorfälle sind **unsaldiert** zu übernehmen. Dennoch ist häufig anzutreffen, dass komplexe Abrechnungen, wie beispielsweise die Abgrenzungen von Leistungen mit einer Nachfolgegesellschaft oder mit Drittrechtsgläubigern verkürzt und damit falsch dargestellt werden. Auch die Grundlagen, die die Abrechnung nachvollziehbar machen sollen, fehlen bzw. werden aufgrund der Komplexität nicht beigefügt. Aus Vereinfachungsgründen wird meist ein Gesamtvergleich geschlossen, mit dem die Ansprüche gegen Zahlung eines Betrages abgegolten sind. Ohne nachvollziehen zu können, welche **Annahmen** der

Verwalter dem Vergleichsschluss zugrunde gelegt hat, ist das Rechenwerk nicht vollständig.

3. Vollständige Vermögensverwertung

Der Rechnungslegung des Insolvenzverwalters muss die **vollständige** und **ordnungsgemäße** Verwertung des schuldnerischen Vermögens verbal (Berichtswesen) und in zahlenmäßiger Hinsicht (Auswertungen des Rechnungswesens) entnommen werden können. Die Überprüfung dieser Angaben ist durch eine systemische Verlinkung zum Belegwesen möglich zu machen. Damit der Gläubigerausschuss seine Pflichten aus § 69 InsO erfüllen kann, ist auch der Stand der Vermögensverwertung dem Berichts- und Rechnungswesen des Insolvenzverwalters zu vorher festgelegten Zeitpunkten zu entnehmen. Die Häufigkeit dieser Zeitpunkte ist einzelfallbezogen; das Mindeste sind die gerichtlich aufgegebenen Berichtszeitpunkte.

Die Überwachung der Vermögensverwertung durch den Gläubigerausschuss beginnt mit dem Begreifen der Vorgehensweise des Insolvenzverwalters hinsichtlich des **„Anfangsbestandes" der Vermögenspositionen** des Schuldners als neuralgischen Punkt jeder Vermögensverwertung. Angesetzt wird auf die schuldnerischen buchhalterischen Auswertungen, insbesondere Jahresabschlüsse sowie aktuelle Summen- und Saldenlisten. Diese Auswertungen werden durch die Erkenntnisse, die der Insolvenzverwalter im Rahmen der vorläufigen Verwaltung gewinnen konnte, ergänzt bzw. modifiziert. In der Regel wird der Insolvenzverwalter eine eigenständige Bewertung des physischen Vermögens vornehmen lassen. Ein Teil der in den Jahresabschlüssen genannten Vermögensgegenstände wird nicht mehr existent sein. Dafür werden sich insolvenzrechtliche Ansprüche ergeben. Aus diesem „Erkenntnispool" wird der Insolvenzverwalter das Eröffnungsgutachten, die Vermögensverzeichnisse sowie später den Bericht zum Berichtstermin erstellen. Damit ist zugleich auch das Grundgerüst des zu verwertenden schuldnerischen Vermögens gegeben. Dem Berichtswesen und dem Rechnungswesen des Insolvenzverwalters ist dementsprechend der jeweilige **Verwertungsstand** der Vermögensgegenstände zu entnehmen.

Ergeben sich im Verlauf des Insolvenzverfahrens **neue Vermögensgegenstände**, wie beispielsweise Ansprüche gegenüber Gesellschaftern, hat der Insolvenzverwalter selbstverständlich auch hierüber zu berichten.

Insgesamt sollte darauf geachtet werden, dass die Reihenfolge der Vermögensgegenstände in den Berichten des Insolvenzverwalters konsequent eingehalten wird, da hierdurch die Vergleichbarkeit bzw. ein schneller Überblick sowie die Kontrolle der Verwaltertätigkeit erheblich erleichtert werden. Soweit möglich, sollte die Bezeichnung der Vermögensgegenstände und die Reihenfolge ihrer Abarbeitung auch in den Konten des Rechnungswesens beibehalten werden. Für den Fall, dass mehrere Vermögensgegenstände bzw. Vermögensgesamtheiten zusammengefasst werden, ist es von Vorteil, wenn der Insolvenzverwalter in seinen Zwischenberichten bzw. dem Schlussbericht auch das entsprechende Konto des Rechnungswesens benennt, unter welchem sich die Verwertungserlöse wiederfinden.

4. Ordnungsgemäße Befriedigung der Masseverbindlichkeiten

Die ordnungsgemäße Begleichung von Masseverbindlichkeiten hat mehrere Aspekte. Dem Wesen eines Insolvenzverfahrens immanent ist die strikte Trennung zwischen Masseverbindlichkeiten und Insolvenzforderungen. Insolvenzforderungen dürfen grundsätzlich nicht beglichen werden, sie sind zur Insolvenztabelle anzumelden. Insbesondere zeitlich nahe der Anordnung von Sicherungsmaßnahmen kommt es im Rahmen einer Betriebsfortführung des Öfteren zur Begleichung von **Insolvenzforderungen der Lieferanten**. Das hat im Wesentlichen zwei Gründe. Zum einen ist die Begleichung Folge der naturgemäß entstehenden Friktionen bzw. Informationsverluste- zwischen der Verwalterkanzlei und der schuldnerischen Organisation. Das ist insoweit auch nicht weiter problematisch, da diese Zahlungen im eröffneten Verfahren aus mehreren Rechtsgründen zurückgeholt werden können (Anfechtung, unwirksame Verfügung). Aus Vereinfachungsgründen empfiehlt es sich, diese Zahlungen gesondert unter einem Konto der Insolvenzbuchhaltung zusammenzufassen.

Weitaus komplizierter ist die Lage bei sog. Schlüssellieferanten. Aufgrund ihrer besonderen Bedeutung für die betrieblichen Abläufe besitzen sie oft erhebliches **Druckpotential**, um auch die Befriedigung rückständiger Zahlungen durchzusetzen. Sofern der Insolvenzverwalter unter Protest zahlt und sich die Anfechtung vorbehält, können auch diese Zahlungen im eröffneten Insolvenzverfahren angefochten werden. In den meisten Fällen sind allerdings die Lieferanten entweder rechtlich versiert oder entsprechend vertreten, sodass sie auf eine bedingungslose Zahlung pochen und diese größtenteils auch durchsetzen. Um einen größeren Schaden für die Insolvenzmasse zu vermeiden, wird der Verwalter nach sorgfältiger Abwägung die Zahlung leisten, obwohl diese insolvenzrechtlich nicht zulässig ist. In diesem Fall kommt es entscheidend darauf an, dass der Insolvenzverwalter die Grundlagen seiner Entscheidung so dokumentiert, dass sie jederzeit einer Prüfung zugänglich sind. Im Unterschied zum Insolvenzgericht kann – und in diesem Fall auch muss – der Gläubigerausschuss die Zweckmäßigkeit des Verwalterhandelns prüfen. Bei größeren Zahlungen wird der Verwalter ohnehin den Gläubigerausschuss einbinden.

Sind Masseverbindlichkeiten für das Insolvenzverfahren **nicht notwendig**, dürfen diese nicht beglichen bzw. begründet werden. Falls der Insolvenzverwalter trotzdem solche Verbindlichkeiten begründet und begleicht, werden diese von seiner Vergütung gänzlich in Abzug gebracht.[2] Das ist meist dann der Fall, wenn der Insolvenzverwalter Regelaufgaben delegiert.

Schließlich dürfen auch **massefremde** Ausgaben nicht beglichen werden. Bei größeren Kanzleien kommt es vor, dass Rechnungen nicht dem richtigen Verfahren zugeordnet werden, insbesondere bei den sog. ständigen Dienstleistern. Dabei handelt es sich um Dienstleister, die für die Insolvenzverwalterkanzlei in einer Mehrzahl von Fällen eingesetzt werden. Auf die richtige Bezeichnung des Verfahrens in der Rechnung sowie auf die Beschreibung der Tätigkeiten, die einen Bezug zum Verfahren ermöglichen sollen, ist dementsprechend zu achten.

[2] BGH, Beschluss vom 11.11.2004 - IX ZB 48/04.

5. Ordnungsgemäße Feststellung und Befriedigung von Drittrechten

Die ordnungsgemäße **Feststellung** der Drittrechte, also der Aus- und Absonderungsrechte, hat der Verwalter in seinem Berichtswesen darzulegen. Bei Vermögensgegenständen, die eine besondere Bedeutung für die Insolvenzmasse haben, sei es, weil sie beispielsweise für eine Betriebsfortführung gebraucht werden oder sie einen wesentlichen Teil der Insolvenzmasse ausmachen, wird der Insolvenzverwalter in den Gläubigerausschusssitzungen gesondert berichten. Darzulegen ist die Rechtslage hinsichtlich der Drittrechte, ausgehend von den vertraglichen Vereinbarungen des Schuldners bzw. von den entsprechenden Voraussetzungen bei den gesetzlich begründeten Pfandrechten.

Anschließend wird der Insolvenzverwalter – entweder in den Sitzungen des Gläubigerausschusses oder in seinem Berichtswesen – seine Entscheidung hinsichtlich des **weiteren Prozederes** bezüglich der Drittrechte darlegen. Er kann bei Aussonderungsrechten die betreffenden Gegenstände zurückgeben oder abfinden. Bei Absonderungsrechten obliegt das Verwertungsrecht hingegen dem Insolvenzverwalter. Vor der Verwertung ist dem Absonderungsgläubiger allerdings Gelegenheit zu geben, den vom Insolvenzverwalter zu erzielenden Preis zu überbieten.

Wurden die Gegenstände, die mit Absonderungsrechten belastet sind, vom Insolvenzverwalter verwertet, ist der Verwertungserlös abzüglich der Kosten der Verwertung und der gesetzlichen Feststellungskosten, die sich auf pauschal 4 % belaufen (vgl. § 172 InsO), an den Drittrechtsgläubiger auszukehren. Die Mehrwertsteuer ist ebenfalls für die Insolvenzmasse zu behalten.

Während die Feststellungskosten pauschal mit 4 % in ihrer Höhe fix sind, sind die Verwertungskosten einer Beurteilung zugänglich. Zwar werden sie auch mit 5 % des Erlöses vom Gesetz pauschaliert (§ 171 InsO). Sind aber die tatsächlichen Verwertungskosten höher oder niedriger, sind diese in Ansatz zu bringen. Bei der Verwertung von Spezialgegenständen werden die Verwertungskosten meist höher sein; bei der Verwertung von Lebensversicherungen sind sie in der Regel relativ niedrig. Vereinzelt ist festzustellen, dass die tatsächlichen Verwertungskosten weitaus **höher** sind als die dem Gläubiger in Ansatz gebrachten pauschalen 5 %. Die dadurch verursachte Masseschmälerung zugunsten des Absonderungsgläubigers ist nicht zulässig.

Zu beachten ist, dass sowohl die Verwertungs- als auch die Feststellungskostenpauschale stets vom **Bruttoerlös** berechnet wird.

6. Delegationen von Aufgaben

Die in einem Insolvenzverfahren zu Lasten der Insolvenzmasse delegierten Tätigkeiten haben sich zu einem zentralen Kontrollgebiet sowohl für den Gläubigerausschuss als auch für das Insolvenzgericht entwickelt. Das liegt darin begründet, dass der Umfang der delegierten Tätigkeiten gemeinsam mit den Verfahrenskosten eine **Determinante für die Gläubigerquote** ist. Der effiziente Umgang des Insolvenzverwalters mit Tätigkeiten, die die Insolvenzmasse belasten, ist eine seiner Hauptpflichten. Delegiert der Insolvenzverwalter Regelaufgaben, also

Aufgaben, die von seiner Vergütung abgedeckt sind, werden diese in voller Höhe von seiner Vergütung in Abzug gebracht.

Aufgrund der immer größer werdenden **Komplexität** von Insolvenzverfahren wird der Umfang der Regelaufgaben immer kleiner. Diese Komplexität ermöglicht es dem Verwalter, leicht Argumente dafür aufzubringen, weshalb die Tätigkeit in dem vorliegenden Verfahren keine Regelaufgabe gewesen ist. Das ist auch meistens zutreffend. Einer vertieften Betrachtung bedürfen deshalb die delegierten **Sonderaufgaben**. Der Gläubigerausschuss hat in diesem Bereich unbedingt darauf zu achten, dass der Insolvenzverwalter nur die Aufgaben delegiert, die auch notwendigerweise zu erbringen sind und diejenigen Dienstleister damit beauftragt, die das beste Preis/Leistungsverhältnis anbieten. Grundsätzlich müsste deshalb dem Verwalter aufgegeben werden, dass er für die konkret zu vergebende Aufgabe mehrere **Angebote einholt**. Dabei muss er nicht unbedingt das günstigste Angebot annehmen, sondern dasjenige, welches unter Berücksichtigung der Kosten, der Dauer der Erledigung und der Professionalität des Dienstleisters die besten Ergebnisse verspricht. In der Praxis findet indes das Einholen von Angeboten kaum statt. Die Insolvenzverwalterkanzleien arbeiten zumeist mit ihren **ständigen Dienstleistern**, was zwar per se nicht zu beanstanden ist, weil sich dadurch Lerneffekte ergeben, die zu mehr Effizienz führen können. Gleichzeitig entfernt sich aber die Vergütungsstruktur dieser Dienstleister von den Marktgegebenheiten, da Entwicklungen nicht mitberücksichtigt werden. Ihre **Marktkonformität** sollte daher durch das Einholen von Angeboten Dritter stets überprüft werden.

Einer detaillierten Auseinandersetzung mit den Kosten der Dienstleister in einem Insolvenzverfahren ist insbesondere bei einer **Eigenverwaltung** erforderlich. Eine Eigenverwaltung weist von vornherein ein höheres Volumen an Dienstleisterhonoraren auf, da dem insolvenzrechtlich unbedarften Schuldner nicht zugemutet werden kann, dass er die Tätigkeiten erbringt, die ansonsten ein Insolvenzverwalter erbracht hätte. Daneben benötigt der Schuldner für die insolvenzrechtliche Perspektive einen eigenen Berater. Nicht selten übersteigt die Summe der Kosten des Sachwalters, des schuldnerischen Beraters und der übrigen Dienstleister, wie beispielsweise für die Liquiditätsplanung, die Beratung bei Betriebsfortführung oder beim Investorenprozess, die entsprechenden Kosten in einem Insolvenzverfahren bei weitem. Es ist die Pflicht des Gläubigerausschusses darüber zu entscheiden, ob eine solche Konstellation aufgrund der Besonderheiten des schuldnerischen Unternehmens einen größeren Vorteil als eine normale Insolvenzverwaltung für die Gläubigergesamtheit nach sich zieht. Dafür muss man sich allerdings mit den Kosten insgesamt dezidiert auseinandersetzen und stets einen Vergleich mit den hypothetischen Kosten eines Insolvenzverfahrens vornehmen. Dies geschieht in der Praxis derzeit – vermutlich aufgrund mangelnder Judikatur hierzu – sehr unzureichend.

7. Überschuss aus der Betriebsfortführung

Wird der Betrieb des Schuldners fortgeführt, ist der Rechnungslegung des Insolvenzverwalters der Überschuss aus dieser Fortführung zu entnehmen. Der Fortführungsüberschuss ist eine wichtige Größe in Insolvenzverfahren.

Unbeschadet der Tatsache, dass der Fortführungsüberschuss die Vergütung des Insolvenzverwalters beeinflusst (§ 1 Abs. 2 Nr. 4b InsVV), ist er maßgebliche **Grundlage für die Entscheidungen** des Gläubigerausschusses bzw. des Insolvenzverwalters zwecks bestmöglicher Verwertung des schuldnerischen Vermögens. Je nachdem, mit welchem Ergebnis das schuldnerische Unternehmen im eröffneten Verfahren fortgeführt wird, kommen eine Sanierung durch Insolvenzplan, eine zeitlich begrenzte Fortführung, um Zeit zu gewinnen und einen ordnungsgemäßen Verkauf (meist Gesamtverkauf) des schuldnerischen Unternehmens zu ermöglichen oder eine Schließung bzw. Liquidation in Betracht. Praktiziert wird aber auch die Hinnahme eines etwaigen Verlustes, um ebenfalls Zeit zu gewinnen und einen ordnungsgemäßen Verkaufsprozess durchführen zu können. Ergibt sich ein relativ hoher Überschuss im Vergleich zu einem Verkaufserlös, wird eine Selbstamortisation des Verkaufspreises durch die Überschüsse aus der Betriebsfortführung für die Insolvenzmasse und den Schuldner die günstigere Alternative sein. Dem Insolvenzverwalter könnte deshalb aufgegeben werden, den Betrieb einstweilen fortzuführen oder die Überschüsse mittels eines **Insolvenzplans** den Gläubigern zugänglich zu machen.

Die Höhe des Überschusses aus einer Betriebsfortführung ist aber auch bei der Vergleichsrechnung in einem Insolvenzplan von Bedeutung. Ein hoher Überschuss erhöht die an die Gläubiger zu leistenden (Dritt-) Zahlungen.

Es ist deshalb für den Gläubigerausschuss besonders wichtig, verlässliche Angaben über die Höhe des Überschusses aus der Betriebsfortführung bzw. über die Prognose der künftigen Entwicklung des Überschusses zu erhalten. Deshalb muss dieser wirtschaftlich richtig berechnet und von äußeren Einflüssen bzw. einmaligen Effekten **bereinigt** werden. Kann die Rechnungslegung die Ermittlung eines so verstandenen Überschusses nicht leisten, hat der Insolvenzverwalter in Nebenrechnungen bzw. in seinen Berichten bzw. in den Gläubigerausschusssitzungen für Klarheit zu sorgen. Wird die insolvenzrechtliche Rechnungslegung als Einnahmen- und Ausgabenrechnung geführt, kommt es im vorläufigen Insolvenzverfahren mit einer Vorfinanzierung des Insolvenzgeldes zum Ausweis eines Überschusses, der die Lohnkosten nicht enthält. Je nachdem, wie lange der Betrieb im vorläufigen Insolvenzverfahren fortgeführt wurde und dementsprechend die Löhne durch das Insolvenzgeld substituiert wurden, verfälscht sich das Ergebnis erheblich.

Hinzu kommt, dass bei einer Einnahmen- und Ausgabenrechnung die Transaktionen brutto ausgewiesen werden: die Einnahmen enthalten die Umsatzsteuer und die Ausgaben enthalten die Vorsteuer. Zudem ist der Zeitpunkt der Umsatzsteuerzahllast gem. § 55 Abs. 4 InsO verschoben, sodass das Ergebnis der Betriebsfortführung auch um die Umsatzsteuerzahllast verfälscht ist.

Weitere Justierungen sind durch die nachlaufenden Einnahmen und Ausgaben der Betriebsfortführung vorzunehmen. Es ist nahezu nicht möglich, dass mit Beendigung des vorläufigen Verfahrens auch alle Leistungen fakturiert werden und auch eingehen bzw. alle Ausgaben beglichen sind. Bei einer Rechnungslegung als Einnahmen- und Ausgabenrechnung ist der Forderungsbestand am Ende der vorläufigen Insolvenzverwaltung sowie die Rechnungen dem Betriebsergebnis hinzuzuaddieren, die im eröffneten Verfahren geschrieben werden aber den Zeitraum der vorläufigen Insolvenzverwaltung betreffen. Selbiges gilt auch für die Ausgaben. Wird das Rechnungswesen als „normale“ handelsrechtliche Buchhaltung geführt, sind

hingegen lediglich die Vorgänge zu berücksichtigen, die erst im eröffneten Verfahren bekannt wurden, wie beispielsweise noch nicht eingegangene Rechnungen bzw. fakturierte Rechnungen, die aber den Zeitraum des vorläufigen Insolvenzverfahrens betreffen.

Der Gläubigerausschuss sollte aufgrund der dargestellten Sachverhalte auf den Verwalter einwirken, damit dieser einen **bereinigten Überschuss** für den Zeitraum des vorläufigen Verfahrens ermittelt. Erfahrungsgemäß wird sich in den meisten Fällen auf diese Weise ein Verlust ergeben. Dieser wird zwar zu erwarten sein, da sich das schuldnerische Unternehmen in einer Krise befindet. Für den Gläubigerausschuss und seine weiteren Entscheidungen ist aber das Ausmaß des Verlustes von Bedeutung, denn im eröffneten Verfahren fallen die Einmaleffekte weg. Jeder Verlust bedeutet eine Schmälerung der künftigen Insolvenzmasse. Nur mit der korrekten Höhe des Verlustes kann der Gläubigerausschuss seine Entscheidung über die Dauer der Fortführung des schuldnerischen Betriebs richtig treffen. Nur wenn man sich der Tatsache bewusst ist, wie viel ein Monat Fortführung die Insolvenzmasse kostet, kann ordnungsgemäß zwischen der Dauer der Fortführung und dem erwarteten Erlös aus einem Investorenprozess abgewogen werden.

Es entspricht dem Pflichtenkreis des Gläubigerausschusses, eine **Aufbereitung** des erzielten Überschusses aus der Betriebsfortführung und ggfs. hierauf basierender Prognosen zu verlangen. Ohnehin sollte der Insolvenzverwalter diese Information für seine Amtsführung und für die von ihm zu treffenden Entscheidungen bzw. die dem Gläubigerausschuss unterbreiteten Vorschläge besorgen. Insbesondere, wenn sich hinterher die Betriebsfortführung weitaus defizitärer gestaltet als angenommen, wird eine richtige Berechnung des Überschusses schon zur Vermeidung einer Haftung unerlässlich sein. Stellt sich beispielsweise heraus, dass man aufgrund einer nicht vorgenommen Bereinigung des Überschusses aus der Betriebsfortführung unbegründet optimistische Annahmen getroffen hat, dürfte dies eine Pflichtverletzung darstellen. Das Problem ist in der Praxis relativ oft anzutreffen. Die meisten Fortführungen im eröffneten Insolvenzverfahren laufen defizitär. Zwar sind bislang spektakuläre Haftungsinanspruchnahmen des Gläubigerausschusses nicht bekannt geworden. Die in der Gesetzgebung (StaRUG) zum Ausdruck kommende Tendenz, dass Insolvenzverfahren der gerichtlichen Kontrolle weitestgehend zu entziehen, wird in den nächsten Jahren dazu führen, das Kontrollvakuum durch die Erhöhung der Pflichten des Gläubigerausschusses auszufüllen. Der Gläubigerausschuss wird zu einer zugleich starken aber auch haftungsträchtigen Instanz werden, um die bestmögliche Gläubigerbefriedigung gewährleisten zu können. Insbesondere in den Eigenverwaltungsverfahren wird die Aufgabe, einen ordnungsgemäßen Verfahrensverlauf zu gewährleisten, dem Sachwalter und dem Gläubigerausschuss aufzubürden sein. Die Rechtsprechung wird die Pflichtenaufteilung zwischen Sachwalter und Gläubigerausschuss in den nächsten Jahren ausfüllen. Mehr Gläubigerrechte bedeuten gleichzeitig auch erhöhte Pflichten und ein Handeln, das stets am Interesse aller Gläubiger auszurichten ist. Insgesamt wird die Arbeit im Gläubigerausschuss künftig professionalisiert werden, was auch durch den Gesetzgeber durchaus gewollt ist, wie in der Erhöhung der Stundensätze für die Gläubigerausschussmitglieder zum Ausdruck gekommen ist.

III. Prüfung der Rechnungslegung durch den Gläubigerausschuss

1. Umfang der Prüfung

Nach § 69 InsO hat der Gläubigerausschuss den Geldverkehr und -bestand des Insolvenzverwalters zu prüfen. Nach § 66 InsO hat der Gläubigerausschuss auch die Schlussrechnung des Insolvenzverwalters zu prüfen. Der Gläubigerausschuss ist befugt und auch verpflichtet, die Zweckmäßigkeit des Verwalterhandelns zu prüfen. Das Insolvenzgericht, welches nach § 66 InsO ebenfalls die Schlussrechnung des Insolvenzverwalters zu prüfen hat, kann lediglich die Rechtmäßigkeit des Verwalterhandelns prüfen.

Die Geldverkehrs- und Bestandsprüfung, im Allgemeinen auch als Kassenprüfung bezeichnet, erfolgt parallel zur Verfahrensabwicklung. Die Schlussrechnungsprüfung findet – naturgemäß – am Ende des Verfahrens statt. Erfahrungsgemäß werden sowohl die Kassenprüfung als auch die Schlussrechnungsprüfung durch den Gläubigerausschuss indes eher stiefmütterlich behandelt. In den meisten Fällen wird ein professioneller Kassenprüfer bestellt. Ein detaillierter Prüfungsumfang bzw. Prüfauftrag wird nicht vorgegeben. Der Kassenprüfer beschränkt sich daraufhin auf die mechanische Prüfung der Einnahmen und Ausgaben, insbesondere, ob sie belegt sind und nimmt einen Abgleich des Saldos der Einnahmen und Ausgaben mit dem Geldbestand vor. Geprüft wird meistens in einem 3-Monats-Rhythmus[3]. Die gerichtliche Prüfung hingegen ist oft sehr detailliert und enthält in jedem Fall die unter II angesprochenen Inhalte der Rechnungslegung.

Wird dem im Auftrag des Gläubigerausschusses prüfenden Kassenprüfer der Umfang und die Prüfungstiefe nicht vorgegeben, ist es in der Regel so, dass die durch ihn erstellten Prüfungsgutachten für das Insolvenzgericht keine ausreichende Entscheidungsgrundlage bilden. Es ist deshalb häufig anzutreffen, dass das Insolvenzgericht mit der Prüfung einen anderen Schlussrechnungsprüfer beauftragt, welcher dann das Verfahren noch einmal gänzlich „aufrollt".

Wenn der Gläubigerausschuss seiner Überwachungsaufgabe ohne handwerkliche Fehler nachkommen will, ist eine rudimentäre Prüfung der Einnahmen- und Ausgaben dahingehend, ob sie belegt sind und ob der Geldbestand tatsächlich auch physisch vorhanden ist, nicht mehr ausreichend. Dass Einnahmen und Ausgaben belegt sind und dass ihre Differenz mit dem Geldbestand übereinstimmt, ist heutzutage eine Selbstverständlichkeit und wird auch so von den allermeisten Verwalterkanzleien betrachtet. Eine nur darauf beschränkte Prüfung bringt keinen Erkenntnisgewinn, sondern bestätigt einen – abgesehen von vereinzelten Fällen krimineller Energie – von allen Verwaltern eingehaltenen Standard. Im Übrigen würden die Fälle, in welchen der Geldbestand mit krimineller Energie manipuliert wird, schwerlich durch eine reine Kassenprüfung entdeckt werden. Auch in dieser Hinsicht ist ihr Nutzen fraglich.

Eine moderne „Kassenprüfung" soll, insbesondere aufgrund der gesteigerten Bedeutung des Gläubigerausschusses im Insolvenzverfahren, die Informationen

[3] BGH, Urteil vom 25.06.2015 - IV ZR 142/13.

liefern, die dieser zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigt. Die Prüfung soll zunächst bestätigen, ob die Rechnungslegung des Insolvenzverwalters die von einer Rechnungslegung zu erwartenden Erkenntnisse (zu den Mindeststandards s. Gliederungspunkt II) in ordnungsgemäßer Weise übermittelt. Darüber hinaus soll die Prüfung aber auch die Entscheidungsfindung des Gläubigerausschusses bei bestimmten Sachverhalten ermöglichen. Schließlich soll die Prüfung auch Hinweise für ein weiteres Tätigwerden des Gläubigerausschusses liefern, da der Prüfer infolge seiner Beschäftigung mit dem Rechnungswesen und den Belegen ein vertieftes Bild von Zusammenhängen in den Insolvenzverfahren bekommt. Der Gläubigerausschuss soll sich auf die Tätigkeit des Prüfers verlassen können; der Prüfer hingegen muss alles unternehmen, um dem Gläubigerausschuss eine fehlerfreie Aufgabenerfüllung zu ermöglichen und eine Haftungsinanspruchnahme zu vermeiden.

2. Kosten des Insolvenzverfahrens als wichtige Prüfungserkenntnis

Eine der Hauptaufgaben des Gläubigerausschusses ist die Gewährleistung der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung. Soweit die Verfahrensart zur Disposition steht (Eigenverwaltung vs. Fremdverwaltung) ist zunächst hierüber eine Entscheidung zu treffen. Innerhalb des Verfahrens ist diejenige Verwertungsmöglichkeit des schuldnerischen Vermögens durchzusetzen, die die höchste Gläubigerquote verspricht (Gesamtveräußerung, Liquidation, Insolvenzplan). Die Verfahren heutiger Prägung haben einen hohen Anteil an Vermögensgegenständen, die mit Drittrechten belastet sind. Sei es, weil eine Vielzahl an Vermögensgegenständen geleast wird oder, weil die finanzierenden Banken umfassende Sicherungsinstrumente vereinbart haben. Das führt dazu, dass ein erheblicher Anteil des schuldnerischen Vermögens für die Befriedigung der Drittrechtsgläubiger als vorrangige Gläubiger verwendet wird.

Aufgrund des relativ geringen prozentualen freien Masseanteils belasten die Kosten, die entrichtet werden, um – im weiteren Sinn - die Gläubigerquote zur Auszahlung zu bringen, ebendiese Quote relativ schwer. Nicht selten sind die Fälle, in welchen diese Kosten die komplette **freie Masse absorbieren**. Zu diesen Kosten gehören nicht nur die Verwalter- bzw. Sachwaltervergütung – diese ist oft nur ein Bruchteil der Gesamtkosten – sondern alle, mit der Abwicklung des Insolvenzverfahrens verbundenen Kosten und die Kosten, die sich aufgrund der Tatsache ergeben, dass das schuldnerische Vermögen in einem für den Schuldner bis dahin unbekannten Rechtsrahmen verwaltet bzw. verwertet wird. Hierzu zählen insbesondere spezifische Kosten für die Erstellung der Buchhaltung, Steuerberatung, Fortführung des Betriebs unter insolvenzrechtlichen Bedingungen, das Aufspüren von Anfechtungsansprüchen und ihre Durchsetzung sowie sonst erforderlich gewordene Rechtsberatung im Insolvenzrecht.

Aufgabe des Gläubigerausschusses ist es, den Verwalter bei der Begründung dieser Kosten zu überwachen und ihn zu einem effizienten Umgang mit ihnen anzuhalten. Infolge des gesetzlichen Vorrangs der Verwaltervergütung vor allen anderen Masseverbindlichkeiten hat der Insolvenzverwalter zumindest vergütungsmäßig keinen Anreiz, mit solchen Kosten effizient umzugehen. Im Gegenteil – je mehr er an Dienstleistern beauftragt, desto weniger Zeitaufwand muss er für die einzelnen Tätigkeiten aufbringen. Jedenfalls erfährt er durch die Beauftragung Dritter in den meisten Fällen eine erhebliche Erleichterung bei der Erbringung seiner Tätigkeiten. Insofern besteht derzeit ein **Zielkonflikt** zwischen dem Interesse der Gläubiger an

einer möglichst hohen Quote und dem Interesse des Insolvenzverwalters, möglichst wenig Zeitaufwand für das jeweilige Verfahren aufzubringen, um dadurch seine Vergütung pro Zeiteinheit zu erhöhen.

Ein effektives Mittel zur Reduktion der insolvenzspezifischen Kosten ist der Rückgriff auf den **Markt** für solche Dienstleistungen. Aufgrund der Entwicklungen im Insolvenzrecht und in der Verfahrensabwicklung haben sich für nahezu alle Bereiche im Insolvenzverfahren spezialisierte Dienstleister formiert, die zueinander in einem Konkurrenzverhältnis agieren. Tatsächlich stehen die aufgerufenen Honorare zu den durch die spezialisierten Dienstleister ausgearbeiteten Ergebnissen in einem – angemessenen und vernünftigen Verhältnis. Durch das Konkurrenzverhältnis ist sichergestellt, dass diese Verhältnismäßigkeit im Allgemeinen auch in zeitlicher Hinsicht gewahrt bleibt. Im Zweifel ist es also für den Gläubigerausschuss ratsam, mit dem Verwalter nicht darüber zu diskutieren, ob die Tätigkeit als Regelaufgabe durch den Verwalter selbst zu erbringen ist oder - delegiert werden darf. Weitaus lohnender für die Insolvenzmasse ist die Auswahl des richtigen Dienstleisters aus den auf dem Markt tätigen Akteuren. Es ist also vielmehr damit gewonnen, wenn der Verwalter mehrere Angebote von Dienstleistern einholt, die zwar die Insolvenzmasse belasten, aber dafür Ergebnisse liefern, die durch die Verwalterkanzlei nicht erreicht werden könnten. Generell ist zu beachten, dass die Verwalterkanzlei als Konglomerat von Fachkräften bei der Erbringung von Tätigkeiten im Insolvenzverfahren im Vergleich zu Anbietern, die sich auf dem Insolvenzmarkt hierfür spezialisiert haben, in der Regel ineffizienter arbeitet. Zum einen müsste gerade die Auslastung der Kanzlei so sein, dass sie eine bestmögliche Erbringung der Tätigkeit gewährleistet. Befindet sich die Kanzlei beispielsweise in einem hohen Beauftragungsvolumen, kann sie die erforderlichen Fachkräfte nicht in erforderlichem Umfang zur Verfügung stellen. Befindet sie sich hingegen in einer Beauftragungsflaute, wird sie versuchen, die ansonsten nicht beschäftigten Fachkräfte in den einzelnen Verfahren zu beschäftigen, was zu einem übermäßigen und damit aufwendigeren Einsatz führen kann. Zum anderen ist die Expertise, die ein spezialisierter Dienstleister aufgrund der mehrfachen Befassung mit derselben Materie im Laufe der Zeit gewinnt, weitaus tiefgehender als die der Verwalterkanzlei, die nicht die Begegnungsdichte mit den Spezialproblemen aufweist, wie der spezialisierte Dienstleister. Das alles spricht dafür, im Zweifel die Vergabe einer gewissen Tätigkeit an Dritte zu befürworten. Umso wichtiger werden hingegen der Beauftragungsprozess und die Auswahl des richtigen Dienstleisters. Hierauf sollte der Gläubigerausschuss unbedingt einwirken.

Ein relativ häufiges Problem bei Eigenverwaltungen sind die Kosten der schuldnerischen Rechtsberater. Insbesondere dann, wenn die Rechtsberater auch Einfluss auf die Bestellung des Sachwalters nehmen, entsteht eine gewisse Abhängigkeit zwischen dem Sachwalter und den schuldnerischen Beratern. Gerade dann, wenn die schuldnerischen Berater eine solche Beratung zum Geschäftsgegenstand haben und in einer Vielzahl von Verfahren beauftragt werden, wird es dem Sachwalter schwerfallen, gegen die Berater zu opponieren. Umso mehr ist es in solchen Fällen Aufgabe des Gläubigerausschusses, die Kosten der schuldnerischen Berater besonders kritisch zu beurteilen, sie stets mit den Kosten einer (vorläufigen) Insolvenzverwaltung zu vergleichen und bei einem Kostenexzess einzuschreiten. Da bei einer Eigenverwaltung der Schuldner derjenige ist, der die Stelle des Insolvenzverwalters einnimmt, erscheint es denkbar, dass auch dem Schuldner aufgegeben wird, im Rahmen eines transparenten Vergabeprozesses seine Berater nach Leistung, Renommee und Kosten auszuwählen. Nach der

nunmehr im StaRUG zur Geltung gekommenen gesetzlichen Konzeption haftet der Schuldner (Geschäftsleiter) bei Eintritt der Krise den Gläubigern, indem er die Gläubigerinteressen vor den Interessen der Eigentümer zu bevorzugen hat. Konsequenterweise müsste der Schuldner auch die Rechtsberater einsetzen, die das beste Verhältnis zwischen Kosten und Ergebnissen erwarten lassen.

3. Ordnungsgemäße Durchführung der Prüfung

Sofern keine konkreten Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten bestehen, ist die Prüfung stichprobenartig durchzuführen. Der Umfang der Stichprobe kann mittels statistischer Modelle errechnet werden. Eine von vornherein angeordnete Einzelbelegprüfung dürfte nicht pflichtgemäß sein. Ohne Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten werden die dafür entstehenden Kosten nicht im Verhältnis zu dem erzielten Erkenntnisgewinn stehen.

Allerdings kann auch der Stichprobenumfang in Abhängigkeit des Konfidenzniveaus und der Fehlermarge erheblich variieren. Bei einer zu prüfenden Belegmenge von 10.000 und einem Konfidenzniveau von 99 % sowie einer Fehlermarge von 1 % (statistisch das maximal Erreichbare) beträgt der Stichprobenumfang ca. 6.200 Belege. Geht man von einem Konfidenzniveau von 95% und einer Fehlermarge von 5 % aus, reduziert sich der Stichprobenumfang auf 370 Belege. Bei einem Schuldnerunternehmen mit einer funktionierenden Buchhaltung und sonst auch ordnungsgemäßen Strukturen, wird die minimale Fehlerquote nicht erforderlich sein. Hier wird es beispielsweise vollkommen ausreichend sein, wenn man insgesamt 10 % der Belege prüfen lässt.

Der Gläubigerausschuss kann den Prüfungsumfang vorgeben oder sich mit einem entsprechenden Vorschlag der mit der Prüfung beauftragten Person auseinandersetzen. Wichtig sind auch hier die richtigen Entscheidungsgrundlagen. Unabhängig davon, ob der Vorschlag von dem Prüfer kommt oder von dem Gläubigerausschuss vorgegeben wird, muss erkennbar sein, wie die Entscheidung zustande gekommen ist (Unregelmäßigkeiten, Struktur der Buchhaltung, anfällige Branche etc.). Eine rein pauschale Bestimmung des Stichprobenumfangs – gar von vorneherein eine Einzelbelegprüfung vornehmen zu lassen – dürfte aufgrund der hiermit verbundenen enormen Kosten pflichtwidrig sein.

Unabhängig von dem allgemeinen Stichprobenumfang sind in sensiblen Bereichen von vorneherein die Prüfungshandlungen zu vertiefen. Hierzu gehören zunächst die Drittrechte und Delegationen. Die Belege in diesen Bereichen müssen ohnehin einer Einzelbelegprüfung unterzogen werden, weil sie in mehrfacher Hinsicht den Erfolg des Insolvenzverfahrens beeinflussen. Daneben bedürfen auch die Zeiträume unmittelbar nach Anordnung von Sicherungsmaßnahmen bzw. nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens einer vertieften Prüfung. In diesen Zeiträumen ist die Prüfung deshalb auszuweiten (nicht notwendigerweise Einzelbelegprüfung), weil es erfahrungsgemäß aufgrund der rechtlichen Zäsuren sowie infolge des Informationsverlustes zwischen Verwalterkanzlei, beauftragter Dienstleister und schuldnerischer Mitarbeiter zu einer erhöhten Fehleranfälligkeit kommt.

Sofern der Gläubigerausschuss die Prüfung extern durchführen lassen möchte, bestehen zwei Möglichkeiten wie das Auftragsverhältnis ausgestalten werden kann.

Der Gläubigerausschuss kann unmittelbar einen externen Prüfer mit der Rechnungsprüfung beauftragen. In diesem Fall ist der Gläubigerausschuss der Auftraggeber, der auch die Vergütung des Prüfers zu entrichten hat. Die hierfür gezahlten Beträge sind Auslagen des jeweiligen Mitglieds. Ihre Festsetzung und Begleichung aus der Insolvenzmasse erfolgt im Rahmen des Vergütungsantrags des Gläubigerausschussmitglieds.

In der Praxis verbreiteter ist jedoch nicht die direkte Beauftragung des Prüfers durch den Gläubigerausschuss, sondern eine mittelbare Beauftragung durch den Insolvenzverwalter. Insoweit gibt der Gläubigerausschuss dem Insolvenzverwalter auf, die Rechnungslegung prüfen zu lassen. Die Person des Prüfers legt der Gläubigerausschuss fest. Der Vorteil dieser Vorgehensweise besteht neben ihrer Einfachheit für den Gläubigerausschuss betreffend die Vergütung des Prüfers auch darin, dass die Prüferrechnungen an die Insolvenzmasse gestellt werden. Bei einer vorsteuerabzugsberechtigten Insolvenzmasse belastet die Vorsteuer die Insolvenzmasse nicht.

4. Einheitliche Prüfung

Ausgehend davon, dass Verfahren in denen ein Gläubigerausschuss bestellt ist, einen gewissen Umfang aufweisen, wird man annehmen, dass das Insolvenzgericht die Schlussrechnung des Insolvenzverwalters extern prüfen lassen wird. Der Gläubigerausschuss wird in der Regel eine „Kassenprüfung" alle drei Monate vornehmen lassen. Das Gericht prüft lediglich die Rechtmäßigkeit des Verwalterhandelns; der Gläubigerausschuss ist darüberhinausgehend befugt, auch die Zweckmäßigkeit des Verwalterhandelns zu prüfen. Die gerichtlichen Prüfaufträge sind in der Regel detailliert; die Prüfaufträge des Gläubigerausschusses beschränken sich zumeist in der Mitteilung, dass der Dienstleister XY zum Kassenprüfer benannt wurde.

Denknotwendigerweise ist der gerichtliche Prüfungsumfang nur ein Teil des Prüfungsumfangs, den das Gesetz dem Gläubigerausschuss zuweist. Die vom Gericht beauftragten Prüfungspunkte sind also auf jeden Fall für den Gläubigerausschuss notwendig, damit dieser seinen Überwachungspflichten nachkommt. Bestellt das Insolvenzgericht am Endes des Verfahrens einen anderen Prüfer als den, der vom Gläubigerausschuss beauftragt war, kommt es zwangsweise zu Informationsverlusten und Doppelarbeit, was sich insgesamt in höheren Prüfungskosten niederschlägt.

Aus dem Blickwinkel der Verwalterkanzlei ist die Doppelprüfung die denkbar schlechteste Alternative. Nicht nur, dass man sich dort womöglich mit demselben Sachverhalt zwei Mal beschäftigen muss. Oft gelten die durch den Prüfer des Gläubigerausschusses abgehandelten Sachverhalte als abgeschlossen. Fragen des Schlussrechnungsprüfers über diese Sachverhalte, die zumeist Jahre zurückliegen und womöglich die damals damit befassten Mitarbeiter nicht mehr ansprechbar sind, sind nur mit erheblichem Aufwand zu beantworten. Dieser Aufwand beträgt oft das Mehrfache des Aufwandes, der bei noch präsenten Zusammenhängen und Tatsachen sowie der Ansprechbarkeit der damit betrauten Mitarbeiter angefallen wäre.

Es ist also im Sinne der Kostenreduktion, dem Informationsbedürfnis des Gläubigerausschusses, dem Aufwand der Verwalterkanzlei und dem Informationsbedürfnis des Insolvenzgerichts, dass das Prüfungswesen in einem Insolvenzverfahren geregelt und effizient abläuft. Erfahrungsgemäß bietet sich hierfür eine einheitliche Prüfung an. Der Gläubigerausschuss gibt einen Prüfungsauftrag vor, der auf jeden Fall die gerichtlichen Prüfungspunkte enthält. Dadurch ist sichergestellt, dass die von dem Gericht benötigten Informationen parallel zur Verfahrensabwicklung zusammengetragen werden. Können gerichtliche Prüfungspunkte während des Verfahrens nicht abschließend bearbeitet werden, wie z.B. die Berechnungsgrundlage für die Verwaltervergütung, erfolgt dies am Ende des Verfahrens im Rahmen der Schlussrechnungsprüfung. Der hierfür notwendige Aufwand hält sich in Grenzen, wenn man auf die Ergebnisse der vorangehenden Prüfungen abstellt. So müssen beispielsweise die Einnahmen und Ausgaben, die in die Berechnungsgrundlage einfließen, nicht noch einmal geprüft werden; sie können aus den vorangehenden Prüfungen übernommen werden. Lediglich die rechnerische Ermittlung der Berechnungsgrundlage kann zum Schluss erfolgen. Selbiges gilt auch für die Bewertung der Delegationen. Die an die Dienstleister geflossenen Beträge und die erbrachten Tätigkeiten können im Rahmen der periodischen Prüfungen festgestellt werden. Die endgültige Bewertung der Delegationen und ihre Auswirkungen auf die Vergütung des Verwalters ist Gegenstand der Schlussrechnungsprüfung.

IV. Muster einer Beauftragung der Rechnungsprüfung

Nachstehend findet sich ein Entwurf zwecks Beauftragung einer Rechnungsprüfung:

Der Gläubigerausschuss gibt dem Insolvenzverwalter auf, die Rechnungslegung periodisch prüfen zu lassen. Mit der Prüfung ist XY zu beauftragen. Die Prüfung hat sich zunächst auf das vorläufige Insolvenzverfahren und auf den Zeitraum ab Insolvenzeröffnung bis zur ersten Gläubigerversammlung zu erstrecken. Danach ist die Prüfung in einem 3-Monats-Rhythmus vorzunehmen. Wird der Betrieb nicht fortgeführt und stehen dem auch sonst keine Gründe entgegen, können die zu prüfenden Zeiträume auf 6 Monate erweitert werden.

Der Prüfer hat die Prüfung so durchzuführen, dass seine Feststellungen den Gläubigerausschuss in die Lage versetzen, die ihm nach Gesetz und Rechtsprechung auferlegten Pflichten zu erfüllen. Stößt der Prüfer auf Sachverhalte, die nicht von dem beauftragten Umfang der Prüfung umfasst sind, hat er den Gläubigerausschuss hierauf hinzuweisen.

Der Prüfer hat insbesondere festzustellen:

- *ob die Rechnungslegung des Insolvenzverwalters einschließlich des Berichtswesens ein vollständiges Bild seiner Tätigkeit wiedergibt und sein Handeln gänzlich nachvollziehbar ist,*
- *ob die Ausgaben der (künftigen) Insolvenzmasse. erforderliche und notwendige Masseverbindlichkeiten betreffen; Insolvenzforderungen oder massefremde Verbindlichkeiten beglichen wurden und falls ja, sind die Gründe hierfür darzulegen,*
- *ob die Vorgehensweise zur Ermittlung des schuldnerischen Vermögens, insbesondere der Anfechtungsansprüche nachvollziehbar ist; ob die schuldnerischen Vermögensgegenstände vollständig und ordnungsgemäß verwertet wurden,*
- *ob die Drittrechte ordnungsgemäß festgestellt und befriedigt wurden,*
- *welche Beträge an Dritte für die Erbringung von Dienstleistungen aus der (künftigen) Insolvenzmasse entrichtet wurden; sofern Zeithonorare in Rechnung gestellt wurden, ob die Zeit- und Tätigkeitsnachweise vollständig vorliegen; ob Regelaufgaben – soweit eine Beurteilung möglich – delegiert wurden; im Übrigen welche Tätigkeiten im Einzelnen erbracht wurden,*
- *[bei Eigenverwaltung: ob Anhaltspunkte bestehen, dass die Kosten der Dienstleister die (künftige) Insolvenzmasse wahrscheinlich erheblich mehr belasten (werden) als in einem vergleichbaren Insolvenzverfahren]*
- *die Höhe des Überschusses aus der Betriebsfortführung für jeden Prüfungsabschnitt; ob Einwendungen gegen die Ermittlung eines nach betriebswirtschaftlichen Kriterien von Einmaleffekten wie dem Insolvenzgeld und der Verschiebung der Fälligkeit der Umsatzsteuerzahllast bereinigten Überschusses bestehen,*
- *welche Beträge dem Insolvenzverwalter selbst oder mit ihm verbundenen Personen oder Unternehmen zugeflossen sind.*

Die Prüfung ist stichprobenartig durchzuführen. Sofern keine Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten bestehen, sind 10% der Belege zu prüfen. Bei den Ausgaben der Betriebsfortführung die zwei Wochen nach Anordnung von Sicherungsmaßnahmen und zwei Wochen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens beglichen wurden, ist jede zweite Ausgabe zu prüfen. Die Ausgaben für Delegationen und für Drittrechte sind einzeln zu prüfen.

In den Prüfbericht sind lediglich wesentliche und entscheidungserhebliche Feststellungen bzw. Einwendungen aufzunehmen. Wurden Einwendungen vom Verwalter vor der Erstellung des Prüfberichts behoben, ist hierauf lediglich informatorisch hinzuweisen. Besteht nach Auffassung des Prüfers für den Gläubigerausschuss aufgrund von Prüfungsfeststellungen Handlungsbedarf ist explizit hinzuweisen.

Die Prüfung ist so durchzuführen, dass eine umfangreiche gerichtliche Schlussrechnungsprüfung möglichst vermieden wird. Sofern dem Prüfer der gerichtliche Prüfungsumfang nicht bekannt ist, hat der Verwalter diesen dem Prüfer zur Verfügung zu stellen. Eine Abstimmung mit dem Insolvenzgericht ohne, dass es zu einer Festlegung des Gerichts hinsichtlich des Prüfungsumfangs und der Person

des Prüfers kommt, ist insoweit wünschenswert. Die o.g. Prüfungspunkte sind ggf. um die gerichtlichen Prüfungspunkte zu erweitern. Können nicht alle gerichtlichen Prüfungspunkte vollständig abgearbeitet werden, sollen alle Feststellungen getroffen werden, die der Stand des Insolvenzverfahrens erlaubt, um so den Aufwand bei der Schlussrechnungsprüfung auf ein Mindestmaß zu reduzieren.