

### III.

## Verfahrensbeteiligte und ihre Kontrollmöglichkeiten/-pflichten

### 1. Stand der Dinge und gerichtliche Aufsicht

Mangelnde personelle wie sachliche Ausstattung erschweren eine Kontrolle in der Praxis durch die Gerichte. Hinzu kommt, dass die fachliche Aufsicht lediglich den Gläubigern und ihren Gremien obliegt, nicht hingegen dem Gericht. Letzteres bildet nur den äußeren Rechtsrahmen, man gesteht dem Gericht lediglich eine Rechtsaufsicht zu. Die wirtschaftlich maßgeblichen Weichenstellungen – insbesondere im Eröffnungsverfahren – sind vornehmlich aufgrund der regelmäßig fehlenden Beteiligung der wirtschaftlich betroffenen Gläubigerschaft faktisch allein in die Hände weniger Personen gelegt worden. Allerdings ist auch nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber sich dieser Aufgabe zuwenden wird, sodass wir mit diesem Buch den Versuch unternehmen, konkrete Handlungsanleitungen auf Basis des derzeit geltenden Rechts zu geben – und es wird sich zeigen, dass damit eine risikoorientierte und präventiv auf Schadensvermeidung gerichtete Aufsicht in der Praxis umsetzbar ist. 1

Zu einer heute bereits möglichen Verbesserung und Risikominimierung im Rahmen der Aufsicht können die Erkenntnisse der zur Unternehmensführung gehörenden *Grundsätze des Risikomanagements* Wege aufzeigen, wie die insolvenzgerichtliche Aufsicht über den Insolvenzverwalter bei begrenzter personeller und sachlicher Ausstattung der Insolvenzgerichte präventiv und effizienter wahrgenommen werden kann, ohne zugleich eine „Verbürokratisierung“ des Insolvenzverfahrens und eine unvertretbare Arbeitsmehrbelastung für die Insolvenzrichter, die Insolvenzrechtspfleger und die Insolvenzverwalter nach sich zu ziehen. 2

Für die Aufsicht des Insolvenzgerichts lässt sich aus dem unternehmerischen Risikomanagement ableiten, dass die Abwicklung eines Insolvenzverfahrens als generell mit Risiken verhafteter Prozess begriffen werden muss und die insolvenzgerichtliche Aufsicht eine Bewusstmachung dieses Risikophänomens sowie das Bereithalten möglicher Abwehrstrategien voraussetzt. Dieses verlangt aber die Einrichtung eines *gerichtlichen Risikomanagementsystems* und die Einhaltung eines Risikomanagementprozesses. Auf diese Weise wird deutlich, dass sich die Aufsicht des Insolvenzgerichts nicht in der bloßen Entgegennahme des umfanglicher werdenden und höchst heterogenen, weil nicht standardisierten Rechenwerks des Insolvenzverwalters erschöpft, sondern ein fortlaufender Prozess ist, in dem bisher unbekannte Risiken der Insolvenzabwicklung ermittelt, 3

### III.           Verfahrensbeteiligte und ihre Kontrollmöglichkeiten/-pflichten

---

auf ihre Relevanz für die insolvenzgerichtliche Aufsicht überprüft und Abwehrstrategien entwickelt und umgesetzt werden. Dem damit verbundenen Mehraufwand für die Insolvenzgerichte steht eine Steigerung von Effektivität und Effizienz der insolvenzgerichtlichen Aufsicht gegenüber, die das Vertrauen der Verfahrensbeteiligten und der interessierten Öffentlichkeit in die Ordnungs- und Gesetzmäßigkeit der Verfahrensabwicklung stützt, das Staatshaftungsrisiko im Fall der schuldhaften Verletzung der Aufsichtspflicht reduziert und – last, but not least – eine Überfrachtung der insolvenzgerichtlichen Aufsicht durch ineffektive gesetzgeberische Neuregelungen verhindert.

- 4 Die Grundsätze des betriebswirtschaftlichen Risikomanagements lassen sich ohne Weiteres für die insolvenzgerichtliche Aufsicht nutzbar machen, weil diese ebenfalls die Beobachtung und die Steuerung (Controlling) eines Prozesses (die Insolvenzabwicklung) zum Gegenstand hat, der Risiken für die Erreichung des Prozesszieles (die Insolvenzzwecke des § 1 InsO) in sich birgt. Gesetzlich ist die Einhaltung eines Risikomanagementprozesses als Leitungsaufgabe des Vorstands der Aktiengesellschaft normiert worden (§ 91 Abs. 2 AktG), deren Erfüllung der Aufsichtsrat zu überwachen hat (§ 111 Abs. 1 AktG). Überträgt man diese Grundstrukturen auf das Insolvenzverfahren und betrachtet das Insolvenzgericht als eines der berufenen Aufsichtsorgane über die Tätigkeit des Insolvenzverwalters als temporärem Vorstand, dann liegen die Möglichkeiten einer Übertragung auf der Hand.<sup>1)</sup>
- 5 Für die Aufsicht nach § 58 Abs. 1 InsO können und müssen schon heute die betriebswirtschaftlichen Grundsätze des Risikomanagements an die besonderen Anforderungen der insolvenzgerichtlichen Aufsicht angepasst werden. Dies wäre ein wichtiger erster Schritt hin zu einer unternehmensorientierten und gläubigerschützenden Reform des insolvenzrechtlichen Verfahrens, notwendig verbunden mit einer klaren gesetzlichen Regelung zur besseren Ausstattung sachlich konzentrierter Insolvenzgerichte und deren Besetzung mit rechtlich wie betriebswirtschaftlich qualifiziertem Personal, sodass dann auch das die Gläubigerinteressen wahrende Aufsichtsorgan dem das Verfahren gestaltenden Insolvenzverwalter auf Augenhöhe begegnen kann.

## 2.   Aufsichtsrechtliches Paradoxon

- 6 Die Aufsicht im Insolvenzverfahren gestaltet sich in einem Kontext, in dem der gerichtlich zu Beaufsichtigende über alle für das Verfahren notwendigen Kenntnisse bzw. Informationszugänge verfügt, aber in eigener Kompetenz darüber entscheidet, in welchem Umfang er das beaufsichtigende Gericht an seinen

---

1   So auch die überzeugende Begründung bei Rechel, ZInsO 2009, 1665 ff.

Erkenntnissen in Form von Berichten etc. teilhaben lässt. Er hat auch den Zugriff auf das gesamte Vermögen des Schuldners, einschließlich der auf Konten oder in Kassen gebundenen Liquidität und wickelt den Bank- und Geschäftsverkehr im Rahmen des ihm zustehenden wirtschaftlichen Ermessens im Tagesgeschäft weitgehend selbstständig ab, ohne dass das beaufsichtigende Gericht Einblick in diese Zusammenhänge hat. Da auch das Rechnungswesen komplett in der Hand des Insolvenzverwalters liegt, ist die gerichtliche Aufsicht in Insolvenzverfahren sehr weit davon entfernt, effektiv oder gar präventiv schadensvermeidend wirken zu können, da das Gericht nicht über einen Einblick in das Verfahren und die Abläufe selbst verfügt, sondern ihm dies nur durch und mittels des zu Beaufsichtigenden ermöglicht wird. Es handelt sich mithin nicht um eine klassische Aufsicht aufgrund eigener Sachkenntnis, sondern um eine Aufsicht aus zweiter Hand, bei der der zu Beaufsichtigende letztlich selbst darüber entscheidet, welche Informationen das Aufsichtsorgan bekommt.

Das sind systemisch schwerwiegende Mängel, die aber gleichwohl nicht ausschließen, eine präventiv schadensvermeidende Aufsicht zu etablieren, ohne die Ebene des eigenverantwortlichen wirtschaftlichen Ermessens des Insolvenzverwalters zu tangieren. Vielmehr kann eine präventive Aufsicht schon auf dem Boden des geltenden Rechts etabliert werden, indem die bereits gegebenen rechtlichen Möglichkeiten risikobezogen (siehe Kapitel II.7.) erweitert und ergänzt werden sowie durch gerichtliche Leitlinien (siehe Kapitel III.3.) für alle bestellten Personen für verbindlich erklärt werden. 7

Für diese Zwecke können und sollten auch die Erkenntnisse des seit mehr als zehn Jahren laufenden Forschungsprojektes „Schlussrechnungsprüfung“ des ZEFIS<sup>2)</sup> Berücksichtigung finden, das zwischenzeitlich nicht nur zu einem einheitlichen und bundesweit akzeptierten Rechnungslegungsstandard,<sup>3)</sup> sondern auch zu Ergebnissen geführt hat, die für die Rechtsaufsicht des Gerichts in Insolvenzverfahren von eminenter Bedeutung sind.<sup>4)</sup> 8

Die vorherrschende mangelnde Standardisierung im Bereich der Rechnungslegung und Berichterstattung führt in der Praxis dazu, dass bei den zuständigen Rechtspflegern unterschiedlichste Rechnungslegungswerke existieren und die Beachtung der handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften in der Insolvenzpraxis quasi keine Rolle spielen. Die zwingend einzuhaltenden handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften für die Buchhaltung des Schuldnerunternehmens werden von den Insolvenzverwaltern flächendeckend missachtet 9

2 ZEFIS, das Rheinland-pfälzische Zentrum für Insolvenzrecht und Sanierungspraxis, verbindet Forschungsaktivitäten der rechtswissenschaftlichen und betriebswirtschaftlichen Disziplinen mit dem Ziel der empirischen Aufarbeitung und der unterstützenden Begleitung der Rechtsentwicklung auf dem Gebiet des Insolvenz- und Sanierungswesens; vgl. dazu ZInsO 2010, 412, 413.

3 Unter anderem zum Standardkontenrahmen-InsO, SKR-InsO.

4 Vgl. dazu schon die Bestandsaufnahme bei Haarmeyer/Hillebrand, ZInsO 2010, 412 ff.

und zugleich auch von den Insolvenzgerichten nicht eingefordert, obwohl ihnen unstreitig die Rechtsaufsicht obliegt. Die gerichtliche Einforderung der Nutzung des SKR-InsO Standards ist der erste notwendige Schritt zu einer effektiven Aufsicht und sollte von jedem Insolvenzgericht durchgesetzt werden, zumal dies in der Folge auch die Zwischen- und Schlussberichtskontrolle sowie Prüfung deutlich erleichtert, weil ein einheitlicher Standard gegeben ist.

- 10 Für den Bereich der Insolvenzrechnungslegung als interne Rechnungslegung fehlt es zudem an einem Mindest-Kontenrahmen über eine standardisierte Einnahmen-Ausgabenrechnung bis hin zur Definition der Prüfungsinhalte, Prüfungsgrund und Prüfungsgrundsätze der Schlussrechnungsprüfung.<sup>5)</sup>
- 11 Da die InsO weder die materiellen noch formellen Prüfungsinhalte, Prüfungsgrundsätze oder gar die Qualifikation eines Schlussrechnungsprüfers bestimmt, überrascht es nicht, dass die Insolvenzgerichte in Rheinland-Pfalz bei Befragungen des ZEFIS keinerlei Angaben zur Prüfungsintensität machen konnten. Im Bereich der handelsrechtlichen Rechnungslegung hat sich jedoch bereits seit Jahren etabliert, dass in einem ersten Schritt mit statistischen Methoden die Prüfungsintensität festzulegen ist. Man spricht dabei auch von „Materiality“.
- 12 Solche Prüfungsgrundsätze fehlen für den Bereich der Schlussrechnungsprüfung.
- 13 Aus den seit über mehr als einem Jahrzehnt gewonnenen Erkenntnissen des ZEFIS-Forschungsprojekts lassen sich zumindest nachfolgende Grundsätze für die gerichtliche Aufsicht im Insolvenzverfahren ableiten, die dann der operativen Umsetzung in die Praxis bedürfen und für die wir entsprechende Handlungsanleitungen bzw. Mindeststandards eröffnen werden.

### **3. Leitlinien für die gerichtliche Aufsicht in Insolvenzverfahren**

- 14 – Jedes Insolvenzgericht ist gehalten, die von ihm für notwendig gehaltenen aufsichtsrechtlichen Anforderungen und Standards in *Leitlinien festzulegen* und als verbindlich zu beachtend den jeweils bestellten Insolvenzverwaltern vorzugeben – und sich in der Folgezeit auch selbst daran zu halten.
  - Um Qualität und Ergebnisbezogenheit der Tätigkeit eines bestellten Insolvenzverwalters messen zu können, sollte jedes Insolvenzgericht zentrale *Kennzahlen* entweder unmittelbar aus den Verfahren selbst erheben bzw. in einer zusammenfassenden Übersicht jährlich von den Insolvenzverwaltern

---

5 Haarmeyer/Hillebrand, ZInsO 2010, 412, 416.

im Gerichtsbezirk einfordern und an diesen Werten nicht nur die Bestellungspraxis, sondern auch die Aufsichtsintensität orientieren. In besonderer Weise geeignet sind die Kennzahlen für die Kostenbelastungsrate<sup>6)</sup>, die Befriedigungs- und Eröffnungsquote, die Sanierungsquote sowie die durchschnittliche Dauer der Verfahren.<sup>7)</sup>

- Bei Erkenntnismängeln (siehe Kapitel III.2.) sollte regelmäßig von der Möglichkeit der Bestellung eines vom Verwalter unabhängigen und nicht selbst als Insolvenzverwalter tätigen *begleitenden Rechnungsprüfers* bereits im Eröffnungsverfahrens Gebrauch gemacht werden. Dieser wirkt für die gesamte Dauer des Verfahrens als „Auge des Gerichts“ im Verfahren und vermittelt diesem, insbesondere aber auch den Gläubigern, seine aufsichtsrechtlich relevanten Erkenntnisse. Damit wird das Gericht in die Lage versetzt, unabhängig von der – regelmäßig positiven – Selbstdarstellung der Verwalterberichte auch Erkenntnisse unabhängiger Dritter zu erlangen und verarbeiten zu können. Ob und wie Erkenntnisse des begleitenden Rechnungsprüfers dem Gericht zukommen, ist eine Frage der individuellen Abrede und sollte flexibel gestaltet werden.
- Besonders risikobelastete und die Masse tangierende Tätigkeiten, wie z. B. die Beauftragung von Dienstleistern, sollten durch *klare Handlungsanweisungen* auf dem Boden des geltenden Rechts und der entwickelten Rechtsprechung des BGH von gerichtlichen Zustimmungserfordernissen<sup>8)</sup> abhängig gemacht werden, bevor vom bestellten Verwalter massebelastende Verfügungen getroffen werden.
- Viel stärker als bisher üblich sollte das Gericht in allen Verfahren mit noch am Markt tätigen Unternehmen auf die *Bestellung eines unabhängigen*<sup>9)</sup>, *kompetenten Gläubigerausschusses* hinwirken, um auch auf diese Weise die eigenen Erkenntnismöglichkeiten zu erweitern und das operative Handeln des bestellten Verwalters an die Mitwirkung der davon betroffenen Gläubiger knüpfen. Dazu bedarf es klarer Aufgabenbeschreibungen und Aufgabenzuweisungen für den Gläubigerausschuss durch das jeweilige Gericht. Auf

6 Vgl. dazu Rombach/Rombach, ZInsO 2018, 1835 ff. unter Verweis auf Erhebungen von Deloitte.

7 Zu all diesen Parametern liegen langjährig gesicherte Erhebungen des Insolvenzgerichts Hamburg vor, bei dem über nahezu zehn Jahre eine fortgeschriebene Auswertung von Verfahren stattgefunden hat; vgl. dazu Frind ZInsO 2008, 1068; 2009, 1683; 2011, 169 und 1913 ff. sowie die zugrunde liegenden Fragebögen dargestellt bei Frind, ZInsO 2008, 126 sowie abrufbar unter [www.bakinsko.de/informationen](http://www.bakinsko.de/informationen); vgl. zu den Eröffnungsquoten auch die bundesweite Erhebung von Haarmeyer/Beck/Frind, ZInsO 2008, 1178 ff.

8 Ist ein (vorläufiger) Gläubigerausschuss bestellt, ist dieser entsprechend zu beteiligen.

9 Dass es immer noch Insolvenzgerichte gibt, die die Auswahl der Mitglieder eines Gläubigerausschusses dem zu beaufsichtigenden Insolvenzverwalter überlassen bzw. dessen Vorschläge umsetzen, wirft nicht nur ein Schlaglicht auf ein antiquiertes Selbstverständnis, sondern ist auch mit dem gesetzlichen Aufgabenkreis schlicht unvereinbar und untergräbt das Vertrauen in eine funktionierende rechtsstaatliche Ordnung.

### III.           Verfahrensbeteiligte und ihre Kontrollmöglichkeiten/-pflichten

---

diese Weise kann dann die gerichtliche wie die gläubigerautonome Aufsicht miteinander verknüpft und können Redundanzen vermieden werden – zugleich verbreitert sich der Erkenntnishorizont und die gerichtliche Aufsicht wird durch Aufgabenteilung deutlich erleichtert.

- Eine *standardisierte und fortgeschriebene Zwischenberichtserstattung* erleichtert Gericht und Gläubigern den Überblick über den Stand der Masseverwertung<sup>10)</sup> und ist damit eine Hilfe für das gerichtliche Aufsichtsverfahren. Insgesamt sind *innergerichtliche Standardisierungen* zur Arbeitserleichterung für das Verwalterbüro wünschenswert.<sup>11)</sup>

---

10 Beispielhaft erwähnt sei hier die Praxis am AG Aachen: Langer/Bausch, ZInsO 2011, 1287, die allerdings von vielen Betroffenen als zu kleinteilig und bürokratisiert empfunden wird und eine hohe Arbeitsbelastung für die Verwalterbüros darstellt; dazu auch Wipperfurth, InsbürO 2014, 60; übernommen mit „Kölner Leitlinien“ vom AG Köln, ZInsO 2017, 637.

11 Riedel, InsbürO 2015, 121 ff. ausführlich in diesem Sinne auch Frind, in: HambKomm-InsO, § 58 InsO Rn. 14.