



Notizen aus der Prüfungspraxis

1 | 2018

THEMA I: Erhöhung der Berechnungsmasse aufgrund einer kalten Zwangsverwaltung **THEMA II: Abgrenzung der Betriebsfortführungskosten nach Verfahrensabschnitten**

THEMA I: Erhöhung der Berechnungsmasse aufgrund einer kalten Zwangsverwaltung

Bei Insolvenzschuldern mit finanzierten Grundvermögen wird zwischen dem Insolvenzverwalter und den Grundpfandgläubigern häufig eine kalte Zwangsverwaltung vereinbart. Eine solche Vereinbarung ist nach dem BGH-Beschluss vom 14. Juli 2016, Az. IX ZB 31/14, unbedenklich, solange für die Masse keine Nachteile entstehen. Gleichzeitig führt der BGH aus, dass eine persönliche Vergütung des Verwalters ausgeschlossen ist, da diese mit der erforderlichen Neutralitätspflicht unvereinbar ist.

Im Rahmen der kalten Zwangsverwaltung verwaltet der Insolvenzverwalter die Immobilie und zieht die Mieten ein (meist bis zur Veräußerung der Immobilie oder Anordnung der gerichtlichen Zwangsverwaltung). Dafür erhält die Masse einen im Voraus zwischen dem Verwalter und der Grundpfandgläubigerin vereinbarten Massekostenbeitrag, der sich zumeist zwischen 5 bis 10 Prozent der Erlöse aus der Mietverwaltung bewegt.

Ziel einer solchen Zwangsverwaltung ist die Vermeidung einer aufwendigen und kostenintensiven gerichtlich angeordneten Zwangsverwaltung. Gleichwohl soll die Masse an Erlösen beteiligt und eine freihändige Veräußerung erleichtert werden.

Problematisch in der Praxis ist, dass bisher nicht alle Verwalter den BGH-Beschluss umsetzen. So stellen wir in unserer Prüfungspraxis häufig fest, dass Verwalter die Meinung vertreten, sämtliche Einnahmen aus der kalten Zwangsverwaltung seien ohne Abzug der Kosten berechnungsmasseerhöhend zu berücksichtigen. Das kann zum Teil erhebliche Auswirkungen auf die Berechnungsmasse als Grundlage der Vergütung des Verwalters und damit auch auf die zur Verteilung verbleibende Masse haben.

Dies soll anhand des folgenden Extrembeispiels aus der Praxis verdeutlicht werden. In dem Beispiel wird von einem übernommenen Guthaben per Insolvenzeröffnung in Höhe von EUR 600.000,00 sowie Einnahmen aus dem originären Verfahren in Höhe von EUR 4.000.000,00 ausgegangen. Weiterhin wurden Einnahmen aus der kalten Zwangsverwaltung in Höhe von EUR 8.000.000,00 realisiert sowie Ausgaben in Höhe von 5.000.000,00 veranlasst. Zahlungen an Absonderungsberechtigte im Zusammenhang mit der kalten Zwangsverwaltung erfolgten in Höhe von EUR 2.500.000,00.

Die sich aus der nachfolgend dargestellten Berechnung ergebenden Regelvergütungen weichen um EUR 150.000,00 ab. Dieser Betrag würde den Gläubigern nicht zur Verteilung zur Verfügung stehen, wenn die Kosten der kalten Zwangsverwaltung und der Zahlungen an Absonderungsberechtigte in der Berechnungsmasse nicht berücksichtigt werden.

Berechnungsbeispiel

Vermögensposition	EUR	Berechnung Prüfer EUR	Berechnung Verwalter EUR
Übernahme Guthaben		600.000,00	600.000,00
Einnahmen originäres Verfahren		4.000.000,00	4.000.000,00
Einnahmen kalte ZV	8.000.000,00	0,00	8.000.000,00
Ausgaben und sonstige Kosten kalte ZV	<u>-5.000.000,00</u>		
Ergebnis aus kalter ZV	3.000.000,00		
Zahlung an Absonderungsberechtigte	<u>-2.500.000,00</u>		
Überschuss aus kalter ZV/Massekostenbeitrag	500.000,00	<u>500.000,00</u>	<u>0,00</u>
Berechnungsmasse		<u>5.100.000,00</u>	<u>12.600.000,00</u>
Regelvergütung		129.750,00	279.750,00

Der BGH stellt hierzu in seinem Beschluss vom 14. Juli 2016 (Az. IX ZB 31/14) klar, dass im Falle einer durch den Verwalter vorgenommenen kalten Zwangsverwaltung und Beanspruchung einer Vergütung hierfür, bei der Berechnungsmasse nur der Überschuss zu berücksichtigen ist, der zugunsten der Masse erzielt wurde.

Masseverbindlichkeiten werden zwar grundsätzlich nicht von der Berechnungsmasse abgezogen. In entsprechender Anwendung des § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 3 und Nr. 4 Satz 2b InsV ist jedoch nur der Überschuss zu berücksichtigen. Nur dieser kommt der Masse zugute und steht zur Befriedigung sonstiger Massegläubiger sowie der Insolvenzgläubiger zur Verfügung.

Ein weiteres Problem in der Praxis ist die Abgrenzung der Kosten, die in der Überschussermittlung der kalten Zwangsverwaltung zu berücksichtigen sind. Insbesondere die Kosten für die Fremdverwaltung der sich in der kalten Zwangsverwaltung befindlichen Immobilie finden im Vergütungsantrag des Verwalters oftmals keine Berücksichtigung.

Doch auch hier hat der BGH in dem vorgenannten Beschluss ausgeführt, dass im Hinblick auf die für die Masse nachteilige Gefahr der Masseauszehrung die Kosten der Fremdverwaltung auch zum Schutz der Gläubiger Berücksichtigung bei der Überschussermittlung der kalten Zwangsverwaltung finden müssen.

So wurden in dem vorgenannten Praxisbeispiel etwa folgende Ausgaben im Rahmen der kalten Zwangsverwaltung berücksichtigt:

- Honorare für Fremdverwaltung
- Gebäudeversicherung
- Reparaturen/Instandhaltung
- Vermarktungskosten (Wohnungsanzeigen etc.)
- Zinsen und Kontoführungsgebühren Mietverwaltungskonto
- Grundstücksabgaben
- sonstige Aufwendungen (Kosten Gerichtsvollzieher, Säumniszuschläge, Mahngebühren etc.)

In Bezug auf die vorgenannten Erläuterungen soll folgende Darstellung beispielhaft veranschaulichen, wie sich der Überschuss aus der kalten Zwangsverwaltung berechnen kann:

Beispiel	Einnahmen/Ausgaben in EUR
Mieteinnahmen	8.000.000,00
Ausgaben kalte Zwangsverwaltung	-4.750.000,00
Kosten für externe Hausverwaltung	-200.000,00
Rechtsverfolgungskosten	<u>-50.000,00</u>
verbleibender Betrag	3.000.000,00
Auszahlung an Absonderungsberechtigte	<u>-2.500.000,00</u>
Überschuss aus kalter ZV	<u>500.000,00</u>

(=Massekostenbeitrag 6,25 % der Mieteinnahmen)

Zusammenfassend ist bei der Berechnungsgrundlage für die Vergütung des Verwalters nur der Überschuss aus der kalten Zwangsverwaltung zu berücksichtigen, wobei der Überschuss in der Regel aus dem vereinbarten Kostenbeitrag besteht. Die Kosten einer Fremdverwaltung sind bei der Überschussermittlung entsprechend zu berücksichtigen.

THEMA II: **Abgrenzung der Betriebsfortführungskosten nach Verfahrensabschnitten**

Grundsätzlich ist bei einer Betriebsfortführung der Überschuss bei der Ermittlung der Berechnungsmasse zu berücksichtigen. Dabei ist zu trennen zwischen der Betriebsfortführung im Eröffnungsverfahren und der Betriebsfortführung im eröffneten Verfahren. Maßgeblich ist hierbei, wann die Forderungen und Verbindlichkeiten begründet wurden, also wann die Lieferungen und Leistungen erbracht wurden, unabhängig vom Zahlungsfluss.

In der Insolvenzbuchhaltung wird diesem Erfordernis Rechnung getragen, indem die Einnahmen und die Ausgaben der Abwicklung, der Betriebsfortführung im Eröffnungsverfahren und der Betriebsfortführung nach Insolvenzeröffnung über getrennte Buchungskreise erfasst werden. Damit werden auch Einnahmen und Ausgaben, die in der vorläufigen Verwaltung begründet wurden, der Betriebsfortführung im Eröffnungsverfahren zugeordnet, auch wenn die Zahlungsflüsse im eröffneten Verfahren erfolgten.

Die buchhalterische Zuordnung setzt die richtige sachliche Zuordnung insbesondere der Ausgaben zur Abwicklung und zu den Betriebsfortführungen voraus. In der Praxis ergeben sich hierbei Probleme z.B. bei den sogenannten oktroyierten Kosten wie Mietzahlungen oder öffentlich-rechtlicher Forderungen wie Umsatzsteuerzahlungen.

Mietzinsen, die aufgrund der Kündigungsfrist des Mietverhältnisses noch auszugleichen sind, stellen Masseverbindlichkeiten dar. Gleichwohl sind sie der Betriebsfortführung zuzurechnen, soweit die Objekte des Mietvertrages für die Betriebsfortführung bis zur Kündigungsfrist genutzt werden. Dies ergibt sich, da Leistungen aus oktroyierten

Masseverbindlichkeiten, die für die Fortführung tatsächlich in Anspruch genommen worden sind, zu den Fortführungsausgaben gehören (BGH, Beschl. v. 21.07.2011 – IX ZB 148/10, ZInsO 2011, 1615; **Wimmer**: FK-InsO, 9. Aufl. 2018, § 1 RdNr. 42; **Schmidt**: Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, 6. Aufl. 2017, § 1 RdNr. 42; **Haarmeyer/Mock**: InsVV, 5. Aufl. 2014, § 1 RdNr. 94).

Soweit sich Umsatzsteuerzahlungen aus der Betriebsfortführung im Eröffnungsverfahren oder im eröffneten Verfahren ergeben und ausgeglichen werden, sind sie auch den Betriebsfortführungen in Abhängigkeit vom Entstehungszeitraum zuzurechnen. Nach dem Beschluss des BGH vom 18. Dezember 2014, Az. IX ZB/13, RdNr. 20, sind die Lohnsteuer, Sozialversicherungsbeiträge und die Umsatzsteuer fortführungsbedingte Ausgaben, denn „[o]hne die Befriedigung der entsprechenden, meist öffentlich-rechtlichen Forderungen kann aber das Unternehmen nicht fortgeführt und demgemäß auch kein Gewinn erzielt werden.“

Auch in der zeitlichen Abgrenzung der Lieferungen und Leistungen hinsichtlich der Zuordnung zum Eröffnungsverfahren oder zum eröffneten Verfahren ergeben sich in der Praxis Fragen.

Wird nach Verfahrenseröffnung eine Masseverbindlichkeit beglichen, der Leistungen zugrunde liegen, die gemäß Leistungsspezifikation und Zeitnachweis teilweise bereits im vorläufigen Verfahren erbracht wurden, ist zu prüfen, ob eine Aufteilung nach eigenständigen Leistungen möglich ist. Werden beispielsweise von Hilfskräften Lohnabrechnungen für einzelne Monate abgegrenzt, aber insgesamt nach Verfahrenseröffnung in Rechnung gestellt, ist eine Abgrenzung vorzunehmen. Wird hingegen die Leistung erst nach Verfahrenseröffnung beendet (z.B. Erstellung eines Gutachtens), ist die Ausgabe dem eröffneten Verfahren zuzurechnen.

Die eingangs benannte buchhalterische Erfassung der Bereiche Abwicklung, Betriebsfortführung im Eröffnungsverfahren und der Betriebsfortführung im eröffneten Verfahren über getrennte Buchungskreise trägt dem mit der

Regelung in § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2b InsVV verfolgten Zweck Rechnung, in deren Sinn die strikte Trennung von Einnahmen und Ausgaben zwischen den Bereichen der vorläufigen Verwaltung und dem eröffneten Verfahren, unabhängig vom Geldfluss, vorzunehmen ist. Dies gilt unabhängig davon, ob der vorläufige Verwalter mit Zustimmungsvorbehalt bestellt, ihm Einzelermächtigung erteilt oder ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt wurde.

Im Falle der Ermächtigung, im vorläufigen Verfahren im Rahmen der Betriebsfortführung Masseverbindlichkeiten begründen zu dürfen, wurde in der Vergangenheit oftmals davon ausgegangen, dass diese Masseverbindlichkeiten

bei der Ermittlung der Berechnungsmasse als Grundlage für die Vergütung des Insolvenzverwalters außer Betracht blieben.

Mit dem Beschluss des Bundesgerichtshof vom 2. März 2017 (Az. IX ZB 90/15) wurde klargestellt, dass im Eröffnungsverfahren begründete, aber bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht beglichene Masseverbindlichkeiten für die Betriebsfortführung bei der Ermittlung des Überschusses für die Betriebsfortführung im Eröffnungsverfahren und bei der Bewertung der vom Insolvenzverwalter verwalteten Masse zu berücksichtigen sind. Sie sind regelmäßig vom Wert der Insolvenzmasse abzusetzen.

Haben Sie Fragen? Sprechen Sie uns gerne an.



Kerstin Holz

Rechtsanwaltsfachangestellte
Telefon: 030 - 27 87 94 6
k.holz@knappworst.de



Thomas Knappworst

Diplom-Kaufmann, Steuerberater
Telefon: 0331 - 29 82 10
th.knappworst@knappworst.de



Christoph Horsch

Diplom-Wirtschaftsjurist (FH), Zertifizierter Sachbearbeiter
Schlussbericht und Schlussrechnung (RWS)
Telefon: 030 - 27 87 94 6
ch.horsch@knappworst.de

www.insolvenzpruefung.info

IMPRESSUM

Herausgeber: Knappworst & Partner Steuerberatungsgesellschaft

Am Bassin 4 | 14467 Potsdam | Tel. +49 (0)331 29821-0 | info@knappworst.de

Redaktion: Kerstin Holz, Dipl.-Wirtschaftsjurist (FH) Christoph Horsch

Alle Texte wurden sorgfältig bearbeitet. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Informationen kann jedoch keine Haftung und Gewähr übernommen werden. Die Publikation ersetzt keine individuelle Beratung. Hierfür stehen wir Ihnen jederzeit gern zur Verfügung.

