

GSV e.V. / Hohenzollernring 72 / 50672 Köln

«Name»  
«Zusatz»  
«Straße»  
«PLZ» «Ort»

**Prof. Dr. Hans Haarmeyer**  
Telefon: 0221·12604-210  
E-Mail: hans.haarmeyer@gsv.eu

Köln, 09.08.2011

## **Stillstand der Schlussrechnungslegung?**

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

wir erfahren derzeit von vielen unserer Mitglieder, aber auch von Richtern und Rechtspflegern verschiedener Gerichte, dass in der Folge des BFH Urteils vom 09.12.2010 in ständig wachsendem Maße wegen der eingetretenen Rechtsunsicherheiten Schlussrechnungen zurückgehalten und damit ausstehende Quoten in mehrstelliger Millionenhöhe nicht zur Auszahlung kommen, da die Verwalter die Berücksichtigung neuer Masseschulden zugunsten des Fiskus abwarten bzw. Eigenhaftung für solche Vermeiden möchten.

Wir halten diesen Zustand nicht nur unerträglich für die Gläubiger, sondern sind überzeugt, dass dieser Frontalangriff des Fiskus durch den BFH nicht nur den Grundsatz der Gewaltenteilung durchbricht, indem gegen den erklärten Willen des Gesetzgebers, wie er in § 55 Abs. 2 und 4 InsO zum Ausdruck gekommen ist, die Rechtsprechung eine weiteres Fiskusprivileg kreiert, sondern auch allgemeinen Grundsätzen des Umsatzsteuer- und des Insolvenzrechts widerspricht und damit zugleich auch noch seit Jahrzehnten gesicherte Rechtsprechung zum Umsatzsteuerrecht ohne sachliche Rechtfertigung über Bord wirft. Diese Meinung des GSV wird durch das jetzt vorliegende Gutachten des DAV von Prof. Dr. Dieter Birk (vgl. ZInsO 2011, 1449) in unmissverständlicher Weise unterstützt. Wir fügen Ihnen die Zusammenfassung dieses Gutachtens in der Anlage zur eigenen Kenntnis und Auswertung bei.

Nach unserer Überzeugung sind es die Insolvenzgerichte, die einer solchen verfassungswidrigen Usurpation des Rechts nicht einfach zusehen dürfen, sondern im Rahmen der ihnen zustehenden Kompetenzen den gesetzlich verankerten Zielen der Insolvenzordnung die notwendige Geltung verschaffen müssen.

Hierzu gehört nach Überzeugung des GSV auch, dass die Gerichte in dieser Situation berufen sind, im Rahmen des Aufsichtsrechts nach § 58 Abs. 1 InsO ungerechtfertigten Verzögerungen der Schlussrechnungen entgegenzutreten, weil es sich um eine Frage der Rechtmäßigkeit des Verfahrens und nicht der Zweckmäßigkeit des Vorgehens bei der Verwaltung handelt. Insolvenzverfahren sind zudem als Eilverfahren konstruiert und auf einen möglichst zügigen Abschluss eines Verfahrens ausgerichtet.

Das Verfahren ist mit der Schlussverteilung zu beenden, sobald eine Generierung von Masse nicht mehr stattfindet, ansonsten steht ein durch den Insolvenzverwalter zu verantwortender Verzögerungsschaden gem. § 60 InsO in Rede (BGH NJW 1989, 303 -hier gegenüber einem Steuergläubiger!). Diese Situation ist in all den Verfahren gegeben, in denen Verwalter alleine noch darauf warten, wie sich das BMF in dieser Sache positioniert oder auf der Suche sind, wie sie selbst mit dieser Situation umgehen können.

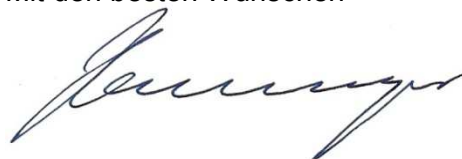
Eine solche Weisung des Insolvenzgerichts zur unverzüglichen Beendigung und Schlussrechnung durch das Gericht könnte für den Verwalter zumindest die gleichen unterstützenden Wirkungen haben, die Mitwirkungen des Gerichtes oder des Gläubigerausschusses nach § 160 InsO zugeschrieben werden. Die herrschende Meinung sieht hier eine Haftungsermäßigung in Form der Beweislastumkehr, da die Handlung des Verwalters nach gerichtlicher oder gläubigergremienbestimmter "Weisung" ein "Indiz für sorgfältiges Verhalten" ist (vgl. Münch-Komm-Görg, § 160 Rn.28; Uhlenbruck-Sinz § 60 Rn.102; bei der gerichtl. Genehmigung: Jaeger-Gerhardt § 22 Rn. 145; MK-Haarmeyer § 22 Rn. 72; Pohlmann, Befugnisse, Rn. 353; Hilzinger ZInsO 1999, 560). Der GSV spricht sich daher ganz eindeutig dafür aus, die Verwalterschaft mit klaren Vorgaben zu unterstützen.

### **Rasches Handeln und zügige Abrechnung bringt auch Rechtsklarheit.**

Es kann auch daran gedacht werden, im Interesse der Gläubiger, in weit höherem Maße als bisher von der Möglichkeit der „Anweisung“ einer Abschlagsverteilung Gebrauch zu machen oder Schlussrechnungen mit einer ausreichenden Reserve zur etwaigen Nachtragsverteilung (Dobler ZInsO 2011, 1098) abschluss- und ausschüttungsreif zu gestalten. Eine Abschlagsverteilung schafft gem. § 194 Abs.1 InsO Rechtskraft über das Verteilungsverzeichnis. Hat der Fiskus seine Forderung bisher als Insolvenzgläubiger angemeldet, müsste er die Anmeldung rechtzeitig zurücknehmen und per Verwaltungsakt gegen die Masse die Umsatzsteuern als Masseschulden festsetzen. Tut er dies nicht oder „zu spät“ ist er gem. § 206 Ziffer 1 bzw. Ziffer 2 InsO künftig ausgeschlossen. Eine Eigenhaftung des Verwalters dürfte wegen § 176 AO (und gfs. der Weisung des Insolvenzgerichtes) nicht in Rede stehen.

Wir bitten Sie vor diesem Hintergrund von den Ihnen zustehenden Weisungsrechten in dem oben skizzierten Kontext Gebrauch zu machen, denn viele Unternehmen sind dringend auch auf die nunmehr zurückgehaltene Liquidität angewiesen.

Mit den besten Wünschen



Prof. Dr. Hans Haarmeyer

1. Vorsitzender

Gläubigerschutzvereinigung Deutschland e.V.