Mühevolle Ermittlungen unter dem Radar

Hamburg. *Die Veranstaltung mit knapp 70 Mitgliedern des Norddeutschen Insolvenzforums Hamburg e. V. (NIF) fand am 23.06.2025 im Heinz-Nixdorf-Saal der Bucerius Law School in Hamburg statt. Sie begann mit der diesjährigen Mitgliederversammlung. Diese war dann rekordverdächtig: Alle TOP wurden in knapp über sechs Minuten abgehakt und einstimmig beschlossen. Viel mehr Zeit konnte daher das sehr praxisrelevante Thema »Probleme im Eröffnungsermittlungsverfahren«, zu dem RA Joachim Büttner und RA Jens Wilhelm V referierten, beanspruchen.*

Text: *Rechtsanwalt Henning Sämisch, SHNF*

Der erste Referent, RA Jens Wilhelm V (Kanzlei Wilhelm & Kollegen) aus Hannover, selbst Vorstand des Schwestervereins Institut für Insolvenzrecht in Hannover, wollte sich dann auch gleich die vom Vorsitzenden des Vorstands des NIF und Moderator RA Dr. Gideon Böhm geleitete Mitgliederversammlung als Vorbild für Hannover zu Herzen nehmen und zollte der straffen Führung des Hamburger Vorstands großen Respekt. Der zweite, sehr erfahrene Referent RA Joachim Büttner von der Kanzlei BRRS brauchte in Hamburg nicht besonders bekannt gemacht zu werden.

Bei der Vorstellung des ersten Vortrags zu dem Thema »Probleme im Insolvenzeröffnungsermittlungsverfahren« und des Referenten wurde auf die vielen Verdienste und die langjährige Erfahrung von RA Jens Wilhelm V im Beirat des VID hingewiesen. Insbesondere wurde bemerkt, dass alle Verbände wegen der positiven Wirkung regelmäßig die Sanierung in den Vordergrund stellten und daher besonders die Auswahl der beiden Vorträge diese Fokussierung ins rechte Licht rücken werde. Denn die Vortragenden wie auch das Gros der Verwalter befassen sich in der Realität der weit überwiegenden Sachverhalte, die dem klassischen Insolvenzverwalter seitens des Gerichts übertragen werden, mit Aspekten der Vortragsthemen. Schon aus diesem Grunde waren deren Darstellungen ein Gewinn für jeden Insolvenzpraktiker.

Die Ausführungen von Jens Wilhelm V untergliederten sich in drei Abschnitte: Sicherungsmaßnahmen gegen Dritte, Sicherungsmaßnahmen gegen den Schuldner sowie weitere Probleme und Änderungsvorschläge. Grundsätzlich sind nach der Rechtsprechung des BGH Sicherungsmaßnahmen nur gegen den Schuldner anzuordnen. § 21 InsO biete keine hinreichende Rechtsgrundlage zugunsten von Eingriffen gegen Dritte, und zwar wegen des Fehlens von Rechtsmitteln (BGH, ZInsO 2009, 2053, a. A. Frind, EWIR 210, 21). Die Begründung sei jedoch nicht konsequent, da ein Beschwerderecht gegen Sicherungsanordnungen z. B. bei schwerwiegenden Grundrechtseingriffen (z. B. Art. 13 GG) gegeben sei und Sicherungsmaßnahmen auch in Rechte der Gläubiger eingreifen können wie bei der Einstellung von Zwangsverwaltungsmaßnahmen, bei der Anordnung des Verwertungsstopps, der Nutzungsbefugnis für A und A-Güter sowie bei dem Verbot für Drittschuldner, an den Schuldner zu zahlen. Folglich seien in Ausnahmefällen und nach h. M. in der Literatur Sicherungsmaßnahmen gegen Dritte zulässig, da nach § 21 Abs. 1 InsO alle Maßnahmen zu treffen sind, die erforderlich sind, um die Sicherung zu bewirken. In Abs. 2 sind nur insbesondere regelhafte Maßnahmen geregelt. Folglich seien nach h. M. und der der meisten Gerichte Durchsuchungen in Räumen von Dritten, wenn diese an Vermögensverschiebungen und Verdunkelungshandlungen beteiligt sind, grundsätzlich als rechtmäßig anzusehen – einschränkend BGH, ZInsO 2009, 2053. Die Befugnisse bestünden nur für den vorläufigen Verwalter (BGH, ZInsO 2004, 550) und nicht für den Sachverständigen. Mitbewohner des Schuldners hätten die Durchsuchung grundsätzlich zu dulden. Im Ergebnis schienen die meisten Ausführungen des BGH an den Bedürfnissen der Praxis vorbeizugehen und verhinderten einen effektiven Gläubigerschutz, da sie verhältnismäßige Maßnahmen zu Unrecht behinderten, so der Referent.

Zeugenaussagen können im Insolvenzverfahren erzwungen werden

Grundsätzlich ist die Vorlage von Unterlagen von Dritten wie z. B. Steuerberatern, Angestellten von Gläubigern, Angestellten der Hausbank (Kontoauszüge) etc. unproblematisch – zumindest im Rahmen der vorläufigen Insolvenzverwaltung (LG Göttingen vom 22.10.2002 – 10 T 57/02). Honoraransprüche des Steuerberaters begründen kein Zurückbehaltungsrecht. Der Dritte dürfe im Insolvenzverfahren nicht schlechtergestellt werden als ein Beklagter im ZPO-Prozess, sodass das Gericht die Vorlage von Unterlagen anordnen kann, die sich im Besitz des Dritten befinden (LG Köln, NZI 2004, 671), § 4 InsO i. V. m. § 142 ZPO. Diese Verpflichtung könne sogar durchgesetzt werden, wenn Ansprüche gegen einen Gegner/eine Partei im Raum stehen, solange ein materiell-rechtlicher Anspruch besteht. Eine Einschränkung bestehe nur, wenn Zeugnisverweigerungsrechte oder Geschäftsgeheimnisse betroffen

RA Jens Wilhelm V

RA Joachim Büttner

sind. Sicherungsmaßnahmen könnten sich auch auf Zeugen beziehen. Das Gericht könne nach § 5 Abs. 1 Satz 2 InsO auch Zeugen vernehmen. In der Praxis beziehe sich dies in der Regel auf Steuerberater, Aufsichtsratsmitglieder, Angestellte der Hausbank des Schuldners und ehemalige Angestellte des Schuldners. Grenzen für die erzwungene Zeugenaussage im Insolvenzverfahren würden nur durch Zeugnisverweigerungsrechte gezogen. Diese bestünden für Angestellte grundsätzlich nicht. Ein Zeugnisverweigerungsrecht gebe es nicht allein aus dem Umstand der grundbuchrechtlichen Absicherung als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis. Es könne Entbindung davon erklärt werden. Ein Auskunftsanspruch gegenüber einem Anfechtungsgegner bestehe grundsätzlich dann, wenn ein Anfechtungsanspruch dem Grunde nach feststeht und es nur noch auf die nähere Bestimmung von Art und Umfang des Anspruchs ankommt (BGH vom 13.08.2008 – IX ZR 58/06).

Der oft vorzufindende Sachverhalt, dass die eigenen Konten des Schuldners gepfändet oder gesperrt sind, kein Zahlungseingang auf das Konto des Schuldners mehr eingeht oder die Absicht vorliegt, Vermögen zu entziehen, führt ebenfalls zu Sicherungsmaßnahmen gegenüber Dritten. Eine Kontosperre bei Dritten komme aber nur dann in Betracht, wenn erhebliche Anhaltspunkte für schwerwiegende Verdunkelungshandlungen oder Vermögensverschiebungen des Dritten im Zusammenwirken mit dem Schuldner vorliegen. Unabhängig davon, dass auch der Dritte ggf. strafrechtlich relevant (Vollstreckungsvereitelung) handelt, ist die Kontensperre anerkannt (AG München, ZVI 2007, 22, 23, und ZIP 2003, 1995). Helfen könne die Anordnung des Insolvenzgerichts, dass Drittschuldnern untersagt wird, auf das Konto A zu zahlen, sondern nur auf das Konto des Insolvenzverwalters. Oder aber die Verfügungsbefugnis über das Konto des A wird dem vorläufigen Insolvenzverwalter übertragen, dem Schuldner wird untersagt, über dieses Konto des A zu verfügen. Kern sei jedoch die Kenntnisverschaffung bei den Drittschuldnern, denn weder grob fahrlässige Unkenntnis noch Kenntnis von der Zahlungseinstellung oder einem Eröffnungsantrag kann die Kenntnis ersetzen.

Es bleibe jedoch das Anfechtungsrisiko, so der Referent. Dabei reiche die Zustellfiktion des § 9 Abs. 3 InsO nicht zugleich für eine Fiktion der Bösgläubigkeit. Jedoch habe der Leistende die volle Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er die Eröffnung oder Anordnung von Sicherungsmaßnahmen nicht gekannt hat (BGH, ZInsO 2010, 612). Allein der Umstand, dass mit einem Beschluss auch der Inhalt »zugestellt« wird, führe dazu, dass man Kenntnis vom Inhalt hat. Allerdings bestehe nach Auffassung des BGH jedoch keine Informationsbeschaffungspflicht, Internetveröffentlichungen zu recherchieren (BGH, ZInsO 2018, 1253). Wilhelm V betrachtete die Rechtsprechung des BGH zur Kontensperre als unnötige Verengung und empfahl, die Kontoauszüge zur weiteren Ermittlung von Kundendaten zu beschaffen, Zugriff auf die Buchhaltung zu nehmen und Auskünfte von Banken und Steuerberatern einzufordern.

Sicherungsmaßnahmen gegen den Schuldner

Gegen den Schuldner hingegen ist grundsätzlich alles möglich: § 21 InsO, so z. B. die Postsperre, die auch wohl bei der Bestellung eines Sachverständigen als milderes Mittel zur vorläufigen schwachen Verwaltung möglich ist. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sei immer zu beachten. Weiter kommt die Siegelung von Gegenständen in Betracht, §§ 150, 22 Abs. 1 und Abs. 2 InsO. Diese beziehe sich auch auf die Wohnung des Schuldners im Rahmen der Zwangsverwaltung. Einer besonderen Anordnung des Gerichts bedürfe es nicht. Der Insolvenzeröffnungsbeschluss sei bekanntermaßen ein vollstreckbarer Titel. Der Schuldner habe gem. § 97 Abs. 2 InsO die Verpflichtung, den Zutritt auch eines Maklers und Kaufinteressenten zu gestatten. Aus dem Sozialstaatsgebot folge allerdings (selbstverständlich) die Vermeidung von Obdachlosigkeit. Ebenfalls sei der Erlass eines Haftbefehls generell möglich. Dabei ist zwischen dem strafrechtlichen und dem zivilrechtlichen Haftbefehl zu unterscheiden. Die Vollstreckung des strafrechtlichen Haftbefehls erfolgt durch die Staatsanwaltschaft mit Unterstützung der Bundespolizei, während der zivilrechtliche Haftbefehl durch den Gerichtsvollzieher vollstreckt wird. Diese richtet sich nach § 98 InsO i. V. m. § 4 InsO und §§ 753 ff. ZPO und kann bei Gefahr für den Gerichtsvollzieher die Hilfeleistung der Polizei bedeuten. Bei Personen, die sich im Ausland aufhalten, helfe dieses Zwangsmittel in der Regel nicht weiter. Wilhelm V habe seine eigenen Erfahrungen damit gesammelt (siehe den Fall Lars Windhorst, INDat Report 05_2024, S. 8). Eine Anfrage analog § 131 Abs. 1 StPO bei der Bundespolizei komme nicht in Betracht, sodass man sich praktisch behelfen müsse, etwa durch Nachfragen bei Nachbarn, Kontaktierung sämtlicher Gerichtsvollzieherstellen bzw. einer Detektei oder Nachforschung in sozialen Medien, sonstigen Medien oder Informationserteilung bei der Staatskanzlei.

Fotos: Pressefotos der Kanzleien

Schließlich kommt grundsätzlich umfassende Akteneinsicht über § 4 InsO i. V. m. § 299 ZPO in Betracht – für alle Parteien, also für den Schuldner, die antragstellenden Gläubiger und den vorläufigen Insolvenzverwalter. Nicht antragstellende Gläubiger haben kein Akteneinsichtsrecht. Grundsätzlich sei das vorrangige Ziel, den Schutz des schuldnerischen Vermögens zu ermöglichen, zu dem auch Haftungsansprüche gegen den Schuldner bzw. dessen Organ oder seinen Vorgänger mit Verbindung zu Gläubigern gehören. Daher seien dem Recht auf rechtliches Gehör des Art. 103 GG Grenzen gesetzt.

Weitere Probleme und Änderungsvorschläge

Der Vortrag schloss mit Ausführungen zu Änderungsvorschlägen, die aus der Sicht von Insolvenzverwaltern sicherlich uneingeschränkt begrüßt werden. Aufgrund der aktuellen Vielzahl von Ordnungsverfahren gegen nicht mitwirkende Schuldner und der Notwendigkeit der Durchsetzung der Sicherungsfunktion wurden eine ganze Reihe von sachgerechten Vorschlägen erörtert und diskutiert. Für den zivilrechtlichen Haftbefehl sollten die Vorschriften der StPO entsprechend gelten. Die Insolvenzverwalter sollten vom Insolvenzgericht ermächtigt werden, Datenbankabfragen durchzuführen (Kraftfahrzeugbundesamt, BaFin, Kontenabfragen etc.). Zudem sollte es deutschlandweit (europaweit) eine grenzübergreifende Grundbuchabfrage durch Schaffung eines Abfragetools geben. Die Gebühren für Gerichtsvollzieher, Ordnungs- und Zwangsgelder sollten deutlich erhöht werden. Dazu sollten bessere Recherchemöglichkeiten im Handelsregister kommen, die auch die beteiligten Geschäftsführer beinhalten, sowie die Schaffung klarer Regelungen zu Auskünften Dritter, zu Zeugen und zu eventuellen Verweigerungsrechten. Und: Die Postsperre auf E-Mail-Konten sollte durch Auskunftsrechte bei jedem Provider auch in Bezug auf Fantasienamen erstreckt werden. Schließlich seien klare Regelungen zu Sicherungsanordnungen gegenüber Dritten als Ergänzung des § 21 InsO aufzunehmen, um z. B. anordnen zu können, dass Konten Dritter, die dem Schuldner zur Verfügung gestellt werden, für Verfügungen der Dritten gesperrt werden und dem vorläufigen Insolvenzverwalter die alleinige Verfügungsbefugnis übertragen wird. Für die allermeisten Zuhörer waren das alles gut nachvollziehbare Forderungen, meint der Verfasser, die auch zur Effizienzsteigerung beitragen und Verfahren verbilligen können sowie in letzter Konsequenz dem Rechtsfrieden und dem Gläubigerschutz dienen. Die Forderungen stehen im Übrigen im Einklang mit Titel III der Harmonisierungsrichtlinie zum Asset Tracing.

Den Abend setzte RA Joachim Büttner mit dem Thema »Probleme im Insolvenzeröffnungsverfahren – Ermittlungsverfahren, besonders mit der Finanzverwaltung« fort. Für den Insider war klar, was kommt: der dauerhafte Widerstreit zwischen der InsO und der Finanzverwaltung durch deren Anwendung der AO. Vor dem Hintergrund des Amtsermittlungsgrundsatzes des § 5 Abs. 1 Satz 1 InsO hat das Insolvenzgericht alle Umstände zu ermitteln, die für das Insolvenzverfahren von Bedeutung sind. Der Insolvenzverwalter handelt insofern als Ermittlungsorgan des Gerichts und hat insbesondere Vorgänge zu ermitteln, die gläubigerschädigend sind und durch die Beteiligten nicht freiwillig aufgedeckt werden (BVerfG vom 12.01.2016 – 1 BvR 3102/13). Die Tätigkeit dauert über das vorläufige Verfahren auch im eröffneten Verfahren an, insbesondere um Ansprüche nach §§ 129 ff. InsO zu ermitteln. Es ist ein dauerhaftes umfassendes Ermittlungsverfahren.

Dieses Ermittlungsverfahren gilt auch gegenüber Finanzbehörden, die sich bekanntermaßen regelmäßig zum Schweigen verpflichtet sehen (§ 30 AO). Das BVerwG (Entscheidung vom 25.02.2022) sieht das Steuergeheimnis jedoch nicht verletzt, wenn dem Insolvenzverwalter Informationen zugänglich gemacht werden. Da in der AO kein Auskunftsanspruch vorgesehen ist, es nicht praktikabel wäre und Rechte Dritter verletzt werden könnten sowie der Verwaltungsaufwand zu groß wäre und in das Ermittlungsinteresse der Finanzbehörden eingegriffen werden könnte, hüllt es sich in Schweigen. Die Berechtigung zum Schweigen wurde durch die Rechtsprechung des BFH (vom 06.06.2003 und vom 07.05.2024) vom BGH (ZIP 2008, 565) zum Teil einschränkend (BGH vom 13.08.2009) flankiert: Nur dann, wenn der Anfechtungsanspruch dem Grunde nach feststeht, ist Auskunft zu erteilen.

Paradigmenwechsel Informationsfreiheitsgesetz

Geändert hatte sich die Situation erst mit Inkrafttreten des IFG vom 05.09.2005, wonach jeder einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen hat. Nach der Entscheidung des BVerwG vom 26.04.2018 umfasst die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters auch das Steuergeheimnis und die Verwendung der streitgegenständlichen Informationen für einen Anfechtungsanspruch, was vom öffentlichen Interesse gedeckt ist. Eigentlich eine Selbstverständlichkeit, meinte der Referent. Möglicherweise als Reaktion auf die zu erwartende Entscheidung habe der Gesetzgeber mit der Einführung von § 32c und § 32e AO der Auskunftsverpflichtung einen Riegel vorgeschoben und damit eine Kehrtwende vollzogen. Danach bestehe kein Recht auf Auskunft der betroffenen Personen, soweit diese Auskunft zur Gel-

tendmachung von Ansprüchen die Finanzbehörden beeinträchtigen würde. Zivilrechtliche Auskunftsrechte blieben unberührt. Rechtsgrundlage bzw. Ermächtigungsgrundlage für die neuen Vorschriften in der AO sei Art. 15 der EU-VO 2016/679. Informationsfreiheitsrechte nach dem IFG gingen nicht vor, weitergehende Informationsansprüche über steuerliche Daten seien ausgeschlossen. Die gegen diese Vorschriften erhobenen Klagen wurden insgesamt nunmehr vom BVerwG (16.09.2020) mit verschiedenen Argumenten abgelehnt. Der Insolvenzverwalter sei nicht betroffene Person im Sinne der DSGVO. Der Auskunftsanspruch des Insolvenzschuldners aus Art. 15 DSGVO gehe nicht gem. § 80 InsO auf den Insolvenzverwalter über, er sei ein höchstpersönliches Recht des Schuldners. § 32c Abs. 1 Nr. 2 AO beziehe sich auch auf noch geltend zu machende bzw. mögliche Anfechtungsansprüche, § 32c Abs. 1 Nr. 2 AO ziele auf eine gleichmäßige gesetzmäßige Besteuerung und die Sicherung des Steueraufkommens. Um diese Ziele zu erreichen, sollten die Finanzbehörden bei zivilrechtlichen Forderungen nicht besser-, aber auch nicht schlechtergestellt werden als andere Schuldner oder Gläubiger. Seit der Entscheidung des BFH vom 05.12.2003 sei geklärt, dass der Insolvenzverwalter nicht betroffene Person hinsichtlich der Steuerdaten des Schuldners ist und ein Recht des Insolvenzverwalters auf Auskunft nicht besteht, soweit die Erteilung der Auskunft das Finanzamt beeinträchtigen würde. Büttner betrachtete dies zu Recht als Sonderrecht der Finanzverwaltung, da andere Zwangsgläubiger unmittelbar direkt dem IFG unterfallen. Die Gleichbehandlung sei nur ein politischer Deckmantel. Über die wahre Motivation des Gesetzgebers könne man nur Mutmaßungen anstellen. Möglicherweise ließen sich aus den steuerlichen Unterlagen nicht selten erhebliche Anfechtungsansprüche ableiten – quasi ein verstecktes Fiskusprivileg.

Ist damit der Fall abgeschlossen (causa finita)? Art. 15 DSGVO gibt nach Auffassung des EuGH vom 26.10.2023 ein umfassendes Transparenzrecht, das nicht als Instrument verstanden werden muss, das lediglich andere Betroffenenrechte erschließt. Das Recht aus Art. 15 Abs. 1 und Abs. 2 DSGVO könne auch dazu dienen, einen Prozess gegen den Anfechtungsgegner vorzubereiten. Sofern der Verwalter nicht Betroffener im Sinne der Vorschrift ist, könne der Schuldner den Verwalter bevollmächtigen, seine Rechte auszuüben. Kann sich die Finanzverwaltung als Rechtfertigung für eine Verweigerungshaltung auf eine Beeinträchtigung berufen? Hier würde man sich die Frage stellen, ob es überhaupt eine Beeinträchtigung sein kann, wenn die Aufklärung im öffentlichen Interesse liegt und ein umfassendes Transparenzrecht eigentlich nicht durch Berufung auf Beeinträchtigung ausgehebelt werden kann. § 85 AO gibt vor, dass Steuern nicht zu Unrecht erhoben werden. Das sei bei anfechtbaren Erhebungen (§ 143 InsO) und Einziehungen sicherlich der Fall. Es liege ein Treueverhältnis vor, das bei Verdacht der Steuererhebung zu Unrecht Transparenz verlangt und bedeutet, dass jemand, welcher der Amtspflicht unterliegt, keine Prüfung darauf bezogener Auskünfte verweigern kann. Obwohl § 242 BGB im öffentlichen Recht anwendbar sei, bestehe keine Treuepflicht, wenn steuerverfahrensfremde Zwecke verfolgt werden, und es bestehe kein innerer Zusammenhang mit einem Verwaltungsverfahren (so BFH vom 07.05.2024). Sofern keine Hilfe zur Erfüllung des gesetzlichen Zwecks der Massenanreicherung zu erwarten ist, komme die Ladung als sachverständiger Zeuge (§ 414 ZPO) in Betracht. Bisweilen verweigerten Banken die Herausgabe von Kontoauszügen an den vorläufigen Verwalter, sodass man mit Ladungen der Vorstandsmitglieder arbeiten müsse, die über bestimmte Kontobewegungen zu bestimmten Zeiten auszusagen haben – oder aber es ist um eine schriftliche Beantwortung der Beweisfrage zu ersuchen. Ob sich diese Maßnahmen auch im Bereich der Finanzverwaltung eignen, sei fraglich, zumindest seien sie aber mit Schwierigkeiten verbunden. Dem stehe die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit nach § 30 AO entgegen, sodass eine Genehmigung zur Aussage erforderlich sein könnte. Die Genehmigung wäre dann gem. § 376 ZPO durch das Prozessgericht einzuholen und dem benannten Zeugen bekannt zu machen. Nach § 68 BBG (Bundesbeamtengesetz), wonach eine Genehmigung nur versagt werden darf, wenn die Aussage dem Wohl des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde oder die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernsthaft gefährdet oder erheblich erschwert würde, wäre eine Einschränkung zu befürchten. Die Verweigerung der Aussagegenehmigung als Verwaltungsakt kann angegriffen werden, wenn sich auf das Zeugnis des Bediensteten berufen wird. Eine Aussagegenehmigung sei allerdings nicht erforderlich, wenn die Anstellungskörperschaft ohnehin zur Amtshilfe verpflichtet sei. Joachim Büttner schloss mit den Worten: »Die Situation ist unbefriedigend. Hilfe des Gesetzgebers ist nicht zu erwarten. Es gibt viel zu tun.« Alles in allem eine sehr gelungene Veranstaltung des NIF in Hamburg, die diesmal besonders wertvoll war für die Bearbeitung der allermeisten Insolvenzverfahren, die »unter dem Radar« ablaufen. Es bleibt als Conclusio die Hoffnung, dass die Harmonisierungsrichtlinie mit der Umsetzung des Titels III (Asset Tracing) teilweise Erleichterung bringt und sich die Erkenntnis durchsetzt, dass zu Unrecht, weil in anfechtbarer Weise erhobene Steuern, nicht zu einer Auskunftsverweigerung führen dürfen. «

Foto: Bucerius Law School