



Wilhelm & Kollegen
Insolvenzverwaltung ▪ Zwangsverwaltung

Probleme im Insolvenzeröffnungs-Ermittlungsverfahren
NIF
23.06.2025

Jens Wilhelm V
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht

1. Sicherungsmaßnahmen gegen Dritte

1.1 Durchsuchung Räume Dritter

1.2 Vorlage von Unterlagen/ Urkunden

1.3 Zeugen

1.4 Kontosperrung, Konten Dritter

2. Sicherungsmaßnahmen gegen Schuldner

2.1 Haftbefehl

2.2 Akteneinsicht

3. Weitere Probleme und Änderungsvorschläge

- Sicherungsmaßnahmen grundsätzlich nur gegen den Schuldner anzuordnen.
- Ist Parteiverfahren, BGH ZInsO 2006, 828
- Nach der Rspr. des BGH sind gerichtliche Sicherungsmaßnahmen gegen Dritte unzulässig, § 21 InsO biete dafür keine hinreichende Rechtsgrundlage (BGH, ZInsO 2009, 2053), Tz. 14 ff. m. abl. Anm. Frind, EWiR 2010, 21): Begriff „insbesondere“ könne nicht erweiternd zu Gunsten möglicher Eingriffe gegen Dritte ausgelegt werden.

„Ansonsten hätte auch ein Rechtsmittel zu Gunsten betroffener Dritter eingefügt werden müssen.“

- § 21 Abs. 1 S. 2 InsO **Beschwerderecht** gegen Sicherungsanordnungen nur für den Schuldner, aber BGH, Beschluss vom 24.09.2009 IX ZB 38/08: Trotz des Enumerationsprinzip gem. § 6 InsO wegen des Fortsetzungsfeststellungsinteresses bezogen auf schwerwiegende Grundrechtsbeeinträchtigungen (Art. 13 betrifft auch Geschäftsräume) zulässig

(der BGH sieht also auch selbst ein (mögliches) Rechtsmittel und Möglichkeiten gegen Dritte Maßnahmen zu erlassen)

- Besser: LG Köln, Beschluss vom 05.07.2024 – 19 T 81/04: Die Regelung in § 6 InsO bezieht sich nur auf solche Maßnahmen, die nach der InsO selbst in Betracht kommen können, wenn eine Maßnahme über § 4 InsO die gesetzliche Berechtigung in der ZPO findet, dann muss das entsprechende Rechtsmittel aus der ZPO eröffnet sein.

Je nachdem mit welcher Norm man Eingriffe begründet!

- **Im übrigen**: Einzelne Sicherungsmaßnahmen richten sich gegen Gläubiger und greifen damit in Rechte und Vermögenswerte Dritter ein, z.B.
- Verbot ZV
- Anordnung Verwertungsstopp und Nutzungsbefugnis Aussonderungs-güter und Absonderungsgüter
- Gerichtliches Verbot an die Drittschuldner, an den Schuldner zu zahlen, sowie das Gebot, an den vorläufigen Verwalter zu zahlen, regelt nur Empfangszuständigkeit zwischen Schuldner und vorläufigem Verwalter ggü. den Drittschuldnern (BGH, ZInsO 2003, 318, 321).

- **Insolvenz- und Beschwerdegerichte** sowie die **wohl herrschende Lehre** (vgl. Nachweise BGH ZInsO 2009, 2053 a.a.O., Tz. 15): Sicherungsmaßnahmen gegen Dritte werden als **zulässig in Ausnahmefällen** angesehen. Sie stützen sich zu Recht darauf, dass das Gericht nach Abs. 1 »alle Maßnahmen« zu treffen hat, die erforderlich erscheinen, und der Gesetzgeber in Abs. 2 nur die regelhaften Maßnahmen »insbesondere« näher regeln wollte (Frind, EWIR 2010, 21, 22).

- Gegen einen nicht am Verfahren beteiligten Dritten kann das Insolvenzgericht auch Durchsuchungen und Beschlagnahme anordnen, wenn der Verdacht besteht, dass der Dritte an einer Vermögensverschiebung beteiligt ist und Anhaltspunkte für schwerwiegende Verdunkelungshandlungen des Dritten im Zusammenwirken mit dem Schuldner vorliegen, indem er Gegenstände des Schuldners lediglich zum Schein in Gewahrsam genommen hat (AG Duisburg 20.09.1999 – 60 IN 172/99, ZInsO 1999, 720 (721); LG Mainz ZInsO 2001, 629; AG Korbach ZInsO 2005, 1060; HambK-InsO/Schröder § 21 Rn. 13; Kübler/Prütting/Bork/Pape InsO, § 20 Rn. 51; Irmen/Werres NZI 2001, 579 (583), Uhlenbruck/Vallender InsO, § 21 Rn. 10); LG Koblenz, Beschluss vom 15.01.2008 : „Dass § 22 Abs. 3 Satz 1 InsO dem vorläufigen Insolvenzverwalter nur gestatte, die Geschäftsräume des Schuldners zu betreten, stehe nicht entgegen. Grundlage des Beschlusses sei § 21 Abs. 2 InsO, der das Gericht ermächtigt, auch andere als die in § 21 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 ausdrücklich genannten Maßnahmen zu treffen.“
- Die **gegenteilige Auffassung des BGH** (BGH ZInsO 2009, 2053 (2055) **überzeugt nicht:**

Rn. 14 a.a.O. „§ 21 Abs. 1 und 2 InsO stellt keine ausreichende gesetzliche Grundlage für eine Durchsuchungsanordnung dar. Alle beispielhaft aufgeführten Maßnahmen betreffen jedoch Rechte des Schuldners, die eingeschränkt oder deren Ausübung überwacht werden können („insbesondere“ helfe da nicht). Würde § 21 InsO auch Eingriffe in (Grund-) Rechte Dritter erlauben, hätte diesen Dritten zum Ausgleich ebenfalls das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde eingeräumt werden müssen.“

- Streitig ist, ob Durchsuchungsanordnungen auch ergehen können, wenn kein vorläufiger Insolvenzverwalter, sondern nur ein Sachverständiger bestellt ist (Bejahend AG Göttingen EzInsR, InsO § 21 Nr. 9; AG Duisburg NZI 2004, 388;
- **a.A. BGH** ZInsO 2004, 550, 551 f.) m. zust. Anm. Biner-Bähr EWiR 2004, 499). *Gründe: In §§ 21 Abs. 1, 22 Abs. 3 InsO ist es ausdrücklich für den vorl. Insolvenzverwalter geregelt „Der vorl. Insolvenzverwalter ist berechtigt, die Geschäftsräume des Schuldners zu betreten...“. Der Sachverständige hat nur die Rechte, die in §§ 402 ff ZPO normiert sind.*

- **Mitbewohner** des Schuldners haben Durchsuchungen beim **Schuldner** gem. § 4 i.V.m. § 758 a Abs. 3 ZPO zu dulden (BGH, ZInsO 2008, 268), Tz. 10 m. Anm. Frind, EWiR 2008, 351). Zur Durchsuchung in der Wohnung des Geschäftsführers LG Göttingen, ZInsO 2007, 499, 500.
- Anm. Die Entscheidung des BGH soll der Entscheidung aus 2009 nicht entgegenstehen, da auf diesen Fall die gesetzliche Duldungsverpflichtung gem. § 758 a Abs. 3 ZPO anzuwenden sei.
- Das Gericht ist nicht befugt, den mit der Vollstreckung eines Haftbefehls beauftragten Gerichtsvollzieher zum Betreten der Wohnung eines **Dritten** zu ermächtigen (LG Göttingen, ZInsO 2005, 1280, 1281).

Fazit Durchsuchung Räume Dritter

- Solange keine Mitbewohner: BGH (-)
- Diverse Insolvenzgerichte und Instanzgerichte sowie h.M. (ja)

Zeugen/ Dritte

- Dritte allgemein, z.B. Steuerberater, Aufsichtsratsmitglieder
- Angestellte eines Gläubigers
- Angestellte der Hausbank des Schuldners
- (ehemalige) Angestellte des Schuldners, aber auch § 101 InsO

Parteien

- **(antragstellende) Gläubiger:** Sie können daher im Verfahren vernommen werden - auch eidlich -, aber nicht zur Aussage gezwungen werden (OLG Düsseldorf, KTS 1964, 245; 1966, 102 [103]; LG Braunschweig, MDR 1969, 674). Verweigern sie die Aussage oder ihren Eid, ist § 453 Abs. 2 ZPO analog anwendbar (Münchener Kommentar zur InsO, § 5 Rn. 47).
- Schuldner
- (vorläufiger) Insolvenzverwalter

- Gem. § 4 i.V.m. § 142 ZPO kann das Gericht auch die **Vorlage von Urkunden** anordnen, die sich **im Besitz eines** Dritten, z.B. des Steuerberaters, befinden (LG Köln, NZI 2004, 671, 672, 05.07.2024 – 19 T 81/04).
- Im Ausgangsfall waren die Unterlagen offensichtlich an ein Tochterunternehmen weitergegeben worden und die Akteure waren überwiegend identisch.
- Unterlagen, die die Schuldnerin dem Steuerberater als Mandantin diesem überlassen hatte, sind zu Handakten des Steuerberaters im Sinne von § 66 StBerG geworden.
- Die Steuerberaterin ist auch Besitzerin der herausverlangten Unterlagen im Sinne von § 142 ZPO, nicht erforderlich ist ein unmittelbarer Besitz; mittelbarer Besitz genügt (LG Köln, Beschluss v. 05.07.2004 - 19 T 81/04, Rn. 35 m.w.N.). „Es ist aufgrund der eigenen Ausführungen davon auszugehen, dass bis heute zumindest mittelbarer Besitz ausgeübt wird und über die Urkunden verfügt werden kann. ... Wenn dies so wäre, dann könnte sie die Unterlagen jederzeit zurückverlangen, um sie dem Insolvenzgericht zur Verfügung zu stellen ...“
- Zur Unzumutbarkeit des § 142 Abs. 2 ZPO gehören offene Honorarforderungen jedenfalls nicht. Als unzumutbar können nur äußerst gewichtige Gründe verstanden werden, die ausnahmsweise im Verhältnis zu der nach § 5 InsO gebotenen Aufklärung Vorrang haben (Rn. 46).

1.2. Vorlage von Unterlagen/ Urkunden

- Anders: Eingeschränkt sind die Befugnisse eines vorläufigen Insolvenzverwalters auch im Hinblick auf die Vorlage von Unterlagen durch Dritte (AG Mönchengladbach Beschluß vom 6.12.2002 32 IN 11/02).
- „der vorläufige Insolvenzverwalter ist nicht berechtigt, ohne weiteres die Vorlage eventuell belastender Unterlagen von einem Dritten zu verlangen, dem gegenüber er Hinweise auf etwaige Zahlungsansprüche der Masse verfolgen will.“
- Erforderlich: förmlicher Antrag des Verwalters auf Entscheidung durch das Insolvenzgericht, das nach den §§ 421, 422, 424 ZPO über diese Anträge befindet.

Der Dritte dürfe im Insolvenzeröffnungsverfahren über fremdes Vermögen nicht schlechter gestellt werden, als ein Beklagter im Zivilprozess stünde, siehe dazu auch: LG Göttingen Beschluß vom 22.10.2002 10 T 57/02 zu einem Bankmitarbeiter: „Das Amtsgericht hat bei seiner Entscheidung die Vorschrift des § 376 Abs. 1 und 3 ZPO nicht hinreichend beachtet. Hier hätte für den Zeugen eine **Aussagegenehmigung** eingeholt werden müssen. Der Zeuge ist Angestellter der F., mithin einer Anstalt des öffentlichen Rechts. Damit ist der Zeuge eine Person des öffentlichen Dienstes im Sinne des § 376 Abs. 1 ZPO. Dem Zeugen stand auch ein **Zeugnisverweigerungsrecht nach § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO** zu. Als Angestellter der F. unterliegt der Zeuge dieser Vorschrift, denn sein Wissen bezieht sich auf Tatsachen betreffend das Vermögen der Schuldnerin, die vom Bankgeheimnis umfasst sind. Da die Schuldnerin den Zeugen bislang von der Schweigepflicht nicht entbunden hat, durfte sich der Zeuge berechtigterweise auf sein Recht zur Verweigerung der Aussage berufen. Soweit das Amtsgericht in dem angefochtenen Beschluss seine Feststellung, dass der Zeuge zur Zeugnisverweigerung nicht berechtigt sei, damit begründet, dass der Sachverständige hier vom Gericht ermächtigt worden sei, Auskünfte über die Vermögenslage der Schuldnerin bei Kreditinstituten einzuholen, trifft diese Begründung die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens eines Zeugnisverweigerungsrechts nicht. Es kann dahinstehen, ob in dem Antrag des Sachverständigen, den Sachbearbeiter der F. als Zeugen über die Geschäftsverbindung der Schuldnerin zur H. zu befragen, zugleich die Befreiung des Zeugen von der Verschwiegenheitspflicht liegt, denn jedenfalls war der Sachverständige zu dieser Befreiung nicht befugt. **Wollte man dem Sachverständigen das Recht zugestehen, Auskünfte von Kreditinstituten auch bei fehlendem Einverständnis des Schuldners einzuholen, würden ihm Befugnisse erteilt, die nach dem Gesetz nur dem vorläufigen Insolvenzverwalter zustehen. Der Sachverständige würde damit zu einer Art "dritter Variante des vorläufigen Insolvenzverwalters", wofür § 5 InsO keine Grundlage bietet.**

Zwischenfazit Vorlage von Urkunden

- Unproblematisch, wenn nicht eventuell Zahlungsansprüche im Raum stehen. Z.B. Buchhaltungsunterlagen, die beim Steuerberater aufbewahrt werden oder es um Kontoauszüge geht, die die Bank erstellt hat.

Was, wenn (Zahlungs-) ansprüche im Raum stehen?

Generell gilt:

- Das Insolvenzgericht kann nach § 4 InsO i. V. m. § 142 ZPO die Vorlage von Urkunden von Privatpersonen verlangen, wenn diese etwa **als Prozessgegner (§ 422 ZPO) oder Dritte (§ 429 ZPO) dem Schuldner gegenüber verpflichtet sind** (vgl. §§ 371, 402, 810 BGB; §§ 118 a. F., 152 HGB [dazu Münchner Kommentar InsO, Band 1, § 5 Rn. 50]).
 - Für eine Vorlagepflicht des Gegners (Partei) nach §§ 421, 422 ZPO ist eine **materiell-rechtliche Verpflichtung** zur Vorlage, Herausgabe oder Einsicht erforderlich.
 - § 810 BGB. Bei rechtlichem Interesse kann eine in fremdem Besitz befindliche Urkunde eingesehen werden, wenn
 - die Urkunde in seinem Interesse errichtet oder
 - in der Urkunde ein zwischen ihm und einem anderen bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet ist oder
 - wenn die Urkunde Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft enthält, die zwischen ihm und einem anderen oder zwischen einem von beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler geflogen worden sind.
- z.B. die eigene Vertragsurkunde ist nicht mehr auffindbar ist (Feskorn in: Zöller, ZPO, 35. Auflage 2024, § 422 ZPO Rn. 4). Interesse fehlt (nur), wenn die Einsicht nur aufgrund barer Vermutung verlangt wird, um erst dadurch Anhaltspunkte für eine Rechtsverfolgung zu gewinnen, da sie dann auf eine unzulässige Ausforschung zielt (dazu auch Staudinger/Marburger [2015] BGB § 810 Rn. 10).

Weiteres Fazit

- Möglich, auch wenn Ansprüche gegen den Gegner/ Partei im Raum stehen, solange ein materiellrechtlicher Anspruch z.B. gem. § 810 BGB besteht

Aber:

Erzwingen kann das Insolvenzgericht die Vorlage gem. §§ 142 Abs. 2 Satz 2, 390 Abs. 1, 2 ZPO i. V. m. § 4 InsO nur bei Dritten, die kein Zeugnisverweigerungsrecht haben.

§ 142 Anordnung der Urkundenvorlegung

(1) Das Gericht kann anordnen, dass eine Partei oder ein Dritter die in ihrem oder seinem Besitz befindlichen Urkunden und sonstigen Unterlagen, auf die sich eine Partei bezogen hat, vorlegt.

(2) Dritte sind zur Vorlegung nicht verpflichtet, soweit ihnen diese nicht zumutbar ist oder sie zur Zeugnisverweigerung gemäß den §§ 383 bis 385 berechtigt sind. Die §§ 386 bis 390 gelten entsprechend.

Nach § 142 Abs. 2 Satz 1 ZPO sind im Rahmen der Zumutbarkeit u. a. Vertraulichkeitsinteressen und Geschäftsgeheimnisse zu berücksichtigen.

- Die Vorlage der Urkunde durch den Gegner/ Partei (auch im Insolvenzverfahren der Gläubiger) ist nicht erzwingbar. Vielmehr sieht § 427 ZPO eine allein beweisrechtliche Sanktion vor.

- Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 InsO kann das Gericht Zeugen vernehmen. Als Zeugen kommen nur natürliche Personen in Betracht (Prütting/Gehrlein, ZPO Kommentar, 15. Auflage 2023, § 373 ZPO, Rn. 7).
- Zeuge kann nicht sein, wer an dem Verfahren als Partei beteiligt ist. Ebenso ist der gesetzliche Vertreter (etwa der Geschäftsführer einer GmbH) einer Partei als Partei zu vernehmen (Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung 35. Auflage 2024, Vorbemerkungen zu §§ 373 bis 401 Rn. 8).

Zeugnisverweigerungsrecht, § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO i.V.m. § 404 AktG

Insbesondere kann ein Zeugnisverweigerungsrecht nicht allein auf den Umstand einer **grundpfandrechtlichen Absicherung** als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis gestützt werden, da sich die Besicherung selbst aus dem öffentlichen Register nach § 12 GBO ergibt und der Insolvenzverwalter ein berechtigtes Interesse besitzt, das Grundbuch einzusehen. Der pauschale Verweis auf die Stellung als Aufsichtsrat reicht nicht aus.

Es ist es zudem möglich, sich von seiner Schweigepflicht zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen befreien zu lassen (vgl. OLG Koblenz, Beschluss vom 05.03.1987; NJW-RR 1987, 809). Die Schweigepflicht zugunsten eines Unternehmens ist weder Selbstzweck, noch schützt sie den Aufsichtsrat oder Vorstand als Person. Soweit Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse betroffen sein könnten, hat der Beschwerdeführer nicht ansatzweise dargelegt, ob er sich um eine Befreiung von der Schweigepflicht bemüht hat (Landgericht Hannover 11 T 17/24, Beschluss vom 14.06.2024, zur Vorlage von Grundschuldzweckerklärung).

Zeugen

- Angestellte und auskunftspflichtigen ehemaligen Angestellten des Schuldners, aber auch Vernehmung gem. § 101 InsO möglich (andere Wirkungen): Als Auskunftspersonen sind die Angestellten keine Zeugen. **Sie nehmen vielmehr eine eigenartige Stellung zwischen Schuldner und Zeugen ein.** Sie können auch als Zeugen vernommen werden (Münchener Kommentar 4. Aufl. InsO § 5 Rn. 45).
- Angestellte des Gläubigers
- Angestellte der Hausbank des Schuldners (Schmidt, Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, 10. Auflage 2024, § 5 InsO, Rn. 13).

Wie bei Urkunden:

Vernehmung eines Zeugen darf nicht dazu führen, dass auf diesem Weg Informationen über das Bestehen von insolvenzrechtlichen Anfechtungs- oder gesellschaftsrechtlichen Haftungsansprüchen beschafft werden, wenn der Schuldner nach den zugrunde liegenden vertraglichen Vereinbarungen oder den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen über keinen diesbezüglichen Auskunftsanspruch gegen den Zeugen verfügt (Schmidt, Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, 10. Auflage 2024, § 5 InsO Rn. 31). Die **Zeugenvernehmung des späteren Prozessgegners** zur Ermittlung von **gegen diesen selbst gerichteten Ansprüchen** ist unzulässig.

BGH, Urteil vom 13.08.2009, IX ZR 58/06 („Steine statt Brot“):

Ein Auskunftsanspruch besteht nur, wenn ein Anfechtungsanspruch dem Grunde nach feststeht und es nur noch um die nähere Bestimmung von Art und Umfang des Anspruchs geht.

- Für den **Zeitraum**, auf den sich das Auskunftsbegehren des Klägers bezieht, sind, abgesehen von der bereits erstatteten Zahlung in Höhe von 6.725,63 €, anfechtbare Rechtshandlungen nicht festgestellt.

- **Angestellte eines Gläubigers** haben kein Zeugnisverweigerungsrecht (Münchener Kommentar InsO § 5 Rn. 25; LG Hamburg, WM 1988, 1009 f.; Jaeger/Gerhardt § 5 Rn. 20). Ein solches würde nur bestehen, wenn bei der Beantwortung der Fragen durch den Zeugen diesem oder einer Person, zu der in einem der in § 383 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Verhältnisse steht (**Verwandte, Ehegatte** etc.), einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachen würde, § 384 Nr. 1 ZPO (Prütting/Gehrlein, ZPO Kommentar, 15. Auflage 2023, § 384 ZPO Rn. 3).
- Der in § 384 Nr. 1 ZPO genannte **unmittelbare vermögensrechtliche Nachteil** muss direkte Folge der Aussage des Zeugen sein. Denkbar ist dies beispielsweise, wenn durch die Aussage ein Schadenersatz-, Regress- oder Unterhaltsanspruch begründet oder dessen Durchsetzung durch die Aussage erleichtert würde.

Juristische Person

- Bei juristischen Personen oder anderen Parteien, die der Vertretung bedürfen, kommt es auf das in § 383 ZPO beschriebene **Näheverhältnis zum jeweiligen Vertreter, also zur vertretenen natürlichen Person an**.
- Ein **Schaden**, welcher der durch den Zeugen organschaftlichen vertretenen **juristischen Person** droht, **genügt nicht**, denn hier droht dem Zeugen allenfalls mittelbarer Schaden.

Fazit Zeugen

- Dritte allgemein, Steuerberater, Aufsichtsratsmitglieder
- Angestellte eines Gläubigers
- Angestellte der Hausbank des Schuldners
- (ehemalige) Angestellte des Schuldners, aber auch § 101 InsO

Zeugnisverweigerungsrechte

- Wenn späterer Prozessgegner und Vernehmung zur Ermittlung von gegen diesen selbst gerichteten Ansprüchen ansteht (+)
- Angestellte eines Gläubigers (-), nur wenn Verwandte, Ehegatten einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Nachteil erleiden
- Angestellte Schuldner (-)
- Bei juristischen Personen Näheverhältnis zum jeweiligen Vertreter, also zur vertretenen natürlichen Person entscheidend, da Zeuge allenfalls ein mittelbarer Schaden erleidet.

Ständiger Problempunkt, dass Zahlungen aus verschiedenen Gründen auf anderen Konten eingehen:

- eigene Konten gesperrt
- kein Erhalt eines eigenen Kontos
- Absicht Vermögen zu entziehen

Erlaubt?

- Kontosperrung gegen den Dritten, wenn erhebliche Anhaltspunkte für schwerwiegende Verdunkelungshandlungen oder Vermögensverschiebungen des Dritten im Zusammenwirken mit dem Schuldner vorliegen (AG München, ZVI 2007, 22, 23; ZIP 2003, 1995, 1995 f.). (Anm. steht auch wenig weiteres in den Gründen, „ist anerkannt“).

Nach der BGH Entscheidung zu Dritten auch noch?

- Direkte Kontosperrung der Konten eines Dritten ohne weiteres: Nicht zulässig ...
- Reicht die Zurverfügungstellung des Kontos eines Dritten aus?

Kompromiss!?

Variante

- Den Drittschuldnern wird untersagt, auf Konten des Antragsgegners oder von Dritten - außer dem des Insolvenzverwalters - zu zahlen, die im bisherigen Geschäftsverkehr als Zahlungsziel angegeben wurden. Insbesondere wird den Drittschuldnern untersagt, auf das Konto der Frau X und die Konten des Antragsgegners zu zahlen. Im Einzelnen werden folgende Konten von dieser Untersagungsverfügung erfasst: Konto der Frau X, BIC ..., IBAN ..., bei der Sparkasse....
- Dem vorläufigen Insolvenzverwalter wird die Verfügungsbefugnis über das Konto bei der Sparkasse ..., BIC ..., IBAN ..., Kontoinhaber Frau X, übertragen, soweit darauf Leistungen von Drittschuldnern des Schuldners erfolgt sind oder erfolgen. Dem Schuldner wird untersagt, über dieses Konto zu verfügen.

Kompromiss!?

Einwand der Bank/Reaktion:

1. Kontosperrung: okay
2. Übertragung des Guthabens wird widersprochen
3. Übertragung der Verfügungsbefugnis wird widersprochen

Es sei nicht möglich, das Konto auf Leistungen von Drittschuldnern zu prüfen.

Es ist klarzustellen, wie weit die Verfügungsbefugnis von Frau X eingeschränkt wird und in welchem Umfang, allein oder gemeinschaftlich, die Verfügungsbefugnis ausgeübt werden könnte.

Kompromiss!?

Dem vorläufigen Insolvenzverwalter wird **in dem gleichen Umfang wie bisher der Schuldner die Verfügungsbefugnis hatte**, die Verfügungsbefugnis über das Konto bei der Sparkasse ..., BIC ..., IBAN ..., Kontoinhaber Frau X, übertragen, soweit darauf Leistungen von Drittschuldnern des Schuldners erfolgt sind oder erfolgen. Dem Schuldner wird untersagt, über dieses Konto zu verfügen.



Was wenn das Konto nicht vollständig gesperrt wird und nur nach dem Kompromiss vorgegangen wird; was wenn Drittschuldner auf das Konto gezahlt wird?

Exkurs: §§ 9, 24, 82 InsO

§ 24 Wirkungen der Verfügungsbeschränkungen

(1) Bei einem Verstoß gegen eine der in § 21 Abs. 2 Nr. 2 vorgesehenen Verfügungsbeschränkungen gelten die §§ 81, **82** entsprechend.

Abs. 2 Nr. 2: dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegen oder anordnen, dass Verfügungen des Schuldners nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind.

?

§ 82 Leistungen an den Schuldner

*Ist nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Erfüllung einer Verbindlichkeit an den Schuldner geleistet worden, obwohl die Verbindlichkeit zur Insolvenzmasse zu erfüllen war, so wird der Leistende befreit, wenn er zur Zeit der Leistung die Eröffnung des Verfahrens **nicht kannte**. Hat er vor der öffentlichen Bekanntmachung der Eröffnung geleistet, so wird vermutet, dass er die Eröffnung nicht kannte.*

Nur **Kenntnis von der Verfügungsbeschränkung** lässt die Erfüllungswirkung entfallen, **weder grob fahrlässige Unkenntnis** von der Verfügungsbeschränkung noch Kenntnis von einer Zahlungseinstellung oder eines Eröffnungsantrages kann sie ersetzen (OLG Rostock, ZInsO 2006, 884, 885). Das isolierte Wissen über einen Insolvenzantrag ist unerheblich (Jaeger-Windel § 82 Rn. 45; Uhlenbruck-Mock § 82 Rn. 13). Letzteres kann jedoch zur Anfechtbarkeit nach §§ 129 ff führen. Die Darlegungs- und Beweislast für die Unkenntnis trifft den Leistenden (BGH, ZInsO 2006, 92, Tz. 12).

- Die Zustellfiktion des § 9 Abs. 3 führt nicht zugleich zu einer Fiktion der Bösgläubigkeit (KPB-Lüke § 82 Rn. 9: „Allein die Zustellungsfiktion des § 9 Abs. 3 führt jedoch nicht zu einer Fiktion auch der Kenntnis des § 82. Das ergibt sich schon aus dem auf die Zustellung beschränkten Wortlaut des § 9 Abs. 3: Bei Leistung nach der Veröffentlichung obliegt dem Leistenden die volle Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er die Verfahrenseröffnung nicht gekannt hat (BGH, ZInsO 2010, 912; BGH, ZInsO 2009, 1058; LG Kiel, ZInsO 2020, 2656 Rn. 16; s. Rdn. 26). § 82 Satz 2 InsO enthält eine widerlegbare Vermutung.

Kern aller Probleme! Allein, es wird mit einem Beschluss auch der Inhalt „zugestellt“, damit hat man Kenntnis vom Inhalt.

Im Übrigen:

§ 189 InsO (Berücksichtigung bestrittener Forderungen)

„spätestens innerhalb einer Ausschlussfrist von zwei Wochen ist nach der öffentlichen Bekanntmachung dem Insolvenzverwalter nachzuweisen, dass und für welchen Betrag die Feststellungsklage erhoben ... ist. Die Frist beginnt mit öffentlicher Bekanntmachung der Verteilung, d.h. dem dritten Tag nach Veröffentlichung (§ 9 Abs. 1 Satz 3, § 4, § 222 Abs. 1 ZPO, § 187 Abs. 2 BGB).

§ 28 Abs. 2 InsO (Aufforderungen an die Gläubiger und Schuldner)

Aufforderung im Eröffnungsbeschluss Sicherungsrechte mitzuteilen. Wer die Mitteilung schuldhaft unterlässt oder verzögert, haftet für den daraus entstehenden Schaden.

Die Vorschrift führt zu einer **Entlastung des Insolvenzverwalters** von möglichen Schadensersatzpflichten wegen der Verletzung nicht bzw. nicht rechtzeitig mitgeteilter Sicherungsrechte (Jaeger/Henckel/Gerhardt-Schilken Bd. 1 § 28 Rn. 21).

Der BGH vertritt bei Wissenszurechnung zulasten einer juristischen Person, dass an den Entlastungsbeweis hohe Anforderungen zu stellen sind. Ein am Rechtsverkehr Beteiligter muss organisatorisch Vorsorge treffen, dass Informationen über die Insolvenzeröffnung/Anordnung von Sicherungsmaßnahmen den Entscheidungsträgern zugänglich gemacht werden.

Der BGH hat die Pflicht zur Beobachtung von Insolvenzbekanntmachungen nachfolgend eingeschränkt (BGH, ZInsO 2010, 912; ebenso LG Kiel, ZInsO 2020, 2656 Rn. 20; OLG Bremen, ZInsO 2014, 498). Die Veröffentlichungen erfolgen länderübergreifend im Internet. Aus dem Vorhalten eines Internetanschlusses kann anders als bei einem Abonnement des Amtsblattes nicht unterstellt werden, dass von dem konkreten Inhalt der Webseite Kenntnis genommen wird. Haben **Unternehmen mit umfangreichem Zahlungsverkehr** gutgläubig an den Schuldner geleistet, hindert sie die Möglichkeit, die Information über die Insolvenzeröffnung durch eine Abfrage im Internet zu erlangen, nicht, sich auf ihre Unkenntnis zu berufen. Aufgrund der Möglichkeit einer Internetabfrage hat sich das Unternehmen auch nicht für jeden Mitarbeiter beweismäßig zu entlasten. **Es besteht keine Informationsbeschaffungspflicht, Internetveröffentlichungen laufend zu recherchieren** (BGH, ZInsO 2018, 1253 Rn. 61).

Wie kann ich trotz der unnötigen Verengung der Rechtsprechung eine “Kontosperrung” effektiv durchsetzen?

- Nur flankierend durch die Kontoauszüge, aus denen sich bisherige Kunden ergeben
- Zugriff auf die Buchhaltung, s.o.
- Auskünfte vom Steuerberater, Banken

Gegen den Schuldner grundsätzlich fast alles möglich, § 21 InsO

- **Postsperre**, §§ 21 Abs. 2 Nr. 4, 99, 101 InsO: Man wird daher im Einzelfall eine vorläufige Postsperre auch mit der Bestellung lediglich eines Sachverständigen kombinieren können, da dies ein milderer Eingriff als eine schwache vorläufige Insolvenzverwaltung i.V.m. einer vorläufigen Postsperre sein kann (Hamburger Kommentar zur InsO § 99 Rn. 3 zur Verhältnismäßigkeit a.A. AG Ludwigshafen, ZIP 2016, 1842).
- **Siegelung** von Gegenständen, §§ 150, 22 Abs. 1, 21 Abs. 2 InsO
 - Die Siegelung kann auf einzelne Gegenstände, Behältnisse oder Räume beschränkt werden (KPB InsO § 150 Rn. 5).
 - Sicherungsmaßnahme des Insolvenzverwalters, nicht des Gerichtes, daher kein Akt der Zwangsvollstreckung
 - Kein Rechtsmittel, da keine gerichtliche Entscheidung, sofortige Beschwerde unzulässig
 - Nur Zivilrechtsweg, dass die zu siegelnde Sache nicht zur Insolvenzmasse gehört.

Siegelung und Besichtigung/ Siegelung auch der Schuldnerwohnung?

Beschluss des BGH vom 24.02.2011 — V ZB 280/10:

- Der BGH zu den §§ 150 Abs. 2 ZVG, 758a Abs. 2, 885 ZPO: „Der Beschluss über die Anordnung der Zwangsverwaltung mit der darin enthaltenen Ermächtigung des Zwangsverwalters, sich den Besitz an dem Verwaltungsobjekt zu verschaffen, stellt einen Vollstreckungstitel dar, aufgrund dessen der Gerichtsvollzieher den **Schuldner aus dem Besitz setzen** und den Zwangsverwalter in den Besitz einsetzen kann; **auch wenn** die Besitzverschaffung die **Wohnung des Schuldners** betrifft, bedarf es für diese Zwangsvollstreckung keiner richterlichen Anordnung.“
- Dafür ist keine besondere richterliche Anordnung notwendig ist, auch wenn sie mit dem zwangsweisen Öffnen und Betreten der Räume verbunden ist. Das gilt selbst dann, wenn es sich um die Wohnräume des Schuldners handelt.
- Artikel 13 GG greift auch bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ein, aber nicht jeder Eingriff in die durch die Vorschrift des Artikel 13 Abs. 1 GG grundsätzlich gewährleistete Unverletzlichkeit der Wohnung steht unter dem Vorbehalt der richterlichen Anordnung in Artikel 13 Abs. 2 GG, sondern nur die Durchsuchung der Wohnung.

Siegelung und Besichtigung/ Siegelung auch der Schuldnerwohnung?

- Insolvenzeröffnungsbeschluss ist ein vollstreckbarer Titel
- BGH Beschluss vom 23.02.2012, IX ZB 182/10. Ein Schuldner ist nach § 97 Abs. 2 InsO zur Ermöglichung des Zutritts von Kaufinteressenten und Maklern zum bebauten Grundstück verpflichtet.
- Rechtslage wie in Zwangsverwaltungsverfahren
- Daher dürfte auch die (tlw.) Siegelung der Privaträume, die im Falle des Eigentums zur Insolvenzmasse gehören, möglich sein, § 765 a ZPO (-) keine Maßnahme der Zwangsvollstreckung. Achtung Obdachlosigkeit zu vermeiden!

Generell:

- Zivilrechtlicher Haftbefehl - Vollstreckung durch den Gerichtsvollzieher -
- Strafrechtlicher Haftbefehl – Vollstreckung durch die Staatsanwaltschaft
Unterstützung der Vollstreckung durch die Bundespolizei -

Strafrecht:

In § 131 Abs. 1 StPO ist die Ausschreibung zur Fahndung geregelt und gemäß § 33 Abs. 5 StVollstrO zieht die Vollstreckungsbehörde (Staatsanwaltschaft) die Polizei hinzu. Zusammen mit der Ausschreibung zur Festnahme kann der Haftbefehl, der nach der StPO ergangen ist, der Bundespolizei übergeben und an der Bundesgrenze vollstreckt werden.

Zivilrecht:

Dagegen die Vollstreckung gemäß § 98 InsO:

Die InsO verweist in § 4 InsO auf die ZPO-Vorschriften. In der ZPO ist kein Verweis zur StPO ersichtlich. Weiteres regelt § 753 ZPO. Der Gerichtsvollzieher kann nach § 757a ZPO ein Auskunfts- und Unterstützungersuchen - allerdings nur bei Gefahr – und eine Unterstützung durch die Polizei (eher zum Schutz für das eigene Leben) erbitten.

Problem: Bei Personen mit wechselndem Aufenthalt oder Aufenthalt im Ausland funktioniert das Vollstrecken über den Gerichtsvollzieher nicht und die Personen können weiter reisen.

Lösung?:

Anfrage bei der Bundespolizei

„Kann der Haftbefehl in den Systemen vermerkt werden und ähnlich wie bei § 131 Abs. 1 StPO letzten Endes die Ausschreibung zur Festnahme erfolgen und bei der Einreise in Deutschland vollstreckt werden?“

Antwort: „Eine Zuständigkeit zur Fahndungsausschreibung seitens der Bundespolizei ist nicht festzustellen. Sofern eine analoge Anwendung des § 131 Abs. 1 StPO angedacht ist (zweifelhaft), fehlt es an der Eilkompetenz und müsste somit von Justizbehörden angeordnet werden.“

Faktische Möglichkeiten in geeigneten Verfahren

- Nachbarn, Berichterstattung
- Kontaktierung sämtlicher infrage kommender Gerichtsvollzieherverteilerstellen.
- Bei entsprechender Bedeutung unter Umständen auch Informierung der Staatskanzlei, Ministerien
- Informierung und Verbreitung über das Internet (LinkedIn etc.), dpa und örtliche Zeitungen, die Interesse an einer Berichterstattung haben.

Landgericht Hannover, 11 T 27/24 Beschluss vom 15.11.2024:

- Gemäß § 299 Abs. 1 ZPO, § 4 InsO, haben **Parteien** einen Anspruch auf Gewährung von Akteneinsicht. Im Verfahren zur Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach §§ 13 ff. InsO sind die einsichtsberechtigten **Parteien der antragstellende Gläubiger, der Schuldner und, sofern bestellt, der vorläufige Insolvenzverwalter** als Beteiligter. Keine Partei im Sinne von § 299 Abs. 1 ZPO, sondern „Dritte“ im Sinne von § 299 Abs. 2 ZPO sind die sonstigen, nicht antragstellenden Gläubiger.
- grundsätzlich ohne Weiteres zu gewähren
- Beschränkungen, wenn die Einsicht den Verfahrenszweck gefährden würde, weil ein Missbrauch der aus der Akte gewonnenen Erkenntnisse im konkreten Einzelfall droht (vgl. BGH, Beschluss vom 7.5.2020 – IX ZB 56/19).
- Abwägung zwischen dem Recht des Verfahrensbeteiligten auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 GG und der drohenden Gefährdung des Verfahrenszwecks. Die Sicherung des schuldnerischen Vermögens ist vorrangiges Ziel des Eröffnungsverfahrens, wie sich aus § 22 Abs. 1 InsO ergibt.
- „Die Annahme des Beschwerdeführers, er müsse als Geschäftsführer der Antragsgegnerin über deren Prozessstrategien informiert sein, geht insofern fehl, als hierfür der vorläufige Insolvenzverwalter zusammen mit dem vorläufigen Gläubigerausschuss zuständig ist, und nicht der Beschwerdeführer. Zudem können Teil einer Insolvenzmasse auch Haftungsansprüche gegen den Beschwerdeführer oder seinen Vorgänger sein, so dass er auch aus diesem Grund nicht zwingend über jeden Vorgang zu informieren ist.“
- Bei Strohmannseigenschaft des Geschäftsführers und Verbindung zu Gläubigern von Relevanz

1. Haftbefehl § 98 Abs. 3 Satz 1 InsO: „Für die Anordnung von Haft gelten die §§ der Strafprozessordnung und Strafvollsteckungsordnung entsprechend.“

2. Datenbankabfragen, §§ 98 Abs. 1 a, 21 InsO

Effektiver gestalten: Statt die Anfragen durch das Insolvenzgericht durchzuführen, sollte das Insolvenzgericht den Sachverständigen oder vorläufigen Insolvenzverwalter ermächtigen können, selbst beim Fahrzeugregister und Kraftfahrtbundesamt oder bei der BaFin, was die Kontenabrufverfahren angeht, nachzufragen.

3. Grundbücher

Es muss eine Abfragemöglichkeit, gesamtübergreifend in Deutschland, wo und ob in Deutschland Grundbesitz oder Rechte am Grundbesitz bestehen, eingeräumt werden. Spätestens an den Grenzen des Bundeslandes enden die jeweiligen Möglichkeiten der Verwalter und führen nur in der Theorie dazu, dass jedes Grundbuchamt abgefragt werden müsste.

4. Gebühren für Gerichtsvollzieher erhöhen

Steigert Engagement bei der Umsetzung von Maßnahmen

5. Ordnungsgeld

Art 6 EGStGB, Mindest- und Höchstmaß von Ordnungs- und Zwangsmitteln

(1) Droht das Bundesgesetz Ordnungsgeld oder Zwangsgeld an, ohne dessen Mindest- oder Höchstmaß zu bestimmen, so beträgt das Mindestmaß fünf, das Höchstmaß tausend Euro. Droht das Landesgesetz Ordnungsgeld an, so gilt Satz 1 entsprechend.

Da im immer mehr Zeugen nicht erscheinen und Verfahren mit Wirtschaftskriminalität ansteigen, muss die Höhe des Ordnungsgeldes, deutlich gesteigert werden, um den Druck zu erhöhen.

6. Handelsregister

Abfragemöglichkeiten erweitern. Die Register können selbst übergreifend in Ihrem Bezirk nach Namen, und ob die Person Geschäftsführer ist, suchen.

7. Klarere und eigenständige Regelungen zu Auskünften Dritter/ Zeugen und Zeugnisverweigerungsrechten

8. Postsperre

Problem E-Mails, große Lösung: E-Mail mit Klarnamen bzw. Auskunftsrechte bei jedem Provider, die bei Phantasienamen die Klarnamen im Hintergrund erfassen müssen.

9. Klare Regelungen zu Sicherungsanordnung gegenüber Dritten und Rechtsmitteln.

§ 21 InsO

(1) ¹Das Insolvenzgericht hat alle Maßnahmen zu treffen, die erforderlich erscheinen, um bis zur Entscheidung über den Antrag eine den Gläubigern nachteilige Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners zu verhüten. ²Gegen die Anordnung der Maßnahme **stehen dem Schuldner und im Fall von Maßnahmen nach Abs. 2 Nr. 6 und 7 Dritten** die sofortige Beschwerde zu.

(2) ¹Das Gericht kann insbesondere

6. anordnen, dass Konten Dritter, die dem Schuldner zur Verfügung gestellt werden, für Verfügungen des Dritten gesperrt werden und dem vorläufigen Insolvenzverwalter die alleinige Verfügungsbefugnis übertragen wird.

7. anordnen, dass Geschäftsräumlichkeiten und Wohnungen, an denen Dritte ein Besitzrecht haben, durchsucht werden dürfen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Probleme im Insolvenz[-eröffnungs]- Ermittlungsverfahren, besonders mit der Finanzverwaltung

Norddeutsches Insolvenzforum 30. Juni 2025

RA, FA InsR Joachim Büttner



Rechtsanwälte
Insolvenzverwaltung
Restrukturierung

Agenda

- I. Einleitung
- II. Ermittlungsverfahren
- III. Schweigende Finanzverwaltung
- IV. Paradigmenwechsel: Informationsfreiheit; ein Intermezzo
- V. Kehrtwende (§§ 32a ff. AO)
- VI. ...causa finita?
 1. Sonderrecht
 2. Betroffener
 3. Beeinträchtigung
 4. § 242 BGB
 5. Hilfe durch das Gericht?
- VII. Schluss

I. Einleitung

Es geht um den zwingenden - dauerhaften - Widerstreit zwischen der **Insolvenzordnung** und der Finanzverwaltung durch deren Anwendung der **Abgabenordnung**.

II. Ermittlungsverfahren

Das Insolvenzverfahren ist ein ständiges Ermittlungsverfahren

Ermittlungsverfahren

- Soweit § 4 InsO die entsprechende Geltung der Vorschriften der ZPO vorsieht, steht dies unter dem ausdrücklichen Vorbehalt, dass in der Insolvenzordnung nicht anderes bestimmt ist.
- § 5 InsO hat die amtliche Überschrift „**Verfahrensgrundsätze**“.
- Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 InsO hat das Insolvenzgericht von Amts wegen **alle Umstände** zu ermitteln, die für das Insolvenzverfahren von Bedeutung sind.
- Zum Zweck der Ermittlung von Amts wegen können Zeugen und Sachverständige vernommen werden (§ 5 Abs. 1 Satz 2 InsO).

Ermittlungsverfahren

BVerfG vom 12.01.2016, 1 BvR 3102/13, Rn. 52 juris:

„Der Insolvenzverwalter, zumal wenn er zuvor als Sachverständiger beauftragt wird, ist daher immer stärker auch als **Ermittlungsorgan** des Gerichts bei der von Amts wegen zu leistenden Aufklärung des maßgeblichen Sachverhalts (§ 5 Abs. 1 InsO) gefordert. Seine Ermittlungstätigkeit bezieht sich auch und gerade auf Vorgänge und Verhaltensweisen, die häufig gläubigerschädigend sind und deshalb vom Schuldner oder seinen Geschäftsführungsorganen nicht freiwillig aufgedeckt werden.“

Ermittlungsverfahren

- Der Insolvenzverwalter im eröffneten Verfahren ist ebenfalls Ermittlungsorgan (vgl. zu den Ermittlungspflichten unter dem Stichwort „Kontenüberprüfung“ z. B. wegen anfechtbarer Ansprüche nach §§ 129 ff. InsO BGH vom 27.07.2023, IX ZR 138/21, Rn. 28, Rn. 31 juris);
- Der **Amtsermittlungsgrundsatz** endet daher nicht mit der Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens. **Auch das eröffnete Verfahren ist ein Ermittlungsverfahren.**

Ermittlungsverfahren

- Ermittlungszweck: § 1 Satz 1 InsO
- Ermittlungsrichtung: **Schuldner** (vgl. §§ 97 ff. InsO)
- Auskünfte von **Gläubigern**?
- Umfassender Auftrag (alle Umstände) vs. begrenzte Möglichkeiten

III. Schweigende Finanzverwaltung; das nicht praktikable Auskunftsrecht

- Die Finanzverwaltung sieht sich dem Schweigen verpflichtet.
 - § 30 AO ist eine materielle Geheimhaltungsvorschrift (Schoch, § 1 IFG Rn. 44).
- > **BVerwG vom 25.02.2022, 10 C 4/20, Rn. 13 juris:**
- „Das Steuergeheimnis wird nicht verletzt, wenn steuerliche Informationen dem Insolvenzverwalter zugänglich gemacht werden; für ihn gilt insoweit nichts anderes als für den steuerpflichtigen Insolvenzschuldner selbst.“

Schweigende Finanzverwaltung

- In der AO ist **kein Auskunftsanspruch** vorgesehen. Bericht und Antrag des Finanzausschusses zu dem Entwurf einer Abgabenordnung vom 07.11.1975, BT-DrS 7/4292, S. 25:
 - > Es ist für die Finanzverwaltung **nicht praktikabel**, wenn dem Steuerpflichtigen ein allgemeines Recht aus Auskunft bzw. Einsicht in die steuerlichen Akten gewährt wird.
- Argumente:
 - > Schutz Dritter
 - > Ermittlungsinteresse der Finanzverwaltung
 - > Verwaltungsaufwand wegen der Entfernung des Kontrollmaterials

Schweigende Finanzverwaltung

- **§ 29 Abs. 1 VwVfG**
- **Die Behörde hat den Beteiligten Einsicht in die das Verfahren betreffenden Akten zu gestatten, soweit deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist.**

Schweigende Finanzverwaltung

BFH vom 04.06.2003, VII B 138/01, Rn. 11 juris:

„Diese Überlegungen [**aus 1975**] gelten auch heute noch. Denn der Gesetzgeber hat ...bis heute davon abgesehen, einen Anspruch auf Einsicht in die Verwaltungsakten im Besteuerungsverfahren zu regeln.“

BFH vom 04.06.2003, VII B 138/01, Rn. 12 juris:

„Da der Gesetzgeber ... ein allgemeines Akteneinsichtsrecht in der AO 1977 für das steuerliche Verwaltungsverfahren nicht geregelt hat, verstößt es auch nicht gegen die Denkgesetze und Erfahrungssätze, wenn das FG ... davon ausgeht, dass es dem Willen des Gesetzgebers entspricht, für die aus rechtsstaatlichen Erwägungen von der Behörde und den Gerichten zugelassenen Ausnahmefälle den **Ermessensrahmen eng** zu ziehen.“

BFH vom 07.05.2024, IX R 21/22, Rn. 14, 15, 17 juris:

-> Akteneinsichtsrecht ist weder aus § 91 Abs. 1 AO noch aus § 364 AO abzuleiten.

-> während des laufenden Verwaltungsverfahrens besteht ein Anspruch auf eine pflichtgemäße Ermessensentscheidung;

-> es kann im Einzelfall Akteneinsicht erteilt werden;

-> außerhalb des Verwaltungsverfahrens aber nicht;

-> Ermessen ist nicht wegen Art. 41 Abs. 1 und Abs. 2 Buchst. a der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankerten Rechts auf Gehör auf Null reduziert.

BGH vom 13.08.2009, IX ZR 58/06, Rn. 5 juris

- „Die Insolvenzordnung sieht einen Auskunftsanspruch des Insolvenzverwalters gegen Gläubiger, die im Wege der Insolvenzanfechtung in Anspruch genommen werden sollen, nicht vor (BGH, Beschl. v. 7. Februar 2008 - IX ZB 137/07, ZIP 2008, 565 Rn. 9).“

BGH vom 07.02.2008, IX ZB 137/07, Rn. 9 juris:

- „Die Insolvenzordnung kennt keine Auskunftspflichten möglicher Anfechtungsschuldner gegenüber dem Insolvenzgericht. Erst recht bestehen derartige Pflichten nicht gegenüber dem (künftigen) Verwalter als dem (künftigen) Gegner des Anfechtungsprozesses. **Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gibt es im Zivilprozess keine allgemeine prozessuale Aufklärungspflicht.** Vielmehr gilt der Beibringungsgrundsatz.“

BGH vom 13.08.2009, IX ZR 58/06, Rn. 7 juris:

- „Der Bundesgerichtshof hat einen Auskunftsanspruch des Konkurs- bzw. Insolvenzverwalters gegen Gläubiger des Insolvenzschuldners wegen möglicher Anfechtungsansprüche ... davon abhängig gemacht, dass ein **Anfechtungsanspruch dem Grunde nach feststeht** und es nur noch um die nähere Bestimmung von Art und Umfang des Anspruchs geht. Solange ein Rückgewährschuldverhältnis nicht feststeht, hat sich der Verwalter wegen aller benötigten Auskünfte an den Schuldner zu halten.“

IV. Paradigmenwechsel: Informationsfreiheit, ein Intermezzo

- **Informationsfreiheitsgesetz vom 05.09.2005** (BGBl. I S. 2722):
 - **Landes-IFGs** (zu verschiedenen Zeitpunkten):
- > Jeder hat Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen.

Paradigmenwechsel: Informationsfreiheit

BVerwG vom 26.04.2018, 7 C 3/16, Leitsatz juris:

- „Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters nach § 80 Abs. 1 InsO erstreckt sich auch auf vom Steuergeheimnis erfasste Informationen, die der Prüfung von Insolvenzanfechtungsansprüchen dienen sollen.“

BVerwG vom 26.04.2018, 7 C 3/16, Rn. 29 juris:

- „Die Verwendung der streitgegenständlichen Informationen für einen Anfechtungsrechtsstreit dient dem gesetzlichen Zweck der gemeinschaftlichen und gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger (§ 1 Satz 1 InsO); sie ist demnach durch Gründe des öffentlichen Interesses gerechtfertigt.“

V.
Kehrtwende
(§§ 32a ff. AO);
Gesetz vom
17.07.2017
(BGBl. 2017, I 2541)

§ 32c Abs. 1 Nr. 2 AO

„Das **Recht auf Auskunft** der **betroffenen Person** gegenüber einer Finanzbehörde gemäß Artikel 15 der Verordnung (EU) 2016/679 **besteht nicht**, soweit... die Auskunftserteilung den Rechtsträger der Finanzbehörde in der Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung zivilrechtlicher Ansprüche oder in der Verteidigung gegen ihn geltend gemachter zivilrechtlicher Ansprüche im Sinne des Artikels 23 Absatz 1 Buchstabe j der Verordnung (EU) 2016/679 **beeinträchtigen würde**; **Auskunftspflichten** der Finanzbehörde **nach dem Zivilrecht** bleiben unberührt,..."

§ 32e AO

Soweit die betroffene Person oder ein Dritter nach dem **Informationsfreiheitsgesetz** vom 5. September 2005 (BGBl. I S. 2722) in der jeweils geltenden Fassung oder nach entsprechenden Gesetzen der Länder gegenüber der Finanzbehörde einen Anspruch auf Informationszugang hat, gelten die Artikel 12 bis 15 der Verordnung (EU) 2016/679 in Verbindung mit den §§ 32a bis 32d entsprechend. **Weitergehende Informationsansprüche** über steuerliche Daten sind insoweit **ausgeschlossen**. ...

Kehrtwende

BVerwG vom 16.09.2020, 6 C 10/19, Rn. 16 ff. juris:

Der Insolvenzverwalter ist hinsichtlich der Steuerdaten des Insolvenzschuldners nicht "**betreffene Person**" im Sinne des Art. 4 Nr. 1, Art. 15 Abs. 1 DSGVO.

- Wortlaut
- Systematik
- Sinn und Zweck
- Rechtsprechung EuGH zu Richtlinie 95/46/EG

BVerwG vom 16.09.2020, 6 C 10/19, Rn. 23 juris:

- Der Auskunftsanspruch des Insolvenzschuldners aus Art. 15 DSGVO geht nicht gemäß § 80 Abs. 1 InsO in die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters über.
- Der datenschutzrechtliche Auskunftsanspruch ist:
 - > als höchstpersönliches Recht des Schuldners nicht Teil der Insolvenzmasse (BVerwG vom 04.07.2019, 7 C 31/17 Rn. 13 juris; BVerwG vom 28. 10. 2019, 10 B 21/19 Rn. 10 juris; a. A. VG Hannover, vom 12.12.2017, 10 A 2866/17 Rn. 25 juris; OVG Münster vom 30.01.2018, 15 A 28/17, Rn. 88 juris).
 - > ein Instrument zur Geltendmachung der weiteren Betroffenenrechte (BVerwG vom 16.09.2020, 6 C 10/19, Rn. 23 juris).

Kehrtwende

BVerwG vom 25.02.2022, 10 C 4/20, Rn. 29 juris:

- § 32c Abs. 1 Nr. 2 AO ist nach seinem Sinn und Zweck dahingehend zu verstehen, dass die Formulierung "geltend gemacht" auch "noch geltend zu machende" bzw. "mögliche" Ansprüche umfasst.

Kehrtwende

BVerwG vom 25.02.2022, 10 C 4/20, Rn. 17 juris:

- „Durch § 32e AO werden die in den §§ 32a bis 32d AO vorgesehenen Beschränkungen des Auskunftsanspruchs aus Art. 15 DSGVO mittels Rechtsfolgenverweisung auf Informationszugangsansprüche erstreckt, die sich aus den Informationsfreiheitsgesetzen des Bundes oder der Länder ergeben.“

Kehrtwende

BVerwG vom 25.02.2022, 10 C 4/20, Rn. 32 juris:

- „§ 32c Abs. 1 Nr. 2 AO **zielt** auf eine gleichmäßige gesetzmäßige Besteuerung und die Sicherung des Steueraufkommens. Um diese Ziele zu erreichen, sollen Finanzbehörden bei **zivilrechtlichen Forderungen nicht besser, aber auch nicht schlechter** als andere Schuldner oder Gläubiger gestellt werden (BT-Drs. 18/12611 S. 88).“

Kehrtwende

BVerwG vom 25.02.2022, 10 C 4/20, Rn. 34 juris:

- „Die begehrten Informationen richten sich auf die anspruchsbegründenden Merkmale der Insolvenzanfechtung und würden den Kläger in die Lage versetzen, Insolvenzanfechtungsansprüche gegen die Finanzbehörde **geltend zu machen**. Die Auskunftserteilung ist daher geeignet, den Rechtsträger der Finanzbehörde in der Verteidigung gegen künftige Insolvenzanfechtungsansprüche zu **beeinträchtigen**.“

Kehrtwende

BFH vom 05.12.2023, IX B 108/22, Rn. 6 juris:

-> Es ist geklärt, dass

- der Insolvenzverwalter nicht betroffene Person hinsichtlich Steuerdaten des Schuldners ist;
- Recht des Insolvenzverwalters auf Auskunft nicht besteht, soweit die Erteilung der Auskunft das FA beeinträchtigen würde.

VI. ... causa finita?

1. Sonderrecht

- Sonderrecht der Finanzverwaltung (a. A. wohl BFH vom 05.12.2023, IX B 108/22, Rn. 9 juris)
- > Andere Zwangsgläubiger unterfallen weiter dem IFG, den Landes-IFGs.
- > „Gleichbehandlung“ ist nur ein politischer Deckmantel.

... causa finita?

2. Betroffener

- Art. 15 DSGVO gibt ein umfassendes Transparenzrecht, das nicht als Instrument verstanden werden muss, das lediglich andere Betroffenenrechte erschließt; das Recht aus Art. 15 Abs. 1 und Abs. 3 DSGVO kann dazu dienen, einen Prozess gegen den Auskunftsgegner vorzubereiten (vgl. EuGH vom 26.10.2023, C 307-22, Rn. 29, Rn. 52 juris).

..... *causa finita*?

2. Betroffener

- Schuldner ist fraglos Betroffener;
- Er kann den Verwalter bevollmächtigen, seine Rechte auszuüben...

..... causa finita?

3. Beeinträchtigung

- Wann kann mit „Beeinträchtigung“ argumentiert werden?
- Der Schuldner hat kein rechtliches Instrumentarium; er kann nicht nach §§ 129 ff. InsO anfechten...;
- Darlegungslast für eine Beeinträchtigung hat die der Finanzverwaltung;
- Kann es eine - relevante - Beeinträchtigung sein, wenn die Aufklärung im öffentlichen Interesse liegt (vgl. BVerwG vom 26. April 2018, 7 c 3/16, Rn. 29 juris)?
- Berufung auf Beeinträchtigung treuwidrig?
- Kein Verstoß gegen prozessuale Chancengleichheit, wenn ein außerhalb des Prozessrechts begründeter Anspruch auf Information besteht (vgl. OVG NRW vom 19.06.2002, 21 B 589/02, Rn. 34 juris; OVG SH vom 06.12.2012, 4 LB 11/12, Rn. 50 f. juris; OVG SH vom 27.04.2020 LA 251/19, Rn. 27f. juris);

... causa finita?

3. Beeinträchtigung

- Kann ein vom europäischen Normgeber vorgesehenes umfassendes Transparenzrecht, das zur Vorbereitung eines Prozesses gegen den Auskunftsgegner genutzt werden kann (vgl. EuGH vom 26.10.2023, C 307-22, Rn. 29, 52 juris), durch den Hinweis auf eine „Beeinträchtigung“ durch den nationalen Gesetzgeber „beseitigt“ werden?

... causa finita?

4. § 242 BGB

- Art. 15 Abs. 1, Abs. 3 DSGVO erfordert als umfassendes Transparenzrecht, das zur Vorbereitung eines Prozesses gegen den Auskunftsgegner genutzt werden kann (vgl. EuGH vom 26.10.2023, C 307-22, Rn. 29, 52 juris), eine andere Lesart von § 242 BGB.
- Es kommt nicht mehr darauf an, dass der Anfechtungsanspruch dem Grunde nach bereits feststeht.

... causa finita?

4. § 242 BGB

§ 85 AO

Die Finanzbehörden haben die Steuern nach Maßgabe der Gesetze gleichmäßig festzusetzen und zu erheben. Insbesondere haben sie sicher zu stellen, dass Steuern nicht verkürzt, **zu Unrecht erhoben** oder Steuererstattungen und Steuervergütungen nicht zu Unrecht gewährt oder versagt werden.

... causa finita?

4. § 242 BGB

- -> § 85 AO benennt Amtspflichten.
- -> Auch die nach § 143 Abs. 1 Satz 1 InsO zurück zu gewährende Steuer wurde **zu Unrecht** erhoben.
- -> Daraus ergibt sich ein innerer Zusammenhang mit einem Verwaltungsverfahren, trotz steuerfremden Zwecks über §§ 129 InsO.
- -> Daraus ergibt sich ein Treueverhältnis, jedenfalls ein spezifisches Rechtsverhältnis, auch bei einem Verdacht der Erhebung zu Unrecht.
- -> Wer der Amtspflicht unterliegt, sicher zu stellen, dass Steuern nicht zu Unrecht erhoben werden, kann eine entsprechende Prüfung und darauf bezogene Auskünfte nicht verweigern.

... causa finita?

4. § 242 BGB

BFH vom 07.05.2024, IX R 21/22, Rn. 16 juris:

-> § 242 BGB ist im öffentlichen Recht anwendbar;

-> setzt eine rechtliche Sonderverbindung zwischen der Finanzbehörde und dem Steuerpflichtigen voraus, in deren Rahmen der Steuerpflichtige zur Wahrung seiner Rechte gegenüber der Behörde auf die Auskunft (die Akteneinsicht) angewiesen ist;

-> keine Treuepflicht, wenn **steuerverfahrensfremde** Zwecke verfolgt werden;

-> dann kein **innerer Zusammenhang** mit einem
Verwaltungsverfahren.

... causa finita?

5. Hilfe vom Gericht? (Sachverständige Zeugen)

Der sachverständige Zeuge (§ 414 ZPO)

- Auch Banken sind nicht immer hilfreich. Sie geben bisweilen - aus welchen Gründen auch immer - keine Kontoauszüge an den vorl. Verwalter.
- Ladungen gegen Vorstandsmitglieder dieser Banken als sachverständige Zeugen.
- Ihnen ist in der Ladung aufgegeben worden, zu den Kontobewegungen auf einem bestimmten Konto des Schuldners für einen bestimmten Zeitraum auszusagen und Kontoauszüge zu einer Vernehmung mitzubringen.

Variante:

Es erfolgte die Anordnung einer schriftlichen Beantwortung der Beweisfrage unter Hinweis auf die mögliche Ladung zur Vernehmung (§ 377 Abs. 3 ZPO).

... causa finita?

5. Hilfe vom Gericht?

Probates Mittel auch bei der Finanzverwaltung?

- Problem: § 376 Abs. 1 ZPO:
 - > Amtsverschwiegenheit nach § 30 AO;
 - > Möglicherweise Genehmigung zur Aussage erforderlich;
 - > besonderen beamtenrechtlichen Vorschriften (vgl. §§ 67-69 BundesbeamtenG; Beamten-gesetze der Länder; § 37 BeamtenstatusG);
 - > Die Genehmigung ist durch das Prozessgericht einzuholen und dem Zeugen bekannt zu machen (§ 376 Abs. 3 ZPO);
 - > § 68 BundesbeamtenG gibt vor, dass die Genehmigung, als Zeuge auszusagen, nur versagt werden darf, wenn die Aussage dem Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten würde oder die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernsthaft gefährdet oder erheblich erschwert würde.

... causa finita?

5. Hilfe vom Gericht?

- Die Verweigerung der Aussagegenehmigung durch den Dienstherrn ist ein **Verwaltungsakt** (BVerwG vom 02.12.1969, VI C 138/67, Rn. 16 juris mwN);
- Den Verwaltungsakt kann angreifen, wer sich auf das Zeugnis des Bediensteten beruft (BVerwG vom 02.12.1969, VI C 138/67, Rn. 18 juris).
- Andererseits wird eine Aussagegenehmigung nicht als erforderlich angesehen, soweit die Anstellungskörperschaft ohnehin zur Amtshilfe verpflichtet ist (Gehle in Anders/Gehle, § 376 ZPO, Rn. 9 mwN).

VII. Schluss

- Die Situation ist unbefriedigend. Hilfe des Gesetzgebers ist nicht zu erwarten. Es gibt viel zu tun!