



# Betriebs Berater

40 | 2021

Abschlussprüfung ... Einigungsstelle ... Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ...

4.10.2021 | 76. Jg.  
Seiten 2305–2368

## DIE ERSTE SEITE

**Prof. Dr. iur. Michael Stahlschmidt**, M.R.F. LL.M., MBA LL.M., RA/FASStR/FAInsR/FAMedR/StB  
Gerechte Steuerpolitik und Steuergerechtigkeit

## WIRTSCHAFTSRECHT

**Prof. Dr. Markus Gehrlein**, RiBGH a. D.  
BB-Rechtsprechungsreport zur Unternehmensinsolvenz 2020/2021 – Teil I | 2307

## STEUERRECHT

**Dr. Jan Haselmann**, LL.M., RA, **Benn Berger**, LL.B., RA, und **Andy Hansen**, RA  
BB-Rechtsprechungsreport – Prozessuale Fragen in der BFH-Rechtsprechung 2020 | 2327

## BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

**Prof. Dr. Annette G. Köhler** und **Prof. Dr. Nicole V. S. Ratzinger-Sakel**  
Aktuelle Entwicklungen auf dem WP-Markt in Deutschland: Umsätze und Mandate der Prüfungsgesellschaften nach Transparenzberichten | 2347

## ARBEITSRECHT

**Karl Ehler**, RA/FAArbR, Mediator (ADR)  
Die Einigungsstelle nun auch als neue Vermittlungsstelle – Macht das Sinn? | 2356

**Markus Ettlinger**, RA  
Die Kosten des Betriebsrats gem. § 40 BetrVG aus dem Blickwinkel des Betriebsräte-modernisierungsgesetzes | 2359

BB-Rechtsprechungsreporte  
zur Unternehmensinsolvenz und zu  
prozessualen Fragen in  
der BFH-Rechtsprechung

## OLG Frankfurt a.M.: Vergütungsansprüche des Abschlussprüfers in der Insolvenz

**OLG Frankfurt a.M.**, Urteil vom 28.4.2021 – 4 U 72/20, Rev. eingelegt (Az. BGH IX ZR 75/21)

Volltext des Urteils: [BB-ONLINE BBL2021-2354-1](#) unter [www.betriebs-berater.de](#)

### LEITSATZ

**Vergütungsansprüche des noch von der Insolvenzschuldnerin bestellten Abschlussprüfers, die sich auf vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erbrachte Tätigkeiten beziehen, sind auch dann keine Masseverbindlichkeiten, wenn die Prüfung erst nach der Insolvenzeröffnung abgeschlossen wird.**

InsO § 55, § 155

## BB-Kommentar

### Entscheidung gegen Literaturansicht

#### PROBLEM

Wurde vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Abschlussprüfer mit der Prüfung des Jahresabschlusses beauftragt, was als werkvertragliche Vereinbarung anzusehen ist, greift § 155 Abs. 3 S. 2 InsO, wonach die Wirksamkeit der Bestellung als Abschlussprüfer für das Geschäftsjahr vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch die nach der Bestellung erfolgte Insolvenzeröffnung nicht berührt wird. Dies soll nicht nur für das Geschäftsjahr vor der Eröffnung des Verfahrens gelten, sondern auch für davorliegende Geschäftsjahre (BGH, 8.5.2018 – II ZB 17/17 [BB 2018, 1904 Ls], ZinsO 2018, 1673). Diese Regelung, die als gesetzliche Durchbrechung der §§ 115, 116 InsO angesehen wird, wonach ein Geschäftsbesorgungsvertrag durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlischt, betrifft nicht nur die Bestellung als solche, sondern umfasst auch das Fortbestehen des Vergütungsanspruchs des Prüfers als Masseverbindlichkeit (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO). Höchststrichterlich noch nicht entschieden ist dabei die Frage, ob Leistungen des Abschlussprüfers, die den Zeitraum vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens betreffen, ebenfalls als Masseverbindlichkeiten einzuordnen sind, sofern die Beendigung der Prüfung und die Testatserteilung noch offen sind.

#### ZUSAMMENFASSUNG

Das OLG Frankfurt a.M. sah sich mit einer Insolvenzanfechtung betreffend Vergütungsansprüche des vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens beauftragten Abschlussprüfers konfrontiert. Dieser hatte mit der Schuldnerin zur Honorierung seiner Leistungen eine Vergütungsabrede nach anfallendem Zeitaufwand nebst pauschaler Abschlagszahlungen sowie einer Restzahlung nach Abschluss der Arbeiten vereinbart. Vor Beginn des Insolvenzverfahrens wurden Vorschussrechnungen beglichen. Nach Eröffnung wurden dann die restlichen Honorare abgerechnet. Der Insolvenzverwalter verlangte die Rückgewähr der vorab gezahlten Vergütungen. Das OLG sah die Insolvenzanfechtung als begründet an. So entfallende eine für die streitgegenständliche Vorsatzanfechtung erforderliche objektive Gläubigerbenachteiligung vorliegend nicht etwa deshalb, weil der Abschlussprüfer eine Befriedigung erhielt, die nach Verfahrenseröffnung vom Insolvenzverwalter auch hätte gewährt werden müssen. Letzteres sei nur der Fall, wenn es sich bei den zurückgeforderten Leistungen um solche gehandelt hätte, die bei Nichterfüllung vom Insolvenzverwalter als Masseverbindlichkeit zu erfüllen gewesen wären. Wurden bereits Teilleistungen erbracht und vor Beginn des Insolvenzverfahrens vergütet, ist es laut Senat nicht geboten, die Gesamtvergütung des – nach § 155 Abs. 3 S. 2 InsO weiterhin bestellten und vertraglich gebundenen

– Abschlussprüfers einheitlich als Masseverbindlichkeit anzusehen. Die bereits erbrachten Leistungen blieben reine Insolvenzforderungen. Ein anderes Ergebnis könne auch nicht damit begründet werden, dass Leistungen eines Abschlussprüfers generell als unteilbar einzustufen seien. So hänge die Beurteilung, ob eine gegen den Schuldner gerichtete Forderung als Masseverbindlichkeit zu qualifizieren ist, von den Bestimmungen des Insolvenzrechts ab. Dieses sehe eine solche Qualifizierung der Vergütungsansprüche aber nicht vor. Eine Unteilbarkeit der Leistungen des Abschlussprüfers sei in tatsächlicher Hinsicht nicht begründbar. Subjektive Elemente spielten keine Rolle; objektiv genüge für eine Teilbarkeit, dass sich der Wert der erbachten Teilleistung und ein auf diese entfallender Teil der Gegenleistung nach objektiven Gesichtspunkten bestimmen lasse (BGH, 25.4.2002 – IX ZR 313/99, WM 2002, 1199). Wenn – wie vorliegend – der Zeitaufwand zur Abgrenzung zwischen vor und nach Insolvenzeröffnung erbrachter Tätigkeit herangezogen werden kann, sei jedenfalls von einer Teilbarkeit auszugehen. Bei der Bewertung von Teilleistungen im Falle der Abschlussprüfung bestünde insoweit keine Besonderheit gegenüber anderen nach Zeitaufwand vergüteten Dienst- oder Werkleistungen. Auf einen etwaigen Charakter der Leistung des Abschlussprüfers als höchstpersönliche Leistung kommt es laut Senat nicht an. Der Senat weist zudem darauf hin, dass für den Fall, dass der Abschlussprüfer die Prüfung vollständig bereits vor Insolvenzeröffnung abgeschlossen hätte, er noch ausstehende Honoraransprüche unzweifelhaft lediglich als Insolvenzforderung hätte geltend machen können. Er hat bei Ausstehen einzelner Prüfungsabschnitte aufgrund der Regelung in § 155 Abs. 3 S. 2 InsO i.V.m. § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO die Möglichkeit, seine weiteren Honoraransprüche wenigstens für den nach Insolvenzeröffnung erbrachten Teil der Leistung als Masseforderung geltend zu machen.

#### PRAXISFOLGEN

Mit dieser Entscheidung stellt sich das OLG Frankfurt a.M. gegen eine bisher in der Literatur vertretene Ansicht (*Hillebrand*, ZinsO 2019, 774; *Gehrlein*, ZinsO 2019, 697), die von einer höchstpersönlichen Leistung im engeren Sinne ausgeht und darauf abstellt, dass bereits erbrachte Teilleistungen bei Prüferwechsel von einem anderen Prüfer nicht ohne Weiteres übernommen werden könnten. Eine solch erhöhte Sicherheit im Hinblick auf Honoraransprüche versagt das OLG. Abschlussprüferleistungen werden danach – wie andere Rechtsverhältnisse auch – jedenfalls im Falle der Vereinbarung eines Stundenhonorars nach Zeitabschnitten und abgerechneter (teilbarer) Leistungserbringung betrachtet (vgl. auch § 105 InsO). Ob das Ende der Abschlussprüfung mit Erteilung bzw. Versagung eines Bestätigungsvermerks vorliegt oder nicht, macht danach alleine noch keinen qualitativen Unterschied, welcher eine einheitliche Einordnung des gesamten Vergütungsanspruchs als Masseverbindlichkeit begründen könnte. Unberücksichtigt bleibt dabei freilich die Tatsache, dass bei Einsetzung eines neuen Prüfers die Schuldnerin die Gesamtvergütung als Masseverbindlichkeit in voller Höhe zu tragen hätte. Diesen vermeintliche „Malus“ des durch § 155 Abs. 3 S. 2 InsO gebundenen und bereits vor Beginn des Insolvenzverfahrens bestellten Abschlussprüfers akzeptiert das OLG. Wie dies der BGH einordnen wird, bleibt abzuwarten.

**Dipl.-Volksw. Dr. Eike Dirk Eschenfelder**, RA, ist Partner bei BRP Renaud und Partner mbB Rechtsanwälte Patentanwälte Steuerberater in Frankfurt a.M./Stuttgart und berät regelmäßig zu Berufs- und Organhaftungsfragen sowie Compliance-Themen.

