

# Betriebs Berater

BB

7|2022

Zuzahlung zur Nachlieferung ... Abschlussprüfung ... Whistleblower-Richtlinie ... Recht ...

14.2.2022 | 77. Jg.  
Seiten 321–384

## DIE ERSTE SEITE

**Dr. Barbara Mayer**, RAin/FAinHaGesR

Spezialzuständigkeiten für Post-M&A-Streitigkeiten – die richtige Antwort auf die Spezialisierung der Anwaltschaft?

## WIRTSCHAFTSRECHT

**Prof. PD Dr. Dominik Skauradszun**, LL.M.

Kaufrechtliche Nachlieferung durch Zuzahlung zum höherwertigen Nachfolgemodell | 323

**Dr. André Lippert**, RA, und **Dr. Amir-Said Ghassabeh**, RA

US-Sanktionen vs. EU-Recht: Weiterhin die Macht des Faktischen? – Zum EuGH-Urteil in der Rs. Bank Melli Iran | 329

## STEUERRECHT

**Prof. Dr. Matthias Loose**, RiBFH

BB-Rechtsprechungsreport Erbschaft- und Schenkungsteuer 2020/2021 | 343

## BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

**Dr. Corinna Boecker**, WP/StB, und **Dr. Julia Busch**, WP/StB

Praxistipps für den Abschlussprüfer bei der Zusammenarbeit mit der Internen Revision | 363

## ARBEITSRECHT

**Dr. Mark Zimmer**, RA/FAArbR, und **Katharina Humphrey**, RAin

Petzen? Ja, bitte!

Meldesysteme nach der Whistleblower-Richtlinie der EU | 372

## BB-Kommentar

### Entscheidung steht im Gegensatz zur Entscheidung des OLG Frankfurt a.M.

#### PROBLEM

Wurde vor Beendigung der Abschlussprüfung das Insolvenzverfahren eröffnet, so bleibt nach § 155 Abs. 3 S. 2 InsO die Bestellung des Abschlussprüfers hierdurch unberührt. Die Vorschrift des § 155 InsO stellt dabei eine Durchbrechung der §§ 115, 116 InsO dar, mit der Folge, dass der Prüfvertrag durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht erlischt. Die Leistungserbringung durch den Abschlussprüfer erfährt durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gleichwohl eine Zäsur. Wie diese auf die Honoraransprüche des Abschlussprüfers durchschlägt, d.h. ob und inwieweit Masseforderungen oder nur einfache Insolvenzforderungen bestehen, ist umstritten.

#### ZUSAMMENFASSUNG

Das OLG Düsseldorf hatte sich mit der Klage (und Berufung) einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zu befassen, die ihre offenen Honorarforderungen gegen den Insolvenzverwalter als Masseverbindlichkeit geltend machte. Während diese selbst eine Abrechnungsvereinbarung nach Zeitaufwand behauptete, hierfür aber beweisfällig blieb, ging das OLG bei seiner Entscheidung nur von einer Vereinbarung über ein Pauschalhonorar aus.

Die geltend gemachte Honorarforderung stellt laut Senat insgesamt eine Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 2. Alt. InsO dar. So handele es sich um eine Verbindlichkeit, die durch die Insolvenzverwaltung ausgelöst worden sei oder jedenfalls einen Bezug zur Insolvenzmasse aufweise. Die Regelung des § 155 Abs. 3 S. 2 InsO habe erkennbar zum Ziel, den ordnungsgemäß bestellten Abschlussprüfer mit seiner bereits begonnenen Arbeit, die der Insolvenzverwalter ansonsten anderweitig in Auftrag geben bzw. einen entsprechenden Antrag beim Registergericht stellen müsste, fortfahren zu lassen. Eine Auswechslung des Prüfers komme nur im Ausnahmefall des § 318 Abs. 3 HGB in Betracht. Dabei bestehe kein sachlicher Grund, den bereits bestellten Abschlussprüfer schlechter zu stellen als den (bei Auswechslung) erst noch zu bestellenden Abschlussprüfer. Bei Letzterem wäre dessen gesamte Honorarforderung für die – dann vollumfänglich erst noch – zu erbringende Leistung als Masseverbindlichkeit zu qualifizieren. Zwar ließe § 155 InsO für sich genommen noch keine Aussage zu, wie die Honorarforderung einzuordnen sei. Gleichwohl zeige die systematische Stellung der Regelung unter der Überschrift „Verwaltung und Verwertung der Insolvenzmasse“, dass die Vorschrift eine Pflicht des Insolvenzverwalters hinsichtlich der Verwaltung der Masse ausgestalten bzw. regeln wolle. Damit sei es auch konsequent, eine Masseverbindlichkeit i.S.d. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO anzunehmen. Auch greife § 108 Abs. 3 InsO, der sich wie § 155 InsO mit dem Fortbestehen bestimmter (Dauer-)Schuldverhältnisse befasst, vorliegend nicht. So habe der Gesetzgeber eine spezielle Regelung in § 155 Abs. 3 S. 2 InsO für den Umgang mit dem Prüfvertrag getroffen und diesen damit dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO entzogen. Bleibe es danach bei der Bestellung des Abschlussprüfers (ohne dass § 318 Abs. 3 HGB zum Zuge kommt), handele es sich bei der Honorarforderung insgesamt um eine Masseverbindlichkeit, bei der es insbesondere auch nicht auf die Frage der Teilbarkeit der Leistung ankomme.

#### PRAXISFOLGEN

Im Gegensatz zum OLG Frankfurt a.M. (28.4.2021 – 4 U 72/20, BB 2021, 2354 Ls m. BB-Komm. *Eschenfelder*,) folgt das OLG Düsseldorf einer in der Literatur weit verbreiteten Ansicht (vgl. statt vieler *Gehrlein*, ZinsO 2021, 1915; *Hillebrand*, ZinsO 2019, 774), wonach die Prüfungstätigkeit eines Abschlussprüfers trotz Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht zu einer unterschiedlichen Qualifizierung (einzelner Teile) des Honoraranspruchs führt. Ist die Prüfung bereits beendet, so bildet die gesamte Vergütungsforderung – unstreitig – eine bloße Insolvenzforderung nach § 38 InsO. Eine Besserstellung des Abschlussprüfers gegenüber anderen Gläubigern ist dann nicht gerechtfertigt. Wird die Prüfung erst nach Verfahrenseröffnung fertiggestellt, soll – laut OLG Düsseldorf – die Vergütungsforderung des Abschlussprüfers in toto eine Masseverbindlichkeit darstellen. Eine Unterteilung der Vergütung für die bis zur Verfahrenseröffnung erbrachte Tätigkeit als Insolvenzforderung (§ 38 InsO) und eine nach Verfahrenseröffnung erbrachte Tätigkeit als Masseverbindlichkeit (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO) ist danach nicht geboten. Vielmehr soll es sich um eine unteilbare von der Person des Prüfers abhängige höchstpersönliche Leistung handeln, die erst mit dem Bestätigungsvermerk (d.h. dessen Erteilung oder Versagung) als Ergebnis der vorgenommenen Gesamtpfung beendet ist.

Vorliegend konnte – trotz entsprechenden klägerischen Sachvortrags – nicht zur Überzeugung des Gerichts eine Honorarvereinbarung nach Zeitaufwand festgestellt werden, sodass das OLG Düsseldorf von einem Pauschalhonorar (gültig für die gesamte Prüfungstätigkeit) ausgegangen ist. Anders als in anderen Fällen (wie im Fall des OLG Frankfurt a.M., a.a.O.), bei denen eine Vereinbarung eines Stundenhonorars nach Zeitabschnitten und abgerechneten (insoweit teilbaren) Leistungserbringungen zugrunde lag, ließ das OLG Düsseldorf daher eine mögliche Teilbarkeit außer Acht. Die Spezialregelung des § 155 Abs. 3 S. 2 InsO, die auch auf Fälle der Eigenverwaltung sowie auf solche Prüfungen von Geschäftsjahren erweitert wird, die weiter zurückliegen als das Geschäftsjahr vor der Insolvenzeröffnung, umfasst all diejenigen Fälle, in denen die Abschlussprüfung bei Verfahrenseröffnung noch nicht final beendet ist, sagt aber noch nichts darüber, ob eine Teilbarkeit der Gesamtleistung in Betracht kommt. Zur Frage der Möglichkeit einer Berücksichtigung einer etwaigen Teilbarkeit der Leistung – und der Frage, wonach sich diese Teilbarkeit möglicherweise bemisst – verhält sich das OLG Düsseldorf im Einzelnen nicht. Bei einer möglichen Abgrenzung nach Zeitaufwand auf Basis einer Stundenhonorarabrede stünde der Annahme einer generellen Teilbarkeit nach objektiven Gesichtspunkten (BGH, 25.4.2002 – IX ZR 313/99, WM 2002, 1199) jedenfalls nichts im Wege (vgl. auch § 105 InsO). Höchststrichterlich zu klären bleibt damit weiterhin, ob und inwieweit es sich bei der Honorarforderung des Abschlussprüfers im Falle einer Eröffnung des Insolvenzverfahrens um eine Masseverbindlichkeit oder eine Insolvenzforderung handelt und ob unterschiedliche Abfassungen der Mandats- bzw. Vergütungsvereinbarung insoweit zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

**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.

