

die vielfältigen Insolvenzverfahren auf. Der Gesetzgeber hat daher gut daran getan, weder die Aufsichtsansätze des § 58 Abs. 1 InsO noch die Entlassungsansätze des § 59 Abs. 1 InsO enumerativ zu bestimmen. Es fehlt nicht an Aufsicht, sondern an gerichtlichen Druckmöglichkeiten zu deren Umsetzung.⁹³ Das Zwangsgeldsystem des § 58 Abs. 2, Abs. 3 InsO muss vor diesem Hintergrund über das ohnehin zu reformierende Vergütungssystem der InsVV „nachgeschärft“ werden.

V. Fazit

Das gerichtliche Vorauswahl-Listungssystem ist überholt und gläubigerinformationsunfreundlich; benötigt wird eine gesetzlich geregelte bundesweite Zulassungsordnung mit einer internetbasierten bundesweiten Vorauswahl-Liste, wel-

che vom Bundesamt für Justiz zu führen und regelmäßig zu prüfen und mit formalen und qualitätsorientierten Anforderungen/Information auszustatten ist. Eine Bedarfs- und Altersgrenze könnte zusätzlich gesetzlich geregelt werden. De-Listing-Gründe sind Nichtlieferung notwendiger Angaben, Falschangaben, Straftaten im vermögensrechtlichen Bereich oder fortgesetzte Nichtbestellung. Einer weitergehenden „Berufsordnung“ für den in Auflösung begriffenen „Beruf“ des Insolvenzverwalters bedarf es derzeit nicht, die gerichtlichen Aufsichtsmechanismen sind ausreichend, sofern § 58 Abs. 2 InsO nachgeschärft wird.

⁹³ Zu den unglaublichen Defiziten der Druckmöglichkeiten vgl. die Rechtsprechungsbeispiele bei HambKomm-InsO/*Frind* (Fn. 3), § 58 Rn. 10 – 12 m.w.N.

Zwischenruf aus der Praxis

Sachverstand in der Insolvenz

von *Diplom-Kaufmann/Wirtschaftsprüfer/Steuerberater Christoph Hillebrand, Köln**

A. Einführung

Wie in vielen anderen Rechtsgebieten auch, kann man im Insolvenzrecht feststellen, dass die Gangart der Beteiligten härter wird und die Anzahl der Auseinandersetzungsfälle zunehmen. Insolvenzverwalter fühlen sich genötigt, Ansprüche ggf. auch gerichtlich durchzusetzen und Schuldner entwickeln eine immer größere Fantasie, ihren Verpflichtungen auszuweichen.

Dies führt dazu, dass die Auseinandersetzungsfälle zunehmen, die Verfahren immer länger dauern, weil Rechtsstreite bis zum Ende durchgefochten werden und damit auch für sämtliche Beteiligte das Prozess- und Kostenrisiko steigt. Wünschenswert wäre es daher im Interesse aller Beteiligten, solche Auseinandersetzungen frühzeitig zu kanalisieren oder durch neutrale, sachverständige Expertise einvernehmlich zu regeln.

Seit einigen Jahren gibt es vereidigte Sachverständige für Insolvenzuntersuchungen, die von den jeweils örtlichen IHK bestellt werden. Allerdings gibt es zum Stichtag Sommer 2017 in ganz Deutschland lediglich 13 Sachverständige. Ob diese Tätigkeit nicht benötigt wird, nicht bekannt ist oder einfach den Beteiligten nicht genügend bewusst ist, vermag der Autor (noch nicht) zu beurteilen, denn gerade diese Sachverständige könnten eine wesentliche streitschlichtende und vermittelnde Position im Interesse aller Beteiligten einnehmen.

Im Rahmen dieses Beitrags soll zunächst das Qualifikationsprofil der IHK-Sachverständigen für Insolvenzuntersuchungen dargelegt und sodann die möglichen Anlässe für die Ein-

schaltung eines Sachverständigen, der Sachverstand als auch die Wirtschaftlichkeit des Einsatzes eines Sachverständigen untersucht werden.

B. Anforderungsprofil des Sachverständigen

Das Institut für Sachverständigenwesen e.V. (IFS) hat erstmals im Juni 2012 und zuletzt im Februar 2015 die Bestellungsvoraussetzungen für den Sachverständigen für Insolvenzuntersuchungen bekannt gegeben.¹

Schwerpunkte der Tätigkeit des Sachverständigen sind die Ermittlungen und Feststellung von Insolvenzgründen, die Aufdeckung und Darstellung von Krisenmerkmalen, die Überprüfung von Insolvenzplänen, die Sanierungsfähigkeitsprüfung, die Aufklärung und Ermittlung von unternehmensschädigenden Handlungen, die Ermittlung und Überprüfung der Berechnungsmasse, die betriebswirtschaftliche Bewertung der durchgeführten Maßnahmen des Insolvenzverwalters sowie die Prüfung von Schlussbericht und Schlussrechnungslegung. Für diese Tätigkeiten erwartet das IFS und die jeweilige IHK eine umfassende Hochschulausbildung mit entsprechender Fachrichtung, den Nachweis langjähriger praktischer Tätigkeit, beispielhaft als Wirtschaftsprüfer, sowie den Nachweis besonderer Sachkunde.

* Der Autor ist von der IHK zu Köln öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Insolvenzuntersuchungen, Fachberater für Restrukturierung und Unternehmensplanung (DStV e.V.), geprüfter ESUG-Berater (DIAI) und Vorstand der Morison Köln AG.

¹ <https://www.ifsforum.de/startseite/>.

Die besondere Sachkunde umfasst allgemeine Rechtskenntnisse angefangen von den notwendigen Kenntnissen des allgemeinen Zivilrechts für das Sachverständigenwesen, besonderen betriebswirtschaftlichen Kenntnissen bis hin zu den Methoden und Verfahren der Unternehmensbewertung, technischen und methodischen Kenntnissen zur Feststellung von Insolvenzantragsgründen, zur Erstellung und Prüfung von Fortführungsprognosen, zur Sanierungsfähigkeitsfeststellungen bis hin zu Methoden zur Aufdeckung von Vermögensverschiebungen. Daneben ist der Nachweis der Regelwerke, Normen und Verfahren der relevanten Vorschriften des BGB, des HGB, des AktG, des GmbHG, der InsO, des Steuerrechts sowie der hierzu ergangenen Rechtsprechung erforderlich. Den Nachweis der besonderen Sachkunde hat der Kandidat, sprich Antragsteller, durch Vorlagen von Arbeitsproben in Form von Gutachten und sonstigen Unterlagen zu erbringen. Die abschließende Gesamtbeurteilung erfolgt im Rahmen eines Fachgesprächs vor dem zuständigen Prüfungsausschuss der IHK (in Trier).

Bei positivem Votum erfolgt dann die öffentliche Bestellung und Vereidigung durch die zuständige IHK als Sachverständiger für Insolvenzuntersuchungen.

Nach dem aktuellen Verzeichnis des IFS gibt es lediglich 13 Sachverständige in ganz Deutschland.

C. Anlässe für die Einschaltung eines Sachverständigen

Die Anlässe für die Einschaltung eines insolvenzverfahrens Sachverständigen sind vielfältig. So kann dieser bereits bei sich anbahnender Krise im Vorfeld der Insolvenz oder aber auch in der Insolvenz beauftragt werden, wobei die Beauftragung durch den Betroffenen oder aber auch durch den Insolvenzverwalter zur Durchsetzung seiner Ansprüche erfolgen kann.

I. Im Vorfeld der Insolvenz

Bereits im Vorfeld der Insolvenz haben der Schuldner, der Geschäftsführer der GmbH aber auch die Gesellschafter bestimmte Regeln einzuhalten, um sich gesetzeskonform und damit anspruchneutral zu verhalten und die Beachtung der Regeln ordnungsgemäß zu dokumentieren.

Wer gegen die Regeln verstößt, kann spätestens in der Insolvenz für sein Verhalten zur Verantwortung gezogen werden. Auch zum Beweis, dass er die Regeln eingehalten hat, kann z.B. der Geschäftsführer einen in Insolvenzsachen erfahrenen Sachverständigen beauftragen.

1. Feststellung der Insolvenzgründe

Die Zahlungsunfähigkeit als Insolvenzantragsgrund ist der häufigste Anknüpfungspunkt für Insolvenzverwalter und Staatsanwälte. Getrieben von menschlich verständlichen Überlebensansprüchen werden die Insolvenzanträge in überwiegendem Maße verspätet gestellt bzw. versuchen Insol-

venzverwalter über die Methoden der retrograden Feststellung der Insolvenzantragsgründe darzulegen, dass Schuldner oder Geschäftsführer Insolvenzanträge verspätet gestellt haben und insofern für den dadurch verursachten Schaden haften. Genauso kann die Insolvenzantragstellung zum falschen ggf. zu einem frühen Zeitpunkt Schadensersatzansprüche des Geschäftsführers gegenüber seinen Gesellschaftern auslösen. Ob also Insolvenzantragsgründe vorliegen und wenn ja, zu welchem Zeitpunkt, ist dann Gegenstand eines Gutachtens des Sachverständigen. Dieser prüft die von der Geschäftsführung aufgestellten Liquiditätsstatus wie auch die daraus abgeleitete Finanzplanung sowie die Fortbestehensprognose und stellt neutral und objektiv fest, ob Insolvenzantragsgründe zu einem bestimmten Stichtag vorlagen oder nicht.

Die Feststellung kann zur Abwehr von Ansprüchen im Nachhinein oder auch aus Vorsichtsgründen im Vorhinein – z.B. im Rahmen der Einleitung eines Eigenverwaltungsverfahrens – erfolgen.

2. Feststellung der Sanierungsfähigkeit

Befindet sich ein Unternehmen in der Krise, ist es in der Verantwortung der Unternehmensleitung festzustellen, ob das Unternehmen sanierungsfähig ist oder besser liquidiert wird.² Ggf. erfolgt die Liquidation dann im Rahmen eines Insolvenzverfahrens, indem das Unternehmen in der Insolvenz zerschlagen wird. Ob das Unternehmen sanierungsfähig ist oder nicht, ist Gegenstand eines sog. Gutachtens nach IDW S 6.³ Hierin wird festgestellt, ob die Sanierung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit gelingen wird. Vielfach stellt sich heraus, dass die von der Unternehmensleitung oder einem eingeschalteten Berater angestellten Überlegungen den Grundsätzen des IDW S 6 nicht entsprechen und manchmal auch das Papier nicht wert sind, auf dem sie stehen. Fehlerhafte Sanierungsgutachten mit fehlerhaften Ergebnissen führen dann zu Ansprüchen gegen die Unternehmensleitung oder auch gegen den Ersteller eines solchen Sanierungskonzeptes. Der vereidigte Sachverständige kann in diesem Zusammenhang wertvolle Unterstützung für die Durchsetzung des Sanierungsprozesses und die Überzeugung der Sanierungsbeteiligten leisten. Der Sachverständige haftet quasi auch mit seinem guten Namen.

II. In der Insolvenz

Auch im Insolvenzverfahren selbst ergeben sich vielfältige Einsatzmöglichkeiten für einen vereidigten Sachverständigen. Sei es, dass die Ansprüche des Insolvenzverwalters durch Sachverständigengutachten argumentativ untermauert werden oder dass Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Schuldner und/oder Geschäftsführer mit einem Sachverständigengutachten zurückgewiesen werden.

2 Hillebrand, ZInsO 2017, 733.

3 WPg Supplement 4/2012, 130 ff.; FN-IDW 12/2012, 719 ff.

1. Durch den Insolvenzverwalter

a) Feststellung des Zeitpunkts der Insolvenzreife

Vielfältige Anspruchsnormen für die insolvenzrechtliche Anfechtung, die Ansprüche gegen den Geschäftsführer aus § 64 GmbHG oder auch strafrechtliche Normen setzen die Feststellung der Insolvenzreife⁴ voraus. Die Rechtsprechung des BGH hat zwar mittlerweile vielfältige Indizien benannt, vielfach werden solche Indizien jedoch herangezogen, weil eine konkrete sachverständige Ermittlung der Insolvenzantragsgründe nicht vorliegt oder einfach der Sachverstand fehlt, eine solche aufzustellen. Hier kann der Sachverständige den Insolvenzverwalter unterstützen, indem er in einer gutachterlichen Stellungnahme den Zeitpunkt des Eintritts der Insolvenzreife bestimmt.

b) Insolvenzdelikte

Die Anzahl und der Umfang der Insolvenzdelikte sind so umfangreich wie das Zivil- und das Strafrecht. Beispielhaft genannt seien die insolvenzrechtliche Anfechtung, Betrugs-handlungen, Buchführungsverstöße, Geschäftsführerhaftung, die Insolvenzverschleppung, Unterschlagungen wie auch Vermögensverschiebungen. All diese Delikte bedürfen ihres Beweises und genau solche erforderlichen Beweise kann ein vereidigter Sachverständiger für Insolvenzuntersuchungen liefern.

c) Fehlerhafte Fortführungs- und Fortbestehensprognosen

Im Vorfeld der Insolvenz aber auch in der Insolvenz bedarf die Fortführung der Unternehmenstätigkeit immer wieder der Überprüfung. Ob Going-Concern gerechtfertigt ist, ob das Unternehmen sanierungsfähig ist, ob Überschuldung vorliegt – all dies erfordert die Aufstellung einer Fortführungs- oder einer Fortbestehensprognose.⁵

Solche Prognosen, die in die Zukunft gerichtet sind, können richtig sein oder aber auch fehlerhaft. Sie können professionell abgeleitet oder auch stümperhaft falsch sein. Sind sie fehlerhaft, so leiten sich hieraus Ansprüche gegen den Ersteller einer solchen Prognose ab. Auch hier kann der Sachverständige wesentliche Anknüpfungspunkte für die Durchsetzung der Ansprüche liefern.

d) Haftung der Gesellschafter und Geschäftsführer

Sofern Insolvenzdelikte vorliegen, bedarf es eines Täters und der Überführung des Täters, um daraus entweder die Bestrafung oder aber die Geltendmachung von Ansprüchen durchzusetzen. Typische Verpflichtete bei Insolvenzdelikten sind der Schuldner oder der Geschäftsführer sowie die Gesellschafter. Auch hier bedarf die Durchsetzung der Ansprüche des Beweises und auch hier kann der Sachverständige die nötigen Beweise herausarbeiten und so dem Insolvenzverwalter die Grundlage für die Durchsetzung der Ansprüche liefern.

e) Haftung Dritter (Steuerberater/Wirtschaftsprüfer)

Die Haftung Dritter, insbesondere des Steuerberaters und des Wirtschaftsprüfers, ist in der nahen Vergangenheit immer mehr in den Fokus geraten. Gerade das Urteil des BGH⁶ zur fehlerhaften Going-Concern-Prämisse durch den Steuerberater hat gezeigt, dass Insolvenzverwalter ihren Fokus nicht nur auf den Schuldner, den Geschäftsführer oder die Gesellschafter ausrichten, sondern auch auf Dritte – vor allen Dingen dann, wenn diese (wie Wirtschaftsprüfer und Steuerberater) über eine zahlungsfähige Vermögensschadenhaftpflichtversicherung verfügen.⁷ Auch hier kann der Sachverständige die Beweise liefern, die der Insolvenzverwalter zur Durchsetzung seiner Ansprüche benötigt.

2. Durch den Betroffenen

a) Auftraggeber

Betroffen ist derjenige, der vom Insolvenzverwalter in Anspruch genommen wird. Wie unter II.1. gezeigt, können dies der Schuldner, der Geschäftsführer, die Gesellschafter aber auch Dritte, wie Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, sein.

b) Anlässe

So vielfältig die Anspruchsnormen für den Insolvenzverwalter sind, so vielfältig sind die Anlässe, sich dagegen zu wehren.

aa) Beweis von Feststellungen

Wie bereits oben gezeigt, bedarf die Durchsetzung von Ansprüchen des Beweises des gesetzlichen Tatbestands. Wie der Insolvenzverwalter Tatbestände versuchen muss, zu beweisen, so kann der Betroffene sich gegen die Ansprüche wehren, indem er beweist, dass er unschuldig ist.

Dies bedeutet, dass in all den unter Punkt II.1. genannten Fällen ein Sachverständigengutachten auch zur Abwehr von Ansprüchen eingesetzt werden kann. Ggf. steht dann Gutachten gegen Gutachten.

bb) Abwehr von Insolvenzdelikten

Die Delikte gerade in der Insolvenz, angefangen von den Anfechtungsdelikten bis hin zu den strafbaren Handlungen, sind vielfältig.⁸ Oft wird auch ins Blaue hinein ermittelt oder zumindest „die Ente auf’s Wasser gesetzt“. Schreiben von Insol-

4 Pflicht des Geschäftsführers einer GmbH zur Inanspruchnahme einer fachlich qualifizierten Person: BGH, Urt. v. 27.3.2012 – II ZR 171/10, ZInsO 2012, 1177.

5 Hillebrand, ZInsO 2017, 733; Frystatzki, DStR 2017, 1494, 1495 f.

6 BGH, Urt. v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, ZInsO 2017, 432.

7 Vgl. hierzu auch Frystatzki, DStR 2017, 1494; Sikora, BBK Sonderausgabe 2017.

8 Hillebrand/Frystatzki, Going Concern versus Break Up, 1. Aufl. 2016, S. 131 ff.

venzverwaltern über mögliche Anfechtungsansprüche über 50 Seiten mit zusammengesetzten Textbausteinen und umfassender Rechtsprechungsennung sind keine Seltenheit.

Bei der Abwehr solcher Ansprüche kann ein Sachverständigengutachten gut Hilfe leisten.

cc) Abwehr von Haftungsansprüchen

Gerade die neueste BGH-Rechtsprechung bestätigt die Verantwortlichkeit der handelnden Personen. Sei es der Schuldner, sei es der Geschäftsführer, sei es der Steuerberater oder sei es der Wirtschaftsprüfer – all diese handelnden Personen haben ihr Tun verantwortlich und gewissenhaft auszuüben. Sind sie Ansprüchen Dritter ausgesetzt, so müssen sie ihr verantwortliches Tun oder ihre Unschuld beweisen. Auch hier kann der Sachverständige gute Dienste leisten.

D. Sachverstand

I. Allgemeines

Das Sachverständigenwesen ist in Deutschland sehr ausgeprägt. Es gibt für die vielfältigsten Unternehmensbereiche aber auch für vielfältigste Bereiche des täglichen Lebens öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige. Diese zeichnen sich aus durch eine besondere Fachkenntnis und den Umstand, dass sie objektiv und neutral urteilen. Sie sind öffentlich bestellt und haben damit einen öffentlichen Auftrag. Sie dürfen sich nicht „vor einen Karren spannen lassen“ und haben ein unparteiliches Gutachten vorzulegen.

II. Sachverstand im privaten Bereich

1. Arten von Gutachten

Der Einsatz des Sachverständigen im privaten Bereich ist mindestens ebenso vielfältig. Der Gutachter kann von der Partei beauftragt werden, ein Parteigutachten zu erstellen. Ein solches ist kein parteiisches Gutachten, sondern es nimmt Stellung zu einer bestimmten Fragestellung in unparteiischer Form. Ein solches Gutachten kann sehr hilfreich sein bei der außergerichtlichen Klärung von Rechtsansprüchen, bei der Auskunftsbearbeitung/-Beratungs-/Prüfungs- und Überwachungstätigkeit sowie bei der Erteilung von Testaten und Bescheinigungen. Genauso kann der Sachverständige als Schiedsgutachter tätig werden, wenn beide Seiten sich auf eine Person festlegen, der als Schiedsgutachter ein für beide Seiten verbindliches Urteil fällt.

Der Umfang von Gutachten ist genauso vielfältig. Es können Kurz- oder Pauschalgutachten sein oder nur Expertisen oder auch umfassende gutachterliche Stellungnahmen zu umfassenden Fragestellungen.

2. Kosten

Das Gutachten des Sachverständigen ist ein klassischer Werkvertrag, d.h., der Gutachter schuldet dem Auftraggeber

das fertige Werk.⁹ Das Honorar für diesen Werkvertrag kann zwischen dem Sachverständigen und dem Auftraggeber frei verhandelt werden. Üblich sind ein Stundenhonorar oder aber auch ein Pauschalhonorar. Ggf. sind Sondervorschriften des jeweiligen Berufsstands, wie beispielhaft die Regelungen für Wirtschaftsprüfer oder auch die Steuerberatervergütungsverordnung zu beachten. Neben dem Honorar werden Reisekosten und Auslagen oft gesondert abgerechnet.

III. Sachverstand in gerichtlichen und behördlichen Verfahren

1. Arten von Gutachten

Sachverständigengutachten in gerichtlichen und/oder behördlichen Verfahren sind das, was die Allgemeinheit vor allen Dingen kennt. Klassisch ist das sog. Gerichtsgutachten, welches keine Partei, sondern das Gericht als Auftraggeber hat und wo der Gutachter gegenüber dem Gericht eine Stellungnahme abgibt, die dem Gericht und dem zuständigen Richter als Entscheidungsgrundlage hilft.

Gerichtsgutachten können in allen o.g. Fragestellungen – also zu Anfechtungsfragen, Betrugshandlungen, Fortführungsprognosen, Insolvenzdelikten wie auch Vermögensverschiebungen und vielem anderen in Auftrag gegeben werden.

2. Kosten

Die Kosten eines Sachverständigengutachtens im gerichtlichen und behördlichen Verfahren sind im JVEG¹⁰ abschließend geregelt. Auch wenn der Sachverständige für Insolvenzuntersuchungen dort (noch nicht) namentlich genannt ist, enthält er eine pauschalisierte Stundenvergütung, wobei i.d.R. von den Gerichten ein Stundensatz von 125 € zzgl. USt akzeptiert wird. In Einzelfällen kann der Stundensatz auch vom Gericht geringer festgesetzt werden.

Die Besonderheit bei der gerichtlichen Beauftragung liegt darin, dass der Sachverständige den Gerichtsauftrag nur in absoluten Ausnahmefällen ablehnen kann.¹¹ Beispielhaft wenn er sich befangen fühlt. Auf jeden Fall ist die vom Gericht festgelegte Vergütung kein Grund für die Ablehnung eines Auftrags.

E. Schlussbemerkung

Die obigen Ausführungen zeigen:

- dass es vielfältige Möglichkeiten gibt, einen öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen vor und in der Insolvenz einzusetzen,

⁹ BGH, Urt. v. 10.6.1976 – VII ZR 129/74, NJW 1976, 1502.

¹⁰ Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz.

¹¹ Vgl. hierzu: Gründe für die Ablehnung eines Sachverständigen, § 406 ZPO; Verpflichtung zur Gutachtenserstellung, § 407 ZPO; Folgen der Gutachtenverweigerung, § 409 ZPO.

- dass ein solcher öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger nicht nur dem Insolvenzverwalter, sondern auch dem Schuldner, dem Geschäftsführer, den Gesellschaftern oder Dritte, wie dem Steuerberater oder dem Wirtschaftsprüfer, zur Abwendung von Ansprüchen helfen kann,
- dass die Hilfe nicht nur im privaten Bereich, sondern auch in gerichtlichen und behördlichen Verfahren möglich ist,
- dass die daraus resultierenden Kosten möglicherweise viel geringer sind, als der eine oder andere Auftraggeber sich vorstellt.

ZInsO-Bücher- und Zeitschriftenreport

Fachpresse – Kurzmeldungen*

Haftung des Steuerberaters für Insolvenzverschleppungsschäden nach BGH v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14

Christian Frystatzki, GmbH-StB 2017, 282 – 285

Der Autor berichtet über die neu zu bewertende Haftung des Steuerberaters für Insolvenzverschleppungsschäden nach dem haftungsverschärfenden Urteil des BGH v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, *ZInsO 2017, 432*. Ein Haftungsgrund soll die mangelhafte Bilanzerstellung sein; *Frystatzki* konzentriert sich in seinem Beitrag auf den seiner Einschätzung nach sehr praxisrelevanten 2. Haftungsgrund: die Verletzung der Hinweis- und Warnpflicht. Eine Hinweis- und Warnpflicht besteht laut BGH, wenn der Steuerberater einen Insolvenzgrund erkennt oder für ihn ernsthafte Anhaltspunkte für einen möglichen Insolvenzgrund offenkundig sind und er annehmen muss, dass die mögliche Insolvenzzreife dem Mandanten nicht bewusst ist.

Entscheidend sei, wann die Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Insolvenzgrundes für den Steuerberater so offenkundig sind, dass sie eine Hinweispflicht auslösen. Laut dem BGH ist das zumindest dann der Fall, wenn die Jahresabschlüsse in aufeinanderfolgenden Jahren wiederholt nicht durch Eigenkapital gedeckte Fehlbeträge aufweisen oder für den Steuerberater offenkundig ist, dass eine bilanziell überschuldete Gesellschaft keine stillen Reserven hat. Maßgeblich sollen nur die vom Steuerberater für den zu erstellenden Jahresabschluss zu prüfenden Umstände sein. Der Autor erklärt, dass der Steuerberater also eine Going Concern-Annahme des Mandanten kritisch hinterfragen muss und sich Fehleinschätzungen auch haftungsrechtlich auswirken können.

Keine verschärfte Haftung minderjähriger Anfechtungsgegner

Markus Gehrlein, NZI 2017, 695 – 696

Gehrlein legt einleitend dar, dass der Empfänger einer anfechtbaren Handlung gem. § 143 Abs. 1 Satz 1 InsO das Erlangte zur Insolvenzmasse zurückzugewähren hat. Im Blick auf den Umfang der Haftung ist der Empfänger nach § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO wie ein Bereicherungsschuldner zu behandeln, der den Mangel des rechtlichen Grundes kennt. Lediglich der Empfänger einer unentgeltlichen Leistung kann sich nach § 143

Abs. 1 Satz 1 InsO auf den Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) berufen. Es stellt sich die Frage, ob diese strengen Rechtsfolgen auch für geschäftsunfähige oder beschränkt geschäftsfähige Personen gelten. Der Autor arbeitet im Folgenden heraus, dass dann, wenn der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes einer empfangenen Leistung kennt, er gem. § 819 Abs. 1 BGB zur Herausgabe verpflichtet ist, wie wenn der Anspruch zzt. der Kenntnis rechtshängig geworden wäre. Soweit es der mit der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit verfolgte Schutzzweck erfordert, muss auch im Rahmen des § 819 BGB auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters abgehoben werden. Dies gilt insbesondere bei der Abwicklung den beschränkt Geschäftsfähigen nicht wirksam bindender Rechtsgeschäfte.

Im Fall einer verschärfen Bereicherungshaftung im Zusammenhang mit unwirksamen Verträgen würde anderenfalls der wirtschaftliche Zustand eintreten, vor welchem die Rechtsordnung eine nicht voll geschäftsfähige Person gerade bewahren will (vgl. BGH, Urt. v. 7.1.1971 – VII ZR 9/70). Wenn der gesetzliche Vertreter an der Vertretung gehindert ist, kann seine Kenntnis dem minderjährigen Bereicherungsschuldner nicht schaden. In dieser Weise verhält es, wenn Eltern gem. §§ 1629 Abs. 2 Satz 1, 1795 Abs. 2, 181 BGB zur Vertretung ihres Kindes nicht berechtigt sind. Der Autor weist im Folgenden darauf hin, dass dann eine verschärfte Haftung Minderjähriger nach § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO, §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 292 Abs. 1, 989 BGB ebenfalls ausscheidet, wenn sie durch ihre Eltern nicht wirksam vertreten wurden. Wenn der Anfechtungsgegner die anfechtbar aus dem Vermögen des Schuldners erhaltenen Vermögenswerte nicht zurückgewähren kann, besteht gem. § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO, §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 292 Abs. 1, 989 BGB eine Wertersatzpflicht. Abschließend macht der Autor deutlich, dass Geschäftsunfähige und beschränkt geschäftsfähige Personen sich jedenfalls entsprechend § 143 Abs. 2 Satz 1 InsO auf den Wegfall der Bereicherung berufen können, sofern ihr gesetzlicher Vertreter das Erlangte in seinem Eigeninteresse einsetzt. Die Haftung eines Minderjährigen

* Die Kurzbeiträge sind der Fachpresseauswertung des Verlages entnommen, in der online 107 Fachzeitschriften aus 37 Rechtsgebieten inhaltlich umfangreicher ausgewertet werden.