

VID

Deutscher Insolvenzverwalterkongress in Berlin 2017

Workshop am 16.11.2017

„Der Steuerberater in der Krise – Haftung und Schaden“

RA, FAInsoR Dr. Magnus Wagner, LL.M.oec.

Vortragsübersicht

- I. Haftung für den Insolvenzvertiefungsschaden
- II. Haftung für den anteiligen Schaden aus Insolvenzverschleppung
- III. Strafbare Beihilfe zur Insolvenzverschleppung
- IV. Zivilrechtliche Haftung wegen Beihilfe zur Insolvenzverschleppung

Ausgangslage

- Insolvenzverschleppungen sind bei Gesellschaften mbH sehr häufig.
- Die Inanspruchnahme des Geschäftsführers nach § 64 GmbHG fällt oftmals mangels dessen Leistungsfähigkeit aus.
- **Lösung:** Haftungsverlagerung auf den Steuerberater der insolventen GmbH

BGH-Rechtsprechung

- BGH, Urt. v. 14.06.2012 – IX ZR 145/11, ZIP 2012, 1353; BGH, Beschluss v. 06.02.2014 – IX ZR 53/13
 - Vorinstanz OLG Schleswig
 - Klägerin war geschäftsführende Alleingesellschafterin der C-GmbH
 - Besprechung am 10.02.2006 über die Bilanz 2004, die wirtschaftliche Situation der GmbH und einer möglichen Insolvenzantragspflicht
 - Gesprächsteilnehmer war auch der Ehemann (Rechtsanwalt und stiller Gesellschafter der C-GmbH) der Klägerin
 - Klägerin wurde später vom InsV wegen verbotener Zahlungen nach § 64 GmbHG in Höhe von ca. € 235.000,00 in Anspruch genommen
 - Klägerin nimmt StB in Regress aus VSD
 - Haftung des StB (+), da keine ordnungsgemäße Beratung erfolgte

BGH-Rechtsprechung

- BGH, Urt. v. 07.03.2013 – IX ZR 64/12, ZIP 2013, 829
 - Vorinstanz OLG Köln
 - Kläger ist InsV der C-GmbH, der aus abgetretenem Recht gegen StB vorgeht
 - C-GmbH befand sich seit 2005 in Krise
 - GF stellte C-GmbH Ende 2005 Darlehen über € 80.000,00 zur Verfügung, um Zahlungsunfähigkeit der C-GmbH zu vermeiden
 - GF erklärte qualifizierten Rangrücktritt für Darlehensforderung auf Rat des StB
 - Bilanzbesprechung für 2004 erfolgte am 26.01.2006; bilanzielle Überschuldung lag bei ca. € 73.000,00; keine weiteren Hinweise durch StB
 - Inanspruchnahme des GF aus § 64 GmbHG über ca. € 265.000,00 wegen Zahlungen seit dem 26.01.2006
 - Abtretungsvereinbarung zwischen GF und InsV
 - Haftung des StB (-), da Nichtaufklärung keine Pflichtverletzung war

BGH-Rechtsprechung

- BGH, Urt. v. 06.06.2013 – IX ZR 204/12, ZIP 2013, 1332; BGH, Beschl. v. 11.06.2015 – IX ZR 234/14
 - **Vorinstanz OLG Köln**
 - Kläger ist InsV der A-GmbH wegen Vertiefung der Überschuldung nach § 280 BGB infolge unterlassener Aufklärung/falscher Bilanzierung
 - StB erstellte am 29.08.2005 den JA zum 31.12.2004
 - Bilanzbericht weist Unterdeckung von ca. € 46.000,00 aus, diese „Überschuldung sei aber rein bilanzieller Natur“ wegen Rangrücktrittserklärungen und hohem Firmenwert
 - Eigenantrag erfolgt am 20.03.2007, Eröffnung am 01.06.2007
 - Inanspruchnahme des StB wegen Erhöhung der Verbindlichkeiten um ca. € 265.000,00
 - Haftung des StB (-), da GF auch bei Kenntnis der Insolvenzreife keinen Insolvenzantrag gestellt hätte (zweifelhafte Zeugenvernehmung des OLG Köln; GF war objektiv nicht in der Lage, frisches Geld bereit zu stellen; Beweisangebot wurde nicht gewürdigt).

BGH-Rechtsprechung

- BGH, Urt. v. 26.01.2017 – IX ZR 285/14
 - Vorinstanz OLG Hamburg
 - Kläger ist InsV der H-GmbH; dieser begehrt die Feststellung, dass der beklagte StB zum Ersatz sämtlicher Schäden verpflichtet ist, die durch eine verschleppte Insolvenzantragstellung bei der H-GmbH seit dem 30.06.2005 entstanden sind.
 - StB erstellte in 2005 den JA zum 31.12.2003 und in der Folgezeit die weiteren Jahresabschlüsse.
 - Jahresabschlüsse wiesen jeweils bilanzielle Überschuldung aus und wurden unter der Fortführungsprämisse erstellt.
 - StB erinnerte den GF wiederholt an seine Prüfungspflichten, aber es wurden zunächst keine konkreten Hinweise erteilt.
 - Eigenantrag am 02.07.2009; Insolvenzeröffnung am 15.07.2009

BGH-Rechtsprechung

- BGH, Urt. v. 26.01.2017 – IX ZR 285/14
 - Haftung des StB (?) – weitere Prüfung muss durch das OLG Hamburg erfolgen, da Haftung grundsätzlich in Betracht kommen kann:
 - Haftung wegen mangelhafter Erstellung der Bilanzen
 - Pflichtwidriger Ansatz von Fortführungswerten
 - Haftung wegen unterlassener Warnhinweise (**Änderung der Rechtsprechung!**)
 - Warnpflichten entstehen, wenn StB ernsthafte Anhaltspunkte für einen Insolvenzgrund erkennt und davon ausgehen muss, dass die mögliche Insolvenzreife der Mandantin nicht bekannt ist.
 - **Indiz:** Wiederholter Ausweis der bilanziellen Überschuldung in einander folgenden Jahresabschlüssen bei erkennbar fehlenden stillen Reserven
 - Erforderlich ist es, keine abstrakten Prüfungspflichten des GF zu benennen, sondern konkret die maßgeblichen Anzeichen für eine mögliche Insolvenzreife aufzuzeigen und Handlungsempfehlungen zu erteilen.
 - Keine Hinweispflicht besteht mehr, wenn der Geschäftsführer erklärt, ihm sei das Problem der bilanziellen Überschuldung bekannt.
 - Ausmaß des Mitverschuldens des GF kann zum Ausschluss führen.
 - **Die Frage nach einer möglichen Verjährung wurde nicht thematisiert.**

I. Haftung für den Insolvenzvertiefungsschaden

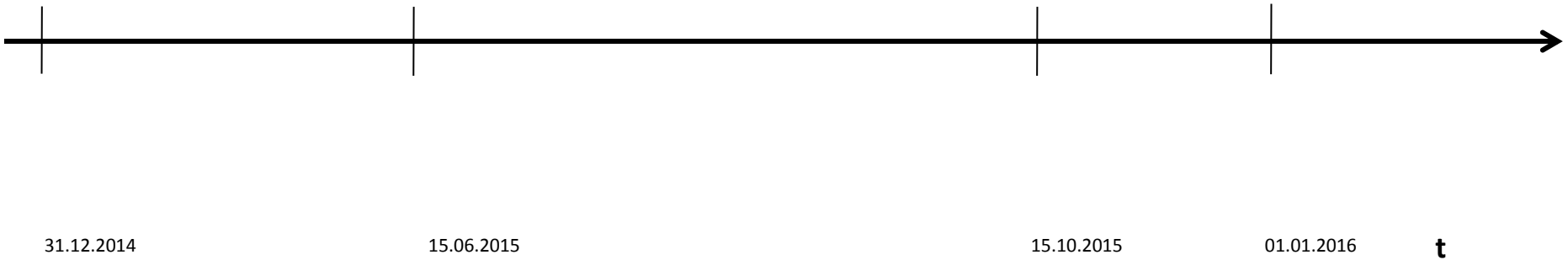
I. 1. Sachverhalt

- Bilanzielle Überschuldung
beträgt € 90.000,00

- Vorlage JA 2014 durch StB
- Überschuldung (§ 19 InsO) wird ausdrücklich verneint
mit Verweis auf
- stille Reserven
- qualifizierte Rangrücktrittsvereinbarungen
ODER
- Überschuldung (§ 19 InsO) wird nicht erkannt und es
werden daher keine Warnhinweise erteilt.
- Überschuldung (§ 19 InsO) liegt bei € 150.000,00

- Insolvenzantrag
- Überschuldung (§ 19 InsO)
liegt bei € 250.000,00

- Verfahrenseröffnung



31.12.2014

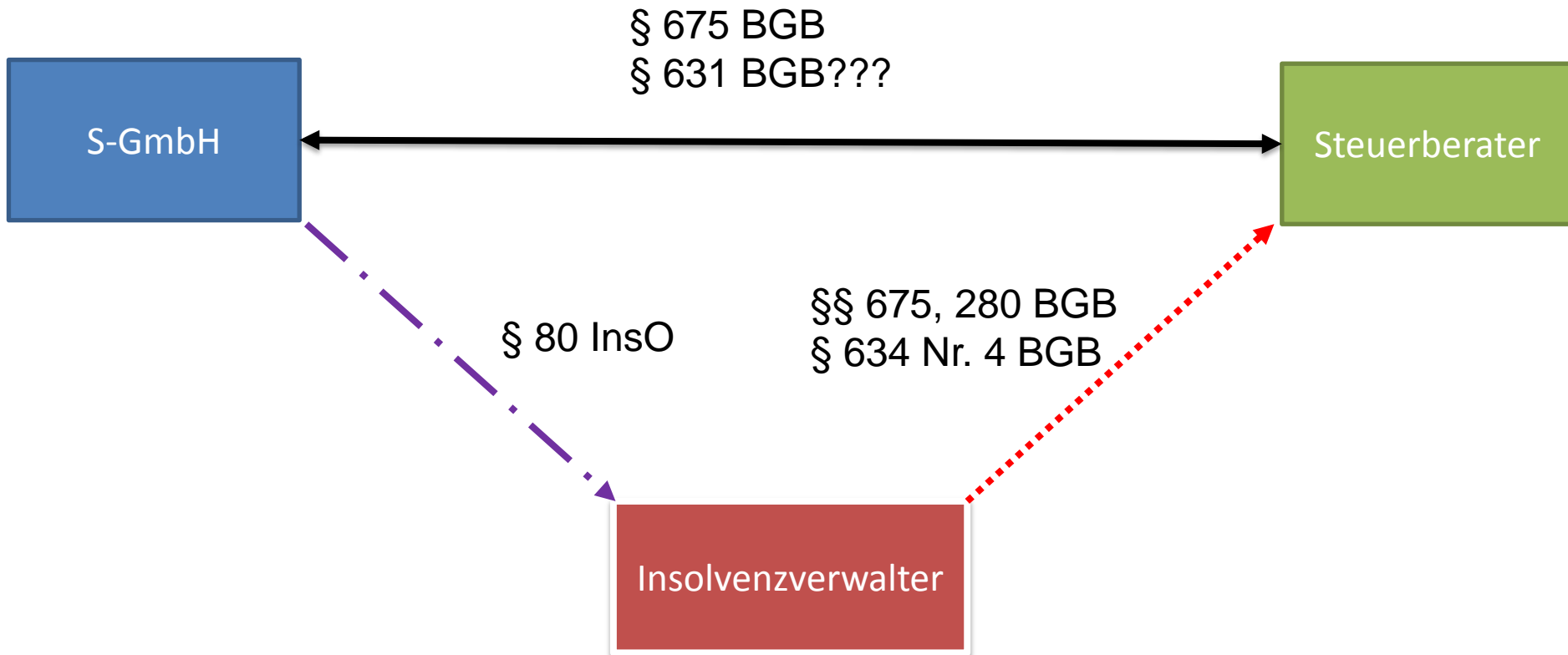
15.06.2015

15.10.2015

01.01.2016

t

I. 2. Rechtsbeziehungen



I. 3. Prüfschema

1. Vertragliches Schuldverhältnis

- Sondermandat → § 634 Nr. 4 BGB
- Allgemeines Steuerberatungsmandat → §§ 675, 280 BGB

2. Pflichtverletzung des StB

- Fehlerhafte Bilanzierung
- Unzutreffendes Verneinen der Insolvenzreife
- Unterlassene Warnhinweise bei Insolvenzgefahr
- **Achtung:** Rechtsprechungsänderung am 26.01.2017
- Pflicht besteht auch bei unterjähriger Erstellung der Finanzbuchhaltung (Rechtsfrage ist laut BGH aber noch offen)
 - Organ ist hier besonders schutzbedürftig, weil sich die bilanzielle Überschuldung nicht ohne weiteres aus der BWA ergibt.

I. 3. Prüfschema

3. Verschulden

- Verschulden wird durch Pflichtverletzung indiziert
- ABER: Bei unterlassenen Hinweisen bezüglich der Insolvenzreife besteht seitens der Steuerberater Vertrauensschutz für Altfälle – **Stichtag: 01.06.2017**

4. Schaden

- Berechnung erfolgt anhand der Differenzhypothese
- Vermögensvergleich anhand von zwei Überschuldungsbilanzen jeweils zum Stichtag der Pflichtverletzung und der Antragstellung

I. 3. Prüfschema

5. Kausalität und Zurechenbarkeit

- Alternativlosigkeit des Insolvenzantrages
 - Wie hätte sich der Geschäftsführer innerhalb der Dreiwochen-Frist verhalten?
 - Welche objektiven Sanierungsmöglichkeiten hätten dem Geschäftsführer innerhalb der Dreiwochen-Frist zur Verfügung gestanden?
- Entstehung der Verluste durch gewöhnliche Betriebsfortführung
 - Es dürfen sich keine unvorhersehbaren Risiken verwirklicht haben.
 - Abgrenzungsproblem: Was ist noch vorhersehbar?
 - Abschreibung von Forderungen wegen Insolvenz von Drittschuldnern (+)
 - Warenverlust aufgrund von Brandstiftung durch Dritte (-)

I. 3. Prüfschema

6. Mitverschulden des GF

- Haftung kann über § 31 BGB analog gemindert oder ausgeschlossen sein.
- Ein Mitverschulden von 50 % ist absolute Obergrenze, sonst droht der vollständige Haftungsausschluss.

7. Haftungsbeschränkung

- Betragsmäßige Haftungsbeschränkungen durch AGB sind verkehrüblich und nicht zu beanstanden.
- Problematisch erscheint der Erstellung von fehlerhaften Jahresabschlüssen auf Anweisung durch den Geschäftsführer.

I. 3. Prüfschema

8. Verjährung

- Vertragliche Ansprüche unterliegen regelmäßig der dreijährigen Verjährungsfrist gemäß §§ 195, 199 BGB.
- Kenntnis des GF von Pflichtverletzung des StB ist für Beginn der Verjährungspflicht maßgeblich.
 - Tag der Pflichtverletzung durch StB?
 - Tag des Wissens um Insolvenzreife?
 - Tag der Antragstellung (Eigenantrag) oder Anhörung durch das Gericht (Fremdantrag)?
 - Tag der Verfahrenseröffnung?

I. 4. Rechtsfolgen

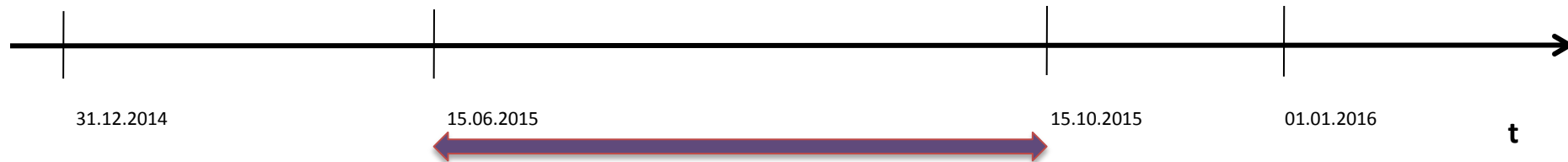
- Der Insolvenzverwalter kann vom Steuerberater den Schaden ersetzt verlangen, der der Gesellschaft in Form der Vertiefung der Überschuldung entstanden ist.
- Darstellung erfolgt regelmäßig anhand der Buchhaltungsunterlagen (Bilanzen, BWA/SuSa) sowie dem Insolvenzgutachten.
- Stichtage: Tag der Pflichtverletzung
 Tag der Antragstellung

I. 4. Rechtsfolgen

- Bilanzielle Überschuldung
beträgt € 90.000,00

- Vorlage JA 2014 durch StB
- Überschuldung (§ 19 InsO) wird ausdrücklich verneint mit Verweis auf
 - stille Reserven
 - qualifizierte Rangrücktrittsvereinbarungen
- ODER
- Überschuldung (§ 19 InsO) wird übersehen und es erfolgen daher keinerlei Warnhinweise
- Überschuldung (§ 19 InsO) liegt bei € 150.000,00

- Insolvenzantrag
- Überschuldung (§ 19 InsO)
€ 250.000,00
- Verfahrenseröffnung



Vertiefung der Überschuldung von € 100.000,00

Haftungsrisiko ggü der Gesellschaft nach
§ 280 BGB, geht nach § 80 InsO auf InsV über
Schaden: Vertiefung der Überschuldung
Minderungsquote: bei Falschberatung fraglich

II. Haftung für den anteiligen Schaden aus Insolvenzverschleppung

II. 1. Sachverhalt

- Bilanzielle Überschuldung
beträgt € 90.000,00

- Vorlage JA 2014 durch StB
 - Überschuldung (§ 19 InsO) wird ausdrücklich verneint
 mit Verweis auf
 - stille Reserven
 - qualifizierte Rangrücktrittsvereinbarungen
ODER
 - Überschuldung (§ 19 InsO) wird nicht erkannt und es
 werden keine Warnhinweise erteilt.
 - Überschuldung (§ 19 InsO) liegt bei € 150.000,00

- Insolvenzantrag
 - Überschuldung (§ 19 InsO)
 liegt bei € 250.000,00

- Verfahrenseröffnung



31.12.2014

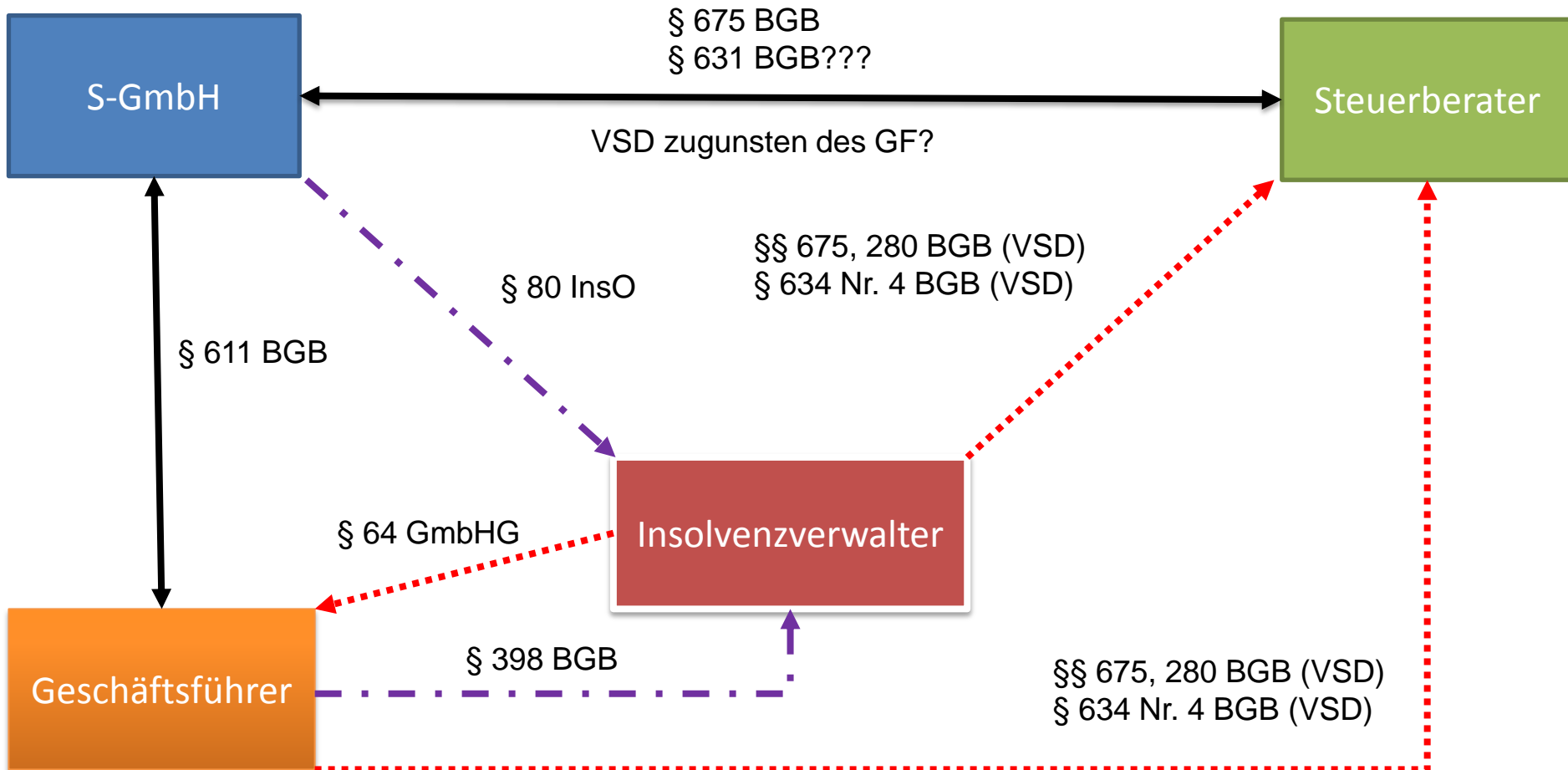
15.06.2015

15.10.2015

01.01.2016

t

II. 2. Rechtsbeziehungen



II. 3. Prüfschema

1. Vertragliches Schuldverhältnis zwischen Gesellschaft und Steuerberater?
 - Sondermandat → § 634 Nr. 4 BGB
 - Allgemeines Steuerberatungsmandat → §§ 675, 280 BGB

2. Schuldverhältnis = VSD zugunsten des GF
 - Rechtsansicht ist wiederholt vom BGH bestätigt worden.
 - Darlegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des VSD dürften somit hinfällig sein.

II. 3. Prüfschema

3. Pflichtverletzung des StB

- Fehlerhafte Bilanzierung
- Unzutreffendes Verneinen der Insolvenzreife
- Unterlassene Warnhinweise bei Insolvenzgefahr
 - **Achtung:** Rechtsprechungsänderung am 26.01.2017
 - Pflicht besteht auch bei unterjähriger Erstellung der Finanzbuchhaltung (Rechtsfrage ist laut BGH aber noch offen)
 - Organ ist hier besonders schutzbedürftig, weil sich die bilanzielle Überschuldung nicht ohne weiteres aus der BWA ergibt.

II. 3. Prüfschema

4. Verschulden

- Verschulden wird durch Pflichtverletzung indiziert
- ABER: Bei unterlassenen Hinweisen bezüglich der Insolvenzreife besteht seitens der Steuerberater Vertrauensschutz für Altfälle – **Stichtag: 01.06.2017**

II. 3. Prüfschema

5. Schaden

- Der Schaden beim GF liegt in seiner Haftungsverpflichtung gegenüber dem Insolvenzverwalter aufgrund von verbotenen Zahlungen trotz Insolvenzreife nach § 64 GmbHG
- Schaden = Summe der verbotenen Zahlungen
- Eine Aufstellung der verbotenen Zahlungen ist zwingend notwendig.
- Die inzidente Darstellung der Geschäftsführerhaftung ist geboten.

II. 3. Prüfschema

6. Kausalität und Zurechenbarkeit

- Alternativlosigkeit des Insolvenzantrages
 - Wie hätte sich der Geschäftsführer innerhalb der Dreiwochen-Frist verhalten?
 - Welche objektiven Sanierungsmöglichkeiten hätten dem Geschäftsführer innerhalb der Dreiwochen-Frist zur Verfügung gestanden?
- Verbotene Zahlungen sind auf die Pflichtverletzung des Steuerberaters zurück zu führen
 - Bei ordnungsgemäßer Belehrung hätte der Geschäftsführer keine verbotenen Zahlungen zugelassen.

II. 3. Prüfschema

7. Übergang der Rechte des GF auf den IV?
 - Abtretungsvereinbarung?
 - Pfändung in Rechtspositionen?
8. Mitverschulden des GF
 - Die Inanspruchnahme des Geschäftsführers nach § 64 GmbHG setzt dessen Verschulden voraus.
 - Der ermittelte Schaden ist somit zwangsläufig nach § 254 BGB zu mindern.
 - Verschuldensmaßstab dürfte je nach Pflichtverletzung durch den Steuerberater variieren.

II. 3. Prüfschema

9. Haftungsbeschränkungen

- Betragsmäßige Haftungsbegrenzungen durch AGB sind verkehrüblich und nicht zu beanstanden.
- Sind Dritte vertraglich von den Schutzbestimmungen ausgeschlossen?
- Ausschluss des Geschäftsführers aus dem vertraglichen Schutzbereich durch AGB dürfte unzulässig sein.

II. 3. Prüfschema

10. Verjährung

- Vertragliche Ansprüche unterliegen regelmäßig der dreijährigen Verjährungsfrist gemäß §§ 195, 199 BGB.
- Kenntnis des GF von Pflichtverletzung des StB ist für Beginn der Verjährungspflicht maßgeblich.
 - Tag der Pflichtverletzung durch StB?
 - Tag des Wissens um Insolvenzreife?
 - Tag der Antragstellung (Eigenantrag) oder Anhörung durch das Gericht (Fremdantrag)?
 - Tag der Verfahrenseröffnung?

II. 4. Rechtsfolgen

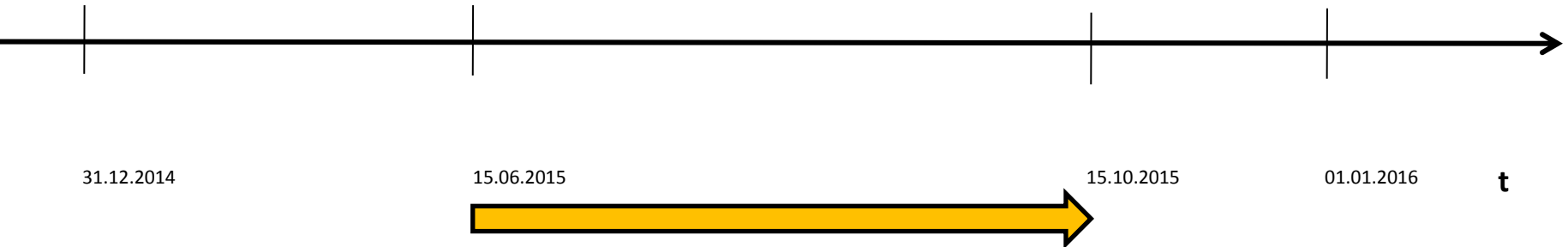
- Der Insolvenzverwalter kann vom Steuerberater anteilig den Betrag ersetzt verlangen, den die Geschäftsführung infolge der Insolvenzverschleppung gegenüber dem Insolvenzverwalter gemäß § 64 GmbHG zahlen muss.
 - Umfang richtet sich nach § 64 GmbHG, ABER
 - Reduzierung wegen des notwendigen Mitverschuldens der Geschäftsführung?
 - Achtung: **Der GF darf nicht vorsätzlich gehandelt haben!!!**
 - Reduzierung wegen AGB des Steuerberaters?

II. 4. Rechtsfolgen

- Bilanzielle Überschuldung
beträgt € 90.000,00

- Vorlage JA 2014 durch StB
- Überschuldung (§ 19 InsO) wird ausdrücklich verneint mit Verweis auf
 - stille Reserven
 - qualifizierte Rangrücktrittsvereinbarungen
- ODER
- Überschuldung (§ 19 InsO) wird nicht erkannt und es werden daher auch keine Warnhinweise erteilt.
- Überschuldung (§ 19 InsO) liegt bei € 150.000,00

- Insolvenzantrag
- Überschuldung (§ 19 InsO) liegt bei € 250.000,00
- Verfahrenseröffnung



Summe der verbotenen Zahlungen nach § 64 GmbHG

Überblick vertragliche Haftung

	Anspruchsgrundlage	Originärer Anspruchsinhaber	Schadensposition
Geschäftsbesorgungsvertrag oder Werkvertrag	<ul style="list-style-type: none"> - § 634 Nr. 4 BGB - §§ 675, 280 BGB 	Gesellschaft als Vertragspartner des StB/WP	Vertiefung der Überschuldung bei der Gesellschaft
Geschäftsbesorgungsvertrag oder Werkvertrag i.V.m. VSD	<ul style="list-style-type: none"> - § 634 Nr. 4 BGB i.V.m. VSD - §§ 675, 280 BGB i.V.m. VSD 	GF als begünstigter Dritter des Vertrages zwischen Gesellschaft und StB/WP	Haftungsumfang nach § 64 GmbHG reduziert um Mitverschulden
Auskunftsvertrag	§§ 675 Abs. 2, 280 BGB	GF/Gesellschafter als direkter Vertragspartner des StB/WP	s.o. und/oder sinnlose eigene Vermögensverfügungen

III. Strafbare Beihilfe zur Insolvenzverschleppung

III. 1. Prüfschema § 15 Abs. 4 InsO

Insolvenzverschleppung gemäß § 15a Abs. 4 InsO

1. Vorliegen der Insolvenzreife nach § 15a InsO
 - Zahlungsunfähigkeit nach § 17 InsO
 - Überschuldung nach § 19 InsO
2. Tätertauglichkeit
 - Täter muss als Organ nach § 15a InsO zur Antragstellung verpflichtet sein
 - Insolvenzverschleppung = **Sonderdelikt**
 - nur bestimmte Personen können Täter sein
 - Mittäterschaft scheidet für bestimmte Personen aus, so dass für diese nur eine Strafbarkeit wegen Teilnahme in Betracht kommt (Anstiftung nach § 26 StGB und Beihilfe nach § 27 StGB).

III. 1. Prüfschema § 15a Abs. 4 InsO

Insolvenzverschleppung gemäß § 15a Abs. 4 InsO

3. Tathandlung

- Insolvenzverschleppung = echtes **Unterlassungsdelikt**
 - Das Unterlassen des geforderten Handelns ist maßgeblich.
 - Es geht nicht darum, einen bestimmten Erfolg zu verhindern.
- Insolvenzverschleppung = **Dauerdelikt**
 - Strafbare Teilnahme ist bis zur Beendigung möglich.
- Vollendung = Unterlassen des Insolvenzantrages nach Eintritt der Insolvenzreife binnen 3 Wochen (**Höchstfrist!**)
- Beendigung der Insolvenzverschleppung erfolgt durch:
 - Eingang des zulässigen Eigenantrags bei Gericht
 - Verfahrenseröffnung bei Fremdantrag

III. 1. Prüfschema § 15 Abs. 4 InsO

Insolvenzverschleppung gemäß § 15a Abs. 4 InsO

3. Vorsatz

- Vorsätzliches Handeln liegt vor, wenn der GF die Umstände kennt, aus denen sich die Antragspflicht ergibt.
 - objektive Erkennbarkeit der Insolvenzreife
 - bewusstes Unterlassen der Antragstellung
- Nichtaufklärung der Insolvenzreife entlastet den GF nicht.
- Abgrenzung: *dolus eventualis* ↔ *luxuria*
 - von besonderer Bedeutung bei Erfolgsdelikten
 - bewusste Fahrlässigkeit wird ausscheiden, da es nicht mehr darum geht, dass ein bestimmter Erfolg nicht eintritt

III. 1. Prüfschema § 15 Abs. 4 InsO

Insolvenzverschleppung gemäß § 15a Abs. 4 InsO

4. Rechtswidrigkeit

5. Schuld

- ggf. Verbotsirrtum nach § 17 StGB bei Unkenntnis über Antragsverpflichtung

III. 2. Prüfschema Beihilfe

Beihilfe gem. § 27 StGB

1. Vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat
2. Leistung von Beihilfe = Fördern der Haupttat
 - Jedes Handeln, dass die Haupttat erleichtert oder fördert
 - Psychische Beihilfe durch Bestärken des Täters in seinem Tathandeln ist ausreichend.
 - Beihilfe ist auch durch berufstypisches Verhalten möglich.
3. Doppelter Gehilfenvorsatz
 - Eventualvorsatz bzgl. Haupttat und Beihilfe reicht aus.
 - Teilnehmer kann Haupttat selbst missbilligen.
 - Eigeninteresse an Haupttat ist nicht notwendig.
4. Rechtswidrigkeit
5. Schuld

III. 3. Beihilfe durch Steuerberater?



3-Wochen-Frist nach § 15a Abs. 1 Satz 1 InsO



VOLLENDUNG

BEENDIGUNG

- Bilanzielle Überschuldung
€ 90.000,00
- keine stillen Reserven
erkennbar

- Vorlage JA 2008 durch StB
- Überschuldung liegt bei € 150.000,00
- StB erteilt Warnhinweis
- GF bleibt untätig

- kein Insolvenzantrag
- keine Mandatsnieder-
legung trotz Warnung

- Insolvenzantrag

- Verfahrenseröffnung



III. 4. Verfolgung durch StA

- Beihilfe zur Insolvenzverschleppung durch den StB wegen Fortsetzung des Mandats wird in der Praxis nicht verfolgt
 - Aufwändige Ermittlungstätigkeit erforderlich
 - Gesamtstrafenbildung mit anderen Delikten
 - Nichtbilanzierung, Nichtabführung von Sozialabgaben
 - „Ressourcenknappheit“ bei StA
 - „Bonus“ für die Staatsanwälte ohne Anerkennung
 - Bedenken im Hinblick auf die Ausweitung der Strafbarkeit von berufstypischem Verhalten

III. 5. „Erlebnis“ mit der StA Köln

- StB'in weist über Zeitraum von 2 Jahren dreimal auf Insolvenzreife und Gefahr der Insolvenzverschleppung hin.
 - keine Mandatsniederlegung
 - weitere Leistungen erfolgen gegen Abtretung von Steuererstattungsansprüchen und gegen Vorkasse
- Insolvenzverfahren wird wegen Fremdantrags einer Krankenkasse eröffnet
- Strafanzeige durch den Insolvenzverwalter

III. 5. „Erlebnis“ mit der StA Köln

- StA Köln: Beihilfe (-), da wegen der mehrfachen Warnungen **kein Vorsatz (!)** der StB'in bestand.
 - Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO
 - Beschwerde nach § 171 Abs. 1 StPO
- Generalstaatsanwalt: Beihilfe (-), weil das Verhalten des GF **nicht ausschließlich (!)** darauf angelegt war, eine Straftat zu begehen.
 - Zurückweisung der Beschwerde
 - Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 172 Abs.2 StPO

III. 6. Rechtsprechung

- OLG Köln – Beschl. v. 03.12.2010 – III 1 Ws 146/10-128
- InsV steht Verletztem nach § 172 StPO gleich
- Ablehnung des Antrags wegen Unzulässigkeit
 - Anforderungen nach § 172 Abs. 3 StPO (-)
 - Teile der polizeilichen Vernehmung aus der Ermittlungsakte wurden nicht wieder gegeben
 - **Pflicht zur Akteneinsicht???**
- Ablehnung des Antrags wegen Unbegründetheit
 - Verhalten des GF war nicht ausschließlich darauf ausgerichtet, eine Straftat (Insolvenzverschleppung zu begehen)
 - Fortsetzung des Mandats war noch sozialadäquat
 - Verkauf Privatimmobilie zum Schuldendienst

III. 6. Rechtsprechung

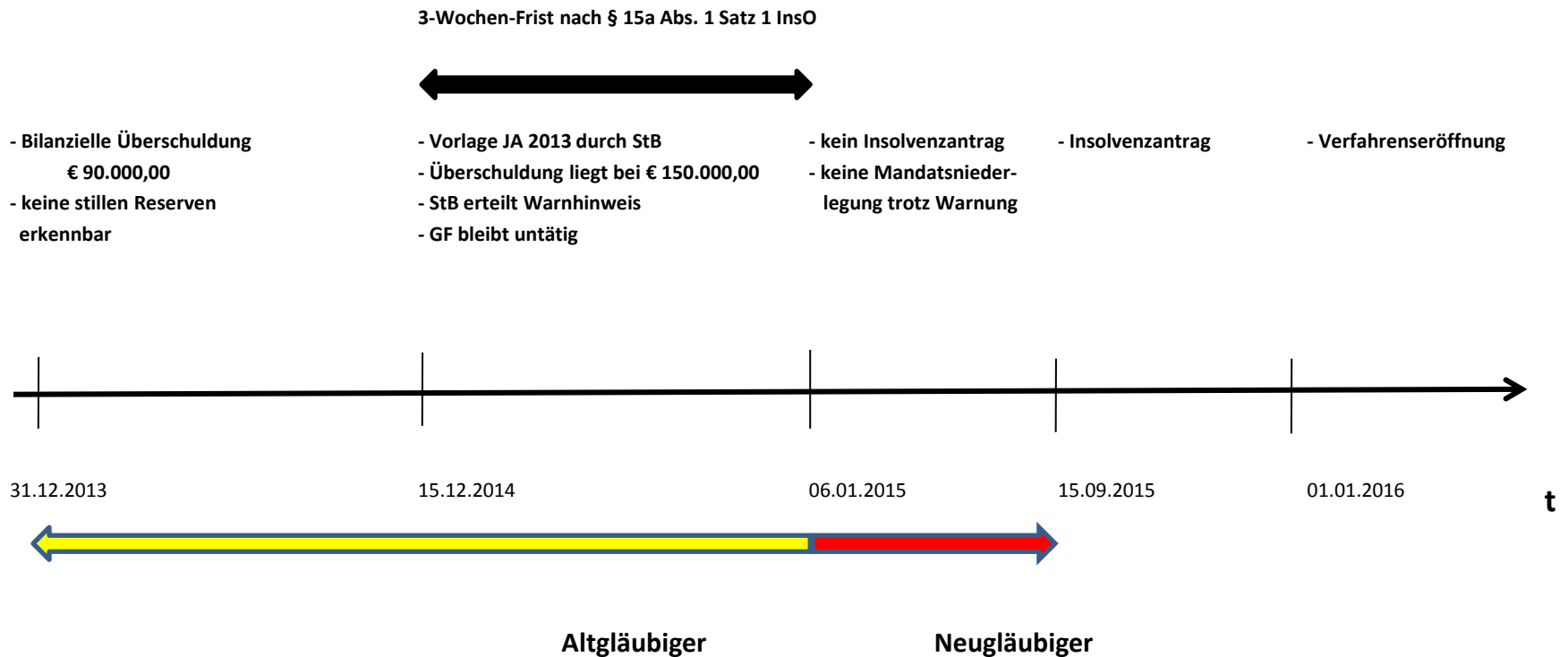
- Referenzentscheidung des OLG Köln: BGH, Urt. v. 01.08.2000 – 5 StR 624/99 (BGHSt 46, 107) – Beihilfe zur **Steuerhinterziehung**
- Bezugnahme auf BGHR StGB § 27 Abs. 1 Hilfeleisten 20 – **Betrug**
 - Gehilfenvorsatz liegt vor, wenn der Gehilfe die Haupttat in ihren wesentlichen Merkmalen kennt und in dem Bewusstsein handelt, durch sein Verhalten das Vorhaben des Haupttäters zu fördern...Unter dieser Voraussetzung ist der Vorsatz selbst dann nicht in Frage gestellt, wenn der Gehilfe dem Täter ausdrücklich erklärt, er mißbillige die Tat.
 - Zielt das Handeln des Haupttäters **ausschließlich** darauf ab, eine strafbare Handlung zu begehen, und weiß dies der Hilfeleistende, so ist sein Tatbeitrag als Beihilfehandlung zu werten...Weiß der Hilfeleistende dagegen nicht, wie der von ihm geleistete Beitrag vom Haupttäter verwendet wird, hält er es lediglich für möglich, dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird, so ist sein Handeln regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen, es sei denn, das von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten war derart hoch, dass er sich mit seiner Hilfeleistung „die Förderung eines erkennbar **tatgeneigten Täters** angelegen sein“ ließ.
 - Eine generelle Straflosigkeit von „neutralen“, „berufstypischen“ oder „professionell adäquaten“ Handlungen kommt dagegen nicht in Betracht. Weder Alltagshandlungen noch berufstypische Handlungen sind in jedem Fall neutral.

III. 7. Zwischenergebnis

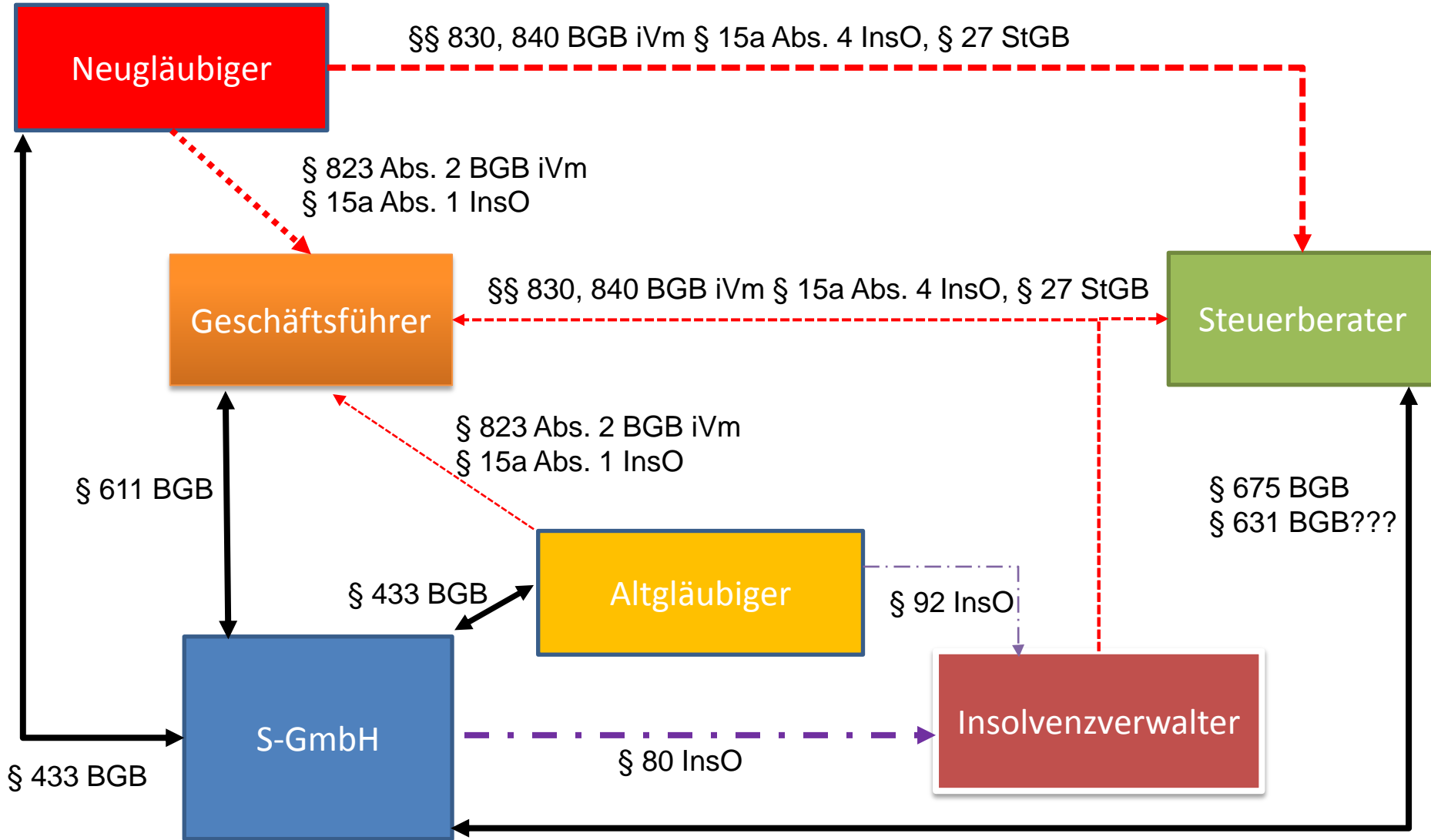
- Ermittlungsbehörden und strafrechtliche Instanzgerichte vergleichen Äpfel mit Birnen.
- Es erfolgt keine Transferleistung der BGH-Rechtsprechung zu Erfolgsdelikten auf das echte Unterlassungsdelikt der Insolvenzverschleppung als Dauerdelikt.
- Die strafrechtliche Verfolgung des Steuerberaters ist rechtspolitisch nicht gewollt.
- Der Weg über die Staatsanwaltschaften und Strafgerichte lohnt sich nicht zur Vorbereitung zivilrechtlicher Regressprozesse gegen den StB!

IV. Zivilrechtliche Haftung wegen Beihilfe zur Insolvenzverschleppung

IV. 1. Sachverhalt



IV. 2. Rechtsbeziehungen



IV. 3. Anspruchsgrundlage

Anspruchsgrundlage:

- §§ 830, 840 BGB iVm § 823 Abs. 2 BGB, § 15a Abs. 4 InsO, § 27 StGB

IV. 4. Prüfschema

1. Gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung
2. Schaden
3. Kausalität und Zurechnung
4. Verschulden

IV. 4.1. Unerlaubte Handlung

- Vorsätzliche Insolvenzverschleppung durch GF liegt vor.
- Liegt Beihilfe dazu durch den StB als Gehilfe gem. § 830 Abs. 2 BGB vor?
 - StB musste nach Ablauf der 3-Wochenfrist zwingend davon ausgehen, dass die Geschäftsführung zumindest bedingt vorsätzlich Insolvenzverschleppung begeht.
 - StB hat Mandat nicht nieder gelegt.
 - StB hat es dem GF durch weiteres Zuarbeiten erleichtert, den Geschäftsbetrieb fortzuführen und ihn somit zumindest indirekt auch darin bestärkt, keinen Insolvenzantrag zu stellen.

IV. 4.1. Unerlaubte Handlung

- Strafbare Beihilfe des Steuerberaters zur Insolvenzverschleppung durch neutrales, berufstypisches Verhalten?
 - Laut BGH gibt es keine „neutralen“ Handlungen.
 - Beihilfe (+), wenn Täter offensichtlich „tatgeneigt“ ist.
 - Insolvenzverschleppung ist Dauerdelikt, so dass nach Ablauf der 3-Wochen-Frist Tatvollendung eingetreten ist.
 - GF ist dann offenkundig Täter und nicht nur „tatgeneigt“.
- Nachweis des Vorsatzes zur Beihilfe beim Steuerberater?
 - Vorsatz des StB in Form der sicheren Kenntnis wird durch ggf. schriftlich erteilte Warnhinweise dokumentiert.
 - Problem: Ohne schriftliche Hinweise wächst die Gefahr der zivilrechtlichen Haftung.
 - StB ist nach jüngster Rechtsprechung des BGH dazu verpflichtet, bei einem gewöhnlichen Dauermandat entsprechende Warnhinweise zu erteilen.
 - Entsprechende Warnhinweise werden daher zukünftig wohl (wieder) erfolgen.

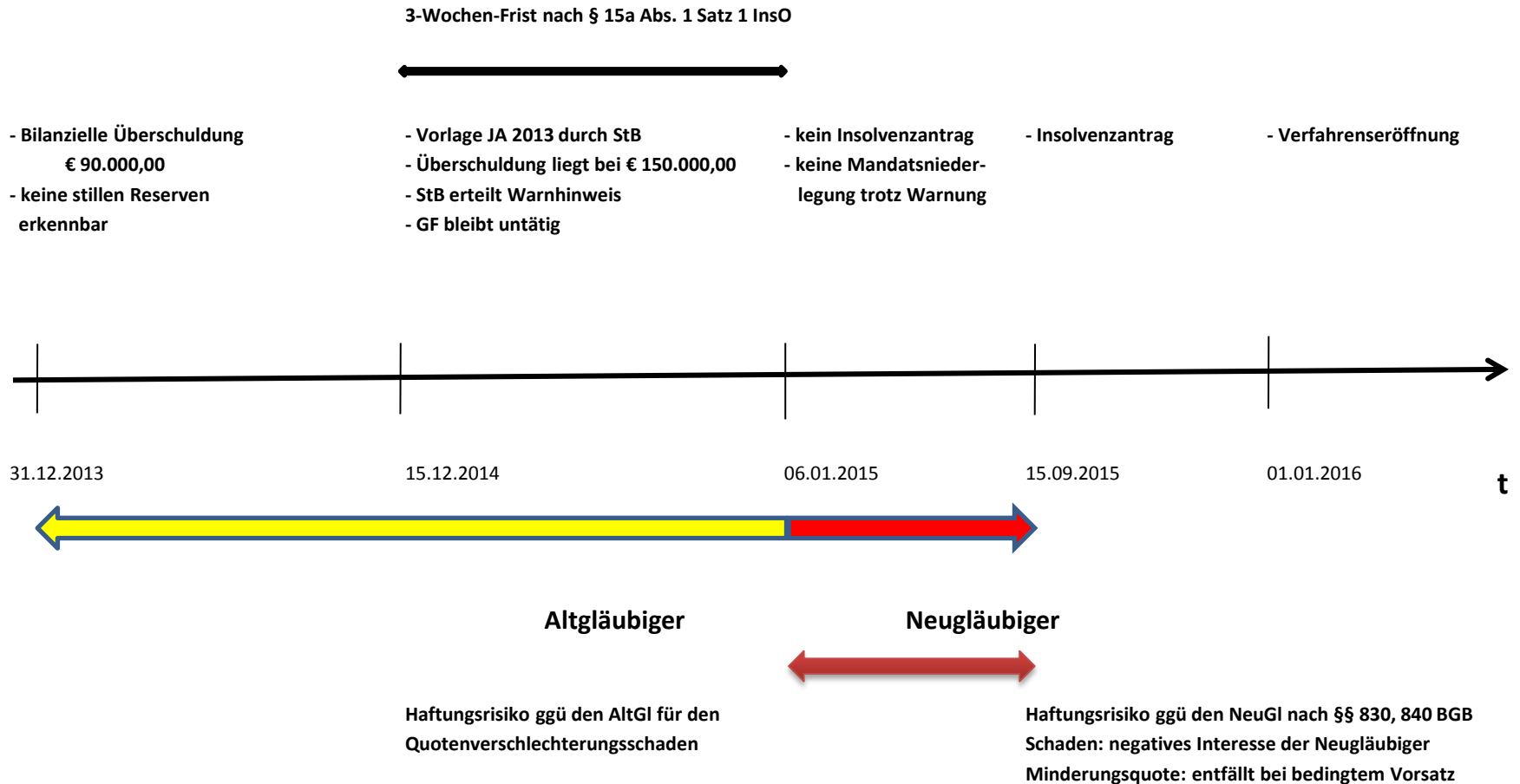
IV. 4.2. Schaden

- Altgläubiger → **Quotenverschlechterungsschaden**
 - Der Insolvenzverwalter kann vom Steuerberater und der Geschäftsführung als Gesamtschuldner den Ersatz des Quotenverschlechterungsschaden verlangen.
 - Rechtlicher Nachweis ist faktisch unmöglich!
- Neugläubiger → **negatives Interesse**
 - Die Neugläubiger können vom Steuerberater und der Geschäftsführung als Gesamtschuldner den Ersatz des Vertrauensschadens (negatives Interesse) verlangen.

IV. 4.3. Sonstige Haftungsvoraussetzungen

1. Gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung
→ ist gegeben (+)
2. Schaden
→ ist gegeben (+)
3. Kausalität und Zurechnung
 - Die Neugläubigerschäden sind dem StB nur dann zurechenbar, wenn sie allein aufgrund der Insolvenzverschleppung entstanden sind.
 - Das ist nicht der Fall, wenn die Schäden z.B. auf einen Eingehungsbetrug oder Diebstahl zurück zu führen sind.
4. Verschulden
→ ist gegeben (+)

IV. 5. Rechtsfolgen



IV. 6. Realisierung Vertrauensschaden

Problem:

- Neugläubiger haben regelmäßig ein Wissensdefizit, denn sie wissen meistens nicht, dass
 - sie überhaupt Neugläubiger sind,
 - mit welchen Forderungen sie Neugläubiger sind,
 - dass ein dem Grunde nach werthaltiger deliktischer Schadensersatzanspruch gegen den Steuerberater wegen Beihilfe zur Insolvenzverschleppung bestehen kann.
- Die Inanspruchnahme des Steuerberaters durch die Neugläubiger unterbleibt.
- Die Masse wird über Gebühr belastet!

IV. 6. Realisierung Vertrauensschaden

Ausgangslage:

Der Insolvenzverwalter hat gegenüber den Neugläubigern überlegendes Wissen, denn er weiß

- ab wann die Insolvenzreife bestand,
- welche Gläubiger mit welchen Forderungen als Neugläubiger anzusehen sind,
- ob und wann der Steuerberater entsprechende Warnhinweise bezüglich der Insolvenzreife erteilt hat und
- ob deswegen ein dem Grunde nach werthaltiger deliktischer Schadensersatzanspruch gegen den Steuerberater wegen Beihilfe zur Insolvenzverschleppung besteht.

IV. 6. Realisierung Vertrauensschaden

Lösungsansatz:

Der Insolvenzverwalter realisiert den Vertrauensschaden der Neugläubiger gegen den Steuerberater bei Massebeteiligung am Erfolg.

- Abtretung der Schadensersatzansprüche der Neugläubiger an den IV
 - IV wird Anspruchsinhaber und somit aktivlegitimiert
- partielle Rückverpfändung der Schadensersatzansprüche an die jeweiligen Neugläubiger durch den Insolvenzverwalter
 - Begründung eines Absonderungsrechts
- notfalls klageweise Realisierung der Schadensersatzansprüche durch den Insolvenzverwalter mit Massemitteln gegen den Steuerberater
- anteilige Befriedigung der Neugläubiger aufgrund der Verpfändung
- der Rest verbleibt in der Masse und dient der Kostendeckung/Quotenausschüttung

IV. 6. Realisierung Vertrauensschaden

Ergebnis:

Die konsequente Realisierung der Neugläubigerschäden durch den Insolvenzverwalter gegen den Steuerberater führt zu:

- höheren Massen
- höheren Insolvenzquoten
- höheren Vergütungen
- früheren Mandatsniederlegungen durch Steuerberater bei Untätigkeit der bösgläubigen Geschäftsführer insolvenzreifer Gesellschaften nach erteilten Warnhinweisen
- früheren Eigenanträgen, wenn der Geschäftsführer merkt, dass ihn sein alter Steuerberater nicht mehr unterstützen kann
- besseren Sanierungsmöglichkeiten
- weniger Insolvenzverschleppungen
- weniger volkswirtschaftlichen Schäden

Fazit & Ausblick

Der Mandatsniederlegung des Steuerberaters nach Untätigkeit des GF bei erkennbarer Insolvenzreife trotz erteilter Warnhinweise kommt Schlüsselfunktion zu.

- Notwendigkeit der Mandatsniederlegung wird durch die Steuerberater oftmals noch nicht anerkannt, da Strafbarkeitsrisiko und deliktisches Haftungspotential als gering eingestuft werden.
- Umdenken ist erforderlich.
- Sensibilisierung der StB durch konsequente Realisierung der deliktischen Haftung vor den Zivilgerichten muss erfolgen.
- Allianz von Insolvenzverwalter mit Neugläubigern ist geboten.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

RA Dr. Magnus Wagner, LL.M.oec

AHW Insolvenzverwaltung

Wankelstraße 9, 50996 Köln

Tel. 02236-88588-0, Fax. 02236-88588-38

Magnus.Wagner@ahw-insolvenzverwaltung.de