

Ausgewählte InsolvenzProbleme

In Beratungspraxis und
Abschlussprüfung

A. Einführung

- Berufsrechtliche Stellung der Tätigkeit des vBP bei Insolvenzprüfung/ -beratung
- Prüfungsstoff – Grundzüge des Insolvenz- und Anfechtungsrechts
- § 129 I WPO Prüfungen auf dem Gebiet des betrieblichen Rechnungswesens
 - II. 1. Sachverständigentätigkeit
 - II. 2. Beratung und Interessenwahrung in wirtschaftlichen Angelegenheiten
- Art. 1 § 3 Nr. 6 Rechtsberatungsgesetz:
Insolvenzverwalter bedürfen keiner Erlaubnis gem. RBerG
- Art. 1 § 5 Nr. 2 Rechtsberatungsgesetz - Annexbefugnis

Wirtschaftliche Bedeutung des Themas

- Gesamtwirtschaftlich



Insolvenzen in Deutschland (Quelle: Creditreform)

	Gesamtinsolvenzen	Unternehmensinsolvenzen
1993	20.298	15.148
2000	41.780 + 23,4 %	27.930 + 4,9 %
2001	49.510 + 18,5 %	32.390 + 16,0 %
2002	84.330 + 70,3 %	37.620 + 16,1 %

Insolvenzen in Deutschland (Quelle: Creditreform)

Halbjahresvergleich		2002 Hj.	2003 Hj.
Unternehmensinsolvenzen		18.350	19.200
Veränderg. Zum Vorjahr		+ 22,2 %	+ 4,6 %
Natürliche Personen	Verbraucherinsolvenzen	9.200	13.700
	Veränderg. zum Vorjahr	+ 24,3 %	+ 48,9 %
	Privatpersonen mit unternehmerischer Tätigkeit	11.100	11.800
Veränderg. zum Vorjahr	-	+ 6,3 %	
sonstige Insolvenzen		1.200	3.100
Veränderg. Zum Vorjahr		-33,0 %	+ 158,3 %
Gesamtinsolvenzen		39.850	47.800
Veränderung zum Vorjahr.....		64,6 %	19,9 %

Bedeutung für den Berufsangehörigen

- Mandatsverlust durch Insolvenz
- Forderungsverluste durch Insolvenz
- Attraktivität der eigenen Kanzlei durch Schwerpunkt Insolvenzrecht
- Neue Mandate
 - von Second Upstarts
 - für Krisenberatung und Verbraucherinsolvenz

Arbeitsmittel

Gesetzliche Vorschriften:

- Insolvenzordnung
- Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
- Anfechtungsgesetz
- EUInsVO

Druckausgabe: dtv

- Formblätter – Verbraucherinsolvenzverfahren
- Online bei: www.bvb.org.

Beispielausstattung

- Kommentare/Literatur: Gottwald (Hg.)
Insolvenzrechtshandbuch München: Beck, Dritte
Aufl., 2003
- Wimmer (Hg.) Frankfurter Kommentar zur
Insolvenzordnung, 3. Aufl., Neuwied, Kriffel:
Luchterhand 2003
- Wirtschaftsprüfer-Handbuch 2002, Band 2
- dort Abschnitt F – Sanierungsprüfung
- Abschnitt L – Insolvenzrecht

IDW Prüfungsstandards pp.

- IDW:
- IDW PS270
- die Beurteilung der Fortführung der Unternehmenstätigkeit im Rahmen der Abschlussprüfung
- IDW PS 800
- Empfehlung zur Prüfung eingetretener oder drohender Zahlungsunfähigkeit bei Unternehmen
- IDW S2
- Anforderungen an Insolvenzpläne
- IDW FAR 1/1996
- Empfehlungen zur Überschuldungsprüfung bei Unternehmen

B – Hauptteil

I. Berichterstattung

- § 321 HGB: „...wobei insbesondere auf die Beurteilung des Fortbestandes und der künftigen Entwicklung des Unternehmens unter Berücksichtigung des Lageberichts ... einzugehen ist...
- Außerdem hat der Abschlussprüfer über bei Durchführung der Prüfung festgestellte Unrichtigkeiten oder Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften sowie Tatsachen zu berichten, die den Bestand des geprüften Unternehmens oder des Konzerns gefährden oder seine Entwicklung wesentlich beeinträchtigen können oder die schwer wiegende Verstöße der gesetzlichen Vertreter oder von Arbeitnehmern gegen Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder die Satzung erkennen lassen.“
- EPS 450 n.F. Tz. 40:
- Bei Eilbedürftigkeit erforderlicher Gegenmaßnahmen kann vorab ein gesonderter Teilbericht erforderlich sein!

I. Berichterstattung

- **Neuerungen durch das TransPuG**
- Oberziel: Wesentliche Steigerung der Aussagekraft und Problemorientierung des Prüfberichts.
- Unterziele:
- Statt der bisher geforderten Postengliederung soll künftig auf wesentliche Bewertungsgrundlagen und die Ausnutzung der vorhandenen Bilanzierungs- und Bewertungsspielräume eingegangen werden.
- Damit sind insbesondere bei schlechter wirtschaftlicher Entwicklung vorgenommene/unterlassene Abschreibungen zu erläutern.
- Dabei kann auch die Angemessenheit der von Vorstand zugrundegelegten Ertragsaussichten zu berücksichtigen sein, die ihrerseits wiederum für den Verkehrswert von Vermögensgegenständen von Bedeutung sind.
- Ebenso wird künftig zu berichten sein, wenn Rückstellungen in größerem Umfang aufgelöst worden sind (geänderte Beurteilung).
- Auch sachverhaltsgestaltende Maßnahmen sind künftig darzustellen und zu erläutern.

- Quelle: FARR, Neue Anforderungen an die Berichterstattung des WP, IDW-skript zur LG-Niedersachsen v. 03.01.03

Beratungs- / Vertretungsschwerpunkte

- Insolvenzsituationen
- Insolvenzvermeidung
- Interessenvertretungen im eröffneten Verfahren
- Masselose Insolvenz
- Verbraucherinsolvenz

II. Rechtliche Grundbegriffe

- 1) Prinzip des Antragsverfahrens
 - Gesetzliche Definition des Begriffs Insolvenz?
→ Nein
 - Verfahrensbezogene Tatbestände, § 16 InsO
- 2) Eröffnungsgründe
 - § 17 InsO Zahlungsunfähigkeit
 - § 18 InsO drohende Zahlungsunfähigkeit
 - § 19 Überschuldung (einer juristischen Person)
- 3) Insolvenzfähigkeit, § 11 InsO
- 4) Antragbefugnis, § 13 bis 15 InsO
 - teilweise: Erfordernis der Glaubhaftmachung

II. Rechtliche Grundbegriffe

5) Einsetzen des Amtsermittlungsprinzips

ab Eröffnung des Verfahrens, vgl. BGH v. 12. Dezember 2002, Az: IX ZB 426/02, BGHZ 153, 205-210, ZIP 2003, 358-360

6) Weitere Themenschwerpunkte im eröffneten Verfahren:

Aus- und Absonderungsrechte, §§ 47ff. InsO

Zur Unterscheidung zwischen künftiger und bedingter Forderung (insolvenzfest, vgl. 91 InsO):

BGH U.v. 27.05.03 – IX ZR 51/02 – DStR 2003, 1714, NJW 2003, 2744, ZIP 2003, 1208 ff.

Anfechtungsrechte, §§ 129 ff. InsO

Eigenverwaltung des Schuldners (Insolvenzplan)

Restschuldbefreiung, §§ 286 ff. InsO

III. Standardberatungssituationen

- 1. Muss ich Insolvenzantrag stellen?
 - 1.1.1.1 Antragsbefugnis
 - 1.1.1.2 Antragsgrund
 - 1.1.1.3 Antragsverpflichtung z. B. § 64 GmbHG

 - 1.2 Antragsgrund
 - 1.2.1 Zahlungsunfähigkeit
 - 1.2.1.1 1. Stufe:
 - Zahlungsunterdeckung
nicht nur geringfügig

III. Standardberatungssituationen

2. Stufe:

- kurzfristige Behebbarkeit?
- IDW PS 800, Rz 24: 1 Monat (+)
- AG Köln: 2 Wochen < 95 % (-)

- 1.2.2.1 Überschuldung
- 1.2.2.2 Feststellung der Überschuldung zu jeder Zeit – schon bei Vorliegen von Anzeichen

- -> Bedeutung der HB/Steuerbilanz: bloße Indizwirkung, vgl. BGH U. v. 02.04.01, Az: II ZR 261/99, ZIP 2001, 839-840, BB 2001, 1005-1006, DB 2001, 1027-1028, DStR 2001, 860-861

III. Standardberatungssituationen

- 1.3. Antragspflicht

- 1.3.1.1 Schuldner

AG oder KG aA 92 II, 268 II, 278 III, 283
Nr.14 AktG

GmbH 64, 71, 84 GmbHG

Genossenschaft 99 I, 148 GenG

Verein 42 II, 48, 53 BGB

Stiftung 86, 88 BGB

Jur. Person d.ö.R. 89 BGB

III. Standardberatungssituationen

- Gesetzliche Vertreter:
- wenn nicht alle dann ->
Glaubhaftmachung § 15 II InsO

- 1.3.2 Sonderfall PLC – Englische Limited
Keine Antragspflicht, aber
insolvenzfähig
AG Hamburg Beschluß vom 14.05.03 –
67g IN 358/02, ZIP 2003, 1008 ff.

- 1.3.3 Antragszeitpunkt:
 - Unverzüglich, maximale Sanierungsfrist: 3 Wochen

III. Standardberatungssituationen

- 1.2.2.2 Überschuldungsprüfung (zweistufig)

- 1.2.2.2.1 Fortbestehungsprognose positiv

Ansatz von Fortführungswerten

EPS 270 – Prognosezeitraum: 12 Monate

- 1.2.2.2.2 Fortbestehungsprognose negativ

Ansatz von Liquidationswerten

Zur Bewertung m.w.N.: BGH U. v. 08.01.2001 – II ZR 88/99 - BGHZ 146, 264-280 = DStR 2001, 175-179 = ZIP 2001, 235-240 = DB 2001, 373-377 = GmbHR 2001, 190-195 = BB 2001, 430-435 = NJW 2001, 1280-1284

Klassisches Mittel zur Beseitigung der Überschuldung:

Rangrücktritt, vgl. BGH, wie vor;

Für die Zeit vor März 2001 soll ein formloser, laienhafter Rücktritt genügen, vgl. OLG Frankfurt, U. v. 20.02.03 – 3 U 37/99- DStR 2003, 1892

III. Standardberatungssituationen

- 1.2.3 Mandate
 - Einmalige Beratung
 - Dauernde Beratung

- 1.2.4.1 Drohende Zahlungsunfähigkeit
 - Ziel: Eigenverwaltung
 - Außergerichtliche Krisenbeilegung 21 II Nr. 3 InsO
 - 88 InsO Rückschlagsperre

III. Standardberatungssituationen

1.2.4.2 Mandate

Begutachtung

Beratung/Vertretung bei Antragstellung

1.3 Krisenvorwarnung

§§ 49 III, 84 I Nr. 1 GmbHG

2. Zahlung von SV-Beiträgen

2.1.1 Haftung nur für einbehaltene

Arbeitnehmerbeiträge, §§ 823 II BGB i. V.
m. 266 a StGB

III. Standardberatungssituationen

- 2.1.2 OLG Dresden ./ BGH
Anfechtbarkeit der Zahlung von SV-beiträgen
in der Krise
OLG Dresden v. 16.01.2003
 - 7 U 1167/02 –
 - GmbHR 2003, 422 -> nicht anfechtbar
kein Einwand des rechtmäßigen
Alternativverhaltens
- BGH Urteil v. 17.07.2003
 - IX ZR 215/02 -> anfechtbar

III. Standardberatungssituationen

- 2.1.3 Keine Haftung, bei Fälligkeit nach Abberufung
 - Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Abberufung:
 - Beschluss der Gesellschafterversammlung
 - OLG Düsseldorf, Urteil v. 20.12.02
 - - 22 U 99/02- , DB 2003, 656

III. Standardberatungssituationen

- 2.1.4. Haftung des gesetzlichen Vertreters der Kapitalgesellschaft wegen Beitragsausfallschadens der SV bei Insolvenzverschleppung
- Abgelehnt von: BGH U. v. 07.07.03 – II ZR 241/02 – DStR 2003 1672, ZIP 2003, 1713-1715, BB 2003, 2144-2145, DB 2003, 2117-2118

III. Standardberatungssituationen

3. Anfechtungsfälle

3.1. Vorgezogener Zugewinnausgleich

A betreibt eine Gaststätte. Im Jahr 01 hat er bestrittene betriebl.

Mietschulden, die seine Aktiva um 200.000 € übersteigen. Er überträgt seiner Ehefrau durch notariellen Vertrag seinen Grundstücksanteil am gemeinsamen Datschengrundstück in Oranienburg. Wert: 50.000 €. Weitere pfändbare Habe ist nicht vorhanden.

Im Jahr 02 verliert A den Rechtsstreit. Nach Betriebsaufgabe wird auf Antrag das Verbraucherinsolvenzverfahren eröffnet. A gibt –nach Aufforderung- wahrheitsgemäss dem Treuhänder die Grundstücksübertragung an.

Der Treuhänder ficht den not. Vertrag an und erstattet Strafanzeige wegen Bankrott (§ 283 StGB), Gläubigerbegünstigung (§ 283 c StGB) und für alle Fälle.

Die StA beabsichtigt Anklageerhebung. Welchen Antrag stellt der Verteidiger?

III. Standardberatungssituationen

- Erklärung des Verteidigers:

„Der Verwertung der Auskünfte des Beschuldigten im Insolvenzverfahren gegenüber dem Treuhänder wird nicht zugestimmt.“

Es wird beantragt: Das Verfahren einzustellen.“

III. Standardberatungssituationen

§ 97 Abs. 1 InsO

Der Schuldner ist verpflichtet, dem Insolvenzgericht, dem Insolvenzverwalter, dem Gläubigerausschuss und auf Anordnung des Gerichts der Gläubigerversammlung über alle das Verfahren betreffenden Verhältnisse Auskunft zu geben. Er hat auch Tatsachen zu offenbaren, die geeignet sind, eine Verfolgung wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit herbeizuführen. Jedoch darf eine Auskunft, die der Schuldner gemäß seiner Verpflichtung nach Satz 1 erteilt, in einem Strafverfahren oder in einem Verfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten gegen den Schuldner oder einen in § 52 Abs. 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Angehörigen des Schuldners nur mit Zustimmung des Schuldners verwendet werden, ...

III. Standardberatungssituationen

3.2. Payment just in time

X. Ist Gf. der A- und der B-GBR und kfm. Angestellter bei der S-GmbH, die Geschäftsräume auf dem Grundstück der B-GBR gemietet hatte. X verfügte online über die Girokonten der o. Firmen.

Am 21.02.00 überwies X vom Konto der A-GBR 73.000 DM auf ein Konto der S. Text: „von Konto zu Konto“. Der StB der A vermerkte im April 00 handschriftl. auf dem Kontoauszug: „1707“ und „Darlehn A-GBR“.

Am 14.06.00 zahlt X den Betrag an A zurück und tätigt die Gehalts-, SV- und Lohnsteuerüberweisung.

Am 06.07.00 stellt S –vertr. d.d.Gf.- Insolvenzantrag, das AG eröffnet am 01.10.00

III. Standardberatungssituationen

Schriftliche Verträge, Aktennotizen oder Anweisungen zu den 73.000 DM existieren nicht.

Der Insolvenzverwalter klagt gegen A und X auf Rückzahlung der 73.000 DM zzgl. Zinsen - § 143 InsO.

X trägt im Prozess vor, die Überweisung vom 21.02.00 an S sei versehentlich erfolgt, bei Bemerkungen des Irrtums habe er sofort an A zurücküberwiesen. Am 14.06.00 habe Zahlungsunfähigkeit nicht vorgelegen. Als er die BWA für Juni erhielt, habe er dem Gf. am 06.07.00 zur sofortigen Insolvenzantragstellung gem. § 18 InsO geraten. Der schriftliche Vermerk des StB habe auf dessen Vermutung beruht und nicht auf einer Auskunft des X.

Wie ist die Rechtslage?

→ LG Berlin, U. v. 15.05.03 – 35 O 449/02- rkr. n.v.

III. Standardberatungssituationen

4. Nach der Verfahrensabweisung

4. Der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahren über das Vermögen der C-GmbH wurde rechtskräftig mangels Masse abgewiesen.
Ist die Klage des L aus Forderung gegen C zulässig?
- 4.1 Nach Abweisung vor Löschung → § 60 I Nr. 5 GmbHG ja, die GmbH besteht rechtlich noch, sie ist in Liquidation und parteifähig
- 4.2. Nach Löschung:
 - 4.2.1 Passivprozess: „Eine von Amts wegen auf Grund Vermögenslosigkeit im Handelsregister gelöschte GmbH ist in einem Rechtsstreit über solche vermögensrechtlichen Ansprüche parteifähig, deren Bestehen sich nach der Löschung herausstellen.“ BAG U. v. 19.03.02 -752/00- GmbHR 2002,1199.
 - 4.2.2 Aktivprozess:
Nachtragsliquidation
oder: Vorliegen einer vor Löschung erteilten Prozessvollmacht. BFH U. v. 27.04.00 – I R 65/98 – m.w.N. – st. Rspr.

IV. Verbraucherinsolvenz

1. Gesetzlicher Tatbestand:

- § 304 InsO

Verbraucher → natürliche Person, die keine selbständige Tätigkeit ausübt.

War der Verbr. vorher selbständig, müssen seine Vermögensverhältnisse überschaubar sein (Zahl der Gläubiger < 20) und es dürfen keine Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen vorliegen.

- Es muss aber mehr als ein Gläubiger vorhanden sein!!!

2. Vergütung:

2.1. Beratung vor Antragstellung: Bargeschäft § 142 InsO

2.2 Tätigkeit als Treuhänder:

Stundensatz zwischen 57,75 (AG HH) und 78,00 € (AG Nürnberg) bei Bearbeitungszeiten von 10 – 20 Std oder Mindestvergütung von 800,00 € im masselosen Verfahren.

AG Hamburg, Beschluß vom 09. 04.03 - 67b IN 331/01, ZIP 2003, 730ff.,
Beschluß vom 24.04.03 - 68c IK 55/02, ZVI 2003, 182-185 m.w.N.

3. Restschuldbefreiung:

redliches Schuldnerverhalten (versehentliche Falschangaben
unschädlich)

Zu beachten: § 302 InsO:

- Ausgenommene Forderungen
- Von der Erteilung der Restschuldbefreiung werden nicht berührt:
 - 1.
 - Verbindlichkeiten des Schuldners aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung, sofern der Gläubiger die entsprechende Forderung unter Angabe dieses Rechtsgrundes nach § 174 Abs. 2 angemeldet hatte;
 - 2.
 - Geldstrafen und die diesen in § 39 Abs. 1 Nr. 3 gleichgestellten Verbindlichkeiten des Schuldners;
 - 3.
 - Verbindlichkeiten aus zinslosen Darlehen, die dem Schuldner zur Begleichung der Kosten des Insolvenzverfahrens gewährt wurden.