

Bundessteuerberaterkammer, KdöR, Postfach 02 88 55, 10131 Berlin

Herrn Ministerialrat

...

Leiter des Referats R A 6 des Bundes-
ministeriums der Justiz
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

E-Mail



Bundessteuerberaterkammer
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Die Hauptgeschäftsführerin

Nora Schmidt-Keßeler
Tel.: 030 240087-20
Fax: 030 240087-551
E-Mail: hgf@bstbk.de

14. Oktober 2010

Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen
Ihr Aktenzeichen: RA6 3760/7-11-1 R 3 655/2010

Sehr geehrter Herr ...,

wir bedanken uns für die Übersendung des o. g. Referentenentwurfs. Gerne nehmen wir die Möglichkeit wahr, hierzu Stellung zu nehmen. Unsere Stellungnahme ist als Anlage beigefügt.

Mit freundlichen Grüßen

Nora Schmidt-Keßeler

Anlage



Bundessteuerberaterkammer
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Stellungnahme

zum Entwurf eines

**„Gesetzes zur weiteren Erleichterung der
Sanierung von Unternehmen“**

Telefon: 030 240087-0
Telefax: 030 240087-99
E-Mail: berufsrecht@bstbk.de

Berlin, 14. Oktober 2010

Vorbemerkungen

Die Bundessteuerberaterkammer begrüßt ausdrücklich, dass mit dem vorliegenden Entwurf eines „Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“ die Insolvenzordnung (InsO) dahingehend geändert wird, dass die Fortführung von sanierungsfähigen Unternehmen erleichtert und damit auch der Erhalt von Arbeitsplätzen ermöglicht werden soll.

Erhebliche Bedenken bestehen seitens der Bundessteuerberaterkammer jedoch hinsichtlich der Frage, ob die von dem vorliegenden Gesetzentwurf erwarteten positiven Effekte – aber auch der bisherige Erfolg der 1999 eingeführten Insolvenzordnung – nicht durch die vorgesehenen Reformen zum Insolvenzrecht im Haushaltsbegleitgesetz 2011 konterkariert, wenn nicht sogar zunichte gemacht werden. Die Bundessteuerberaterkammer hat diese Bedenken gegenüber dem Bundesministerium der Justiz auch in ihrer Eingabe vom 27. September 2010 bereits vorgetragen.

Aus Sicht des steuerberatenden Berufs führen die im Haushaltsbegleitgesetz 2011 vorgesehenen Änderungen der §§ 14, 55 sowie § 96 Insolvenzordnung (InsO) allein zu einer einseitigen Besserstellung des Fiskus. Durch die Bevorzugung einzelner Gläubiger wird der seit dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung im Jahr 1999 geltende Grundsatz, dass – anders als in der vorhergehenden Konkursordnung – alle Gläubiger gleich zu behandeln sind, aufgegeben. In der Praxis wird damit der seit mehr als 10 Jahren bewährte Gleichbehandlungsgrundsatz zum Nachteil der anderen Gläubiger allein aus haushalterischen Gründen aufgegeben. Der kurzfristigen Sanierung des Bundeshaushalts steht jedoch im Falle der Insolvenz die dauerhafte Belastung der Sozialkassen durch arbeitslos gewordene Beschäftigte und Steuerausfälle nach einer erfolgreichen Sanierung der Unternehmen gegenüber. Die Chancen für eine erfolgreiche Sanierung der betroffenen Unternehmen verschlechtern sich durch den Abfluss der liquiden Mittel erheblich. Insoweit unterlaufen diese Änderungen nachhaltig den grundsätzlich zu begrüßenden Ansatz des vorliegenden Entwurfs eines Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen.

Steuerberater sind von den Änderungen der Insolvenzordnung in zweierlei Hinsicht betroffen: Zum einen werden Steuerberater zunehmend von den Insolvenzgerichten als Insolvenzverwalter bestellt, zum anderen beraten Steuerberater ihre langjährigen Mandanten auch in der Krise weiter und suchen gemeinsam mit diesen nach Sanierungskonzepten.

Bevor nachfolgend im Einzelnen zu den für den Berufsstand der Steuerberater relevanten Änderungen Stellung genommen wird, möchten wir zunächst noch einige grundsätzliche Anmerkungen zu den einzelnen Inhalten des Gesetzentwurfs abgeben:

Aus Sicht des steuerberatenden Berufs birgt die beabsichtigte Stärkung des Gläubigereinflusses auch die Gefahr, dass die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters, aber auch die objektive Auswahl einer geeigneten Person durch das Insolvenzgericht beeinträchtigt wird. Es ist zu befürchten, dass die Kreditinstitute, aber auch die öffentliche Hand – in der Regel die stärksten Gläubiger – einen nicht unerheblichen Einfluss auf die Auswahl des Insolvenzverwalters nehmen könnten. Dies könnte dann in der Folge zu einer Privilegierung nur einiger weniger Großkanzleien zu Lasten kleinerer Insolvenzverwaltereinheiten führen.

Nach den Erfahrungen der Steuerberater, die als Insolvenzverwalter tätig werden, spielt das Insolvenzplanverfahren nach dem bisherigen Recht nur eine untergeordnete Rolle. Für die überwiegende Zahl der Unternehmensinsolvenzen ist in der Regel keine Möglichkeit gegeben, den Gläubigerversammlungen einen Insolvenzplan zu präsentieren. Von daher wird die Einführung eines „Dept-Equity-Swap“ begrüßt, da damit die Sanierungschancen eines Unternehmens deutlich steigen.

Auch die beabsichtigte Stärkung der Eigenverwaltung wird von Seiten des steuerberatenden Berufs dem Grunde nach begrüßt. An einigen Stellen bedarf die beabsichtigte Neuregelung des § 270b InsO jedoch noch – wie unten dargelegt – der Konkretisierung.

Gegen die weiteren Inhalte des Gesetzes bestehen aus Sicht der Bundessteuerberaterkammer keine Bedenken.

Die Stellungnahme wird sich von daher auf die Neuregelung des § 56 und des § 270b InsO beschränken. Des Weiteren möchten wir eine aus unserer Sicht notwendige Ergänzung des § 133 InsO anregen.

Im Einzelnen:

Zu § 56 InsO

In § 56 InsO ist die Bestellung des Insolvenzverwalters geregelt. Durch die beabsichtigte Änderung des § 56 InsO sollen die Rechte der Gläubiger bei der Auswahl des Insolvenzverwalters weiter gestärkt werden.

Aus Sicht der Bundessteuerberaterkammer wird begrüßt, dass auch ein Tätigwerden für den Schuldner vor dem Eröffnungsantrag (neuer Abs. 1 Satz 2) nicht allein geeignet ist, die erforderliche Unabhängigkeit einer Person derart zu beeinträchtigen, dass sie vom Insolvenzgericht nicht mehr als Insolvenzverwalter bestellt werden kann. Für das betroffene Unternehmen kann eine solche Vorbefassung in bestimmten Konstellationen sogar vorteilhaft sein. Zu denken ist etwa an den Fall, dass der bereits seit Längerem mandatierte oder der vormals als Sanierungsberater tätige Steuerberater oder der nach einem erfolglosen Verfahren gemäß § 270b InsO bereits mit der Angelegenheit befasste Steuerberater als Insolvenzverwalter bestellt werden soll. Regelmäßig ist dann der Steuerberater den wichtigsten Gläubigern durch verschiedene Vorkontakte (z. B. Kreditgespräche) bereits bekannt. Für Steuerberater gilt im Übrigen ein strenges Berufsrecht, wie etwa die Pflicht zur unabhängigen Berufsausübung (vgl. § 57 Abs. 1 StBerG). Steuerberater haben danach – im Gegensatz zu anderen Berufsgruppen – alles zu unterlassen, was sie in ihrer Unabhängigkeit beeinträchtigen könnte. Die gegenseitige Bekanntheit und die Wertschätzung, die der Steuerberater als Organ der (Steuer-)Rechtspflege und angesichts seines unbestrittenen wirtschaftlichen Sachverstands allgemein genießt, werden mit Blick auf das nunmehr verpflichtend vorgesehene Anhörungsrecht des Gläubigerausschusses sogar helfen, das Insolvenzverfahren zu beschleunigen.

Allerdings sehen wir auch die Gefahr, dass die Neuregelung in Absatz 3 bei anderen Berufsgruppen die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters und die objektive Auswahl einer geeigneten Person durch das Gericht gefährden könnte. Konkret besteht die Befürchtung, dass die Neuregelung zu Lasten „kleinerer Insolvenzverwaltereinheiten“ gehen wird und Großkanzleien durch das Abstellen auf die Summenmehrheit der Gläubiger privilegiert werden, die in „guter Abstimmung“ mit den Kreditinstituten stehen. § 56 Abs. 3 Satz 2 InsO stellt klar, dass als Summenmehrheit eine Mehrheit gilt, die nach der Höhe der Forderungen und dem Wert der Absonderungsrechte berechnet ist. Regelmäßig wird die Summenmehrheit i. S. d. § 56 Abs. 3 InsO bei den Kreditinstituten oder aber bei der öffentlichen Verwaltung liegen, die damit bei der Auswahl der Insolvenzverwalter eine maßgebliche Rolle spielen können. Damit besteht die Gefahr, dass durch diese Neuregelung die anderen Gläubiger erheblich benachteiligt werden.

Zu § 270b InsO

Im Rahmen der Vorbereitung der Sanierung wird u. a. für Steuerberater die Möglichkeit geschaffen, entsprechende Bescheinigungen zur drohenden Zahlungsunfähigkeit und zu den Aussichten der beabsichtigten Sanierung auszustellen. Diese mit dem Beruf des Steuerbersaters vereinbare Tätigkeit wird von Seiten der Bundessteuerberaterkammer begrüßt. Damit wird auch dem Umstand Rechnung getragen, dass der steuerberatende Beruf im Rahmen der Sanierungsbemühungen der Unternehmen frühzeitig als Sanierungsberater tätig wird.

Während die drohende Zahlungsunfähigkeit relativ einfach und auch für die Berufsgruppen risikoarm zu berechnen sein wird, stellt eine Stellungnahme zu den Sanierungschancen ein nicht unerhebliches Risikopotenzial für den Bescheinigungsaussteller dar. Bedenken bestehen auch dergestalt, dass die betroffenen Unternehmen dieses neue Verfahren als Verzögerungselement instrumentalisieren könnten. Damit werden den involvierten Berufsträgern besondere Risiken aufgebürdet. Schon jetzt lässt sich feststellen, dass im Eröffnungszeitpunkt von Insolvenzverfahren die Masse in der Regel erheblich geschmälert worden ist (u. a. durch Ausgaben für Sanierungskonzepte und Prüfungen von Sanierungsmöglichkeiten im Vorfeld der Insolvenz). § 270b könnte hier noch für eine Verstärkung dieser Praxis sorgen.

Ergänzung des § 270b InsO um Steuerbevollmächtigte und Steuerberatungsgesellschaften

Derzeit nennt der Gesetzentwurf neben den Wirtschaftsprüfern und den in Insolvenzsachen erfahrenen Rechtsanwälten nur Steuerberater. Aufzunehmen in den Satz 2 sind daneben aber auch Steuerbevollmächtigte und Steuerberatungsgesellschaften.

§ 270b Abs. 1 Satz 2 InsO lautet dann wie folgt:

„... Der Schuldner hat mit dem Antrag die Bescheinigung eines Steuerberaters, Steuerbevollmächtigten, einer Steuerberatungsgesellschaft, eines Wirtschaftsprüfers oder eines in Insolvenzsachen erfahrenen Rechtsanwalts vorzulegen, aus der sich ergibt, dass eine Zahlungsunfähigkeit droht und die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist.“

Regelung zur Sicherung des Honoraranspruchs für eine Bescheinigung nach § 270b InsO

§ 270b InsO sieht bisher keine Regelung vor, wie der Honoraranspruch für das Ausstellen der Bescheinigung erfüllt werden soll, damit dieser insbesondere nicht der Gefahr der Anfechtung gemäß § 133 InsO ausgesetzt wird (siehe dazu auch unten). Ohne eine gesetzliche Regelung zur Sicherung des Honoraranspruchs kann davon ausgegangen werden, dass die Chancen dieses Verfahrens in der Praxis nicht hinreichend von den genannten Berufsgruppen angenommen werden. Wir regen daher an, eine entsprechende gesetzliche Klarstellung in § 133 InsO vorzunehmen. Einen entsprechenden Vorschlag finden Sie unter unseren Ausführungen zu § 133 InsO. Nur so ist der Vergütungsanspruch für das Ausstellen einer Bescheinigung im Sinne des § 270b InsO der Anfechtung entzogen.

Zu § 133 InsO

Wir möchten in diesem Zusammenhang auch auf eine in der Praxis immer wieder auftretende Problematik im Rahmen der Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO aufmerksam machen. Problematisch für Steuerberater ist, dass § 133 InsO an die Kenntnis von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit des späteren Gemeinschuldners anknüpft.

Da die Steuerberater in besonderer Weise Einblick in die wirtschaftlichen Verhältnisse ihrer Mandanten erlangen, besteht gerade für sie – als Gläubiger ihrer Honorarforderung – eine besondere Gefahr hinsichtlich der Unterstellung eines etwaigen Benachteiligungsvorsatzes. Der Vorsatz der Gläubigerbenachteiligung wird nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) sehr weit ausgelegt. Nach dem BGH handelt bereits mit dem entsprechenden Benachteiligungsvorsatz, wer von einer drohenden Zahlungsunfähigkeit ausgeht. Vereinzelt wird sogar angenommen, der Steuerberater sei nahestehende Person im Sinne von § 138 Abs. 1 Nr. 3 InsO. Gemäß § 142 InsO i. V. m. § 133 InsO sind auch Bargeschäfte bei einer vorsätzlichen Gläubigerbenachteiligung anfechtbar.

Steuerberater übernehmen bei der Beratung von krisenbedrohten Unternehmen eine volkswirtschaftlich wichtige Aufgabe, sodass es nicht sachgerecht ist, diese über einen Zeitraum von 10 Jahren mit einer Unsicherheit hinsichtlich ihres Honorars zu bestrafen.

Soweit es um Buchführungsaufgaben und Deklarationsberatung geht, helfen Steuerberater ihren Mandanten bei der Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflichten. Dies gilt auch für die Lohnbuchhaltung, die Voraussetzung der in § 266a StGB strafbewehrten Abführung der Beiträge zur Sozialversicherung ist.

Wir regen deshalb an, § 133 Abs. 1 InsO in Anlehnung an den Leitsatz des BGH-Urteils vom 16. Juli 2009 – IX ZR 28/07 um den folgenden Satz zu ergänzen:

„Vorbehaltlich einer Anfechtbarkeit nach § 130 gelten nicht als Gläubigerbenachteiligung angemessene Aufwendungen für Sanierungsmaßnahmen, insbesondere für das Ausstellen einer Bescheinigung nach § 270b InsO, und sonstige Leistungen, die für die Aufrechterhaltung eines Betriebs unverzichtbar sind, insbesondere zur Erfüllung der steuerlichen und sonstigen gesetzlichen Pflichten.“

Der Ansatz bei der objektiven Gläubigerbenachteiligung trifft die Sache besser als eine methodisch schwer begründbare Verengung des Vorsatzbegriffs. Zwar mindert die Zahlung des Beraterhonorars auch bei Kongruenz stets die flüssigen Aktiva des Schuldners.

Doch müssen sich die Befriedigungsaussichten der Gläubiger dadurch nicht verschlechtern. Gelingt es dank qualifizierter Beratung, die Krise zu überwinden und die Insolvenz abzuwenden, stehen die Gläubiger besser da, als wenn der Schuldner einen Insolvenzantrag stellen muss. Dann nämlich kommt es schnell zu einem dramatischen Verfall des Unternehmenswertes, sodass die verbliebene Masse weitgehend aufgezehrt wird.