

Deutscher Bundestag
Rechtsausschuss
Platz der Republik 1
11011 Berlin

E-Mail: rechtsausschuss@bundestag.de



Bundessteuerberaterkammer
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Die Hauptgeschäftsführerin

Nora Schmidt-Keßeler
Tel.: +49 30 240087-20
Fax: +49 30 240087-551
E-Mail: hgf@bstbk.de

9. Juni 2011

**Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen
(BT-Drs. 17/5712)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen sieht in § 270b InsO-E auch einige Änderungen der Insolvenzordnung vor, durch die die Eigenverwaltung eines Unternehmens gestärkt werden soll.

Die Bundessteuerberaterkammer ist die Spitzenorganisation des steuerberatenden Berufs und vertritt mehr als 88.000 Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und Steuerberatungsgesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland. Zu unseren Aufgaben gehört es, in allen die Gesamtheit der 21 Steuerberaterkammern berührenden Angelegenheiten die Auffassung des Berufsstands gegenüber dem Gesetzgeber zum Ausdruck zu bringen (§ 86 Abs. 2 StBerG). Die Bundessteuerberaterkammer hatte zu dem in Rede stehenden Gesetzentwurf bereits am 14. Oktober 2010 gegenüber dem Bundesministerium der Justiz Stellung genommen. Steuerberatern wird durch die Änderung des § 270b InsO-E eine neue Tätigkeit zugewiesen.

Die Bundessteuerberaterkammer begrüßt die Reformansätze des Entwurfs eines „Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“. Die von Seiten der Bundessteuerberaterkammer bestehenden Bedenken hinsichtlich der Praktikabilität des § 270b InsO-E sind der beigefügten Stellungnahme zu entnehmen.

Mit freundlichen Grüßen

Nora Schmidt-Keßeler

Anlage



Bundessteuerberaterkammer
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Stellungnahme

**zu dem Entwurf
eines Gesetzes zur weiteren Erleichterung
der Sanierung von Unternehmen
(BT-Drs. 17/5712)**

Abt. Berufsrecht

Telefon: +49 30 240087-0
Telefax: +49 30 240087-99
E-Mail: berufsrecht@bstbk.de

9. Juni 2011

Vorbemerkung

Die Bundessteuerberaterkammer begrüßt die Intention des von der Bundesregierung beschlossenen „Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“, die Fortführung von sanierungsfähigen Unternehmen zu erleichtern und damit auch den Erhalt von Arbeitsplätzen zu gewährleisten. Steuerberater sind von den Änderungen der Insolvenzordnung in zweierlei Hinsicht betroffen: Zum einen werden Steuerberater aufgrund ihres nachgewiesenen betriebswirtschaftlichen Sachverstands zunehmend von den Insolvenzgerichten bestellt, zum anderen beraten Steuerberater ihre langjährigen Mandanten auch in der Krise und suchen gemeinsam mit diesen nach tragfähigen Sanierungskonzepten.

Auch die beabsichtigte Stärkung der Eigenverwaltung hat die Bundessteuerberaterkammer bereits in ihrer Stellungnahme zu dem Referentenentwurf dieses Gesetzes vom 14. Oktober 2010 begrüßt. Wir möchten deshalb unsere nachfolgenden Anmerkungen auf die fehlende Praktikabilität des § 270b InsO-E beschränken. Dies betrifft zum einen die im laufenden Gesetzgebungsverfahren vorgenommenen Änderungen des § 270b InsO-E und zum anderen den fehlenden Anfechtungsschutz nach § 133 InsO des Honorars für das Ausstellen dieser Bescheinigung. Wir weisen bei dieser Gelegenheit auch auf ein grundsätzliches Problem in der Praxis im Zusammenhang mit § 133 InsO hin.

I. Artikel 1 – Änderung der Insolvenzordnung (InsO)

1. Zu Nr. 43 – § 270b InsO-E

Die gefundene Formulierung des § 270b InsO-E in dem von der Bundesregierung beschlossenen Gesetzes lässt zum einen aufgrund der verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe eine schnelle und einfache Handhabbarkeit in der Praxis nach unserer Auffassung nicht mehr zu. Zum anderen wird für Steuerberater, aber auch für Wirtschaftsprüfer im Gegensatz zum Referentenentwurf der Nachweis ihrer Kompetenzen durch den Zusatz „in Insolvenzsachen erfahren“ gefordert, der aber aus unserer Sicht entbehrlich ist. § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO-E lautet derzeit wie folgt (BT-Drs. 17/5712):

„Der Schuldner hat mit dem Antrag eine mit Gründen versehene Bescheinigung eines in Insolvenzsachen erfahrenen Wirtschaftsprüfers, Steuerberaters oder eines Rechtsanwalts oder einer Person mit vergleichbarer Qualifikation vorzulegen, aus der sich ergibt, dass drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, aber keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt und die angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos ist.“

In § 270b InsO-E ist der Zusatz „in Insolvenzsachen erfahren“ für Steuerberater ebenso wie bei Wirtschaftsprüfern zu streichen. Wir teilen insoweit die u. a. gegenüber dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags abgegebene Stellungnahme der Wirtschaftsprüferkammer vom 6. Mai 2011.

- a) Dieser Nachweis ist für die Insolvenzgerichte nicht praktikabel. Bereits der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme vom 15. April 2011 (BR-Drs. 127/11 Beschluss, S. 20) darauf hingewiesen. Dieser Position können wir uns dem Grunde nach anschließen. Weder das Gesetz noch die Gesetzesbegründung geben eine Antwort darauf, welche Kriterien die genannten Berufe erfüllen müssen, um ihre Erfahrungen in Insolvenzsachen nachweisen zu können. Beispielhaft sei nur auf die Klärung folgender Fragen verwiesen: Reicht als Minimum bereits eine Liste mit Namen insolventer Mandanten oder müssen möglicherweise schon erfolgreiche Unternehmenssanierungen für den Nachweis durchgeführt worden sein? Muss ggf. sogar eine Tätigkeit als Insolvenzverwalter nachgewiesen werden? Wie viele Fälle müssen belegt werden? Hier sei darauf verwiesen, dass bereits das Nennen von Mandantennamen von der Pflicht des Steuerberaters zur Verschwiegenheit umfasst ist und nur mit Einwilligung des Mandanten möglich ist. Wie aufgezeigt werden diese Fragen in der Praxis zwangsläufig zu einer Reihe von Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den Beteiligten führen. Das Insolvenzgericht muss vor den Anordnungsvoraussetzungen des § 270b InsO-E zunächst prüfen und darüber entscheiden, ob die formellen Voraussetzungen für den Aussteller der Bescheinigung vorgelegen haben. Das eigentliche Ziel, die Sanierung des Unternehmens möglichst schnell – auch im Interesse der Gläubiger – voranzutreiben, wird dadurch unnötigerweise behindert und erschwert, wenn nicht sogar ganz unmöglich gemacht.
- b) Ein solcher Zusatz ist im Übrigen auch deshalb entbehrlich, weil Steuerberater, aber auch Wirtschaftsprüfer, und zwar anders als Rechtsanwälte, bereits kraft ihrer Vorbildung und ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Weiteres in der Lage sind, die von § 270b Inso-E mit Gründen versehene Bescheinigung zu erstellen.
- aa) Steuerberater müssen vor ihrer Zulassung als Steuerberater das anspruchsvolle Steuerberaterexamen absolvieren und bestehen (§ 37 ff. Steuerberatungsgesetz – StBerG). Die Prüfungsgebiete der Steuerberaterprüfung sind in § 37 Abs. 3 Nr. 1 bis 8 StBerG geregelt. Zu den Prüfungsgebieten zählt aber nicht nur das „klassische“ Steuerrecht (Nr. 1 bis 4), sondern insbesondere auch die „Betriebswirtschaft und das Rechnungswesen“ (Nr. 6), sowie Grundzüge des Insolvenzrechts (Nr. 5). Das Steuerberatungsgesetz stellt seit jeher klar, dass die wirtschaftsberatende Tätigkeit zu den vereinbarten Tätigkeiten gehört (§ 57 Abs. 3 Nr. 3 StBerG); hierunter fällt die Sanierungsberatung, aber auch die Tätigkeit als Insolvenzverwalter. Nach der Rechtsprechung und der einhelligen Meinung in der Literatur sind neben der Hilfeleistung in Steuersachen die betriebswirtschaftliche Beratung und die wirtschaftsberatende Tätigkeit fester Bestandteil des Berufsbilds des Steuerberaters (Bundesgerichtshof [BGH] vom 7. Dezember 1989; Gehre/Koslowski, Kommentar zum Steuerberatungsgesetz, 6. Auflage, Einl. Rdnr. 19 m. w. N.). Dies spiegelt sich auch in der täglichen Arbeitspraxis der Steuerberater wider. Diese werden immer wieder mit betriebswirtschaftlichen Fragen konfrontiert, und in besonders hohem Maße werden dabei auch die Kompetenzen des Steuerberaters als Sanierungs- und Insolvenzberater von den Mandanten in Anspruch genommen.

- bb) Des Weiteren wäre es Steuerberatern als Angehörigen der Freien Berufe bereits aufgrund ihres Berufsrechts untersagt, Aufträge anzunehmen und auszuführen, für die sie nicht über die erforderliche Sachkunde verfügen (§§ 4 Abs. 2, 13 Abs. 1 BOSTB).
- c) Schon in unserer Stellungnahme vom 14. Oktober 2010 haben wir darauf aufmerksam gemacht, dass in Absatz 2 auch Steuerbevollmächtigte und Steuerberatungsgesellschaften aufzunehmen sind. Dieser Forderung hat der Gesetzgeber zwar durch die Aufnahme des Passus „einer Person mit vergleichbarer Qualifikation“ Rechnung getragen und in der Gesetzesbegründung darauf hingewiesen, dass auch Steuerbevollmächtigte hierunter fallen (BT-Drs. 17/5712, S. 40). Durch eine ausdrückliche Nennung dieser Personen im Gesetzestext wird jedoch für jeden leicht erkennbar, wer berechtigt ist, eine Bescheinigung im Sinne des § 270b InsO-E auszustellen. Durch diese gesetzliche Klarstellung wird auch der Forderung des Bundesrats nachgekommen, die Praktikabilität nicht durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe zu erschweren (BR-Drs. 127/11, S. 23).

Wir schlagen aufgrund der vorstehenden Ausführungen vor, § 270b Abs. 1 Satz 3 InsO-E folgendermaßen zu fassen:

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

2. Regelung zur Sicherung des Honoraranspruchs für eine Bescheinigung nach § 270b InsO-E

Wir haben bereits in unserer Stellungnahme vom 14. Oktober 2010 darauf hingewiesen, dass § 270b InsO-E bisher keine Regelung vorsieht, wie der Honoraranspruch für das Ausstellen der Bescheinigung gesichert werden soll, ohne nicht insbesondere der Gefahr der Anfechtung gemäß § 133 InsO ausgesetzt zu werden (dazu unten II.). 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. Unserer Anregung, eine entsprechende gesetzliche Klarstellung in § 133 InsO aufzunehmen, ist bisher nicht gefolgt worden. Einen entsprechenden Vorschlag finden Sie unter unseren Ausführungen zu § 133 InsO (dazu unten II.). Nur so ist der Vergütungsanspruch für das Ausstellen einer Bescheinigung im Sinne des § 270b InsO-E der Anfechtung entzogen.

II. 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 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.