

Den Absturz verhindern

Anfechtung des Honorars | In der Krise und Insolvenz des Mandanten sollte der steuerliche Berater nicht nur versuchen, den schwächelnden Gipfelstürmer zu unterstützen, sondern auch darauf achten, nicht selbst den Halt zu verlieren.

Autor: Dr. Olaf Hiebert



Die auf § 133 Abs. 1 InsO gestützte Insolvenzanfechtung ist nicht nur für Unternehmer wie Lieferanten oder Vermieter sowie sonstige am Wirtschaftsleben Beteiligte ein erhebliches Problem. Sie hat zahlreiche kritische Stellungnahmen von Berufsverbänden provoziert und mittlerweile auch den Gesetzgeber erneut auf den Plan gerufen. Gerät der Kunde, Mieter oder ein sonstiger Vertragspartner später in die Insolvenz, fordert der Insolvenzverwalter vom Zahlungsempfänger erhaltene Zahlungen auch dann zurück, wenn dieser einen Anspruch auf diese Zahlungen hatte – sehr häufig mit Erfolg. Verantwortlich dafür sind die Regelung des § 133 Abs. 1 InsO, eine häufig missverstandene Rechtsprechung und eine unzureichende Arbeit am konkreten Sachverhalt. Helfen können nur präventive Maßnahmen und eine Vertretung durch Spezialisten für Insolvenzanfechtungsrecht.

Schleppende Zahlung oder Ratenzahlung

Eine Anfechtung droht vor allem, wenn der Gläubiger mit dem Schuldner eine Stundungs- und Ratenzahlungsvereinbarung geschlossen hat. Dann werden sämtliche Zahlungen nach Abschluss dieser Vereinbarung angefochten. Zudem droht eine Anfechtung bereits dann, wenn im Verhältnis des Gläubigers zum Schuldner umfangreiche Verbindlichkeiten aufgelaufen sind – Honorare also über einen längeren Zeitraum nicht gezahlt wurden. Auch schleppende, unpünktliche oder nicht vollständige Zahlungen provozieren eine Anfechtung. Das Argument für eine Anfechtung ist, vereinfacht dargestellt: „Weiß ich als Gläubiger, dass mein Schuldner im Zeitpunkt der Fälligkeit nicht an mich zahlt, ist mir bekannt, dass er nicht zahlen kann, was ich wiederum als Zahlungseinstellung werten muss, die ihrerseits den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO vermuten lässt.“ Damit sind die Tatbestandsmerkmale des § 133 Abs. 1 InsO erfüllt: Erstens war der Schuldner im Zeitpunkt der Zahlungen bereits zahlungsunfähig, und zweitens wusste der Gläubiger das. Denn ein Schuldner, der seine Zahlungsunfähigkeit kennt und einen Gläubiger befriedigt, weiß, dass seine weiteren Gläubiger ausfallen und er diese benachteiligt. Der Schuldner nimmt das in Kauf und handelt folglich mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz. Das objektive Merkmal der Zahlungsunfähigkeit wird als Beweistatsache für das subjektive Merkmal des Vorsatzes genutzt. Der Gläubiger hat bei Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit gemäß der Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO Kenntnis von diesem Vorsatz.

In der Praxis wird nur um zwei Fragen gerungen: Kann bewiesen werden, dass der Schuldner im Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen (drohend) zahlungsunfähig war, und kann ferner bewiesen werden, dass der Zahlungsempfänger hiervon zu diesem Zeitpunkt Kenntnis hatte? Diese beiden Fragen stellen die klassischen Verteidigungslinien gegen eine Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO dar. Und genau darin liegt der Ansatzpunkt für eine gelungene Verteidigung gegen Anfechtungsbegehren der Insolvenzverwalter. Denn so eindeutig und pauschal wie häufig dargestellt ist es eben nicht. Gemäß § 286 Abs. 1 Satz 1 Zivilprozessordnung hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten ist. Das betont der BGH (zuletzt wieder: Urteil vom 08.01.2015 –

IX-ZR-203/12, ZInsO 2015, 396 ff.) im Zusammenhang mit der Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO immer wieder, was jedoch von den Insolvenzverwaltern freilich gerne übersehen wird. Es reicht eben nicht aus, Rechtsprechungs zitrate und Satzbausteine für das Anfechtungsschreiben des Insolvenzverwalters zu nutzen, sondern es ist die konkrete Arbeit am Sachverhalt erforderlich.

Steuerberater sind besonders betroffen

Von Insolvenzanfechtungen nach § 133 Abs. 1 InsO besonders häufig betroffen sind Steuerberater, weil bei ihnen schon aufgrund ihrer Tätigkeit und Nähe zum Schuldner unterstellt wird, dass sie die wirtschaftliche Situation des Schuldners und damit auch dessen Zahlungsunfähigkeit kennen. Kann der Verwalter den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit beweisen, fällt die fehlende Kenntnis des Gläubigers als zweite Verteidigungslinie vermeintlich schnell. Aber auch in diesem Fall hilft die Arbeit am konkreten Einzelfall. Denn nicht für jede Arbeit des Steuerberaters ist die Kenntnis über die wirtschaftliche Lage erforderlich, und nicht jeder Steuerberater hat in gleichem Maße Einblick in die Zahlen seines Mandanten. Wird lediglich die Lohnbuchhaltung geführt, sind Einblicke in die übrige Finanzbuch-

haltung verwehrt. Wird nur der Jahresabschluss erstellt und hierbei am Ende des Jahres gebucht oder das Zahlenwerk der Mandanten erst am Jahresende übernommen, ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Kenntnis des Steuerberaters von bereits unterjährig eingetretenen Zahlungsschwierigkeiten unterstellt werden kann. Auch besteht immer noch die Möglichkeit, dass der Mandant seinem Steuerberater falsche Zahlen vorgelegt und die Lage beschönigt hat. Besondere Vorsicht ist geboten, wenn der Insol-

venzverwalter in der FIBU Korrektur- und Abschlussbuchungen vorgenommen hat, um nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens seiner Verpflichtung zur Erstellung sämtlicher noch nicht erstellter Jahresabschlüsse nachzukommen. Mit einer derart veränderten FIBU kann bei Gericht ein völlig falscher Eindruck erweckt werden.

Stundungs- und Ratenzahlungsvereinbarung?

Trotz der skizzierten Risiken einer Insolvenzanfechtung können weiterhin Raten- und Stundungsvereinbarungen mit dem Mandanten getroffen werden. Allerdings ist in diesen Vereinbarungen jede Aussage zur Zahlungsfähigkeit zu unterlassen. Nur wenn der Steuerberater durch qualifizierte Unterlagen positive Kenntnis von der Zahlungsfähigkeit hat und dies auch dokumentieren kann, darf die Vereinbarung sich zu dieser Frage verhalten. Weiterhin muss der Mandant bei den Rückzahlungsmodalitäten Luft zum Atmen haben. Die Raten sind entsprechend anzupassen, sodass der Mandant diese auch im laufenden Geschäft erwirtschaften kann. Weiterhin helfen längere Laufzeiten und keine harten Verfallsklauseln. Sollten die Vertragsverhandlungen mit dem säumigen Mandanten allerdings scheitern, dann bleibt nur der Weg der Vollstreckung. Darüber hinaus ist zu beachten, dass die Besicherung alter Verbindlichkeiten nur mit Vermögensgegenständen vorgenommen wird, die nicht dem Schuldner gehören. Eine Anfechtung der Besicherung ist dann ausgeschlossen. Sofern man glaubt, dass der Mandant noch nicht (drohend) zahlungsunfähig ist, bietet sich folgendes Vorgehen an:

Bei den Modalitäten der Rückzahlung muss der Mandant trotz allem noch „Luft zum Atmen“ haben.

- Der Mandant soll eine aktuelle OPOS-Liste aus der Buchhaltung vorlegen beziehungsweise man erstellt diese selbst, um sie auf überfällige Zahlungen hin zu überprüfen. Sind überfällige Zahlungen vorhanden, muss der Mandant die Hintergründe erklären (zum Beispiel Forderung ist gestundet oder steht im Streit)
- BWA und Summen-Salden-Listen vorlegen lassen
- Im Internet unter ebundesanzeiger.de die beiden letzten Jahresabschlüsse des Mandanten herunterladen oder vorhandene Exemplare sichern
- Eine aktuelle Auskunft bei einer Wirtschaftsauskunft wie der Creditreform einfordern, sofern man nicht ohnehin schon die FIBU für den Mandanten erledigt
- Und ganz besonders wichtig: die Ergebnisse der Prüfung dokumentieren

So lässt sich in einem späteren Anfechtungsprozess nachweisen, dass man positive Kenntnis von der Zahlungsfähigkeit des Mandanten hatte. Stellt man fest, dass der Mandant drohend zahlungsunfähig ist, sind die nachstehenden Sofortmaßnahmen zu ergreifen und alte Forderungen mittels Mahn- und Vollstreckungsbescheid zu titulieren, um zügig vollstrecken zu können. Dem Mandanten erklärt man die Notwendigkeit der Vollstreckung telefonisch.

Sicherheiten sind ein wesentlicher Baustein

Sind die Forderungen mit Vermögenswerten des Mandanten werthaltig besichert, scheidet eine Insolvenzanfechtung mangels Gläubigerbenachteiligung aus. Die rechtzeitige Abtretung von Steuererstattungsansprüchen ist ein probates Mittel. Dabei sollten Sicherheiten Dritter erlangt werden, die nicht aus dem Vermögen des Mandanten stammen. Mit diesen Sicherheiten können auch Altforderungen nachträglich besichert werden, ohne dass ein Insolvenzverwalter dies anfechten kann. Wichtig ist, in diesem Fall zu beachten, dass die nachträgliche Besicherung mit Sicherheiten aus dem Vermögen des Mandanten selbst sehr leicht anfechtbar ist. Ist der Mandant eine GmbH, sind Sicherheiten aus dem Vermögen des Gesellschafters oder des Geschäftsführers zu empfehlen. Noch besser sind Sicherheiten aus dem Vermögen unbeteiligter Dritter, da diese oftmals werthaltiger sind. Grundsätzlich gilt: Zahlen Sie nicht voreilig! Keinesfalls sollte dem Anfechtungsbegehren eines Insolvenzverwalters ohne Weiteres nachgegeben werden. Solche Ansprüche werden allzu häufig ohne hinreichende Begründung und Würdigung der Umstände des Einzelfalls geltend gemacht und dann von den Gerichten übernommen. Gerade auf die Feststellung der Umstände des Einzelfalls durch den Tatrichter und deren genaue Darstellung durch sachkundige Anwälte kommt es im Einzelfall aber an. Das fängt schon mit der Frage an, ob der Mandant im Zeitpunkt der Zahlung überhaupt schon (drohend) zahlungsunfähig war, und führt zu der Frage der Kenntnis hiervon zum Zeitpunkt der Zahlung. Darüber hinaus sind weitere zahlreiche Details zu beachten, und derzeit ist die Rechtsprechung völlig uneinheitlich. ●

DR. OLAF HIEBERT

Rechtsanwalt und Spezialist für Insolvenzanfechtung, Rechtsanwalt und Partner bei Buchalik Brömmekamp Rechtsanwälte | Steuerberater, Düsseldorf, Frankfurt, Berlin und Dresden

EMPFEHLUNGEN FÜR DEN BERATER

- Dokumentieren Sie den jeweiligen Kenntnis- und Buchungsstand.
- Dokumentieren Sie den Umfang der eigenen Leistungen (Jahresabschluss, Lohnbuchhaltung, Finanzbuchhaltung, Meldungen zur Sozialversicherung).
- Selbst erstellte Unterlagen (SuSa, BWA, OPOS-Listen usw.) dürfen nicht an den Verwalter oder Insolvenzschuldner herausgegeben werden. Wenn Honorarforderungen offen sind, ist der Steuerberater zwar zur Herausgabe der Mandantenunterlagen, nicht aber seiner Arbeitsergebnisse verpflichtet.
- Melden Sie keine Forderungen ohne insolvenz-erfahrenen Anwalt an. Ansonsten werden häufig Anfechtungsansprüche oder deren Beweise dem Verwalter auf dem Silbertablett geliefert.
- Keine Kommunikation mit dem Insolvenzverwalter ohne insolvenz-erfahrenen Anwalt. Der Verwalter ist Unternehmer und muss gerade in Zeiten sinkender Verfahrenszahlen Umsätze generieren. Insolvenzanfechtungsansprüche sind hierfür ein ganz wesentlicher Baustein.

SOFORTMASSNAHMEN DES BERATERS

- Sicherstellen, dass künftige Zahlungen zuerst auf künftige Leistungen angerechnet werden. Der Mandant soll immer auf die neueste Rechnung zahlen. Er kann und muss bestimmen, auf welche Rechnung er zahlt, da nach dem Gesetz die Zahlung sonst auf die älteste Forderung angerechnet wird (Tilgungsbestimmung).
- Achten Sie immer auf einen engen zeitlichen Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung. Erbrachte Beratungsleistungen sollten sofort abgerechnet werden, und der Mandant sollte unverzüglich, spätestens aber binnen 30 Tagen, zahlen.
- Auf Rechnungen großzügigere Zahlungsziele ausweisen: 30 Tage statt sieben Tage. Es fällt dem Mandanten so leichter, Rechnungen bei Fälligkeit zu bezahlen.
- Vermeiden Sie Mahnungen, Drohungen mit Klage, Vollstreckung oder Insolvenz, Anwaltsschreiben und jedwede Äußerung zum Zahlungsverhalten sowie zur Zahlungsfähigkeit des Mandanten, die dokumentiert werden könnte. Dies gilt insbesondere für E-Mails, SMS, Faxe und Briefe. Weisen Sie Ihre Mitarbeiter entsprechend an! Wenn es sein muss, rufen Sie an.
- Goldene Regel: Wenn Sie mit der Vollstreckung drohen, dann vollstrecken Sie auch sofort. Für Vollstreckungen gilt die kurze Anfechtungsfrist von drei Monaten; im Übrigen zehn Jahre!