



## **Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Insolvenzrechts**

Die WPK hat mit Schreiben vom 27. Februar 2023 gegenüber dem Bundesministerium der Justiz und mit Schreiben vom 13. März 2023 gegenüber der Europäischen Kommission zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Insolvenzrechts (COM (2022) 702 final) wie nachfolgend wiedergegeben Stellung genommen:

Die Wirtschaftsprüferkammer ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren Mitglieder alle Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften in Deutschland sind. Die Wirtschaftsprüferkammer hat ihren Sitz in Berlin und ist für ihre über 21.000 Mitglieder bundesweit zuständig. Ihre gesetzlich definierten Aufgaben sind unter [www.wpk.de](http://www.wpk.de) ausführlich beschrieben.

---

Die Wirtschaftsprüferkammer begrüßt, dass die Kapitalmarktunion voranschreitet und bestimmte Aspekte der mitgliedstaatlichen Insolvenzvorschriften harmonisiert werden sollen. Wir bedanken uns für die Möglichkeit, uns zum Richtlinienvorschlag zu äußern, und nehmen sie gern wahr. In dem Richtlinienvorschlag sind zwei Regelungen enthalten, die die bisher in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Regeln zulasten der Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer (im Folgenden WP/vBP) und anderer freiberuflicher Dienstleister ändern.

### **1. Zivilrechtliche Haftung des Sachwalters und des Insolvenzverwalters**

Nach Artikel 31 des Richtlinienvorschlags werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, sicherzustellen, dass der Sachwalter und der Insolvenzverwalter für Schäden haften, die Gläubigern und von dem Pre-pack-Verfahren betroffenen Dritten durch die Nichterfüllung ihrer Pflichten entstehen.

WP/vBP können als Sachwalter und Insolvenzverwalter in diesem Sinne tätig sein und sind es auch derzeit bereits nach nationalem Recht. Die vorgeschlagene Regelung stellt jedoch gegenüber der aktuellen deutschen Rechtslage eine Verschärfung dar. Zwar sieht auch § 60 InsO bzw. § 274 Abs. 1 i. V. m. § 60 InsO eine umfassende Dritthaftung vor. Allerdings **begrenzt § 60 InsO die Haftung auf Fälle der schuldhaften Pflichtverletzung. Artikel 31 des Vorschlags ist eine derartige Einschränkung nicht entnehmbar.** Nach dem Wortlaut sollen der Sachwalter und der Insolvenzverwalter für Schäden haften, die Gläubigern und von dem Pre-pack-Verfahren betroffenen Dritten durch die Nichterfüllung ihrer Pflichten aus diesem Titel entstehen. Auch in den Erläuterungen heißt es: „*Gemäß Artikel 31 haftet der Sachwalter und Insolvenzverwalter des Pre-pack-Verfahrens persönlich für alle Schäden, die er durch die Nichterfüllung seiner Verpflichtungen verursacht.*“

**Somit lässt der Richtlinienvorschlag nach unserem Dafürhalten offen, ob die Haftung verschuldensabhängig sein soll.**

**Im deutschen Schadensersatzrecht gilt grundsätzlich das Verschuldensprinzip.** Danach besteht eine Schadensersatzpflicht des Schuldners nur, wenn er den Schaden durch ein vorwerfbares Verhalten (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) verursacht oder mitverursacht hat. Von diesem Grundsatz sind zwar zahlreiche Ausnahmen und Modifizierungen vorgesehen. Beispielsweise sieht § 833 Satz 1 BGB vor, dass der Tierhalter verschuldensunabhängig für alle durch das Tier verursachten Schäden einzustehen hat. Der Grund hierfür liegt in der typischen Tiergefahr. Verwirklicht sich diese, ist es gerecht, dass der Halter als derjenige, der die Gefahr im eigenen Interesse schafft und beherrscht, für die durch das Tier verursachte Schäden einzustehen hat (Grüneberg/Sprau, BGB, 82. Aufl. 2023, § 833 Rn. 1).

Diese Wertung kann jedoch nicht auf die Haftung des Insolvenzverwalters übertragen werden. Vielmehr ist der Hintergrund der verschuldensabhängigen Haftung in § 60 InsO der Umstand, dass der Verwalter mehrseitige Interessen in Ausgleich bringen muss und seine Tätigkeit von Unwägbarkeiten geprägt ist (vgl. K. Schmidt/Thole, InsO, 20. Aufl. 2023, § 60 Rn. 1). Er muss gerade in den ersten Tagen seiner Bestellung sofort wichtige Entscheidungen treffen und mit Vertragspartnern des Schuldners Kontakt aufnehmen. Wegen des Schwierigkeitsgrades dieser Aufgaben wäre eine verschuldensunabhängige Haftung nicht hinnehmbar, insbesondere wenn dem Verwalter eine gesicherte Datenbasis nicht zugänglich ist oder die erforderliche Einarbeitungszeit gefehlt hat.

Ferner muss **das Risiko eines Dienstleisters versicherbar sein.** Dies wäre bei einer verschuldensunabhängigen Haftung wegen Unkalkulierbarkeit problematisch, mit der Folge, dass kaum jemand sich bereit erklären würde, als Insolvenzverwalter oder Sachwalter tätig zu sein.

Selbst in ihrer Funktion **als Abschlussprüfer haften WP/vBP** – trotz der deutlichen Verschärfung ihrer Haftung durch das Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (FISG) im Jahr 2021 – **nur für Vorsatz und Fahrlässigkeit**, wobei bei leichter und teilweise auch grober Fahrlässigkeit sogar Haftungsobergrenzen vorgesehen sind (§ 323 HGB). Weshalb die Haftung des Insolvenzverwalters und Sachwalters strenger sein soll als die des gesetzlichen Abschlussprüfers, erschließt sich uns nicht.

**Wir sprechen uns daher dafür aus, dass in Artikel 31 des Richtlinienvorschlags klargestellt wird, dass eine Haftung nur bei Verschulden in Betracht kommt. Wir schlagen vor, den Artikel 31 des Richtlinienvorschlags wie folgt zu formulieren:**

*„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass der Sachwalter und der Insolvenzverwalter für Schäden haften, die Gläubigern und von dem Pre-pack-Verfahren betroffenen Dritten durch die **schuldhafte** Nichterfüllung ihrer Pflichten aus diesem Titel entstehen.“*

## **2. Die Qualifizierung der WP als „dem Schuldner nahestehende Partei“**

Wirtschaftsprüfer (in der englischen Fassung: „Accountants“) werden in Art. 2 Satz 1 lit. q) UAbs. 2 iv) des Richtlinienvorschlags ausdrücklich als „dem Schuldner nahestehende Partei“ genannt.

**Nach der aktuellen Rechtsprechung in Deutschland können WP/vBP und andere freiberufliche Dienstleister nur in Ausnahmefällen als nahestehende Personen** i. S. v. § 138 Abs. 2 Nr. 2 InsO **eingestuft werden**. Dies kann dann angenommen werden, wenn ihnen „alle über die wirtschaftliche Lage des Auftraggebers erheblichen Daten üblicherweise im normalen Geschäftsgang zufließen“, so dass sie über den gleichen „Wissensvorsprung“ verfügen, den sonst mit der Aufgabe befasste „leitende Angestellte“ des Schuldnerunternehmens hätten (z. B. bei ausgelagerter Buchhaltung, BGH, Urteil vom 15.11.2012 – IX ZR 205/11, NJW 2013, 694). Nach dem BGH kann also nicht jeder freiberufliche oder gewerbliche Dienstleister als nahestehender Dritter aufgefasst werden, nur weil er aufgrund seiner Rechtsbeziehungen zum Schuldner größeren Einblick in dessen wirtschaftliche Verhältnisse hat als sonstige unternehmensfremde Personen (vgl. BGH, Urteil vom 15.11.2012 – IX ZR 205/11, NJW 2013, 694; BGH, Urteil vom 3.3.2022 – IX ZR 78/20, BGHZ 233, 70; OLG Düsseldorf, 20.12.2018 – 10 U 70/18, ZIP 2019, 2122).

Die Umkehrung dieses Regel-Ausnahme-Verhältnisses hätte für WP/vBP nicht hinnehmbare Risiken bezüglich der Honorarforderungen zur Folge. Nach Artikel 6 Abs. 2 des Richtlinienvorschlags wird das Wissen des Gläubigers über die Unfähigkeit des Schuldners, seine fälligen Schulden zu begleichen bzw. über die Einreichung des Antrags auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vermutet, wenn dieser eine dem Schuldner nahestehende Partei war. Nach Artikel 8

Abs. 1 UAbs. 2 des Richtlinienvorschlags wird zudem die Kenntnis der nahestehenden Parteien von der Gläubigerbenachteiligungsabsicht des Schuldners vermutet.

**Insgesamt soll somit die Anfechtung eines dem WP/vBP bezahlten Honorars nach dem Vorschlag deutlich einfacher sein als aktuell im deutschen Recht. Die vereinfachte Anfechtungsmöglichkeit bezüglich des Honorars ist jedoch nur für die Fälle nachvollziehbar, in denen der WP/vBP mit der Prüfung des Insolvenzreife beauftragt ist oder wenn sich auf Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen oder der ihm sonst bekannten Umstände tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten ergeben, die einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehen können.**

Wenn keine konkreten Anhaltspunkte vorliegen, kann nicht pauschal davon ausgegangen werden, dass dem WP/vBP die Insolvenzreife bekannt war oder hätte bekannt werden müssen (BGH, Urteil vom 26.01.2017 – IX ZR 285/14, BGHZ 213, 374; OLG Schleswig, Urteil vom 29.11.2019 – 17 U 80/19, NZI 2020, 539; LG Düsseldorf, Urteil vom 20.12.2017 – 13 O 481/14, NZI 2018, 332). Im Regelfall beschränkt sich die Prüfung eines Abschlussprüfers nämlich zulässigerweise auf Stichproben und umfasst gerade keine lückenlose Prüfung (IDW PS 200 Tz. 19; IDW PS 310, Tz. 6 ff.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.12.2018 – 10 U 70/18, ZIP 2019, 2122; OLG München, 21.04.2022 – 8 U 4257/21, WM 2022, 1111).

**Diese Wertung findet sich beispielsweise in § 102 StaRUG wieder.** Danach haben Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und Rechtsanwälte bei der Erstellung eines Jahresabschlusses für einen Mandanten diesen auf das Vorliegen eines möglichen Insolvenzgrundes nach den §§ 17 bis 19 der Insolvenzordnung und die sich daran anknüpfenden Pflichten der Geschäftsleiter und Mitglieder der Überwachungsorgane hinzuweisen, wenn entsprechende Anhaltspunkte offenkundig sind und sie annehmen müssen, dass dem Mandanten die mögliche Insolvenzreife nicht bewusst ist. Nach der Gesetzesbegründung muss ein WP/vBP im Rahmen der Erstellung eines Jahresabschlusses für einen Mandanten gegebenenfalls auf Risiken, die den Fortbestand des Unternehmens gefährden, hinweisen, jedenfalls soweit die ihm vorgelegten Unterlagen und gegebenenfalls der Lagebericht eine solche Beurteilung erlauben (BT-Drs.19/24181, S. 187 f.).

Zwar bleibt es dem WP/vBP möglich, das Anfechtungsrisiko zu verringern. Nach Artikel 6 Abs. 3 Buchstabe a sollen beispielweise Rechtshandlungen, die unmittelbar gegen eine angemessene Gegenleistung zugunsten der Insolvenzmasse vorgenommen werden, nicht für nichtig erklärt werden können (vgl. zum deutschen Recht § 142 Abs. 1 InsO). Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Wertungen des Richtlinienvorschlags nicht mit den Wertungen des deutschen Rechts übereinstimmen und dass ein gewisses, nicht gerechtfertigtes Anfechtungsrisiko stets bestehen bleibt.

**Wir sprechen uns daher dafür aus, „Accountants“ (Wirtschaftsprüfer) und „Advisors“ (Berater) aus dem Wortlaut des Art. 2 Satz 1 lit. q) UAbs. 2 iv) des Richtlinienvorschlags zu streichen.**

---

Wir freuen uns, wenn unsere Anregung im weiteren Verfahren berücksichtigt werden. Inhaltlich haben wir unsere Ausführungen auf Fragestellungen beschränkt, die die berufliche Stellung und Funktion unserer Mitglieder betreffen.

---