

**Entschiessung der BAKInsO-Tagung vom 5./6. November 2007
zum Schwerpunktthema II:**

***Grundsätze der Gutachtenerstellung im Insolvenzverfahren
bei Unternehmensinsolvenzen***

I. Standardisierung

Der BAK InsO strebt eine **Standardisierung von Gutachten** durch gerichtliche Usancen in Insolvenzverfahren an; gesetzgeberischer Maßnahmen bedarf es nicht. Eine Standardisierung erleichtert insbesondere die Auffindbarkeit der für die richterliche Entscheidung relevanten Tatsachen. Entsprechendes gilt für eine Abgleichung von Angaben im Gutachten mit solchen aus dem Bericht zum Berichtstermin (§ 156 InsO) bzw. dem Schlussbericht durch den Rechtspfleger.

II. Praxis der Abweisung mangels Masse

1. Der BAK InsO hält eine **hohe Eröffnungsquote in Unternehmensinsolvenzen** und die damit verbundene Stärkung der Ordnungsfunktion des Insolvenzverfahrens für wünschenswert. Empfiehlt der Sachverständige in einer Unternehmensinsolvenz die **Abweisung mangels Masse (§ 26 InsO)**, so handelt es sich hierbei systematisch um einen besonders zu begründenden **Ausnahmefall**. Dies bedeutet, dass der Sachverständige namentlich auch ausführlich Stellung zu folgenden (Sonder-)Aktiva nehmen muss:

- Insolvenzanfechtung
- Gesellschafterhaftung: Kapitalaufbringung / Kapitalerhaltung / Eigenkapitalersatz
- Geschäftsführerhaftung, § 64 Abs.2 GmbHG

2. Will der Sachverständige seine Empfehlung, gemäß § 26 InsO zu verfahren, auf eine angeblich **nicht hinreichende Solvenz des materiell Verpflichteten** stützen, so hat er hierzu detailliert vorzutragen (etwa: Creditreform-Auskunft, Lebenszuschnitt, sonstige Erkenntnisse). **Im Zweifel sollte der Sachverständige Empfehlung die Eröffnung des Verfahrens zu empfehlen**. Der Anspruch ist sodann nach Eröffnung – ggfls. unter Zuhilfenahme von Prozesskostenhilfe – durchzusetzen. Ist der Anspruch nicht durchsetzbar, muss später ggfls. gemäß § 207 InsO verfahren werden.

III. Eröffnungsgutachten

Auch im **Eröffnungsgutachten** erwartet der BAK InsO, dass der Sachverständige eine **umfassende Darstellung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse** liefert. Der Sachverständige soll sich insbesondere nicht lediglich daran orientieren, was für den Insolvenzrichter entscheidungserheblich im engeren Sinne ist (gemäß § 27 InsO: Eröffnungsgründe, Verfahrenskostendeckung). Bei Betriebsfortführungen sind neben den Ursachen der Insolvenz auch die vom vorläufigen Insolvenzverwalter ergriffenen Maßnahmen darzustellen (etwa: Insolvenzgeldvorfinanzierung, Absicherung der sog. Weiterlieferungsgläubiger).

Bei den **Insolvenzgründen** sind stets alle in Betracht kommenden Insolvenzgründe darzustellen. Bei den **(Sonder-)Aktiva** sind sämtliche bereits im Ansatz ermittelten Aktiva darzustellen. Soweit nicht entscheidungserheblich, dürfen Sonderaktiva wie etwa Anfechtungsansprüche dergestalt dargestellt werden, dass der in Betracht kommende Lebenssachverhalt kurz umrissen und der Anfechtungsanspruch ansubsumiert wird. Die weiteren Ermittlungen können in einem solchen Fall dem eröffneten Insolvenzverfahren vorbehalten bleiben. Mit Blick auf die §§ 129 ff InsO und § 64 Abs.2 GmbHG ist es notwendig, dass der **Zeitpunkt der materiellen Insolvenz** möglichst präzise angegeben wird. Bei der **Verfahrenskostendeckung** ist eine genaue Darstellung unverzichtbar, wenn die Kosten des Verfahrens lediglich knapp gedeckt sind. Bei ersichtlicher Verfahrenskostendeckung kann mit gerundeten Werten gearbeitet werden. Auch hier ist aber die Angabe einer ungefähren Größenordnung insbesondere der voraussichtlich anfallenden Vergütung des (vorläufigen) Insolvenzverwalters erwünscht.

IV. Aufbau des Gutachtens

Der **Aufbau eines Gutachtens** im Bereich der Unternehmensinsolvenz soll sich an folgenden Vorgaben orientieren:

- Allgemeines und rechtliche Verhältnisse
- Betriebliche und wirtschaftliche Verhältnisse / Ursachen für den Insolvenzantrag
- Bisherige Maßnahmen im Rahmen der vorläufigen Insolvenzverwaltung
- Fortführungsaussichten des Unternehmens / Möglichkeiten für einen Insolvenzplan
- Vermögensverhältnisse / Insolvenzbedingte Sonderaktiva
- Eröffnungsgründe
- Verfahrenskostendeckung

Bad Neuenahr, den 06. November 2007

Dr. Andreas Schmidt, Insolvenzgericht Hamburg