

Der täuschungsbedingte Vermögensschaden

Die Ermittlung des sogenannten
Gefährdungsschadens in der
wirtschaftsforensischen Praxis

Dr. rer. pol. Michael Harz

Dipl.-Kfm. Klaus Wagner

Dipl.-Betw. Audrey Meiers

Saarbrücken • Frankfurt am Main

Inhaltsverzeichnis	Seite
1. <u>Einleitung</u>	3
2. <u>Grundlagen</u>	4
2.1. Der Gefährdungsschaden in der Rechtsprechung	4
2.2. Bewertung von Kreditforderungen	5
3. <u>Praxisbeispiel Schrottimmobilien</u>	7
3.1. Sachverhalt und Aufgabenstellung	7
3.2. Lösung	7
3.3. Feststellungen und Ergebnis	8

1. Einleitung

In der gutachterlichen Praxis häufen sich seit geraumer Zeit Fragestellungen zum Thema Vermögens- bzw. Gefährdungsschaden.

Auslöser waren zwei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu diesem Thema. In den Beschlüssen vom 23.06.2010 und 07.12.2011 hat das höchste deutsche Gericht u.a. zur Ermittlung des Schadens beim Eingehungsbetrug Stellung genommen.¹

Das Bundesverfassungsgericht hat klargestellt, dass für das Vorliegen eines Gefährdungsschadens der Vermögenswert durch die Gefahr eines späteren Verlustes unmittelbar gemindert sein muss. Die Gefährdung muss somit schon im Zeitpunkt der Verfügung eine Vermögensminderung bewirkt haben.²

Des Weiteren hat das Bundesverfassungsgericht betont, dass, sofern in der wirtschaftlichen Praxis geeignete Methoden zur Bewertung der Vermögenspositionen vorhanden sind, die Gerichte, gegebenenfalls unter Hinzuziehung eines Sachverständigen, diese auch ihrer Beurteilung zugrunde legen müssten.³

Im vorliegenden Aufsatz wird deshalb anhand eines Beispiels aus der wirtschaftsforensischen Praxis gezeigt, wie der Gefährdungsschaden konkret ermittelt bzw. berechnet werden kann (Kapitel 3).

Vorab werden in Kapitel 2 die wichtigsten Passagen aus der Rechtsprechung zu diesem Thema und die wichtigsten Regelungen bezüglich der Bewertung der Forderungen von Banken kurz dargestellt.

¹ BVergG 126, 170; 2 BvR 2500/09

² Jens Peglau, Vermögensschäden, Vermögensgefährdung und die neuere verfassungsgerichtliche Rechtsprechung, in: wistra 2012, S. 368 ff.

³ Roland Hefendehl, Die Feststellung des Vermögensschadens – auf dem Weg zum Sachverständigenrecht, in: wistra 2012, S. 325 ff.

2. Grundlagen

2.1. Der Gefährdungsschaden in der Rechtsprechung

Im Anschluss an die grundlegende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 23.06.2010⁴ hinsichtlich der hinreichend konkreten Ermittlung von Vermögensschäden beschäftigten sich auch diverse Urteile des Bundesgerichtshofes mit dem Thema Gefährdungsschaden.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung des Gefährdungsschadens ist demnach der Zeitpunkt der Verfügung.

Im BGH-Urteil 2 StR 422/12 vom 29.01.2013 wird hierzu ausgeführt:

„Ob die Hingabe eines Darlehens einen Vermögensschaden bewirkt, ist daher durch einen für den Zeitpunkt der Darlehenshingabe anzustellenden Wertvergleich mit dem Rückzahlungsanspruch des Darlehensgläubigers zu ermitteln.“

Vergleichbare Aussagen enthalten das BGH-Urteil 4 StR 143/14 vom 20.05.2014 sowie das BGH-Urteil 5 StR 510/13 vom 19.02.2014.

Wie oben bereits zitiert, ist zur Ermittlung des Vermögensschadens ein Wertvergleich anzustellen. Bezüglich der Darlehensgewährung zur Finanzierung von Immobilienkäufen führt der BGH in seinem Urteil 2 StR 422/12 vom 29.01.2013 hierzu aus:

„Die Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs wird dabei durch die Bonität des Schuldners und den Wert der bestellten Sicherheiten bestimmt.“

Weiter führt der BGH zur Berechnung des Gefährdungsschadens aus:

„Denn ist aufgrund der fehlenden Bonität des Schuldners und nicht ausreichender Sicherheiten konkret erkennbar, dass mit einem teilweisen Forderungsausfall zu rechnen ist, müssen entsprechende Korrekturen vorgenommen werden, die ihrerseits - ungeachtet der praktischen Schwierigkeiten ihrer Ermittlung - auch im Rahmen der Schadensberechnung zugrunde gelegt werden können.“ (BGH-Urteil 5 StR 442/11 vom 13.04.2012).

⁴ BVerfG 126, 170

Für diese Korrekturen hält der BGH die banküblichen Wertberichtigungen für geeignet:

„Die banküblichen Bewertungsansätze für Wertberichtigungen können hierbei Anwendung finden; denn ist aufgrund fehlender Bonität des Schuldners und nicht ausreichender Sicherheiten mit einem teilweisen Forderungsausfall zu rechnen, so müssen entsprechende bilanzielle Korrekturen vorgenommen werden.“ (BGH-Urteil 2 StR 422/12 vom 29.01.2013).

Vergleichbare Ausführungen enthält auch das BGH-Urteil 4 StR 143/14 vom 20.05.2014.

Auch das BGH-Urteil 5 StR 442/11 vom 13.04.2012 führt aus:

„Die Schadensfeststellung hätte deshalb - naheliegend mit sachverständiger Beratung - bei einem solchen Sachverhalt in einem Vergleich und einer bilanziellen Bewertung der von der Bank zugrunde gelegten Vertragsgestaltung - im Gegensatz zu der tatsächlich durchgeführten - bestehen müssen.“

2.2. Bewertung von Kreditforderungen

Die von den Banken an ihre Kunden ausgereichten Darlehen werden von den Banken als Kundenforderungen im Umlaufvermögen bilanziert.

Auch für die Bewertung der Kundenforderungen der Banken gelten die allgemeinen Regeln des Handelsrechts für Forderungen gemäß § 253 HGB. Bezüglich der Zugangsbewertung gilt § 253 Abs. 1 HGB. Demnach sind die Forderungen mit ihrem Nennwert (= Anschaffungskosten) anzusetzen. Zusätzlich gelten für Banken die ergänzenden Vorschriften für Kreditinstitute. Auch hier schreibt der § 340e Abs. 2 HGB eine Bilanzierung zum Nennwert vor (Grundsatz der Nominalwertbilanzierung). Für die Folgebewertung gilt § 253 Abs. 4 Satz 2 HGB, nach dem eine Abschreibung auf den niedrigeren beizulegenden Wert zu erfolgen hat.

Darüber hinaus dürfen Banken für das allgemeine Kreditrisiko weitere Wertberichtigungen bilden (§ 340f HGB).

Die Wertminderung wird dabei wie folgt ermittelt:

$$\begin{array}{r}
 \text{Nomineller Forderungsbetrag} \\
 ./.\quad \text{erwartete Tilgung} \\
 ./.\quad \text{erwartete Zuflüsse aus Sicherheiten} \\
 \hline
 = \quad \text{Wertminderung}
 \end{array}$$

Die Wertminderung ist dabei begrenzt durch den Wert der zu Grunde liegenden Sicherheiten.

Die erwarteten Tilgungsleistungen sind abhängig von der Zahlungsfähigkeit und der Zahlungsbereitschaft des Schuldners (Bonität). Die Prüfung der Kapitaldienstfähigkeit des Kunden umfasst eine Beurteilung der Finanz-, Ertrags- und Vermögenslage. Bei Privatkunden werden dabei die regelmäßigen Einnahmen aus Arbeitstätigkeit, Kapitalerträgen und Vermietung herangezogen. Davon abgezogen werden die Ausgaben für Lebenshaltung, Wohnung und Familie.

Bei Firmenkunden wird in analoger Weise eine detaillierte Analyse vorgenommen, ob der Schuldendienst aus dem operativen Geschäft oder zumindest aus dem Liquidationserlös erbracht werden kann.

Aus Sicht der Finanzverwaltung ist eine Einzelwertberichtigung nur möglich, wenn bereits konkrete Leistungsstörungen vorliegen. Dabei sind die objektiven Verhältnisse am Abschlussstichtag maßgeblich. Um die Höhe der Einzelwertberichtigung zu bestimmen, erfolgt eine Bewertung der Sicherheiten und der noch zu erwartenden Tilgungsleistungen.

3. Praxisbeispiel Schrottimmobilien

3.1. Sachverhalt und Aufgabenstellung

Gemäß den Angaben des Landgerichts Musterstadt kaufte ein sogenannter Zwischenkäufer eine minderwertige Immobilie, die kurze Zeit später zu einem weit höheren Betrag an den späteren Darlehensnehmer veräußert wurde. Die Käufer hatten zur Finanzierung des Kaufs der Wohnungen Bankdarlehen in Anspruch genommen. Die Banken finanzierten dabei den Kauf der Wohnungen jeweils zu 100%. Die Banken wurden allerdings über die tatsächliche finanzielle Situation und Einkommensverhältnisse der Käufer getäuscht.

Gemäß Beweisbeschluss des Landgerichts Musterstadt vom 10.08.2015 sollte der Wert des Rückzahlungsanspruchs der Bank im Zeitpunkt der Darlehensgewährung bewertet und daraus der Gefährdungsschaden berechnet werden.

3.2. Lösung

In einem ersten Schritt wird anhand der vorliegenden Unterlagen geprüft, welche Bonität der Darlehensnehmer im Zeitpunkt der Darlehensgewährung tatsächlich hatte.

Abhängig vom Ergebnis der Bonitätsprüfung wird dann in einem zweiten Schritt geprüft, welche Darlehenssumme vereinbart worden ist und welchen tatsächlichen Wert die erworbene Immobilie besaß.

Die Ergebnisse der Bonitätsprüfung sowie der Sicherheitenbewertung werden dann der ausgereichten Darlehenssumme gegenübergestellt und der Gefährdungsschaden berechnet.

3.3. Feststellungen und Ergebnis

Im gutachterseits zu prüfenden Fall hatte Herr Muster mit notariellem Vertrag vom 20.05.2012 das Objekt Musterstraße 1 in Musterstadt zum Kaufpreis von 280.000,- EUR von Herrn B. erworben. Zur Finanzierung nahm Herr Muster ein Darlehen bei der Musterbank über 280.000,- EUR auf. Der Kauf der Immobilie wurde somit von der Musterbank zu 100% finanziert.

Für das von Herrn Muster erworbene Objekt liegt eine Wertermittlung eines Immobiliensachverständigen vor, die für das Haus zum Bewertungsstichtag 20.05.2012 einen Verkehrswert von 160.000,- EUR ausweist.

Um festzustellen, ob das Einkommen des Antragstellers ausreicht, sowohl die Kreditrate als auch den Lebensunterhalt abzudecken, wird von den Banken eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung erstellt. Im Rahmen der Prüfung der Kapitaldienstfähigkeit, insbesondere bei der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung des Kreditnehmers, spielen die Lebenshaltungskosten eine entscheidende Rolle. Mittels der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung prüft die Bank, ob der Kreditnehmer nach Abzug der Zinsen und der Tilgung des beantragten Kredits noch in der Lage ist, seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Sofern nach Abzug von Zins und Tilgung die Lebenshaltungskosten nicht mehr gedeckt sind, besteht die hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Kreditnehmer im Zeitablauf den beantragten Kredit nicht mehr bedienen kann.

Da viele Antragsteller ihre monatlichen Lebenshaltungskosten nicht genau beziffern können, verwenden die Banken Pauschalbeträge zur Bestimmung der Lebenshaltungskosten (= Haushaltspauschale). In der Haushaltspauschale sind Aufwendungen für Unterkunft, Verpflegung, Bekleidung, Bildung, usw. berücksichtigt. Die dabei von den Banken angesetzten Haushaltspauschalen sind unterschiedlich hoch. Hierbei spielt u.a. die aktuelle Kreditvergabepolitik der Bank eine Rolle. Gutachterseits wird daher bei der Betrachtung der Bonität bzw. der Kapitaldienstfähigkeit eines Darlehensnehmers die Pfändungsfreigrenze als Lebenshaltungskosten berücksichtigt.

Fingierte Einkommensverhältnisse

Gemäß der gegenüber der Musterbank abgegebenen Selbstauskunft vom 28.04.2012 wies Herr Muster ein monatliches Nettoeinkommen von 2.400,- EUR für das Jahr 2011 aus. Darüber hinaus gab er weitere regelmäßige Einkünfte in Höhe von 300,- EUR monatlich an. Als Vermögenswerte gab er ein Bankguthaben von 44.000,- EUR an. Diesbezüglich lag ein Kontoauszug der Z-Bank mit einem Guthaben in Höhe von 44.403,34 EUR als Eigenkapitalnachweis vor. Laut Auskunft war Herr Muster ledig und hatte keine Kinder.

Tatsächliche Einkommensverhältnisse

Bezüglich seines **monatlichen Nettogehalts** wurden der Bank Gehaltsabrechnungen für die Monate Januar, Februar und März 2012 der Firma ABCD GmbH in Musterstadt mit Nettogehältern in Höhe von ca. 2.300,- EUR bis ca. 2.400,- EUR vorgelegt. In seiner Vernehmung gab Herr Muster an, im Zeitpunkt der Darlehensgewährung nicht mehr bei der ABCD GmbH angestellt gewesen zu sein und tatsächlich im Jahr 2012 ein Arbeitslosengeld von monatlich ca. 940,- EUR bezogen zu haben. Gemäß Angabe von Herrn Muster wurden die der Bank vorgelegten Gehaltsabrechnungen von Herrn B. gefälscht.

In seiner Befragung gab Herr Muster weiterhin an, dass er entgegen der Angaben in der Liquiditätsrechnung der Musterbank keine **Nebeneinkünfte** von monatlich 300,- EUR im Zeitpunkt des Kaufs des Objekts erzielte.

Nach Aussage von Herrn Muster war er zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung tatsächlich unverheiratet und lebte allein.

Als monatlich zur Verfügung stehender Betrag für die **Lebensführung** wurde gutachterseits die Pfändungsfreigrenze für einen Alleinstehenden von 1.029,99 EUR angesetzt.

Für das **Darlehen** bei der Musterbank über 280.000,- EUR waren monatliche Raten in Höhe von 1.355,- EUR zu leisten.

Der Darlehensvertrag der Musterbank sah neben der Darlehensrate von 1.355,- EUR noch einen monatlichen **Bausparbeitrag** von 60,- EUR vor. Dieser Betrag wurde bei der Bonitätsprüfung berücksichtigt.

Die gutachterlichen Feststellungen zu den monatlichen Einnahmen und Ausgaben von Herrn A. Muster sind in der nachfolgenden Tabelle zusammengefasst:

Kapitaldienstfähigkeit A. Muster per 20.05.2012		
	Betrag [EUR]	Summe [EUR]
<u>Einnahmen / Monat</u>		
Arbeitslosengeld	940,00	
Nebeneinkünfte	0,00	
Zwischensumme Einnahmen		940,00
<u>Ausgaben / Monat</u>		
Lebenshaltung	-1.029,99	
Bausparvertrag	-60,00	
Zwischensumme Ausgaben		-1.089,99
frei verfügbares Einkommen vor Darlehen		-149,99
Darlehensraten Musterbank	-1.355,00	
frei verfügbares Einkommen / Monat		-1.504,99

Wie die obige Tabelle zeigt, reichten die monatlichen Einkünfte des Herrn Muster nicht aus, um den Lebensunterhalt zu bestreiten und das Darlehen bei der Musterbank zu bedienen.

Die Berechnung der Kapitaldienstfähigkeit des Herrn Muster kommt zu dem Ergebnis, dass eine Kapitaldienstfähigkeit nicht vorliegt. Der Rück-

zahlungsanspruch der Bank aufgrund der Bonität des Darlehensnehmers ist deshalb mit 0,- EUR zu bewerten.

Da der Wert des Rückzahlungsanspruchs aus dem Einkommen des Darlehensnehmers mit 0,- EUR zu bewerten ist, ist die Verwertung der Sicherheiten zu prüfen.

Laut Immobiliengutachten betrug der Verkehrswert des Objektes Musterstraße 1 zum Stichtag 20.05.2012 lediglich 160.000,- EUR.

Der Verwertung einer Immobilie stehen immer auch Kosten gegenüber. Dabei handelt es sich z.B. um Kosten für Makler, Verkaufsanzeigen, Energieausweis, Kosten einer möglichen Zwangsversteigerung etc.

Aus diesem Grund gehen Kreditinstitute von Abschlägen auf den Verkehrswert zwischen 10 % und 30 % aus.

Gutachterseits wird ein Abschlag von 10% als ausreichend und angemessen betrachtet. Somit ist der Wert der Sicherheit „Grundschild Objekt Musterstraße 1“ aus Gutachtersicht zunächst in Höhe von 144.000,- EUR zu bemessen.

Da die Verwertung einer Immobilie in der Regel jedoch eine gewisse Zeitspanne in Anspruch nimmt und der Kaufpreis nicht unmittelbar zur Verfügung steht, ist dieser gutachterseits ermittelte Wert auf den zu begutachtenden Stichtag abzuzinsen. In der Praxis ist dafür in der Regel ein Zeitraum von mindestens 1 Jahr anzusetzen. Daher wurden zur Barwertermittlung (Abzinsung des Verkehrswertes) die laufzeitkongruenten Renditen der Hypothekendarlehen der Deutschen Bundesbank⁵ zum jeweiligen Stichtag zu Grunde gelegt.

Zum 01.06.2012 betrug der Zinssatz für Hypothekendarlehen mit einer Laufzeit von 1 - 2 Jahren 1,0 %.

$$144.000,- \text{ EUR} * 1 / (1 + 0,01)^1 = 142.574,- \text{ EUR}$$

Somit betrug der Barwert des Verkehrswertes der Immobilie Musterstraße 1 zum Stichtag 01.06.2012 142.574,- EUR.

⁵ https://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Statistiken/Zeitreihen_Datenbanken/Makrooekonomische_Zeitreihen/its_details_value_node.html?tsId=BBK01.WX4251&listId=www_s140_it02c

Der Wert des Rückzahlungsanspruchs der Bank aus der Verwertung der Sicherheit beträgt demnach 142.574,- EUR.

Zusammenfassung der Ergebnisse:

Wert des Rückzahlungsanspruches	[EUR]
Wert des Rückzahlungsanspruches aufgrund Bonität	0,00
Wert des Rückzahlungsanspruches aus Sicherheit	142.574,00
Gesamt	142.574,00

Fazit Herr Muster

Aufgrund der fehlenden Kapitaldienstfähigkeit hätte die Musterbank Herrn Muster kein Darlehen gewährt. Wegen der nicht vorhandenen Kapitaldienstfähigkeit beschränkt sich der Rückzahlungsanspruch der Bank auf die Verwertung der als Sicherheit gegebenen Immobilie.

Im Zeitpunkt der Gewährung des Darlehens über 280.000,- EUR betrug der Wert des Rückzahlungsanspruches aufgrund der fehlenden Kapitaldienstfähigkeit des Darlehensnehmers und des geringeren Werts der Sicherheit lediglich 142.574,- EUR. Somit hätte die Musterbank - bei Kenntnis der korrekten Daten des Darlehensnehmers - bereits im Zeitpunkt der Kreditvergabe (bzw. in der logischen Sekunde danach) eine Wertberichtigung der Darlehensforderung vornehmen müssen und die Darlehensforderung auf den Betrag abschreiben müssen, der dem Rückzahlungsanspruch, hier 142.574,- EUR, entspricht. Der Gefährdungsschaden beträgt somit 137.426,- EUR (= Darlehensvaluta von 280.000,- EUR abzüglich Wert des Rückzahlungsanspruches von 142.574,- EUR).