

Beraterhaftung für Insolvenzverschleppungsschäden

– Aktuelle Entwicklungen und Risiken
in der Krise des Mandanten –

Dr. Florian Schmitt, Trier

21. Juni 2018



ZEFIS

Zentrum für Insolvenzrecht und Sanierungspraxis



1. Ausgangslage
2. Entwicklungslinien
3. Aktueller Schwerpunkt: Komplex Jahresabschluss
 - a) Pflichten
 - aa) § 252 I Nr. 2 HGB – Haftung für mangelhaften Jahresabschluss
 - bb) Eigenständige Hinweis- und Warnpflicht
 - b) Weiterungen
 - c) Verschulden
 - d) Schaden
 - e) Kausalität
 - f) Mitverschulden
4. Haftung gegenüber Dritten
5. Fazit

1. Ausgangslage



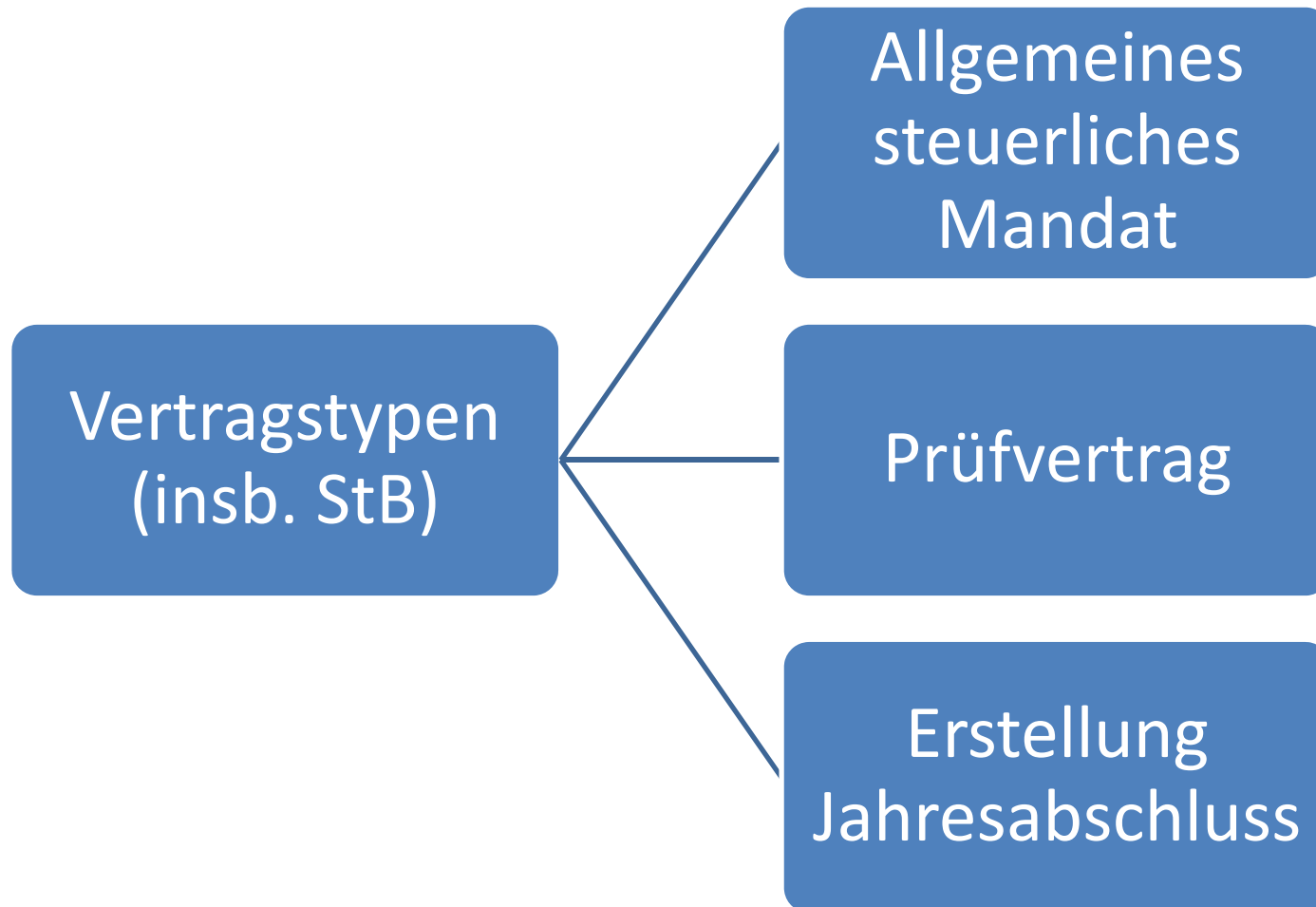
Mandant (GmbH/AG)
-Insolvenzverwalter-

Geschäftsleiter
(Gesellschafter)

§§ 675,
611/631 ff.

Berater

1. Ausgangslage



2. Entwicklungslinien



- BGH v. 7.3.13 – IX ZR 64/12 = ZInsO 2013, 826 (teils überholt):

allgemeines steuerliches Mandat (inkl. Jahresabschluss)

keine Verpflichtung des StB, die Gesellschaft bei einer Unterdeckung in der Handelsbilanz darauf hinzuweisen, dass es die Pflicht des Geschäftsführers ist, eine Überprüfung vorzunehmen oder in Auftrag zu geben, ob Insolvenzreife eingetreten ist und Insolvenzantrag gem. § 15a InsO gestellt werden muss (keine allg. Vertragspflicht, kein überlegenes Wissen)

- BGH v. 6.6.13 – IX ZR 204/12 = ZInsO 2013, 1409:

(konkludenter) Prüfvertrag

haftungsrechtliche Verantwortung, wenn ein Prüfvertrag geschlossen wurde – beachte: ein solcher kann auch konkludent/stillschweigend und im Dunstkreis eines anderweitigen Mandats geschlossen werden (Jahresabschluss: „Überschuldung rein bilanzieller Natur“)

2. Entwicklungslinien



- BGH v. 6.2.14 – IX ZR 53/13 = ZInsO 2014, 546:

allgemeines steuerliches Mandat

tritt der Berater bei einem allgemeinen steuerlichen Mandat in konkrete Erörterungen über die Insolvenzreife des Mandanten ein, ohne die Frage nach dem Vorliegen eines Eröffnungsgrunds zu beantworten, so hat er den Geschäftsleiter auf die Notwendigkeit hinzuweisen, mit ihm oder einem Dritten einen Prüfvertrag abzuschließen

3. Aktuell: (Isolierter) Jahresabschluss



- BGH v. 26.1.17 – IX ZR 285/14, BGHZ 213, 374 = ZInsO 2017, 432
 - Steuerberater erstellt jeweils Jahresabschlüsse für GmbH
 - je Ausweisung eines nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrags
 - Mehrfach allgemeine Hinweise auf Verpflichtung GF, regelmäßig ZU/
Überschuldung zu überprüfen sowie auf bilanzielle Überschuldung



a) Pflichten bei der Abschlusserstellung – I

aa) Ansatz 1: Mangelhaftigkeit des Jahresabschlusses – §§ 280 I, 634 Nr. 4, 675 I BGB

Vss.: (1) Objektive Mangelhaftigkeit

- Rechnerisch falsch → Haftung

oder

- ≠ der für JA nach gewöhnlicher Verwendung üblichen Beschaffenheit (§ 633 II 2 Nr. 2 BGB)
- insb.: unzulässige Annahme von Fortführungswerten („going concern“, § 252 I Nr. 2 HGB)

§ 252 I Nr. 2 HGB (Allgemeine Bewertungsgrundsätze):

„Bei der Bewertung ist von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit auszugehen, sofern dem nicht tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten entgegenstehen.“



a) Pflichten bei der Abschlusserstellung – I

- „Allgemeine Lehren“
 - geschuldet werde ein die Grenzen der zulässigen Gestaltungsmöglichkeiten nicht überschreitender/„richtiger“ Abschluss
 - StB sei verpflichtet zu prüfen, ob *auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen und ihm sonst bekannten Umstände* tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten bestehen, die einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehen können (ohne besondere Vereinbarung keine Verpflichtung, von sich aus für Fortführungsprognose erhebliche Tatsachen zu ermitteln)
 - unabhängig von Erstellungsart stets mangelhaft, wenn handelsrechtliche Vorgaben verletzt werden

a) Pflichten bei der Abschlusserstellung – I



- Umgang mit § 252 I Nr. 2 HGB
 - Grundsätzlich zwar Regelfall, auch trotz Zweifeln
 - Bilanzierung nach Fortführungswerten objektiv falsch, wenn zum Zeitpunkt der Prognoseentscheidung feststeht, dass Unternehmenstätigkeit bis zum Ablauf des Prognosezeitraums aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen eingestellt werden wird
 - Bsp. Insolvenzgrund als der Fortführung entgegenstehende (tatsächliche) Gegebenheit
 - Ausnahmen denkbar (entscheidend, ob Fortführung auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu erwarten oder damit zu rechnen ist, dass das Unternehmen noch vor Insolvenzantrag, im Eröffnungsverfahren oder alsbald nach Eröffnung stillgelegt werden wird) – vertiefend Gehrlein, WM 2018, 1

a) Pflichten bei der Abschlusserstellung – I

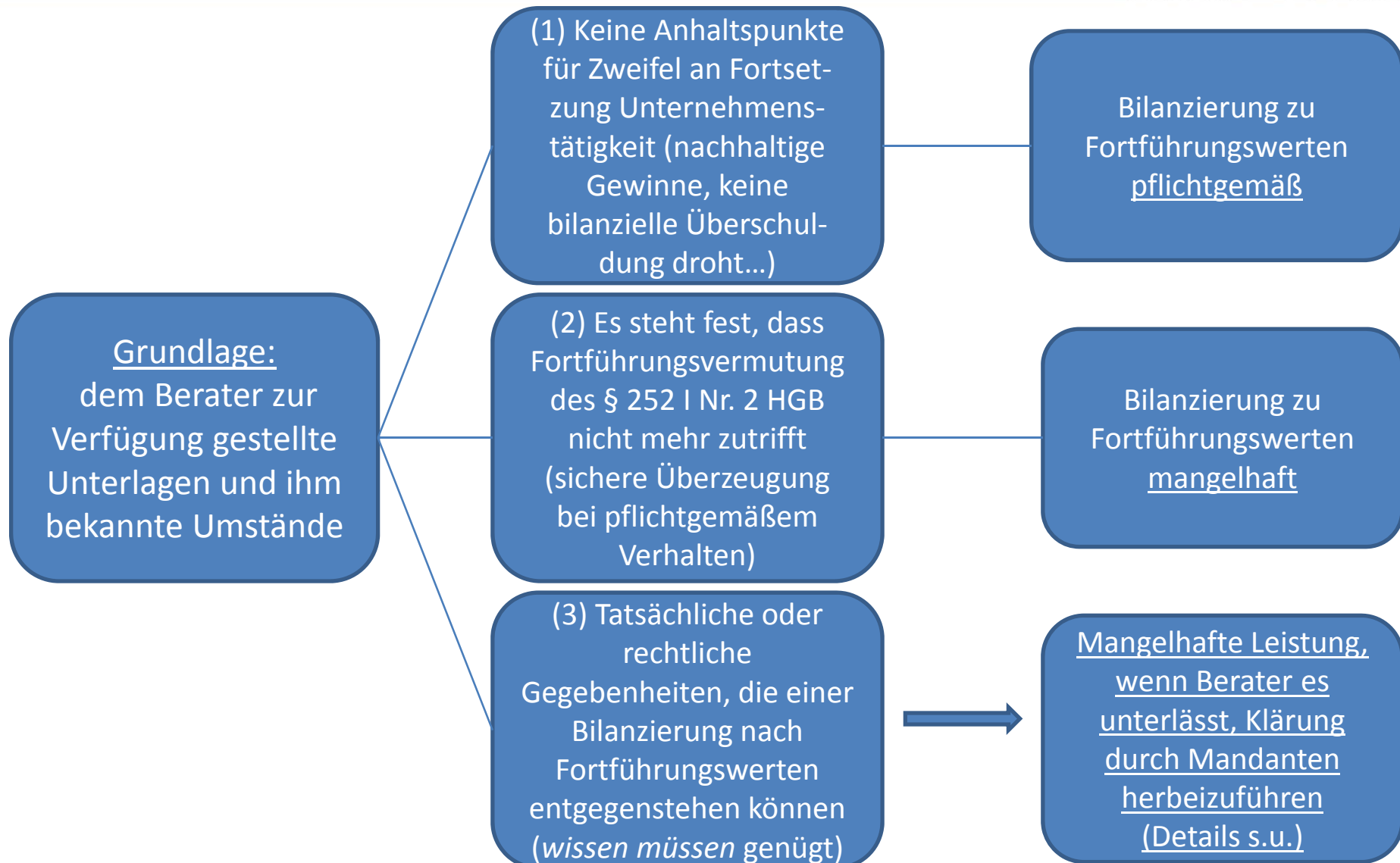


Vss.: (2) „zu verantworten haben“

- *Weitere* Haftungsvoraussetzung neben objektiv zu Unrecht auf Grundlage von Fortführungswerten erstelltem Jahresabschluss
- Keine Fortführungswerte zugrunde legen (bzw. nicht ohne Weiteres), wenn auf Grundlage der zur Verfügung stehenden Informationen Vermutung widerlegt erscheint oder ernsthafte Zweifel bestehen, die nicht ausgeräumt werden



a) Pflichten bei der Abschlusserstellung – I





a) Pflichten bei der Abschlusserstellung – I

- Vertiefung Fall 3 – Warnsignale, die Fortführungsvermutung in Frage stellen
 - bilanzielle Überschuldung
 - Liquiditätsschwierigkeiten
 - erhebliche Verluste
 - ...

→ Folge: wenn StB o.g. Umstände erkennt o. erkennen muss, hat er zu klären, ob diese Umstände tatsächlich vorliegen oder tatsächlich nicht geeignet sind, Fortführungsprognose in Frage zu stellen, oder er muss dafür Sorge tragen, dass Mandant explizite Fortführungsprognose erstellt

a) Pflichten bei der Abschlusserstellung – I



- Dokumentation sinnvoll
- StB darf von Mandant übergebene explizite Fortführungsprognose zugrunde legen, wenn nicht evident untauglich (P: Maßstab?)
- auf bloße Aussagen des GF ohne sachlichen Gehalt darf er sich nicht verlassen
- Erklärungen des Mandanten sind auf Stichhaltigkeit und Substanz zu prüfen (zu vage: „bilanzielle Überschuldung bekannt/man überlege Kapitalerhöhungen“)

a) Pflichten bei der Abschlusserstellung – I



- Ausnahme: trotz erkennbarer Zweifel an Fortführungsvermutung ist Jahresabschluss *mangelfrei*, wenn StB Mandant auf konkrete Umstände *hingewiesen* hat, derentwegen keine ausreichende Grundlage vorhanden war, ungeprüft Fortführungswerte zugrunde zu legen, Mandant StB aber *ausdrücklich angewiesen* hat, nach Fortführungswerten zu bilanzieren
- Inhalt Hinweis: Zweifel an Fortführungsprognose sowie notwendige Überprüfungen genau und im Einzelfall aufzeigen (Anforderungen des § 252 I Nr. 2 HGB, konkrete Umstände sowie Erforderlichkeit expliziter Fortführungsprognose) – allgemeiner Hinweis auf bilanzielle Überschuldung genügt nicht!

a) Pflichten bei der Abschlusserstellung – I



- Beweislast Hinweis: StB
- BGH verlangt Dokumentation der Anweisung des Mandanten im Entwurf des Jahresabschlusses
- P: Vereinbarkeit mit Berufsrecht u. Verlautbarung BStBK zu Erstellung Jahresabschluss (2011)? (Rz. 29: „Der StB darf nicht an erkannten unzulässigen Wertansätzen und Darstellungen im JA mitwirken“... „StB hat Auftrag niederzulegen...“) – s. auch BStBK v. 13./14.3.18, Rz. 92 ff.
- P: Risiko Strafbarkeit (Bsp. Beihilfe zu Bankrottdelikt – Vorsatz)?
- Beachte Abgrenzung: vorbehaltlich ausdrücklichen Auftrags keine Pflicht, über zur Verfügung gestellte Unterlagen und sonst bekannte Umstände hinaus Nachforschungen zur Rechtfertigung der Vermutung des § 252 I Nr. 2 HGB anzustellen → ggf. Einfallstor für Plausibilitäts-/umfassende Beurteilungen

a) Pflichten bei der Abschlusserstellung – II



bb) Ansatz 2: Eigenständige Hinweis- und Warnpflicht (!) – §§ 280 I, 675 I BGB

- denkbar auch, wenn Jahresabschluss mangelfrei (s.o.)!
- auch bei beschränktem Mandatsgegenstand
- Vss.: wenn Berater einen Insolvenzgrund erkennt oder für ihn ernsthafte Anhaltspunkte diesbezüglich offenkundig sind und er annehmen muss, dass mögliche Insolvenzreife Mandant nicht bewusst ist
 - offenkundig etwa, wenn Jahresabschlüsse wiederholt nicht durch Eigenkapital gedeckte Fehlbeträge aufweisen
 - wenn für Berater offenkundig, dass bilanziell überschuldete Gesellschaft über keine stillen Reserven verfügt
 - maßgeblich nur die von Berater für zu erstellenden Jahresabschluss zu prüfenden Umstände

a) Pflichten bei der Abschlusserstellung – II



- Berater hat Grund zur Annahme, dass Mandant sich der Gefahr nicht bewusst ist
 - keine Hinweispflicht, wenn Berater davon ausgehen darf, dass Mandant sich der Umstände, die auf Insolvenzgrund hinweisen bewusst ist und dieser in der Lage ist, tatsächliche und rechtliche Bedeutung dieser Umstände einzuschätzen
 - entscheidend, ob GF über konkretes tatsächliches/rechtliches Wissen verfügt, sich zu Prüfung veranlasst zu fühlen, ob er Unternehmen in bisheriger Form fortführen kann („Problem der bilanziellen Überschuldung ist bekannt“)
 - nicht zulässig sei Argumentation, dass Unterbilanz ohne Weiteres ersichtlich (Aufgabe von ZInsO 2013, 826)

a) Pflichten bei der Abschlusserstellung – II



- Rechtsfolge: Hinweispflicht (Einzelfallbezug!)
 - erforderlich, dass die maßgeblichen Umstände im Einzelnen bezeichnet werden
 - konkreter Hinweis, dass Umstände Anlass zu Prüfung der Insolvenzreife geben (möglicher Insolvenzgrund)
 - allgemeiner Hinweis auf (generelle) Prüfungspflichten eines GF genügt nicht
 - Dokumentation sinnvoll
- Abgrenzung: Berater nicht verpflichtet, von sich aus § 19 InsO zu prüfen (Anm.: an sich Selbstverständlichkeit)
 - nur auf gesonderten Auftrag hin
 - beachte: Problematik *stillschweigender Prüfvertrag*

a) Pflichten bei der Abschlusserstellung – II



- Kritik:
 - originäre Aufgabe des GF, sich stets über die wirtschaftliche Lage und die Insolvenzreife der Gesellschaft zu vergewissern sowie ggf. Insolvenzantrag zu stellen → GF ggü. Gesellschaft primär verantwortlich
 - Berater wird per se als „Kontrollinstanz“ ggü. GF installiert → Überwälzung wesentlicher Kontrollaufgaben, obwohl Berater kein (faktischer) GF
 - Übertragung selbstverständlich zulässig; *aber* nur auf Grundlage gesonderten Auftrags (Vergütung?)
 - Gläubigerschutz auf dem falschen Wege
- *Beachte aus Sicht der BStBK iÜ Hinweise v. 13./14.3.18*

b) Exkurs: Weiterungen?



- Allgemeines steuerliches Mandat...
- Sanierungsberatung (durch WP): Hinweispflichten ablehnend OLG Frankfurt a. M. v. 17.1.18 - 4 U 4/17 = ZInsO 2018, 713 (anhängig BGH IX ZR 46/18)
 - (Einzelfall/Vertragsauslegung)
- Abschlussprüfung: Übertragung der Grundsätze aus BGHZ 213, 374 zu § 252 HGB nach LG Düsseldorf v. 20.12.17 – 13 O 481/14 = ZInsO 2018, 607



- Verschulden vermutet (§ 280 I 2 BGB)
- Objektivierter Maßstab des § 276 II BGB hinsichtlich Fahrlässigkeit
- ggf. unvermeidbarer Rechtsirrtum für die Zwischenzeit bis BGHZ 213, 374

d) Schaden



- BGH: durch verspätete Insolvenzantragstellung verursachter Schaden der Gesellschaft bemisst sich nach Differenz zwischen Vermögenslage im Zeitpunkt rechtzeitiger Antragstellung im Vergleich zu Vermögenslage im Zeitpunkt des tatsächlich gestellten Antrags
- dh „Vertiefung“ der Überschuldung infolge weiterer (üblicher) Geschäftstätigkeit (Vergrößerung der Verbindlichkeiten)
- Geltendmachung durch Mandant bzw. Insolvenzverwalter ggü. Berater
- Unterscheide Regressfall (s.u.)



- Beweislast Mandant/Insolvenzverwalter
- § 287 ZPO
- ggf. Vermutung beratungsrichtigen Verhaltens
→ Anscheinsbeweis (IX. ZS):
 - nicht aber, sofern mehrere Handlungsmöglichkeiten bestehen

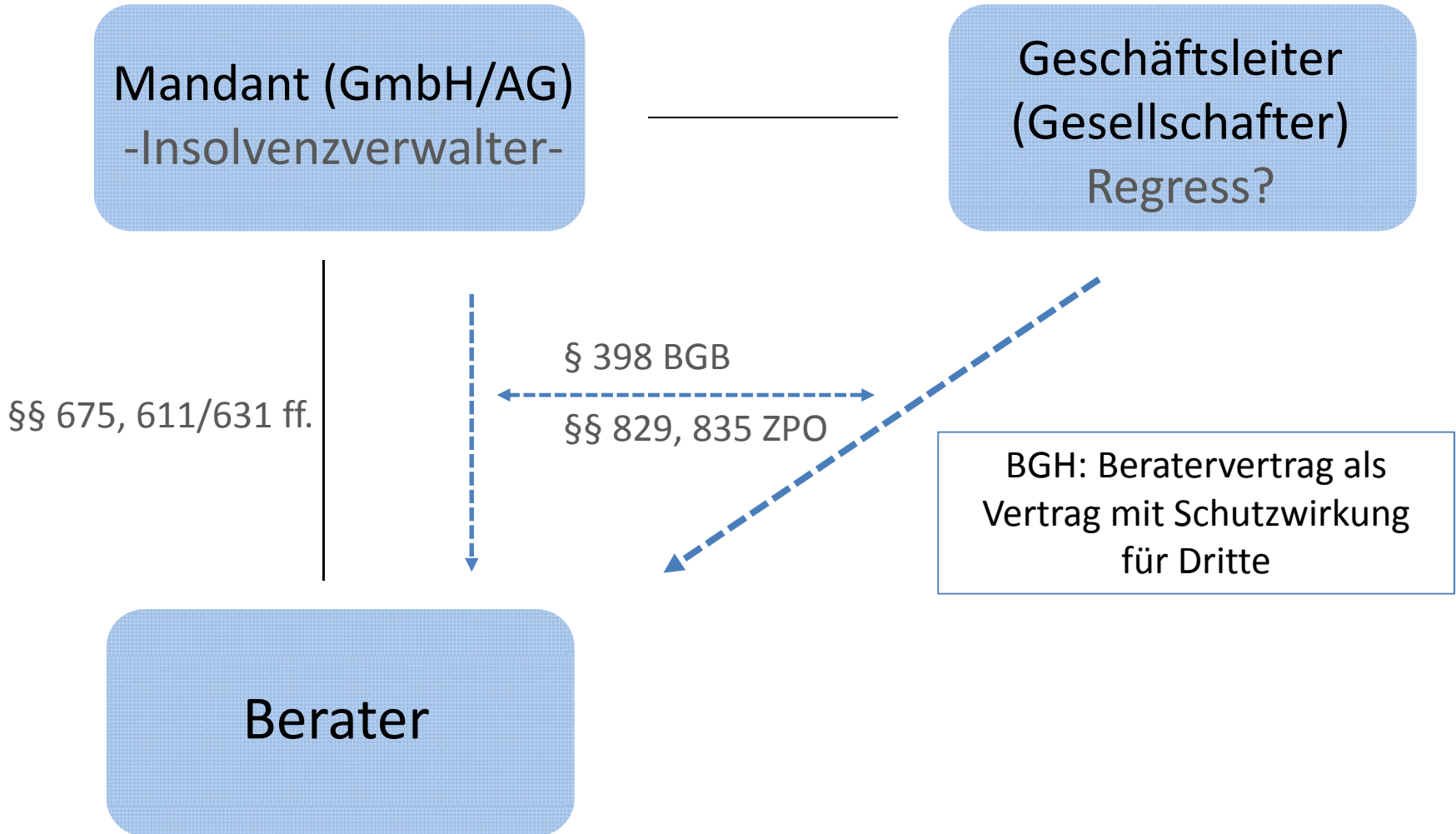
f) Mitverschulden, § 254 BGB



- Konstruktiv: Zurechnung des Mitverschuldens des GF analog § 31 BGB
- Wohl auch bei Erstellung Jahresabschluss denkbar (BGHZ 213, 374 Rz. 53)
 - differenzierend (zweifelhaft) noch BGH ZInsO 2013, 1409 Rz. 29 ff. einerseits, BGHZ 193, 297 Rz. 37 andererseits
- Details unklar (insb. Vorwurf an GF)
- Ansatzpunkt etwa Kenntnis GF von Insolvenzreife, fehlerhafte Information durch Mandanten (Fortführungsprognose) (?), Verstoß Selbstprüfungspflicht (?)



4. Haftung ggü. Dritten



4. Haftung ggü. Dritten



a) Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte - Überblick

- BGH v. 14.6.12 – IX ZR 145/11, BGHZ 193, 297 = ZInsO 2012, 1312:
Beratervertrag (Prüfvertrag) zwischen Berater und Mandant (GmbH) als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Geschäftsführers und Gesellschafters, d.h. Vervielfältigung der Haftung
- Grundsätzliches
 - Hauptleistung steht allein Gläubiger zu, Dritter kann Schadensersatzanspruch geltend machen (ergänzende Vertragsauslegung)
 - Allgemeine Voraussetzungen: Leistungsnähe des Dritten, Schutz-/Einbeziehungsinteresse des Gläubigers, Erkennbarkeit für den Schuldner, Schutzbedürftigkeit des Dritten
 - „Weiterentwicklung“ zur Expertenhaftung

4. Haftung ggü. Dritten



b) Argumentation BGH

- bzgl. Gesellschafter: Leistung Berater dazu bestimmt, dass Dritter Beratungsleistung als Grundlage für *Dispositionen über sein eigenes Vermögen* verwendet (BGHZ 193, 297) – Bsp. Sanierungsmaßnahmen (+ diesbzgl. Bedeutung Gesellschafter) → letztlich st. Rspr.
- bzgl. GF (zuletzt): Leistung des Beraters nach objektivem Empfängerhorizont (auch) dazu bestimmt, dass der Dritte konkret feststehende *Handlungsgebote*, die ihn persönlich treffen (§ 15a InsO), einhalten und so eine persönliche Haftung vermeiden kann

4. Haftung ggü. Dritten



- Handlungspflichten des Dritten im *Fremdinteresse* angeordnet, nicht aber im Interesse des Mandanten (BGHZ 211, 251) – anders vorher BGHZ 193, 297, danach wiederum Entscheidung über Vermögensdispositionen (Frage ob Insolvenzantrag + Haftungsgefahr)
- Kritik
- Beachte: Drittschützende Pflichten reichen nicht weiter als dem Berater ggü. Mandant obliegende Pflichten (BGH ZInsO 2013, 826)
- Erstreckung auf Erstellung Jahresabschluss (allgemeines steuerliches Mandat)? → nach BGH wohl Pflichtenkreis Berater-Mandant entscheidend, dh Ausweitung der Haftung im Mandat führt ggf. zu Ausweitung der Haftung ggü. Dritten
- Vertraglicher Ausschluss der Dritthaftung?

5. Fazit



- zuletzt Ausweitung der Haftungsgefahr ggü. Mandant
 - Pflichten bei Erstellung Jahresabschluss (§ 252 I Nr. 2 HGB)
 - insb.: Anerkennung einer Hinweis- und Warnpflicht
 - Weiterungen?
 - beachte Umsetzung
- „Anweisungslösung“ des BGH zweifelhaft
- Mitverschuldenseinwand: Details unklar
- Ausweitung der Haftungsgefahr wohl auch ggü. Dritten

– Vielen Dank für die Aufmerksamkeit –