

Haftung in der Sanierungsberatung – aktuelle Tendenzen

ZIS Zentrum für Insolvenz und Sanierung an der Universität Mannheim e.V.

17. Oktober 2017

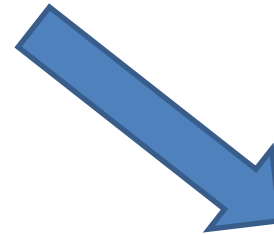
RA/FAfStR Stefan Bank

Partner bock legal Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

bocklegal

Beraterhaftung versus Organhaftung

Insolvenzverwalter



Insolvenzverschleppungshaftung der
Leitungsorgane (§§ 93 Abs. 3 Nr. 6, 92
Abs. 2 AktG, § 64 S. 1 GmbHG)

Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer
Steuerberater, Unternehmensberater



bzw.

Haftung wegen fehlerhafter Über-
wachung des Aufsichtsrats bei Fest-
stellung der Insolvenzreife (§§ 116 S. 1
i.V.m. §§ 93 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 6, 92 Abs. 2
AktG, [§ 52 Abs. 1 GmbHG])

Typische Beratungssituationen

- Prüfung der Insolvenzgründe
- Fragen der Kapitalzuführung
- Verhandlung und Vereinbarung von Stundungen, Rangrücktritten, Verzichten und Stillhalteabkommen
- Erstellung eines IDW S 6-Gutachtens
- Erstellung von Liquiditätsstatus
- Prüfung von Umstrukturierungsmaßnahmen
- Prüfung insolvenzrechtlicher Einzelfragen
- Prüfung von Haftungsrisiken der Geschäftsleitung im Zusammenhang mit (Nicht-)Zahlungen an Gläubiger
- Bescheinigung nach § 270b Abs. 1 S. 3 InsO zum Nachweis fehlender Zahlungsunfähigkeit zur Vorbereitung der Sanierung im Eigenverwaltungsverfahren

Potentielle Anspruchsteller

- beratene Gesellschaft / Insolvenzverwalter
- Organmitglieder

- unmittelbare Beratungsvereinbarung

Vorteil: Verschwiegenheitsrecht des Beraters

- Beratungsvereinbarung mit der Gesellschaft

Vorteile: Kostenübernahme durch die Gesellschaft, Erlangung eines Vorsteuerabzuges, Dokumentation der anwaltlichen Beratung in der Krise, Beratungsvertrag kann Schutzwirkung zugunsten des Organs entfalten

BGH, 13.10.2011 – IX ZR 193/10 Rz. 7 ff.; BGH 14.6.2012 – IX ZR 145/11 Rz. 12 ff.; BGH, 21.7.2016 – IX ZR 252/15

Rechtliche Einordnung der Sanierungsberatung

- Überprüfung des Vorliegens eines Insolvenzgrundes = Werkvertrag i.S.d. § 631 BGB (BGH 14.6.2012 – IX ZR 145/11 Rn. 9; BGH 6.6.2013 – IX ZR 204/12 Rn. 13)
- Sanierungsgutachten nach IDW S 6 = Werkvertrag i.S.d. § 631 BGB (OLG Celle 8.10.2015 – 16 U 17/15)
- begleitende Sanierungsberatung = dienstvertraglicher Geschäftsbesorgungsvertrag i.S.d. §§ 611, 675 Abs. 1 BGB (BGH 11.5.2006 – IX ZR 63/05; BGH 25.10.1988 – XI ZR 3/88; OLG Düsseldorf, 7.2.2008 – 5 U 64/07)
- Sanierungsberatung enthält regelmäßig auch das Mandat zur Prüfung des Insolvenzgrundes (BGH 26.10.2000 – IX ZR 289/99); keine hohen Anforderungen an Annahme eines konkludenten Prüfungsvertrages
- Auch Auskunftsvertrag denkbar

Anspruchsgrundlagen

- § 280 Abs. 1 BGB
- § 323 Abs. 1 S. 3 HGB
- § 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB
- Ansprüche aus ausdrücklichem oder stillschweigendem Auskunftsvertrag
- § 839a BGB (beim gerichtlichen Sachverständigen)
- Daneben: Honorarrückforderungen nach Insolvenzanfechtungstatbeständen, §§ 129 ff. InsO bei gescheiterter Sanierung (gerade hierzu prominente Fälle)

Typische haftungsträchtige Fallkonstellationen (1)

- Kein schriftliches Gutachten (Präsentationen, die mündlich erläutert werden, reichen nicht!)
- Feststellung eines Insolvenzgrundes erst bei Vorliegen konkreter Bedingungen, die dann eintreten, ohne die notwendige Insolvenzreife darzustellen
- Bestimmung der Aktiva II und Bugwellenproblematik
- Schwierigkeiten bei der Bestimmung der 10% bzw. 90%-Grenze
- Schwierigkeiten bei der Erstellung einer zuverlässigen Fortführungsprognose, Fehlen eines Ertrags- und Finanzplans, fehlende „Abfrage“ des subjektiven Willens zur Fortführung beim Organ
- gar keine Prüfung des Insolvenzgrundes
- Erklärungen „ins Blaue hinein“ nach § 270b Abs. 1 S. 3 InsO

Typische haftungsträchtige Fallkonstellationen (2)

- Erteilung eines uneingeschränkten Bestätigungsvermerks und fehlender Hinweis auf vorliegende Zahlungsunfähigkeit (nach § 317 Abs. 1 S. 3 HGB)
- Ggf. fehlender Hinweis auf gebotene Prüfung, ob weiterer Forderungseinzug über ein neues Bankkonto erfolgen soll.
- Keine schriftliche Stundungsvereinbarungen in der begleitenden Sanierungsberatung
- Gefälligkeitsschreiben „auf Wunsch“ des Leitungsorgans
- Objektiv unberechtigter Ansatz von Fortführungswerten bei der Erstellung eines Jahresabschlusses angesichts bestehender Insolvenzreife (BGH 26.1.2017 – IX ZR 285/14 [Rechtsprechungsänderung])
- (allerdings: keine Verpflichtung des Steuerberaters, von sich aus eine Fortführungsprognose zu erstellen und die hierfür notwendigen Tatsachen zu ermitteln; vgl. BGH 26.1.2017 – IX ZR 285/14, BGH 7.3.2013 – IX ZR 64/12, BGH, 6.6.2013 – IX ZR 204/12)

Schaden / Kausalzusammenhang

- Schaden besteht in Höhe der Steigerung der Überschuldung (BGH 6.6.2013 – IX ZR 204/12)
- Keine Anwendbarkeit des Anscheinsbeweises, dass bei ordnungsgemäßigem Hinweis auf Verpflichtung zum Insolvenzantrag dieser auch gestellt worden wäre

Mitverschulden

- i.R.d. Anwaltshaftung schwierig: grds. keine Entlastung durch Mitverschulden, auch bei Personen mit einschlägigen Kenntnissen u. Berufskollegen (BGH 14.6.2012 – IX ZR 145/11; BGH 20.3.2008 – IX ZR 238/06)
- Bei StB/WP eindeutiger:
 - Haftungsausschluss bei kriminellem Handeln u. positiver, aber verschwiegener Kenntnis des Organs
 - Berücksichtigung bei mitwirkendem Verschulden, etwa unzureichender Unterlagenvorlage trotz Anforderung
 - Schadensteilung bei vorsätzlichem Handeln von Berater/Abschlussprüfer u. Gesellschaft (BGH 20.12.2011 – IX ZR 309/10)

Stefan Bank

Rechtsanwalt/Fachanwalt für Steuerrecht/Partner
bock legal Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Reuterweg 51-53

60323 Frankfurt am Main

Telefon: +49 (0) 69 / 450 902-31

Telefax: +49 (0) 69 / 450 902-10

E-Mail: bank@bock-legal.de

Web: www.bock-legal.de