

Haftung des Beraters in der Insolvenz/ Insolvenzanfechtungstatbestände bei gezahlten Honoraren des Mandanten

Neben der Geschäftsleitung können sich auch für Sanierungsberater – vorwiegend Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte – Haftungsrisiken in der Krise des zu beratenden Unternehmens ergeben. Die Insolvenzantragspflicht spielt dabei eine große Rolle. Kommt der Sanierungsberater zu der Erkenntnis, dass ein Insolvenzantragsgrund (Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung) vorliegt, sind die organschaftlichen Vertreter auf die gesetzliche Antragspflicht hinzuweisen. Im Zuge der Untersuchung der möglichen Haftung des Beraters sind auch in Betracht kommende Insolvenzanfechtungstatbestände gegen ihn wegen bereits vereinnahmter Honoraransprüche bzw. wegen weitergeleiteter Gelder an außenstehende Dritte zu beachten. Die Grundlagen und Grenzen der Haftung der Sanierungsberater anhand der neuen Rechtsprechung werden mit dem folgenden Beitrag dargestellt und erläutert.

A. Beraterhaftung für Insolvenzverschleppungsfälle

I. Vertragliche Haftung gegenüber dem Mandanten

1. Haftungsgrundlage

Als vertragliche Grundlage eines Haftungsanspruchs gegen die Sanierungsberater wird in der Regel ein Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB) mit werkvertraglichen und dienstvertraglichen Elementen dienen. Verletzt der Sanierungsberater eine Pflicht aus dem Beratervertrag, so kann der Mandant Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen (vgl. § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. § 241 Abs. 2 BGB). Als pflichtverletzende Handlung kann dem Sanierungsberater insbesondere vorgeworfen werden, dass er falsch beraten bzw. unbrauchbare und/oder wertlose Beratungsleistungen erbracht habe (vgl. OLG Celle, NJW 2003, S. 3638 ff.).

Bei der Erteilung eines Auftrages an den Berater mit der umfassenden Sanierungsberatung eines Krisenunternehmens besteht die vertragliche Pflicht des Beraters darin, den Mandanten über die alternativen Wege einer Zielerreichung und die damit verbundenen Vor- und Nachteile zu belehren. Es hat eine umfassende und möglichst erschöpfende rechtliche Beratung, bei der Zweifel und Bedenken sowie verbundene Risiken darzulegen sind, zu erfolgen. Sofern verschiedene Wege zu dem erstrebten Ziel in Betracht kommen, hat der Sanierungsberater den Weg vorzuschlagen, der am ehesten zu dem erstrebten Erfolg führt und die geringsten Gefahren aufweist (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 29.04.2003, NJW-RR 2003, S. 1212 ff.). Neben der Darlegung von möglichen Alternativen, hat der Sanierungsberater auch von einer Belehrungsbedürftigkeit des Mandanten auszugehen.

Neben dem Weg einer außergerichtlichen Sanierung ist der Sanierungsberater auch dazu angehalten, den parallelen Weg einer möglichen Sanierung durch ein Insolvenzverfahren aufzuzeigen und die mögliche nutzbare Rechtslage zu erläutern (vgl. hierzu auch Ehlers, NZI 2008, S. 211, der sogar von einem „Kunstfehler“ spricht, wenn nicht die Kombination der betriebswirtschaftlichen Sanierung mit den Optionen der Insolvenz durch einen Insolvenzantrag im Wege der Reorganisation frühzeitig diskutiert wurde).

2. Unterschiede in der Rechtsprechung je nach Beauftragung des Beraters

a) Belehrungspflicht von Rechtsanwälten über Insolvenzantragspflicht

In einem Urteil vom 26.10.2000, NJW 2001, S. 517 ff. hat der BGH im Wege eines Mandats einer Genossenschaft an einen Rechtsanwalt entschieden, dass der Rechtsanwalt gegenüber dem Vorstand einer erkennbar dauerhaft zahlungsunfähigen oder überschuldeten Genossenschaft die Belehrungspflicht habe, einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen sowie das Verbot, Zahlungen zu leisten.

b) Belehrungspflicht im Steuerberater-Mandat

Im Gegensatz dazu bestehe bei einem steuerberatenden Dauermandat bei einer GmbH von üblichem Zuschnitt (fortlaufend die monatlichen betriebswirtschaftlichen Auswertungen, die Lohnabrechnungen der Mitarbeiter, die Meldungen an das Finanzamt und die Sozialversicherungsträger, die

Jahresabschlüsse und die Bilanzen zu fertigen) keine Verpflichtung des Steuerberaters bei Unterdeckung in der Handelsbilanz der GmbH, den Geschäftsführer darauf hinzuweisen, eine Überprüfung wegen einer Insolvenzreife in Auftrag zu geben. Dies gehöre auch nicht zu den vertraglichen Nebenpflichten des Steuerberaters. Eine solche Nebenpflicht könnte sich bei einem Steuerberater nur dann ergeben, wenn er das Mandat zu einer allgemeinen wirtschaftsrechtlichen Beratung, zu der auch die Prüfung des Vorliegens von Insolvenzgründen zählen, übernommen hätte und neben der Abschlussprüfung noch weitere Ausführungen zur Überschuldung der Gesellschaft macht (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 07.03.2013, NZI 2013, S. 438 ff.; s. auch BGH, Urteil vom 06.06.2013, WM 2013, S. 1323 ff.).

3. Haftungsbe gründende Kausalität

Die Haftung wegen der Verletzung einer Beratungspflicht des Beraters setzt natürlich die haftungsbe gründende Kausalität voraus, d. h. es muss ein adäquater Ursachenzusammenhang zwischen der Verletzung einer Vertragspflicht des Beraters und der eventuellen Beeinträchtigung des durch die verletzte Vertragspflicht geschützten Vermögens des Auftraggebers vorliegen.

Wegen einer Pflichtverletzung aus dem Beratervertrag muss dann bei dem Mandanten ein kausaler Schaden entstanden sein. Hat der Berater gegen seine Hinweispflicht an den Mandanten zur Prüfung des Vorliegens von Insolvenzgründen verstoßen, ist grundsätzlich zu vermuten, dass der jeweilige Mandant sich entsprechend diesen Hinweisen verhalten hätte. Der Einwand, dass eventuell der Geschäftsführer die Insolvenzreife und die Rechtsfolgen der Verletzung kennt und deshalb auch bei der ordnungsgemäßen Beratung den Insolvenzantrag unterlassen hätte, bedarf grundsätzlich des Beweises durch den Berater. Dieser Beweis dürfte nur im Ausnahmefall gelingen.

4. Schaden

In einem möglicherweise durch den Insolvenzverwalter geführten Schadensersatzprozess ist die Masse dann so zu stellen, als ob der Insolvenzantrag rechtzeitig gestellt worden wäre. Nachzuweisen ist daher, dass bei einem rechtzeitigen Insolvenzantrag mehr Aktiva für die Masse vorhanden gewesen wäre, die zur Insolvenz gezogen worden wäre, als bei einem späteren Insolvenzantrag. Handlungen, die einen bloßen Aktiv- oder Passivtausch darstellen, begründen daher nicht die Haftung des Beraters.

5. Mitverschulden

Allgemein gilt im Haftungsrecht auch der Grundsatz des Mitverschuldens des jeweiligen Mandanten bei Beratungsfehlern durch den Berater. Auf den Grundsatz des Mitverschuldens kann sich der jeweilige Berater jedoch nur sehr selten berufen, da er aufgrund seiner besseren Kenntnisse gerade dafür verantwortlich ist, die richtigen Hinweise zu geben.

Der Berater sollte zumindest schriftlich den Hinweis erteilt haben, dass er die Organe der Mandantin auf eine mögliche Prüfung von Insolvenzgründen hingewiesen habe.

6. Vertragliche Haftung gegenüber Dritten

Eine vertragliche Haftung aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten eines Dritten setzt nach allgemeinen Grundsätzen voraus, dass der Dritte typischerweise mit der geschuldeten Leistung in Berührung kommt, der Vertragspartner in Gläubigernähe ein berechtigtes Interesse am Schutz des Dritten hat, dieser geschützte Personenkreis für den Vertragspartner (hier den Berater) erkennbar sein muss und der Dritte grundsätzlich schutzbedürftig ist (vgl. hierzu Münchener Kommentar BGB, Gottwald, § 328 Rn. 120–127).

Während der BGH noch im Urteil vom 18.02.1987, GmbHR 1987, S. 463 ff. aus einem Vertrag zwischen dem Steuerberater und seinem Mandanten wegen der Aufstellung des Jahresabschlusses eine Schutzwirkung zugunsten der Gläubiger des Mandanten abgelehnt hatte, hat er jetzt in einer neueren Entscheidung vom 14.06.2012, abgedruckt in NJW 2012, S. 3165 ff., die sogenannte drittschutzwirkende Haftung für Gesellschafter und Geschäftsführer aus einem Steuerberatervertrag mit einer GmbH hergeleitet.

Danach können der Gesellschafter und der Geschäftsführer in den Schutzbereich eines zwischen einer GmbH und einem Steuerberater geschlossenen Vertrages einbezogen sein, welcher die Prüfung einer möglichen Insolvenzreife der GmbH zum Gegenstand hatte.

II. Deliktshaftung

Als mögliche eigentliche deliktische Verantwortlichkeiten kommen insbesondere Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 332 HGB, 263 StGB, 283 Abs. 1, Nr. 5 – 7, 283 b StGB sowie § 826 BGB in Betracht.

Ferner sind sogenannte Beihilfeleistungen zur einer unerlaubten Handlung der Geschäftsleitung aus § 823 Abs. 2 i. V. m. §§ 15a InsO, 331 HGB, § 82 Abs. 2, Nr. 2, § 84 GmbHG, §§ 263, 265 b, 283 ff., 288 StGB sowie § 826 BGB möglich.

Hinsichtlich der Inanspruchnahme aus deliktischer Haftung des Beraters als Gehilfe des Geschäftsführers ist jedoch eine hohe Hürde zu überwinden.

Der BGH hat für berufstypische Handlungen bei den Beratern entschieden, dass eine Beihilfestrafbarkeit lediglich dann vorliegt, wenn sich der Berater mit der Insolvenzverschleppung des Geschäftsführers solidarisiert (vgl. BGH NJW 2000, S. 3010 ff.). Berufsrechtlich zulässige Leistungen darf der Berater auch daher gegenüber einem insolvenzreifen Unternehmen erbringen.

B. Insolvenzanfechtungstatbestände wegen geleisteter Honorare des Mandanten an die Berater

Wegen der insolvenzrechtlichen Anfechtung bereits vereinnehmter Honorare durch den Berater sowie die auftragsgemäße Weiterleitung von treuhänderisch überlassenen Geldern an außenstehende Dritte ist insbesondere das Grundsatzurteil des BGH vom 26.04.2012, ZInsO 2012, S. 924 ff. zu beachten.

Im Zusammenhang mit der Anfechtung von Honoraransprüchen der Steuerberatersozietät ist insbesondere bei Anfechtung wegen inkongruenter Deckung i. S. d. § 131 InsO die Vorschrift des § 131 Abs. 2 i. V. m. § 138 Abs. 1, Nr. 3 InsO zu berücksichtigen, wonach eine Beweislastumkehr bei sogenannten „Insidern“ besteht. Insider i. S. d. § 138 Abs. 1, Nr. 3 InsO ist eine sogenannte nahestehende Person oder Gesellschaft, die aufgrund einer dienstvertraglichen Verbindung zum Schuldner die Möglichkeit hat, sich über dessen wirtschaftliche Verhältnisse zu unterrichten.

Nach der Grundsatzentscheidung des BGH vom 15.11.2012, ZIP 2012, S. 2449 ff. ist eine Steuerberatersozietät als sogenannte nahestehende Person i. S. d. § 138 Abs. 1, Nr. 3 InsO einzustufen, da sie aufgrund ihres Auftragsverhältnisses und als freiberuflicher oder gewerblicher Dienstleister über die wirtschaftliche Lage des Mandanten/Auftraggebers im Bilde war, sodass sie über den gleichen Wissensvorsprung verfügte, den sonst nur ein mit der Aufgabe befasster leitender Angestellter des Schuldnerunternehmens hatte. Danach muss also der Berater über alle die wirtschaftliche Lage des Auftraggebers erheblichen Daten verfügen und nicht nur ausnahmsweise für einen ganz speziellen Fall, sondern re-

gelmäßig im Rahmen eines Dauermandats. Die Beweislast hinsichtlich der Kenntnis und der Insider-Stellung gemäß § 138 Abs. 2, Nr. 2 InsO trägt grundsätzlich der Insolvenzverwalter. Die sogenannte Insider-Stellung i. S. d. § 138 InsO endet mit Kündigung des Mandats und drei Monate nach tatsächlichem Abreißen des Informationsflusses durch die Mandantin. Die Beweislast wegen eines Nichtvorliegens der Insider-Stellung trifft grundsätzlich den Berater.

Die auf die Steuerberater ergangene Rechtsprechung ist auch auf Krisen- und Sanierungsberater anwendbar, da diese insbesondere aktuelle Kenntnis, auch über die Liquiditätssituation des jeweils beauftragenden Unternehmens, haben.

I. Ausnahmeregelung

Bargeschäft i. S. d. § 142 InsO

Eine Deckungsanfechtung – insbesondere hinsichtlich des bereits vereinnahmten Honorars durch den Berater – ist nicht mehr möglich, soweit die Voraussetzungen eines Bargeschäftes i. S. d. § 142 InsO vorliegen. Dies setzt voraus, dass aufgrund der Leistung des Schuldners für diesen unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt ist. Ferner muss das sogenannte Unmittelbarkeitsprinzip vorliegen. Es erfordert einen Leistungsaustausch im engen zeitlichen Zusammenhang.

Diese sogenannte Unmittelbarkeit fehlt bei Dienstleistungen eines Anwalts (oder eines anderen Beraters), wenn zwischen Beginn der Tätigkeit und Erbringung der Gegenleistung mehr als 30 Tage liegen (Argument aus § 286 Abs. 3 BGB). Irgendwelche vereinbarten Fälligkeitstermine sind dabei unerheblich.

Dabei gilt die 30-Tage-Grenze auch für einen vom Berater eingeforderten Vorschuss, da auch bei einer Vorschussleistung ein unmittelbarer Austausch von Leistung/Gegenleistung gefordert wird.

Wird die sogenannte wertäquivalente Vergütung des Vorschusses und die 30-Tage-Grenze überschritten, kann nicht mehr von einem Bargeschäft die Rede sein. Hierzu führt der BGH aus, dass auch einem Berater, der in den Genuss des Bargeschäftsprivileges kommen will, es möglich und zumutbar ist, in regelmäßigen Abständen Vorschüsse (§ 9 RVG, § 8 StBGebV) einzufordern, die in etwa dem Wert seiner inzwischen entfalteten oder in den nächsten 30 Tagen noch zu erbringenden Tätigkeit entsprechen. Bei einem zu hohen Vorschuss entfällt die Gleichwertigkeit und damit das Bargeschäftsprivileg.

II. Vorsatzanfechtung gegen Leistungsmittler

Ebenso hat der BGH in seinem Urteil vom 26.04.2012 die Anfechtung des Insolvenzverwalters der von der Steuerberatungsgesellschaft weitergeleiteten € 50.000,00 wegen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gemäß § 133 Abs. 1 InsO bejaht. Eine Vorsatzanfechtung läge insbesondere deshalb vor, weil sich der Leistungsmittler (hier Steuerberatersozietät) trotz der Kenntnis von der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Auftraggebers in die bevorzugte Befriedigung einzelner Gläubiger habe einbinden lassen. Aufgrund dieses Umstandes habe die Steuerberatersozietät den Benachteiligungsvorsatz des Auftraggebers erkannt. Unerheblich sei in diesem Zusammenhang, dass der sogenannte Leistungsmittler durch die Transaktion „keinen eigenen Vorteil“ erlangt habe.

Trotz der Weiterleitung an die außenstehenden Dritten konnte sich der Steuerberater als Leistungsmittler nicht auf sogenannte Entreicherung berufen. Der Leistungsmittler sei nach § 143 Abs. 1, Satz 2 InsO i. V. m. §§ 819, Abs. 1, 818, Abs. 4, 292, 989 BGB zum Wertersatz verpflichtet. Der BGH hat hier die Einrede der Entreicherung versagt, da der Steuerberater nicht schutzwürdig sei und schuldhaft handelt, wenn er den Vorsatz des Schuldners zur Gläubigerbenachteiligung kenne und mittels der Verwaltungstreuhand gezielt versuche, andere Gläubiger zu befriedigen und aus diesem Grunde den Auftrag ausführe.

C. Hinweise und Konsequenzen für die Berater in Bezug auf die Honoraransprüche

Vor der Krise des Mandanten:

- eine unmissverständliche Vereinbarung des Honorars (Höhe/Abrechnungsmaßstäbe, Fälligkeitstermine, Vorschuss) und Dokumentation der erbrachten Leistungen vornehmen, um der Einstufung als inkongruent zu begegnen.
- Fälligkeitstermine in kurzen Intervallen (höchstens 30 Tage) vereinbaren, um Bargeschäftsausnahme zu ermöglichen.
- bei Konzernen: die Zahlstelle (Mutter-/Schwestergesellschaft) als Primärschuldnerin vereinbaren, um Anfechtung wegen Unentgeltlichkeit zu vermeiden, falls die anderen Konzerngesellschaften ebenfalls insolvent werden.

In der Krise des Mandanten:

- Bargeschäfte liegen nur bei Zahlung eines Vorschusses für den voraussichtlichen Arbeitsaufwand des Folgemoats vor.

- bei Vornahme der Zahlungen auf Kongruenz der jeweiligen Zahlungen achten.
- bei der unbedingt erforderlichen Stellung von Sicherheiten diese eher von Dritten als vom Schuldner hereinnehmen.

D. Gesamtergebnis

Die durch den Sanierungsberater vorzunehmenden Beratungsleistungen sind mit dem Mandanten schriftlich im Rahmen eines Beratervertrages zu vereinbaren. Aus diesem Vertrag sollten sich genau die zu erbringenden Leistungen des Beraters für den Mandanten ergeben. Die mögliche Sanierung ist nach den betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Standards zu prüfen und ggf. umzusetzen.

Zur Haftungsprävention ist es weiterhin sinnvoll die Beratungsziele, den Beratungsverlauf und die durch den Berater gegebenen Belehrungen aus Beweisgründen schriftlich zu dokumentieren. In Fällen der Sanierungsberatung im Stadium einer drohenden oder schon vorliegenden Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung ist die jeweilige Geschäftsleitung des Unternehmens auf die möglichen Insolvenzgründe und die einzuhaltenden Fristen für die Stellung eines Insolvenzantrages oder auf die Möglichkeiten einer Abwendung der Insolvenz hinzuweisen.

Aufgrund der Honorarvereinbarungen mit den Mandanten sollten die Berater ebenfalls auf schriftliche und eindeutige Vereinbarungen achten. Im Übrigen ist zur Vermeidung von Nachteilen bei den angeforderten und eventuell schon geleisteten Honorarforderungen durch den Mandanten auf die bereits unter C. erteilten Hinweise zu achten.

Ralf Schreiber

Rechtsanwalt
Buchalik Brömmekamp
Rechtsanwälte | Steuerberater
Schwerpunkte: Bank- und Kapitalmarktrecht

Tel. 0211 - 82 89 77 244
ralf.schreiber@buchalik-broemmekamp.de

