

Vortrag AK-InsO am 03.04.2012

„Update
Steuerberaterhaftung
für Insolvenzschäden“

RA, FAInsoR Dr. Magnus Wagner, LL.M.oec.

Vortragsübersicht

- I. Haftung nach § 280 BGB
(Steuerberatungsvertrag)
- II. Haftung nach VSD (Steuerberatungsvertrag)
- III. Haftung nach § 280 BGB (Auskunftsvertrag)
- IV. Strafbare Beihilfe zur Insolvenzverschleppung
- V. Zivilrechtliche Haftung wegen Beihilfe zur
Insolvenzverschleppung
- VI. Realisierung der Neugläubigerschäden durch
den Insolvenzverwalter

Ausgangslage

- Insolvenzverschleppungen sind bei Gesellschaften mbH sehr häufig.
- Sanierung ist dann in vielen Fällen nicht oder nur unter sehr schwierigen Bedingungen möglich.
- Insolvenzantrag wird oft erst dann gestellt, wenn **Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)** offensichtlich ist.
- Krise wegen **Überschuldung (§ 19 InsO)** wird von Geschäftsführern und auch von Steuerberatern oftmals nicht rechtzeitig erkannt.

Vorüberlegungen

- Der Geschäftsführer der insolventen GmbH ist in vielen Fällen selbst insolvent.
 - persönliche Haftung gegenüber Fiskus und Sozialversicherungsträgern
 - persönliche Haftung aus Bürgschaften
- Unter welchen Voraussetzungen ist es dem Insolvenzverwalter/den Neugläubigern möglich, vom Steuerberater der insolventen GmbH Schadensersatz zu verlangen?

I.
Vertragliche Haftung nach
§ 280 BGB wegen
Nebenpflichtverletzung aus dem
Steuerberatungsvertrag

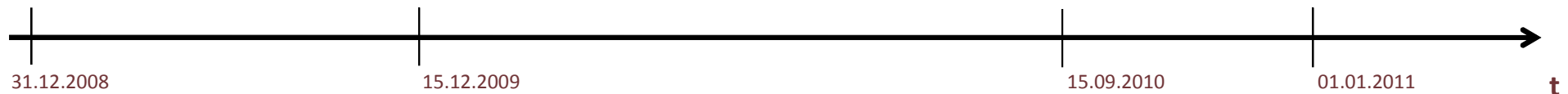
I. 1. Sachverhalt

- Bilanzielle Überschuldung
€ 90.000,00
- keine stillen Reserven
erkennbar

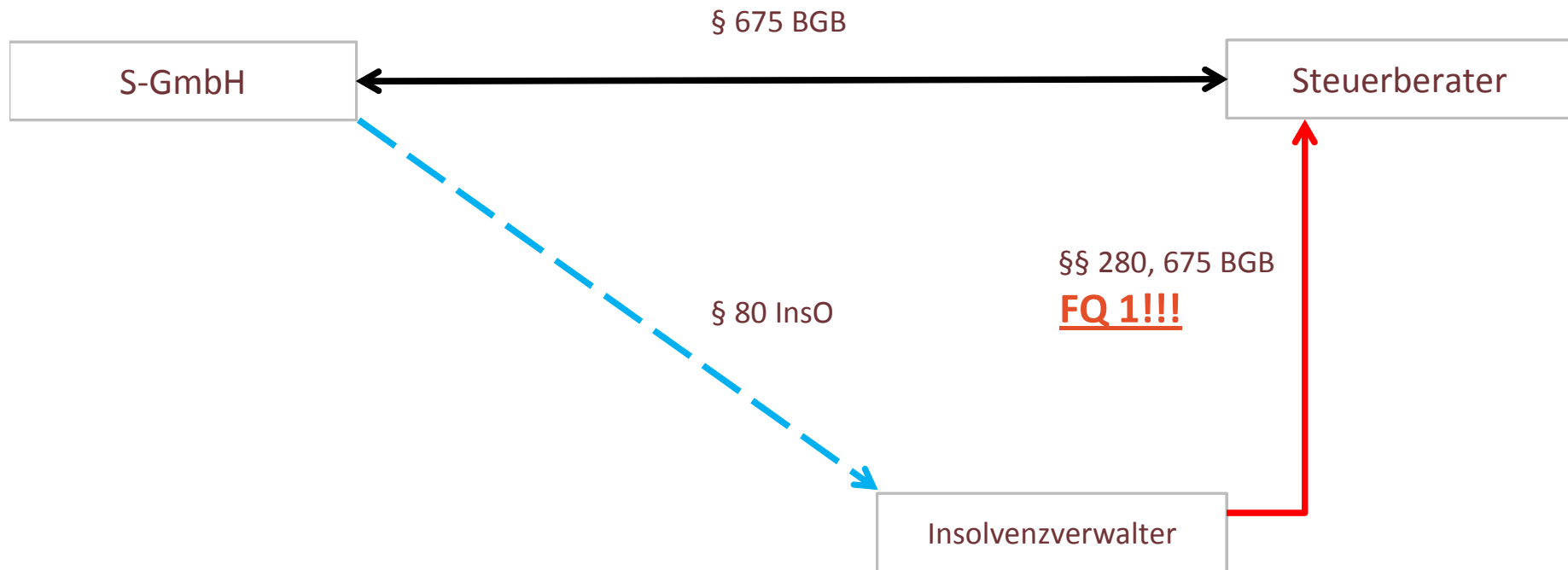
- Vorlage JA 2008 durch StB
- Überschuldung wird ausdrücklich verneint oder
es erfolgt kein entsprechender Warnhinweis
- Überschuldung liegt bei € 150.000,00

- Insolvenzantrag
- Überschuldung liegt bei
€ 250.000,00

- Verfahrenseröffnung



I. 2. Rechtsbeziehungen



I. 3. Pflichtverletzung - 1

- Steuerberater hat das Vorliegen der Überschuldung unzutreffend verneint.
 - Falscher Überschuldungsbegriff wurde verwandt.
 - Positive Fortführungsprognose wird unzutreffend bejaht.
 - Für Gesellschafterdarlehen liegen keine qualifizierten Rangrücktrittserklärungen vor.
 - Bei Drittsicherheiten liegen seitens der Bürgen keine qualifizierten Rangrücktrittserklärungen vor.
 - Forderungen werden nicht wertberichtigt, insbesondere bei vermögenslosen Gesellschaftern.

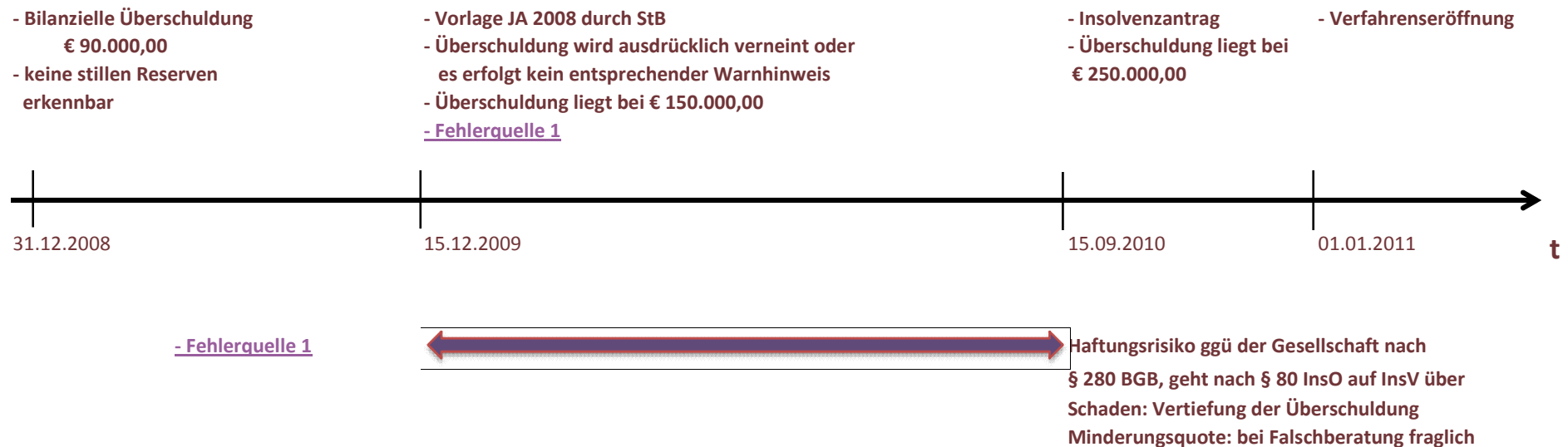
I. 3. Pflichtverletzung - 2

- Steuerberater hat die Geschäftsführung bei im Jahresabschluss ausgewiesener bilanzieller Überschuldung nicht darauf hingewiesen, dass
 - bilanzielle Überschuldung Indiz für eine insolvenzrechtliche Überschuldung ist
 - und
 - die Geschäftsführung das Vorliegen einer insolvenzrechtlichen Überschuldung durch Erstellung einer Überschuldungsbilanz prüfen lassen sollte.

I. 4. Rechtsfolgen

- Der Insolvenzverwalter kann vom Steuerberater den Schaden ersetzt verlangen, der der Gesellschaft in Form der Vertiefung der Überschuldung entstanden ist.

I. 4. Rechtsfolgen



I. 5. Rechtsprechung

- OLG Schleswig, Urt. v. 28.05.1993 – 10 U 13/92
 - kein Anspruch wegen positiver Kenntnis der Geschäftsführung von der insolvenzrechtlichen (!!!) Überschuldung
 - überwiegendes Mitverschulden der Geschäftsführung
- LG Koblenz, Urt. v. 03.06.2009 – 15 O 397/08
 - Gesellschafter/Geschäftsführer hatte Kapitalerhöhung beschlossen
 - Gesellschafter/Geschäftsführer war insolvenzrechtliche Überschuldung demnach positiv bekannt
- LG Köln, Urt. v. 06.10.2011 – 2 O 419/10
 - Überschuldung wurde angeblich nicht nachgewiesen
 - GF war wegen eines „Liquiditäts-Darlehens“ mit qualifizierter Rangrücktrittserklärung bösgläubig
 - Darlehen mit Rangrücktritt war nicht geeignet, insolvenzrechtliche Überschuldung zu beseitigen (streitig!)
 - Berufung ist anhängig bei OLG Köln unter AZ: 8 U 55/11

I. 6. Unwägbarkeiten

- Darstellung der Vertiefung der Überschuldung?
- Höhe des Mitverschulden des Geschäftsführers?
 - Bei positiver Kenntnis des Geschäftsführers von der insolvenzrechtlichen (!) Überschuldung entfällt eine Pflichtverletzung des Steuerberaters.
 - **Problem:** Positive Kenntnis des GF bei Gewährung eines Darlehens des GF mit qualifizierter Rangrücktrittserklärung auf Anraten des StB, durch das die insolvenzrechtliche Überschuldung **nicht** beseitigt werden kann?

II.
Vertragliche Haftung nach
VSD wegen
Nebenpflichtverletzung aus dem
Steuerberatungsvertrag

II. 1. Sachverhalt

- Bilanzielle Überschuldung
€ 90.000,00
- keine stillen Reserven
erkennbar

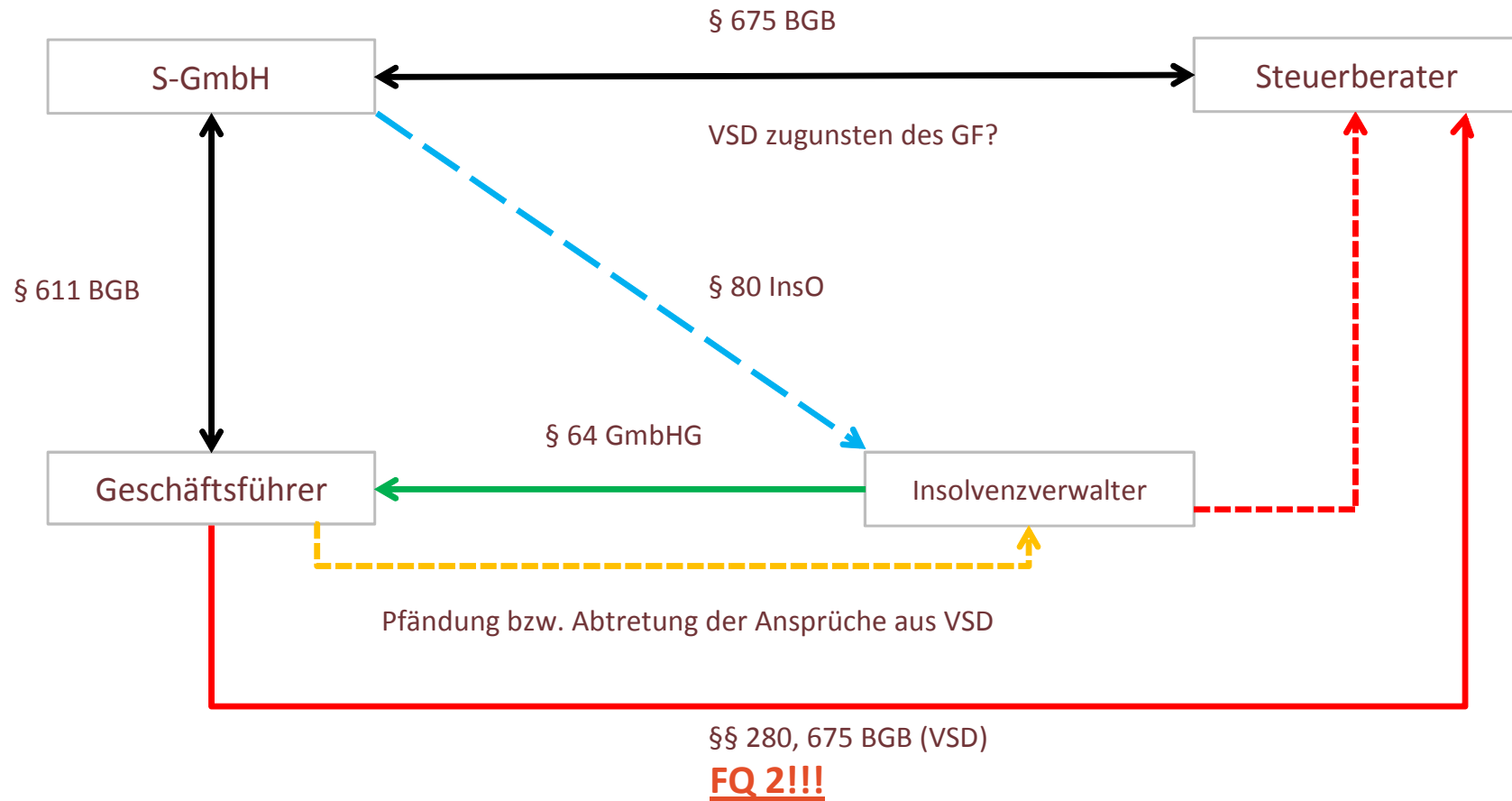
- Vorlage JA 2008 durch StB
- Überschuldung liegt bei € 150.000,00
- es erfolgen keine weiteren Hinweise

- Insolvenzantrag

- Verfahrenseröffnung



II. 2. Rechtsbeziehungen



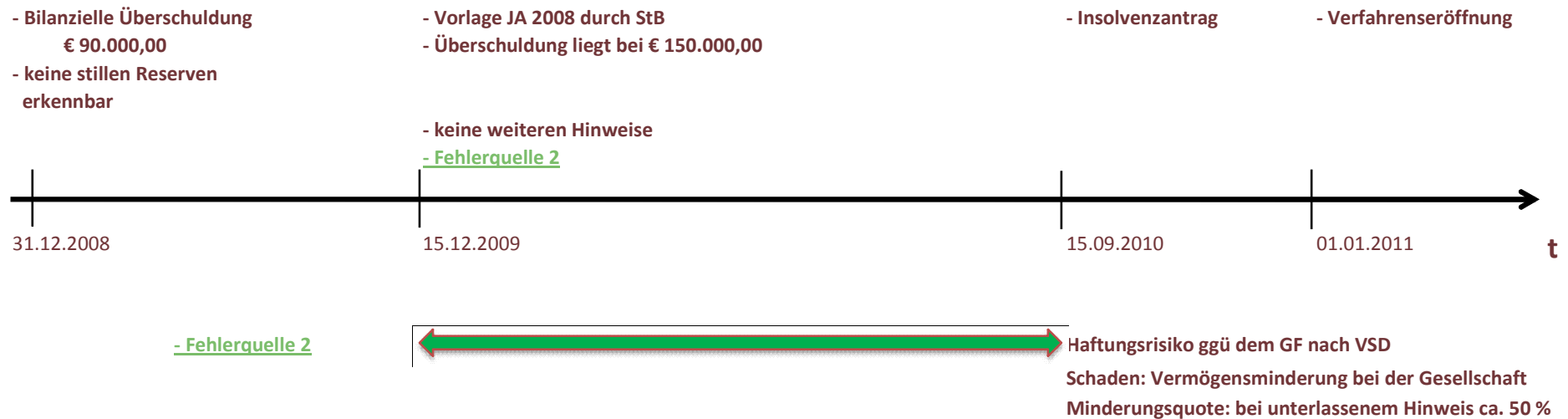
II. 3. Pflichtverletzung

- Steuerberater hat die Geschäftsführung bei im Jahresabschluss ausgewiesener bilanzieller Überschuldung nicht darauf hingewiesen, dass
 - bilanzielle Überschuldung Indiz für eine insolvenzrechtliche Überschuldung ist
 - und
 - die Geschäftsführung das Vorliegen einer insolvenzrechtlichen Überschuldung durch Erstellung einer Überschuldungsbilanz prüfen lassen sollte.

II. 4. Rechtsfolgen

- Der Insolvenzverwalter kann vom Steuerberater anteilig den Betrag ersetzt verlangen, den die Geschäftsführung infolge der Insolvenzverschleppung gegenüber dem Insolvenzverwalter gemäß § 64 GmbHG zahlen muss.
 - Umfang richtet sich nach § 64 GmbHG, ABER
 - Reduzierung wegen Mitverschuldens der Geschäftsführung
 - Reduzierung wegen AGB des Steuerberaters

II. 4. Rechtsfolgen



II. 5. Rechtsprechung

- OLG Celle, Urt. v. 30.05.2007 – 3 U 260/06
 - Steuerberatungsvertrag ist in der Regel kein VSD für den Geschäftsführer einer GmbH.
 - Achtung: In dem Fall ging es um Steuernachteile aus dem Verkauf von privaten GmbH-Anteilen des GF.
- OLG Celle, Urt. v. 06.04.2011 – 3 U 190/10
 - Verweis auf Rechtsausführungen in Urt. v. 30.05.2007
 - Rechtsfrage konnte offen bleiben.
- OLG Schleswig, Urt. v. 02.09.2011 – 17 U 14/11
 - Drittschutz des Steuerberatervertrages für GF (-)
 - Interessenabwägung (-)
 - Revision ist anhängig beim BGH unter Az. IX ZR 145/11

II. 5. Rechtsprechung

- LG Wuppertal, Urt. v. 06.07.2011 – 3 O 359/10
 - Anspruch aus VSD aus abgetretenen SEA (+)
- LG Aachen, Urt. v. 10.08.2011 - 8 O 551/10
 - VSD (-) mit Verweis auf OLG Köln – 8 U 12/10
 - Kenntnis der Überschuldung wegen Darlehens des GF mit qualifizierter Rangrücktrittserklärung
 - Darlehen mit Rangrücktritt war nicht geeignet, insolvenzrechtliche Überschuldung zu beseitigen (streitig!)
- OLG Köln, Urt. v. 23.02.2012 – 8 U 45/11
 - VSD (-)
 - Kenntnis der Überschuldung wegen Darlehens des GF mit qualifizierter Rangrücktrittserklärung
 - Darlehen mit Rangrücktritt war nicht geeignet, insolvenzrechtliche Überschuldung zu beseitigen (streitig!)
 - Revision ist anhängig beim BGH

II. 6. Unwägbarkeiten

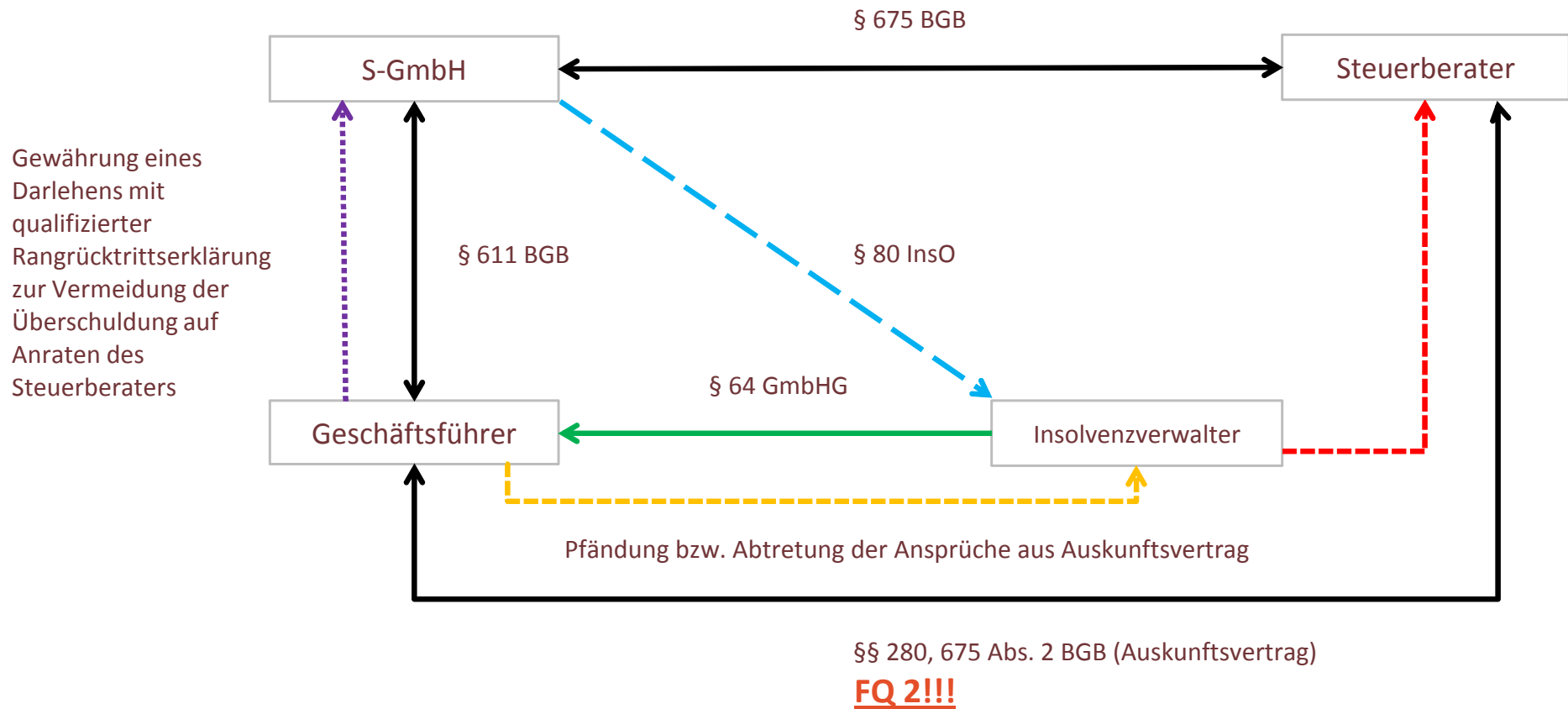
- Umfang des Mitverschulden des Geschäftsführers?
- Kann der Steuerberatungsvertrag als VSD zugunsten der Geschäftsführung ausgelegt werden?
 - Leistungsnähe
 - Gläubigerinteresse
 - Erkennbarkeit für den Schuldner
 - Interessenabwägung

II. 7. Ansicht des BGH zu VSD

Kriterien des VSD	BGH (IX ZR 193/10) für Dritthaftung des StB nach §§ 34, 69 AO	OLG Köln (8 U 45/11) für Dritthaftung des StB nach § 64 GmbHG
Leistungsnähe	GF hat vom StB für die GmbH vorbereitete Steuererklärungen zu verantworten.	(+)
Gläubigerinteresse	Haftung des GF nach § 69 AO soll wegen § 426 BGB vermieden werden.	(+)
Erkennbarkeit für den Schuldner	GF ist dem StB zwangsläufig bekannt.	(+)
Interessenabwägung • Schutzbedürftigkeit des Dritten • Zumutbarkeit für den Schuldner	GF ist schutzwürdig und dem StB ist Haftung zumutbar, insbesondere weil die Dritthaftung vertraglich ausgeschlossen werden kann.	(-) Schutzbedürftigkeit (-) Zumutbarkeit (-) <u>ABER:</u> • besondere Risiken für GF • Versicherungsschutz und Haftungsbegrenzung für StB

III.
Vertragliche Haftung nach
§ 280 BGB wegen
Nebenpflichtverletzung aus dem
(konkludent geschlossenen)
Auskunftsvertrag

III. 1. Rechtsbeziehungen



III. 2. Rechtsprechung

- BGH, Urt. v. 18.12.2008 – IX ZR 12/05
 - Auskunftsvertrag nach § 675 Abs. 2 BGB kann konkludent geschlossen werden
 - Beurteilung des Einzelfalles nach objektiven Kriterien
 - wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung für den Begünstigten
 - Interessenlage der Parteien
- OLG Schleswig, Urt. v. 02.09.2011 – 17 U 14/11
 - Auskunftsvertrag (-) wegen „Relativität der Schuldverhältnisse“
 - StB muss grundsätzlich nicht damit rechnen, den GF zeitgleich zusätzlich als Privatperson zu beraten
- OLG Köln, Urt. v. 23.02.2012 – 8 U 45/11
 - Auskunftsvertrag (-), da keine Beratung für GF als Privatperson erfolgte
 - Verweis auf OLG Schleswig
 - Rat des StB zur „Rangrücktrittserklärung“ ändert daran nichts

IV. Strafbare Beihilfe zur Insolvenzverschleppung

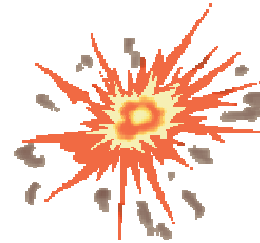
IV. Strafbare Beihilfe



IV. 1. Grundlagen der Beihilfe

- Vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat
- Leistung von Beihilfe = Fördern der Haupttat
 - Psychische Beihilfe durch Bestärken des Täters in seinem Tathandeln ist ausreichend.
 - Beihilfe ist auch durch berufstypisches Verhalten möglich.
- Doppelter Gehilfenvorsatz
 - Eventualvorsatz bzgl. Haupttat und Beihilfe reicht aus.
 - Teilnehmer kann Haupttat selbst missbilligen.
 - Eigeninteresse an Haupttat ist nicht notwendig.
- Rechtswidrigkeit
- Schuld

IV. 2. Beihilfe durch Steuerberater?



3-Wochen-Frist nach § 15a Abs. 1 Satz 1 InsO



VOLLENDUNG

BEENDIGUNG

- Bilanzielle Überschuldung
€ 90.000,00
- keine stillen Reserven
erkennbar

- Vorlage JA 2008 durch StB
- Überschuldung liegt bei € 150.000,00
- StB erteilt Warnhinweis
- GF bleibt untätig

- kein Insolvenzantrag
- keine Mandatsnieder-
legung trotz Warnung

- Insolvenzantrag

- Verfahrenseröffnung



IV. 3. Verfolgung durch StA

- Beihilfe zur Insolvenzverschleppung durch den StB wegen Fortsetzung des Mandats wird in der Praxis nicht verfolgt
 - Aufwändige Ermittlungstätigkeit erforderlich
 - Ressourcenknappheit bei StA
 - Bedenken im Hinblick auf die Ausweitung der Strafbarkeit von berufstypischem Verhalten

IV. 4. „Erlebnis“ mit der StA Köln

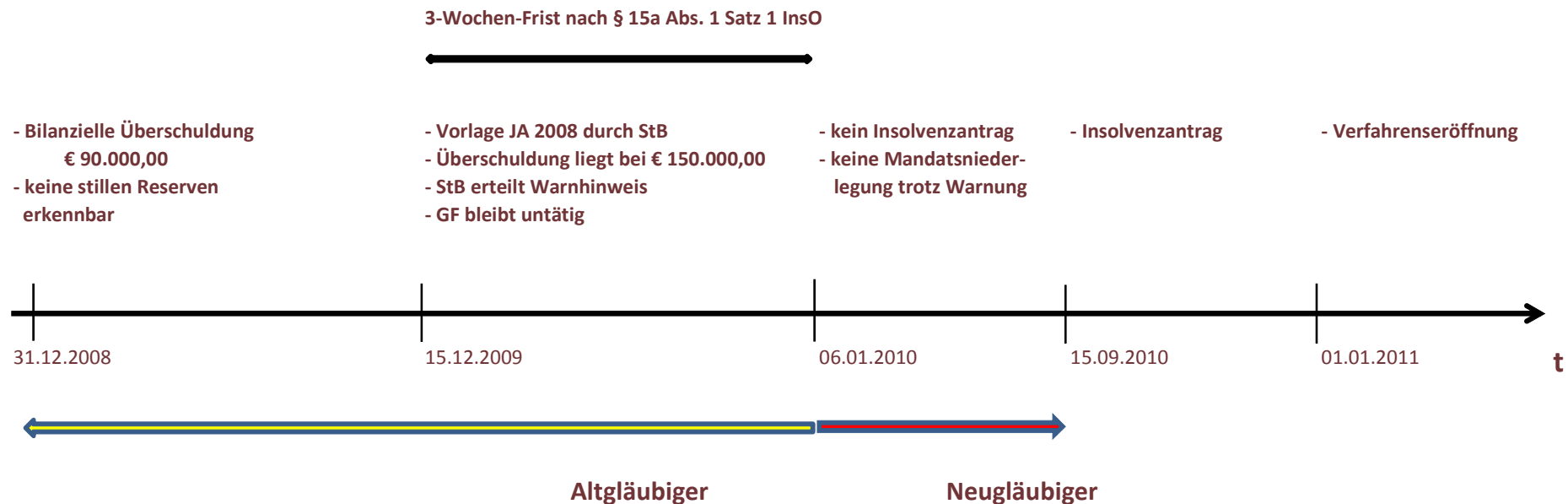
- StB'in weist über Zeitraum von 2 Jahren dreimal auf Insolvenzreife und Gefahr der Insolvenzverschleppung hin.
 - keine Mandatsniederlegung
 - Abtretung von Steuererstattungsansprüchen und Leistung gegen Vorkasse
- StA Köln: Beihilfe (-), da wegen der mehrfachen Warnungen **kein Vorsatz (!)** der StB'in bestand.
- Generalstaatsanwalt: Beihilfe (-), weil das Verhalten des GF **nicht ausschließlich (!)** darauf angelegt war, eine Straftat zu begehen.

IV. 5. Rechtsprechung

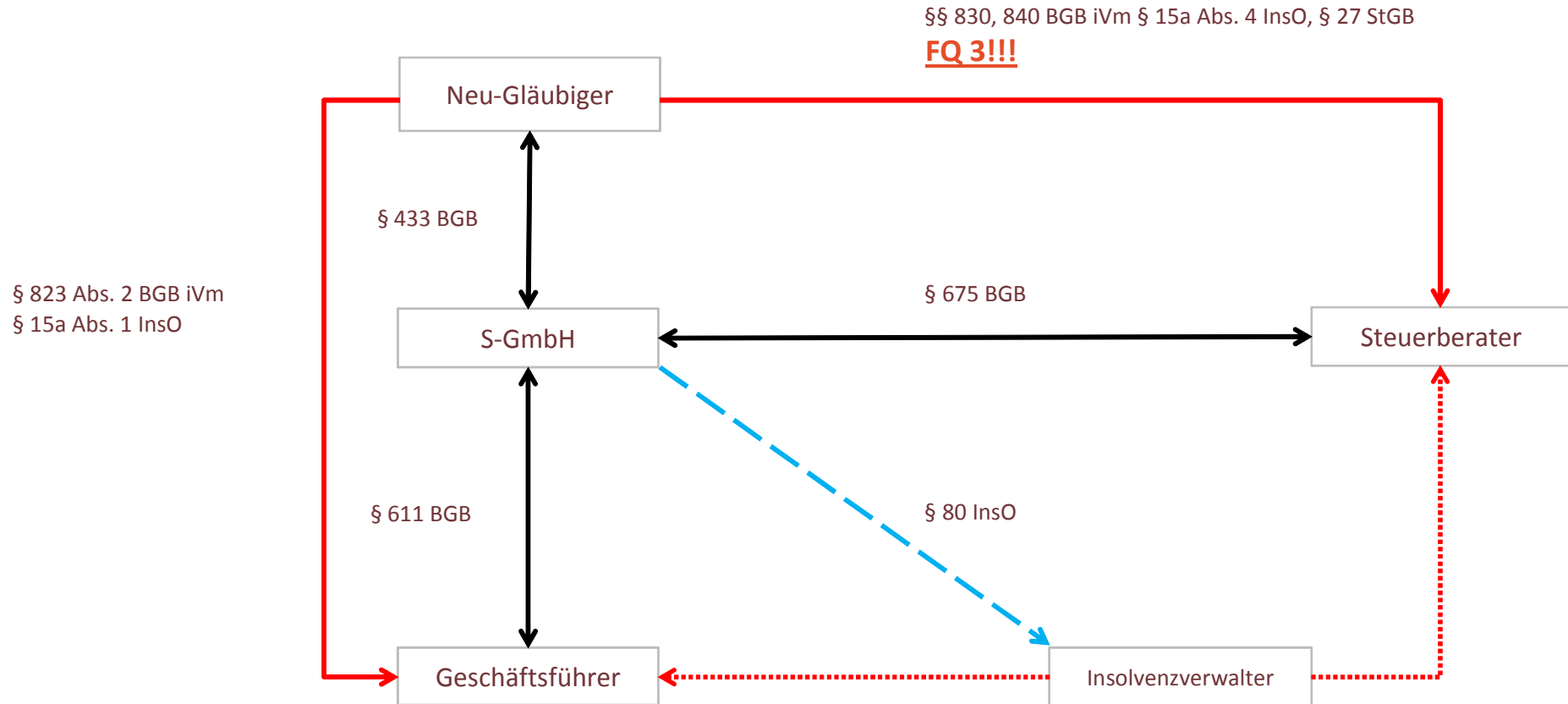
- OLG Köln – Beschl. v. 03.12.2010 – III 1 Ws 146/10-128
 - Fortsetzung des Mandats war noch sozialadäquat, weil geschäftsführender Gesellschafter absprachegemäß den Verkauf einer Eigentumswohnung in das Gesellschaftsvermögen eingebracht hat
 - zumindest in diesem Fall keine Beihilfehandlung

V.
Zivilrechtliche Haftung wegen
Beihilfe zur
Insolvenzverschleppung

V. 1. Sachverhalt



V. 2. Rechtsbeziehungen



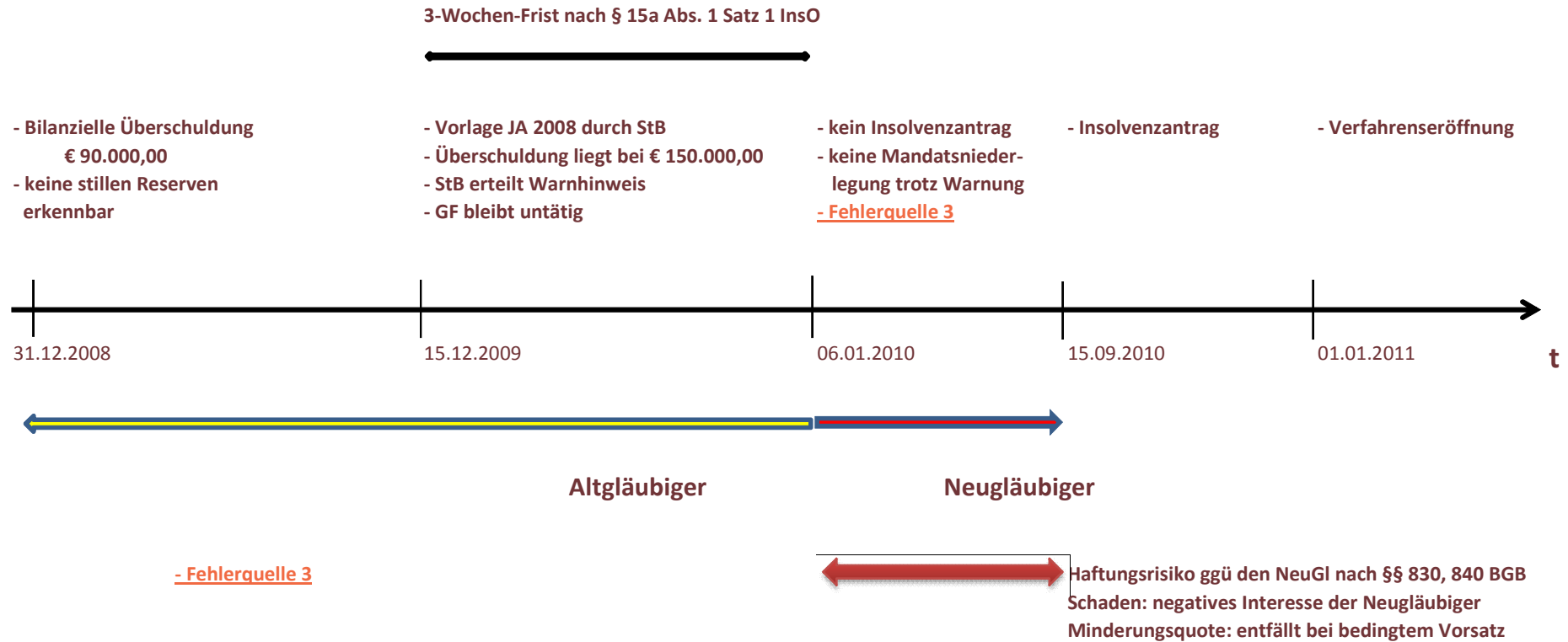
V. 3. Pflichtverletzung

- Steuerberater musste zwingend davon ausgehen, dass die Geschäftsführung zumindest bedingt vorsätzlich Insolvenzverschleppung begeht.
- Steuerberater hat Mandat nicht nieder gelegt.
- Steuerberater hat durch weiteres Zuarbeiten zumindest bedingt vorsätzlich Beihilfe zur Insolvenzverschleppung geleistet.
- Zivilrechtliche Haftung erfordert keine strafrechtliche Verurteilung
 - Siehe BGH, Urt. v. 25.07.2005 – II ZR 390/03
 - Erleichterung der Haupttat durch Beihilfehandlung ist ausreichend
 - Erkenntnis des Gehilfen, dass Insolvenzverschleppung begangen wird, genügt für die Annahme von Vorsatz

V. 4. Rechtsfolgen

- Der Insolvenzverwalter kann vom Steuerberater und der Geschäftsführung als Gesamtschuldner den Ersatz des Quotenverschlechterungsschaden verlangen.
 - Rechtlicher Nachweis ist faktisch unmöglich!
- Die Neugläubiger können vom Steuerberater und der Geschäftsführung als Gesamtschuldner den Ersatz des Vertrauensschadens (negatives Interesse) verlangen.

V. 4. Rechtsfolgen



V. 5. Unwägbarkeiten

- Beihilfe des Steuerberaters zur Insolvenzverschleppung durch neutrales, berufstypisches Verhalten?
 - laut BGH gibt es keine „neutralen“ Handlungen
 - Beihilfe (+), wenn Täter offensichtlich „tatgeneigt“ ist
 - Insolvenzverschleppung ist Dauerdelikt, so dass nach Ablauf der 3-Wochen-Frist Tatvollendung eingetreten ist
 - GF ist dann offenkundig Täter und nicht nur tatgeneigt
- Nachweis des Vorsatzes zur Beihilfe beim Steuerberater?
 - Vorsatz des Steuerberaters in Form der sicheren Kenntnis wird im Regelfall durch den schriftlich erteilten Warnhinweis dokumentiert
 - ohne Warnhinweis droht Haftung gegenüber dem Insolvenzverwalter

VI. Realisierung der Neugläubigerschäden durch den Insolvenzverwalter

VI. 1. Ausgangslage

- Neugläubiger können StB in Höhe ihres Vertrauensschadens in Anspruch nehmen
- **Problem:**
 - Neugläubiger haben keine Ahnung vom Sachverhalt
 - Scheu vor neuen Rechtsverfolgungskosten
 - Haftungspotentiale werden nicht realisiert
- **Lösung:**
 - Insolvenzverwalter realisiert Neugläubigerschäden auf Kosten der Masse bei gleichzeitiger Beteiligung der Masse am Erfolg
- **Ziel:**
 - Erhöhung der Aktivmasse durch Erfolgsbeteiligung
 - Reduzierung der Passivmasse durch Gläubigerbefriedigung

VI. 2. Voraussetzungen

1. Neugläubiger treten Ansprüche an IV ab
2. Beschluss der Gläubigerversammlung
 - Nichtigkeit eines solchen Beschlusses? (-)
 - Rechtsgedanke des § 93 InsO analog
 - Aufhebung des Beschlusses nach § 78 InsO?
 - Widerspruch zum gemeinsamen Interesse der Insolvenzgläubiger?
 - Maßstab: Bestmögliche und gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger
 - Kostenrisiko stehen erhebliche Chancen gegenüber

Fazit & Ausblick

- Insolvenzverschleppung geschieht häufig trotz Beratung der GmbH durch Steuerberater
 - Überschuldung wird verkannt
 - Warnhinweise werden nicht erteilt
 - Mandat wird in Kenntnis der Insolvenzreife fortgesetzt
- Verkennung Überschuldung und Unterlassung Warnhinweise
 - Vertragliche Haftungsgrundlagen ausschöpfen
 - Umdenken bei Steuerberatern hat bereits begonnen.
 - Erteilung von Warnhinweisen ist mittlerweile lege artis
- **Problem: Mandatsfortsetzung trotz Insolvenzreife**
 - Notwendigkeit der Mandatsniederlegung wird noch nicht anerkannt, da Strafbarkeitsrisiko als gering eingestuft wird
 - Umdenken ist erforderlich
 - Sensibilisierung durch Realisierung der deliktischen Haftung

Vielen Dank für
Ihre
Aufmerksamkeit!