

Verschärfte Haftung von Steuerberatern und Bilanzern in der Krise des Mandanten

*Die Entscheidung des BGH vom 26. Januar 2017 und ihre
möglichen Folgen für die Praxis*

- AK Inso Köln, 03.04.2018 -

WP/StB Dr. Patrick Eisenhardt &
RA/FA Handels- u. GesR André Berbuer

Gliederung / Übersicht

1. Die handelsrechtliche Fortführungsannahme als zentraler Bewertungsgrundsatz
2. Die bisherige Rechtsprechung des BGH zur Haftung von Abschlusserstellern in der Krise
3. Die Entscheidung des BGH vom 26.01.2017
4. Besondere Probleme der Anspruchsermittlung und Durchsetzung

1. Die handelsrechtlich Fortführungsannahme als zentraler Bewertungsgrundsatz

1. Die handelsrechtliche Fortführungs- annahme als zentraler Bewertungsgrundsatz

- Was bedeutet „Going Concern“ (GC) i.S.d. § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB?
- Zusammenwirken von handelsrechtlicher Fortführungsannahme und insolvenzrechtlicher Fortbestehensprognose
- Welche Pflichten haben Abschlussersteller hinsichtlich GC?
- Was sind mögliche Folgen einer fehlerhaften Bilanzierung?

1. Die handelsrechtliche Fortführungs- annahme als zentraler Bewertungsgrundsatz

Was bedeutet „Going Concern“ (GC) i.S.d. § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB?

„§ 252 HGB:

(1) Bei der Bewertung der im Jahresabschluß ausgewiesenen Vermögensgegenstände und Schulden gilt insbesondere folgendes:

(...)

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

1. Die handelsrechtliche Fortführungs- annahme als zentraler Bewertungsgrundsatz

Was bedeutet „Going Concern“ (GC) i.S.d. § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB?

- Annahme der Unternehmensfortführung gilt als gesetzliche Regelvermutung
- bei Zweifeln haben gesetzliche Vertreter Untersuchungen zur Unternehmensfortführung (Fortführungsprognose) anzustellen (\neq insolvenzrechtliche Fortbestehensprognose)

1. Die handelsrechtliche Fortführungs- annahme als zentraler Bewertungsgrundsatz

Was bedeutet „Going Concern“ (GC) i.S.d. § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB?

- Regelvermutung greift immer dann, wenn
 - Unternehmen in der Vergangenheit nachhaltig Gewinne erzielt hat,
 - es leicht auf finanzielle Mittel zurückgreifen kann,
 - keine bilanzielle ÜS droht und
 - Fortführung des Unternehmens beabsichtigt ist.

1. Die handelsrechtliche Fortführungs- annahme als zentraler Bewertungsgrundsatz

Was bedeutet „Going Concern“ (GC) i.S.d. § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB?

- falls „Sonnenschein-Kriterien“ nicht erfüllt oder bei erkennbaren bestandsgefährdenden Risiken: GC-Annahme ist zu hinterfragen (gesetzliche Vertreter!)

1. Die handelsrechtliche Fortführungs- annahme als zentraler Bewertungsgrundsatz

Was bedeutet „Going Concern“ (GC) i.S.d. § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB?

- Beispiele für Anhaltspunkte, dass Kriterien der Regelvermutung nicht länger vorliegen
 - **finanzielle Umstände** (z.B. negativer operativer CF, bilanzielle ÜS, Fehlende Aussichten auf Prolongation auslaufender Darlehen, Liquiditätsengpässe etc.)
 - **betriebliche Umstände** (z.B. Ausscheiden von Führungskräften in Schlüsselpositionen, Verlust wesentlicher Kunden/Märkte/Lieferanten, Engpässe in der Vorratsbeschaffung, anhängige Prozesse etc.)

1. Die handelsrechtliche Fortführungs- annahme als zentraler Bewertungsgrundsatz

Was bedeutet „Going Concern“ (GC) i.S.d. § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB?

- Beispiele für Anhaltspunkte, dass Kriterien der Regelvermutung nicht länger vorliegen (Forts.)
- **sonstige Umstände** (z.B. Liquidationsbeschluss, Gewerbeuntersagung)

1. Die handelsrechtliche Fortführungs- annahme als zentraler Bewertungsgrundsatz

Was bedeutet „Going Concern“ (GC) i.S.d. § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB?

- GC setzt voraus, dass im Prognosezeitraum
 - Insolvenzgründe (ZU und ÜS) nicht eingetreten sind,
 - ZU nicht droht **und**
 - andere rechtliche oder tatsächliche Gegebenheiten der Annahme der Unternehmensfortführung nicht entgegenstehen.

1. Die handelsrechtliche Fortführungs- annahme als zentraler Bewertungsgrundsatz

Was bedeutet „Going Concern“ (GC) i.S.d. § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB?

- objektivierte Sichtweise: „tatsächliche oder rechtliche **Gegebenheiten**“ (nicht Auffassungen)
- „entgegenstehen“: Gegebenheiten müssen sich hinreichend konkretisiert haben
- d.h. Non-GC erst, wenn Einstellung der Unternehmens-
tätigkeit überwiegend wahrscheinlich ist
- Gegenstrategien und /-maßnahmen zur Überwindung der
Krise sind zu berücksichtigen

1. Die handelsrechtliche Fortführungs- annahme als zentraler Bewertungsgrundsatz

Was bedeutet „Going Concern“ (GC) i.S.d. § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB?

- Prognosezeitraum: nach hM (mind.) 12 Monate ab dem Abschlussstichtag
- zudem: bis zum Abschluss der Aufstellung des JA dürfen keine fundierten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass GC nicht mehr aufrecht erhalten werden kann
- Durchbrechung des Stichtagsprinzips
- Bewertungsmaßstäbe bei Non-GC nicht gesetzlich geregelt (vgl. IDW RS HFA 17)

1. Die handelsrechtliche Fortführungs- annahme als zentraler Bewertungsgrundsatz

Zusammenwirken von handelsrechtlicher Fortführungs- annahme und insolvenzrechtlicher Fortbestehensprognose

- Going Concern: Fortführungsprognose
- Überschuldung: Fortbestehensprognose
- Kaiser, ZIP 2012, 1478ff.:

„Beide Begriffe überschneiden sich, sind aber nicht deckungsgleich.“

1. Die handelsrechtliche Fortführungs- annahme als zentraler Bewertungsgrundsatz

Zusammenwirken von handelsrechtlicher Fortführungs- annahme und insolvenzrechtlicher Fortbestehensprognose

- hM: GC kann uU auch im Falle einer Insolvenz noch zu bejahen sein
- denkbar ist dies bei Sanierung durch Insolvenzplan, übertragender Sanierung oder Fortführung in der Insolvenz über den Prognosezeitraum hinaus
- somit ist § 19 InsO „strenger“ als § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB
- aber: Große Unsicherheit bei Insolvenzzreife, daher dann im Regelfall GC problematisch

1. Die handelsrechtliche Fortführungs- annahme als zentraler Bewertungsgrundsatz

Zusammenwirken von handelsrechtlicher Fortführungs- annahme und insolvenzrechtlicher Fortbestehensprognose

- insolvenzrechtliche Fortbestehensprognose dann geboten, wenn Anhaltspunkte vorliegen, dass Insolvenzgrund vorliegt
- rein liquiditätsorientierte Betrachtung (Zahlungsfähigkeitsprognose)
- Prognosezeitraum: nach hM laufendes und folgendes Geschäftsjahr

1. Die handelsrechtliche Fortführungs- annahme als zentraler Bewertungsgrundsatz

Welche Pflichten haben Abschlussersteller hinsichtlich GC?

- Grundsatz: StB darf im Rahmen der Erstellung von Jahresabschlüssen nicht an erkannten unzulässigen Wertansätzen und Darstellungen mitwirken
- nach BStBK-Verlautbarung zur Erstellung von Jahresabschlüssen (Tz. 29) gilt dies insbesondere, „wenn Vermögensgegenstände und Schulden unter Annahme der Fortführung der Unternehmenstätigkeit bewertet wurden, obwohl dem tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten offensichtlich entgegenstehen.“

1. Die handelsrechtliche Fortführungs- annahme als zentraler Bewertungsgrundsatz

Welche Pflichten haben Abschlussersteller hinsichtlich GC?

- spezifische Verlautbarung der BStBK: „Hinweise zur Verlautbarung der Bundessteuerberaterkammer zu den Grundsätzen für die Erstellung von Jahresabschlüssen in Bezug auf Gegebenheiten, die der Annahme der Unternehmensfortführung entgegenstehen“ (Rechtsstand 22. April 2015)
- demnach sind Pflichten des StB abhängig von der Auftragsart (Erstellen ohne Beurteilungen / mit Plausibilitätsbeurteilungen / mit umfassenden Beurteilungen)

1. Die handelsrechtliche Fortführungs- annahme als zentraler Bewertungsgrundsatz

Welche Pflichten haben Abschlussersteller hinsichtlich GC?

- Auftragsarten mit Beurteilungen bewirken auch Beurteilung der Fortführungsprognose der Geschäftsführung durch den StB
- Auftrag ohne Beurteilungen umfasst grdsl. nicht die Beurteilung, ob von der Geschäftsführung getroffene Annahme der Unternehmensfortführung zulässig ist
- aber: StB hat auch hier bei Gegebenheiten, die **offensichtlich** gegen die Unternehmensfortführung sprechen, auf die Unrichtigkeit hinzuweisen

1. Die handelsrechtliche Fortführungs- annahme als zentraler Bewertungsgrundsatz

Was sind mögliche Folgen einer fehlerhaften Bilanzierung?

- wird § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB missachtet, ist die Bilanz und damit der Jahresabschluss objektiv falsch
- dann: Haftung des StB denkbar gegenüber
 - der Gesellschaft / dem Insolvenzverwalter
 - dem Organ / Geschäftsführer (ggf. als Regress aus Organhaftung, §§ 93 AktG, 64 GmbHG)
 - Gläubigern, insbes. Banken aus Vertrag, Vertrag mit Schutzwirkung zug. Dritter bzw. aus Delikt

2. Die bisherige Rechtsprechung des BGH zur Haftung von Abschlusserstellern in der Krise

2. Die bisherige Rechtsprechung des BGH

BGH, Urt. v. 18.02.1987 – IVa ZR 232/85

„Eine Haftung des Abschlusserstellers kommt in Betracht, wenn seine Bilanz die rechnerische Überschuldung nicht erkennen lässt und deswegen Konkursantrag wegen Überschuldung nicht rechtzeitig gestellt wird.“

2. Die bisherige Rechtsprechung des BGH

BGH, Urt. v. 14.06.2012 – IX ZR 145/11

„Der Gesellschafter und der Geschäftsführer können in den Schutzbereich eines zwischen einer GmbH und einem Steuerberater geschlossenen Vertrag einbezogen sein, welcher die Prüfung einer möglichen Insolvenzreife der GmbH zum Gegenstand hat.“

2. Die bisherige Rechtsprechung des BGH

BGH, Urt. v. 14.06.2012 – IX ZR 145/11

Rz. 14: „Welche Aufgaben der Steuerberater zu erfüllen hat, richtet sich nach dem Inhalt und Umfang des erteilten Mandats. (...)“

Rz. 15: „...war es **nicht Aufgabe des mit der allgemeinen steuerlichen Beratung der GmbH beauftragten Beraters**, die Gesellschaft (...) darauf **hinzuweisen**, dass es die Pflicht des Geschäftsführers ist, eine Überprüfung vorzunehmen oder in Auftrag zu geben, ob Insolvenzreife eingetreten ist (...)“

2. Die bisherige Rechtsprechung des BGH

BGH, Urt. v. 07.03.2013 – IX ZR 64/12

„a) Das steuerberatende Dauermandat von einer GmbH begründet bei üblichem Zuschnitt **keine Pflicht**, die Mandantin bei einer Unterdeckung in der Handelsbilanz auf die Pflicht ihres Geschäftsführers **hinzuweisen**, eine Überprüfung in Auftrag zu geben oder selbst vorzunehmen, ob Insolvenzreife besteht.“

„b) Eine entsprechende drittschützende Pflicht trifft den steuerlichen Berater auch gegenüber dem Geschäftsführer der Gesellschaft nicht.“

2. Die bisherige Rechtsprechung des BGH

BGH, Urt. v. 06.06.2013 – IX ZR 204/12

„Erklärt der lediglich mit der Erstellung der Steuerbilanz betraute Steuerberater, dass eine insolvenzrechtliche Überschuldung nicht vorliege, haftet er der Gesellschaft wegen der Folgen der dadurch bedingten verspäteten Insolvenzantragstellung.

(...)“

2. Die bisherige Rechtsprechung des BGH

Zwischenergebnis

- nach bisheriger Rspr. bestand für den Steuerberater ohne entsprechenden ausdrücklichen Auftrag keinerlei Pflicht, Überlegungen zur Insolvenzreife anzustellen oder sich hierzu zu äußern
- äußert er sich allerdings trotzdem, muss seine Auskunft richtig sein
- aber: Die Frage nach einer Haftung aufgrund von fehlerhafter GC-Annahme war bislang in der höchstrichterlichen Rspr. nicht thematisiert worden

2. Die bisherige Rechtsprechung des BGH

Zwischenergebnis

- aus der bisherigen Rspr. wurde vielfach geschlossen, der Steuerberater müsste sich im Rahmen einer normalen Jahresabschlusserstellung weder mit insolvenzrechtlichen Fragen, noch mit der Fortführungsprognose befassen
- entsprechend „passiv“ sind Steuerberater seither oftmals verfahren

3. Die Entscheidung des BGH vom 26.01.2017

3. Die Entscheidung des BGH vom 26.01.2017

Sachverhalt

- GmbH → StB
- Auftrag an StB: Erstellung Jahresabschlüsse ab 2003
- hierbei Übergabe JA 2002 (mit nicht durch EK ged. Fehlbetrag über € 33.000)

3. Die Entscheidung des BGH vom 26.01.2017

Sachverhalt

- in 2005:
 - Hinweis des StB auf das Problem der bilanziellen Überschuldung
 - daraufhin Antwort von GF: Problem ist bekannt, man plant Kapitalerhöhung und wird das Thema mit dem Gesellschafter besprechen
- in der Folge: Erstellung Jahresabschlüsse 2003 bis 2007
 - bis auf in 2006 wiesen alle Abschlüsse einen nicht durch EK ged. Fehlbetrag aus

3. Die Entscheidung des BGH vom 26.01.2017

Sachverhalt

- in 2007:
 - 1. Schreiben des StB: Hinweis auf Pflicht zur regelmäßigen Prüfung von Zahlungsfähigkeit und ggf. Überschuldung
 - 2. Schreiben des StB: Hinweis auf Fehlbetrag durch Umsatzrückgang und gestiegene Kosten

3. Die Entscheidung des BGH vom 26.01.2017

Sachverhalt

- in 2009:
 - Übersendung vorl. JA 2007 und Mitteilung, dass sich Überschuldung durch den Jahresfehlbetrag weiter erhöht hat

3. Die Entscheidung des BGH vom 26.01.2017

Sachverhalt

- 02.07.2009: Insolvenzantrag
- 15.07.2009: Insolvenzeröffnung und in der Folge Klage des IV
- Laut IV: Insolvenzreife spätestens ab Mitte 2005
- LG und OLG Hamburg haben die Klage abgewiesen, BGH hob auf und verwies zurück an das OLG

3. Die Entscheidung des BGH vom 26.01.2017

BGH, Urt. v. 26.01.2017 – IX ZR 285/14

Leitsatz 1:

„Besteht für eine Kapitalgesellschaft ein Insolvenzgrund, scheidet eine Bilanzierung nach Fortführungswerten aus, wenn innerhalb des Prognosezeitraums damit zu rechnen ist, dass das Unternehmen noch vor dem Insolvenzantrag, im Eröffnungsverfahren oder alsbald nach Insolvenzeröffnung stillgelegt wird.“

3. Die Entscheidung des BGH vom 26.01.2017

BGH, Urt. v. 26.01.2017 – IX ZR 285/14

„a) Der mit der der Erstellung eines Jahresabschlusses für eine GmbH beauftragte Steuerberater ist **verpflichtet zu prüfen**, ob sich auf der Grundlage der ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen und der ihm sonst bekannten Umstände tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten ergeben, die einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit **entgegen stehen können**. Hingegen ist er nicht verpflichtet, von sich aus eine Fortführungsprognose zu erstellen und die hierfür erheblichen Tatsachen zu ermitteln (Ergänzung zu BGH v. 07.03.2013 und 06.06.2013).“

3. Die Entscheidung des BGH vom 26.01.2017

BGH, Urt. v. 26.01.2017 – IX ZR 285/14

„b) Eine Haftung des Steuerberaters setzt voraus, dass der Jahresabschluss angesichts einer bestehenden Insolvenzreife der Gesellschaft objektiv zu Unrecht von Fortführungswerten ausgeht.“

3. Die Entscheidung des BGH vom 26.01.2017

Komplex 1: Haftung wg. fehlerhafter GC-Annahme

- Erstellung JA = Werkvertrag: StB schuldet handelsrechtlich richtigen JA → § 252 HGB ist zu beachten (Rz. 19)
- StB muss aufgrund der ihm zur Verfügung stehenden Informationen klären, ob er mit Fortführungswerten bilanzieren kann (Rz. 20)
- es kommt grdsl. darauf an, welche Unterlagen und Infos dem StB vorliegen oder bekannt sind (ggf. auch aus Dauermandat, Rz. 21)

3. Die Entscheidung des BGH vom 26.01.2017

Komplex 1: Haftung wg. fehlerhafter GC-Annahme

- **GC regelmäßig (-) bei ZU / Überschuldung iSd InsO, (Rz. 26), Ausnahmen denkbar (Rz. 27)**
- Verschulden aber bereits dann gegeben, wenn aus den vorliegenden Unterlagen und Informationen Gegebenheiten folgen, die einer Fortführung entgegen stehen können, und der StB es unterlassen hat, vom Mandanten abklären zu lassen, ob gleichwohl noch Fortführungswerte unterstellt werden können (Rz. 32) → „Passivhaftung“

3. Die Entscheidung des BGH vom 26.01.2017

Komplex 1: Haftung wg. fehlerhafter GC-Annahme

- StB muss entweder klären, ob tatsächlich Fortführung in Frage steht oder er muss dafür Sorge tragen, dass der Mandant eine Fortführungsprognose erstellt; diese ist vom StB zugrunde zu legen, wenn sie nicht **evident untauglich** ist (Rz. 36)
- bloße Versicherungen oder Aussagen des GF sind nicht ausreichend! (Rz. 36, 37)
 - hier Aussage des GF: „man plant Kapitalerhöhung“
→ nach BGH keine Entlastung für den StB!

3. Die Entscheidung des BGH vom 26.01.2017

Der Ausweg: Die Anweisung des Mandanten?

- nach BGH scheidet Haftung des StB aus, wenn dieser die Mandantin **explizit auf konkrete Umstände hingewiesen hat**, derentwegen keine ausreichende Grundlage vorhanden ist, um ungeprüft GC zu unterstellen, die Gesellschaft ihn daraufhin aber **ausdrücklich anweist**, gleichwohl die handelsrechtliche Bilanz mit Fortführungswerten zu erstellen (Rz. 38)
- die vom Mandanten erteilte Anweisung hat der StB sodann in dem von ihm erstellten Entwurf eines JA zu **dokumentieren** (Rz. 38)

3. Die Entscheidung des BGH vom 26.01.2017

BGH, Urt. v. 26.01.2017 – IX ZR 285/14

Leitsatz 2:

„Der mit der Erstellung eines Jahresabschlusses für eine GmbH beauftragte Steuerberater hat die Mandantin auf einen möglichen Insolvenzgrund und die daran anknüpfenden Prüfungspflichten ihres Geschäftsführers **hinzuweisen, wenn entsprechende Anhaltspunkte offenkundig sind und er annehmen muss, dass die mögliche Insolvenzreife der Mandantin nicht bewusst ist**
(teilweise Aufgabe von BGH v. 07.03.2013).“

3. Die Entscheidung des BGH vom 26.01.2017

Komplex 2: Haftung wg. Verstoß gegen Hinweis- und Warnpflicht

- Haftung auch bei richtig erstelltem JA denkbar, wenn dem StB entsprechende Gefahren bekannt sind und er Grund zu der Annahme hat, dass sein Auftraggeber sich der Gefahr nicht bewusst ist. (Rz. 43, 44)
- wenn der StB einen Insolvenzgrund erkennt oder für ihn ernsthafte Anhaltspunkte für einen solchen erkennbar sind (Rz. 45)

3. Die Entscheidung des BGH vom 26.01.2017

Komplex 2: Haftung wg. Verstoß gegen Hinweis- und Warnpflicht

- solche Anhaltspunkte können z.B. offenkundig werden bei:
 - wiederholte nicht durch EK ged. Fehlbeträge
 - kein Vorhandensein ausreichender stiller Reserven

3. Die Entscheidung des BGH vom 26.01.2017

- StB muss ohnehin GC prüfen. Bestehen hier Zweifel, muss er den Mandanten entsprechend unterrichten (Rz. 46)
- erstes Schreiben des StB aus 2007 genügt den Anforderungen an eine entsprechende Unterrichtung nicht. **Erforderlich ist, dass der StB die maßgeblichen Umstände ggü seinem Mandanten im Einzelnen bezeichnet und ihn konkret darauf hinweist, dass diese Umstände Anlass zu einer Prüfung einer möglichen Insolvenzreife geben** (Rz. 49)
- zweites Schreiben des StB von Ende 2007 genügt. Insolvenzreife bestand aber wohl bereits schon ab 2005 (Rz. 49) → Entlastung (-)

3. Die Entscheidung des BGH vom 26.01.2017

- in 2007:
 - 1. Schreiben des StB: Hinweis auf Pflicht zur regelmäßigen Prüfung von Zahlungsfähigkeit und ggf. Überschuldung
 - 2. Schreiben des StB: Hinweis auf Fehlbetrag durch Umsatzrückgang und gestiegene Kosten
- in 2009:
 - Übersendung vorl. JA 2007 und Mitteilung, dass sich Überschuldung durch den Jahresfehlbetrag weiter erhöht hat

3. Die Entscheidung des BGH vom 26.01.2017

- im Gegensatz zur GC-Entscheidung (Leitsatz 1) liegt hier eindeutige Wende in der Rspr. vor.
- vgl. dazu Rz. 51: *„Soweit der Senat ausgesprochen hat, dass die Unterbilanz für den Geschäftsführer ohne weiteres ersichtlich ist und deshalb keine Hinweispflichten des Steuerberaters auf einen möglichen Insolvenzgrund bestehen (...) **wird daran nicht festgehalten.**“*

3. Die Entscheidung des BGH vom 26.01.2017

- aber: Hinweis- und Warnpflicht besteht nur (noch), wenn der StB Grund zu der Annahme hat, dass dem Mandanten das Insolvenzrisiko nicht bewusst ist (Rz. 50)
- für das entsprechende Bewusstsein kann es genügen, wenn der GF dem StB (wie hier) mitteilt, das Problem der bilanziellen Überschuldung sei bekannt (Rz. 50)
- Damit einhergehend – Folgefragen:
 - kausaler Schaden der Gesellschaft?
 - Mitverschulden des GF analog § 31 BGB?
 - vom BGH beides offen gelassen (Rz. 53)

4. Besondere Probleme der Anspruchsermittlung und -durchsetzung

4. Besondere Probleme der Anspruchsermittlung und -durchsetzung

Enthftung durch „Anweisung“?

- Enthftung zivilrechtlich nach BGH (+)
- Standes- und Strafrecht uE problematisch
 - Eisenhardt/Berbuer, DStR 2017, 2075 (insbes. zum Standesrecht)
 - Weyand, ZinsO 2017, 2341 (zur strafbaren Beihilfe)
- P: Anfechtbarkeit der Anweisung nach §§ 129ff. InsO?
 - uE Anfechtung nach § 133 InsO denkbar

4. Besondere Probleme der Anspruchsermittlung und -durchsetzung

- Haftung/Enthftung im Verhältnis zu Dritten?
 - VSD?
 - VSD-Haftung jedenfalls nur bei Erkennbarkeit für den StB
 - normaler JA oder „Sonder-JA“ (bspw. für Erhalt eines Kredites)
 - Konkludenter Auskunftsvertrag?
 - Wohl nur bei direktem Kontakt StB/Gläubiger(Bank)
 - Wirkung der Anweisung ggü. Dritten?

4. Besondere Probleme der Anspruchsermittlung und -durchsetzung

Vertiefungsschaden, § 249 BGB

- Vermögensvergleich: Zeitpunkt letzte JA-Erstellung (Bescheinigung) / Insolvenzantrag
- ohne gesondertes Gutachten: letzter JA / Eröffnungsgutachten
- **P: Fortführungswerte Vs. Zerschlagungswerte?**
 - aber § 287 ZPO: Schätzung möglich
 - bei Haftungsbegrenzung (§ 323 HGB) ggf. ausreichend
 - Darlegung mit letztem JA uE jedenfalls ausreichend für Einholung eines gerichtlichen SV-Gutachtens

4. Besondere Probleme der Anspruchsermittlung und -durchsetzung

	31.12.2013	26.02.2015
Aktiva		
Anlagevermögen	4.039.670,33	4.050.790,10
Vorräte	2.406.901,10	1.117.776,99
Forderungen aus Lieferungen und Leistungen	2.297.990,43	665.407,49
Forderungen gegen Gesellschafter	4.461.262,95	4.801.051,86
Sonst. Vermögensgegenstände	290.504,78	354.435,25
Bankguthaben / Liquide Mittel	0,00	0,00
ARAP	0,00	0,00
Gesamt:	13.496.329,59	10.989.461,69

4. Besondere Probleme der Anspruchsermittlung und -durchsetzung

	31.12.2013	26.02.2015
Passiva		
Sonstige Rückstellungen	1.304.483,27	1.379.340,37
Verbindlichkeiten ggü. Kreditinstituten	3.587.315,08	2.942.097,04
Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen	1.854.115,35	2.046.758,38
Verbindlichkeiten ggü. Gesellschaftern	0,00	0,00
Sonstige Verbindlichkeiten	216.883,39	213.351,29
Passive latente Steuern	243.752,00	243.752,00
Sonstige Rückstellungen	1.304.483,27	1.379.340,37
Gesamt:	7.206.549,09	6.825.299,08

4. Besondere Probleme der Anspruchsermittlung und -durchsetzung

	31.12.2013	26.02.2015
Aktiva ./ Passiva	6.289.780,50	4.164.162,61
Saldo = Verringerung des Reinvermögens		-2.125.617,89

4. Besondere Probleme der Anspruchsermittlung und -durchsetzung

Kausalitätsprüfung im Einzelfall

- Hypothetischer Ablauf: „Hätte....dann....“
- Vermutung beratungskonformen Verhaltens?
 - Anwendbarkeit? Bereits streitig bei inhabergeführten Betrieben / Familienunternehmen?
- P: Insolvenzeröffnung auf Fremdantrag?
- P: Kriminalinsolvenz / Verdunkelungsabsicht?
- Korrespondenz zwischen StB und GF (auch E-Mails)?

→ Prüfung im Einzelfall unerlässlich!

4. Besondere Probleme der Anspruchsermittlung und -durchsetzung

Übertragung der Rspr. auf Einzelkaufmann / PG?

- Anwendbarkeit § 252 HGB grdsl. (+)
- Aber: Muss hier bei ZU / Überschuldung auch schon von GC abgewichen werden?
- P: Kausalität / Vermutung beratungskonformen Verhaltens?
 - Hätte der Einzelkaufmann oder die PG bei erfolgter Beratung Insolvenzantrag gestellt?
 - P: Keine Antragspflicht nach § 15a InsO

4. Besondere Probleme der Anspruchsermittlung und -durchsetzung

Verjährung der Haftungsansprüche?

- § 199 Abs. 1 BGB: Entstehen + Kenntnis des Gläubigers
- Entstehen wohl mit Eintritt des Schadens (Schadenseinheit)
- P: Kenntnis?
 - Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände ausreichend
 - grob fahrlässige Unkenntnis des GF?
 - P: Auf wessen Kenntnis kommt es an? GF? IV?

4. Besondere Probleme der Anspruchsermittlung und -durchsetzung

Haftung mehrerer „Schädiger“?

- StB / Sanierungsberater:
 - StB & Sanierungsberater ggf. Gesamtschuldner (siehe aktuell: BGH v. 07.12.2017 – IX ZR 25/17)
 - Wie weit muss StB Sanierungskonzept prüfen?
 - uE abhängig von Auftragsart (1/2/3)
 - i.d.R. wohl nur Plausibilisierung geschuldet
- aber: mglw. Begrenzung des Sanierungsauftrages (siehe aktuell: OLG Frankfurt v. 17.01.2018 Arcandor/KPMG)

4. Besondere Probleme der Anspruchsermittlung und -durchsetzung

- StB / WP:
 - ggf. Gesamtschuldner (siehe wiederum BGH v. 07.12.2017 – IX ZR 25/17)
 - aber: WP-Haftung auf € 1 Mio. begrenzt (§ 323 HGB)
 - daher: ggf. höhere Haftsumme beim StB
- WP / Sanierungsberater:
 - uE: WP muss Sanierungskonzept in jedem Fall prüfen
 - auch hier uE Gesamtschuld denkbar (s.o.)

4. Besondere Probleme der Anspruchsermittlung und -durchsetzung

- StB / GF:
 - Haftung des GF (auch) aus § 64 GmbHG
 - ggf. Streitverkündung an StB im Haftungsprozess des GF
 - Haftungsverhältnis StB/GF auch nach neuer Rspr. unklar
 - uE Auftragsart relevant (Eisenhardt/Berbuer, DStR 2017, 2075)
 - Kürzung der Ansprüche gg. StB nach § 254 BGB
 - auch hier: Bewertung der Verschuldensbeiträge im Einzelfall

Beiträge zum Thema

- Eisenhardt/Berbuer, DStR 2017, 2075
- Onusseit/Schröder, ZInsO 2017, 1868
- Frystatzki, GmbH-StB 2017, 250 + 2017, 282
- Weyand, ZInsO 2017, 2341 (insbes. zur strafrechtlichen Problematik der Anweisungslösung)
- Gehrlein, WM 2018, 1

Beiträge zum Thema

- Mielke, DStR 2017, 1060
- Hillebrand, ZInsO 2017, 733
- Römermann, GmbHR 2017, 348
- Baumert, ZInsO 2017, 486
- Kayser, ZIP 2014, 597
- Baumert, ZIP 2013, 1851
- Kaiser, ZIP 2012, 2478

Vielen Dank!

WP/StB Dr. Patrick Eisenhardt
RA André Berbuer

Kontakt: andre.berbuer@kaisersozien.de

Kaiser & Sozien Partnerschaft mbB

Wilhelmstraße 1b, 79098 Freiburg

www.kaisersozien.de