

StB/WP/RA-Kompakt

Juni 2017



Newsletter für Angehörige der beratenden und prüfenden Berufe.

Brennpunkt Insolvenzhaftung: BGH zieht Zügel für StB/WP mit Urteil v. 26.01.2017 an

Bis zum 26.01.2017 sah der BGH keine expliziten Belehrungspflichten bei Dauermandaten vor, auf erkennbare Insolvenzgründe hinzuweisen – so zumindest alle bisherigen Urteile bis 2013. Nach nur 4 Jahren vertritt der BGH in seinem aktuellen Urteil (26.01.2017 – IX ZR 285/14) die genau gegengesetzte Meinung und verschärft die StB/WP-Haftung signifikant. Für den immer komplexer werdenden Berufsalltag kommt hinzu, dass Steuerrecht nun einmal nicht so „funktioniert“ wie Insolvenzrecht.

Konsequenzen aus dem neuen BGH Urteil:

- Erhöhter Dokumentationsdruck bei Mandanten
- Massive Erweiterung der Hinweis- bzw. Warnpflichten des laufenden Beraters in Bezug auf § 268 Abs.3 HGB
- Bereits eine ggf. mangelhafte JA-Erstellung führt zu möglichem Schadenersatz
- Verschärftes Dilemma bei Einschätzung der Fortführungsprognose/ „going-concern“
- Der Rückgriff des InsO-Verwalters wird einfacher und weitreichender
- Haftungstechnisch droht eine weitere Vorverlegung des möglichen „Verstoß-Zeitpunktes“

Gedanken über das eigene Risikomanagement in der Kanzlei erhalten neuen Schub in mehrere Richtungen:

- Eigene Kanzleirechtsform?
- Qualitativ gute AAB mit Haftungsbegrenzungen?
- Dauerthema Vorwurf „wissentliche Pflichtverletzung“?
- Deckungssumme je Fall und wie oft?
- Strafrechtliche Dimension?

Wichtiger Exkurs an dieser Stelle:

In sehr vielen unserer Beratungsgespräche bringen Ihre Berufskollegen das Argument der „angemessenen“ Deckungssumme und beruhigen sich oft selbst damit, dass es ja immer nur um den rein „steuerlichen“ Schadenersatz geht. Dem ist jedoch nicht so:

Gemäß §§ 249 ff BGB gilt der sog. Gesamt-Vermögensvergleich: Differenz aus der infolge der behaupteten Fehlberatung eingetretenen (Gesamt-) Vermögenslage mit derjenigen, die ohne Fehlberatung eingetreten wäre.

Anlage:

Aktueller Aufsatz aus MDR, Heft 10 vom 19. Mai 2017

Kontakt.

Sie haben Fragen? Für weitere Unterlagen oder Beratungen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

HAFTUNGSRECHT

RA Dr. Jürgen Gräfe

**Haftung des Steuerberaters bei Unternehmenskrise und
Insolvenzverschleppung des Mandanten****Zugleich eine Besprechung des BGH, Urt. v. 6.1.2017 – IX ZR 285/14,
MDR 2017, 516**

Der BGH hat mit einer aktuellen Entscheidung (BGH v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, MDR 2017, 516) seine Rechtsprechung verändert und das Haftungsregime zu Lasten der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer bei „kriselnden“ Auftraggebern – GmbH's – verschärft. Der folgende Beitrag stellt deren Haftungsgefahren dar, die im Vorfeld einer Insolvenz des Mandanten begründet werden können. Außerdem zeigt er die Grenzen auf, unter denen Insolvenzverwalter das neue BGH-Urteil bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen verspäteten Insolvenzantrags heranziehen können.

I. Einleitung

In unternehmerischen Krisenzeiten haben GmbH-Geschäftsführer vermehrte Handlungspflichten. Ergibt sich aus der Jahres- oder einer Zwischenbilanz, dass die Hälfte des Stammkapitals verloren ist, muss unverzüglich die Gesellschafterversammlung einberufen werden (§ 49 Abs. 3, § 84 Abs. 1 GmbHG). Bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung muss der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt werden (§ 15a Abs. 1 InsO, § 64 Abs. 1 GmbHG). Schuldhaftes Unterlassen kann u.a. zu strafrechtlichen Sanktionen führen.

In diesen Zeiten kann für den Steuerberater und Wirtschaftsprüfer Anlass für eine Beratung des Mandanten entstehen. Grundsätzlich betreffen die o.g. gesellschafts- und insolvenzrechtlichen Handlungspflichten originär und allein den GmbH-Geschäftsführer. Ihm als Organ der GmbH obliegt eine ständige Pflicht zur Selbstprüfung

und Beobachtung seines Unternehmens. Er muss in der Lage sein, sich jederzeit über die Zahlungsfähigkeit und Solvenz seiner GmbH ein Bild zu verschaffen.

Der Steuerberater muss ohne Auftrag weder die Überschuldung der GmbH noch eine Fortführungsprognose selbst erstellen. Er ist der qualifizierte Dienstleister zur Erstellung der Steuerdeklarationen – der Bilanzen und Steuererklärungen. Diese müssen „lege artis“ erstellt werden. Für die Erstellung eines Überschuldungsstatus bedarf es eines gesonderten Auftrags des Mandanten.

Kommt es später zu einer Insolvenz, prüft der Insolvenzverwalter grundsätzlich, wann die Überschuldung und damit die Insolvenzantragspflicht des Geschäftsführers begann. Er sieht sich u.a. die vom Steuerberater erstellten Handelsbilanzen an. Ist dort bereits ein „durch Eigenkapital nicht gedeckter Fehlbetrag“ ausgewiesen, weist das für ihn auf eine unter Umständen „übersehene“ Überschuldung hin.¹ Der Insolvenzverwalter wird die Fortführungsprognosen des Geschäftsführers prüfen, die im Zeitpunkt der Abschlussstichtage galten und vorgenommen wurden. Die Beweislast für das Vorliegen einer positiven Prognose trägt immer der GmbH-Geschäftsführer.²

II. Haftungsrelevantes Verhalten des Steuerberaters**1. Unrichtige Bilanz**

Das ist ein typischer Haftungsfall, der vom BGH durch das Urteil vom 6.1.2017 nicht verändert wurde. Wird vom Steuerberater z.B. wegen Bewertungsfehlern in der Handelsbilanz fälschlicherweise ein positives Eigenkapital ausgewiesen, spiegelt die Bilanz nicht die Insolvenzreife. Wegen der durch Verschleppung des Insolvenzantrags verursachten unnötigen Schuldenerhöhung macht der Insolvenzverwalter den Steuerberater schadensersatzpflichtig. Denn die bilanzielle Überschuldung ist immer ein Indiz für die insolvenzrechtliche Überschuldung. Der Geschäftsführer hätte nach Vorlage der richtigen Bilanz Anlass gehabt, die Vermögensverhältnisse und die Fortführungsprognose zu prüfen. Die Bilanz ist deshalb zumindest mitursächlich für eine Insolvenzverschleppung.³ Der

▷ Der Autor ist Fachanwalt für Steuerrecht und Fachanwalt für Versicherungsrecht in der Kanzlei Dr. Gräfe/Melchers/Worm/Al-Badaoui in Remagen.

1 BGH, Urt. v. 27.4.2009 – II ZR 253/07, juris; Urt. v. 6.6.1994 – II ZR 292/91, juris; *Merk* in Baumbach/Hopt, HGB, 37. Aufl. 2016 § 268 Rz. 3; *Reiner/Haußler* in MünchKomm/HGB, 2. Aufl. 2008 § 268 Rz. 26 ff.; *Gräfe*, Haftungsgefahren des Steuerberaters/Wirtschaftsprüfers in der Unternehmenskrise des Mandanten, Teil I u. II, DStR 2010, 621.

2 BGH Urt. v. 9.10.2006 – II ZR 303/05, MDR 2007, 358; *Bitter* in Scholz, GmbHG, 11. Aufl. 2015 Vor § 64 Rz. 33.

3 *Gräfe* in Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 6. Aufl. 2017, Rz. 291; *Gräfe*, DStR 2010, 618 ff.

Haftungsrecht

BGH hat im Urteil vom 18.2.1987 die Folgen der Schadensersatzpflicht des Steuerberaters wegen nicht erkannter Überschuldung instruktiv abgearbeitet. Dem Insolvenzverwalter wurde die Substantiierung des Schadens erleichtert: Wenn keine Anhaltspunkte für eine zwischenzeitliche Verbesserung der Vermögenslage durch Kapitalerhöhung, Gläubigerverzicht, a.o. Erträge etc. erkennbar sind, könne von der Fortdauer der Überschuldung vom Bilanzstichtag bis zum Tag der Bilanzerstellung durch den Steuerberater ausgegangen werden.⁴ Der Steuerberater kann sich also nicht auf den Vortrag beschränken, dass sich das Unternehmen in einer positiven Entwicklung befunden und bei Bilanzerstellung es besser ausgesehen habe. Sein Hinweis auf die Geduld der Bank gegenüber seinem Mandanten genügt ebenso wenig.

2. Unterlassene Belehrung anlässlich der Bilanzerstellung

Der BGH befasst sich in der neuen Entscheidung mit der Pflicht des Steuerberaters bereits bei der Bilanzerstellung, den Mandanten auf Umstände aufmerksam zu machen, die gegen eine positive Fortführungsprognose und damit für eine evtl. Insolvenzzreife seiner GmbH sprechen. In dieser Frage hat er inhaltlich eine Kehrtwende zu Lasten des Steuerberaters vollzogen.

a) Keine Verpflichtung zur Belehrung

Der BGH hatte bisher die Ansicht vertreten, dass der Steuerberater, der in einem Dauermandat „üblichen Zuschnitts“ mit der Bilanzerstellung beauftragt wird, nicht verpflichtet ist, den Mandanten auf ihm erkennbare Insolvenzzrisiken hinzuweisen.⁵ Ein negatives Eigenkapital – eine bilanzielle Überschuldung – sei von jedem Geschäftsführer ohne weiteres erkennbar, so dass keine Hinweispflichten zu einem evtl. Insolvenzgrund entstanden seien. Dieses Urteil (BGH v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12, MDR 2013, 713 f.) war in der Literatur und insbesondere von Insolvenzverwaltern kritisiert worden.

b) Haftungsbegründende falsche Informationen

Im Urteil des BGH v. 6.6.2013 – IX ZR 204/12, MDR 2013, 905 f. – kam es zur ersten Klarstellung: Dort hatte der bilanzerstellende Steuerberater/Wirtschaftsprüfer einen haftungsbegründenden Beitrag geleistet: Die Überschuldung sei rein bilanzieller Natur und eine insolvenzrechtliche Auswirkung sei wegen Rangrücktrittserklärungen und des Firmenwerts ausgeschlossen.⁶ Diese falsche Information des Steuerberaters sei haftungsbegründend.

c) Belehrungspflicht aus anlassbezogener Vertragspflicht

Nun hat in seinem Urteil der BGH, Ur. v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, MDR 2017, 516 – eine Kehrtwende vollzogen und ist von seiner Entscheidung vom 7.3.2013 (s. oben II. 1. a) abgerückt.

Grundsätzlich trifft den Berater eine anlassbezogene Vertragspflicht, den Mandanten vor voraussehbaren und vermeidbaren Nachteilen und Schäden zu schützen.⁷ Das heißt, er hat ihn auch ungefragt auf Gefahren hinzuweisen, wenn er sie erkannt hat oder sie sich bei ordnungsgemäßer Arbeit aufdrängen und er Grund zu der Annahme hat, dass der Mandant sie nicht erkennt.

Die Handelsbilanz ist eine Darstellung von Vermögen und Schulden, aus der als Saldo das Eigenkapital ermittelt wird (§ 242 Abs. 1 HGB). Solange das Vermögen die Schulden übersteigt, weist die Bilanz ein positives Eigenkapital aus. Wenn die Schulden das Vermögen übersteigen, ist das Eigenkapital aufgezehrt. § 268 Abs. 3 HGB sieht dann vor, dass der Saldo in der Bilanz unter der Be-

zeichnung „Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag“ gesondert auszuweisen ist. Es ist damit eine bilanzielle Überschuldung gegeben. Da in dem Vermögen stille Reserven stecken können, die aus dem Jahresabschluss nicht erkennbar sind, ist die bilanzielle nicht mit der insolvenzrechtlichen Überschuldung gem. § 19 InsO gleichzusetzen. Die Gefahr ist aber erkennbar, dass evtl. Insolvenzzreife eingetreten sein kann und der GmbH-Geschäftsführer gem. § 15 InsO handeln muss. Der BGH hat bereits früher diesen indiziellen Zusammenhang zwischen der Handels- und der Insolvenzbilanz gesehen:

„Eine in der Jahresbilanz ausgewiesene Überschuldung kann allenfalls indizielle Bedeutung haben“ und muss „dann Ausgangspunkt für die weitere Ermittlung des wahren Wertes des Gesellschaftsvermögens sein.“⁸

Der Steuerberater erstellt den Jahresabschluss für den Auftraggeber unter der Fortführungs-/Going-Concern-Akzeptanz. Der Geschäftsführer der GmbH soll und will durch ihn dokumentieren, dass die Überlebensfähigkeit des Unternehmens im nächsten Geschäftsjahr wahrscheinlich ist (§ 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB). Bei negativer Fortführungsprognose sind in der Bilanz Zerschlagungswerte – keine Fortführungswerte – anzusetzen.⁹

Durch das Urteil des BGH vom 26.1.2017 ist jetzt klar gestellt, dass der bilanzerstellende Steuerberater bei Indikatoren und tatsächlichen Gegebenheiten, die an der Fortführungsfähigkeit des Unternehmens zweifeln und eine Insolvenzzreife möglich erscheinen lassen, den unwissenden Mandanten darüber zu unterrichten hat.

Die Belehrung des Mandanten darf der Steuerberater/Wirtschaftsprüfer nicht nur abstrakt vornehmen und über insolvenzrechtliche Handlungspflichten referieren. Er handelt nur pflichtgemäß, wenn er konkret die auffälligen Indikatoren benennt und erklärt und auf die mögliche Insolvenzzreife hinweist. Er muss ihn auffordern, die Fortführungsprognose zum Bilanzstichtag zu prüfen. Damit kann dieser den Handlungspflichten als GmbH-Geschäftsführer gem. § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB, §§ 17 ff. InsO nachkommen. Die konkreten Belehrungen sollte der Steuerberater mit Zeitpunkt, Ort, Inhalt und Reaktion des Mandanten dokumentieren.

Es bleibt auch nach der neuen BGH-Entscheidung dabei, dass der Berater ohne weitergehenden Auftrag nicht zu vertieften Prüfungen und der Erstellung eines Überschuldungsstatus verpflichtet ist. Das ist und bleibt die originäre Pflicht des Geschäftsführers.

Erteilt der GmbH-Geschäftsführer die Anweisung, die Bilanz mit Fortführungswerten zu erstellen, beruht der Fehler der Bilanz auf der Weisung des Mandanten und nicht auf einem Fehlverhalten des Steuerberaters. Eine Insolvenzzerschleppung ist ihm nicht zuzurechnen.

III. Schaden

Die Darlegung des Insolvenzzerschleppungs-Schadens der GmbH macht einen Gesamtvermögensvergleich notwendig. Die Vermögenssituation vor der Pflichtverletzung

4 BGH, Ur. v. 18.2.1987 – IVa ZR 232/85, juris; K. Schmidt in Scholz GmbHG, § 64 Rz. 31.

5 BGH, Ur. v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12, MDR 2013, 713; anderer Ansicht u.a. Gräfe in Gräfe/Lenzen/Schmeer, s. Fn. 3, Rz. 291.

6 BGH, Ur. v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, juris.

7 BGH, Ur. v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, juris; Ur. v. 18.12.1997 – IX ZR 153/96, juris; Ur. v. 6.2.2003 – IX ZR 77/02, MDR 2003, 688; Ur. v. 20.2.2003 – IX ZR 384/99, MDR 2003, 686 f.

8 BGH, Ur. v. 22.4.2009 – II ZR 253/07, juris; Ur. v. 2.4.2001 – II ZR 261/99, MDR 2001, 947.

9 Merkt in Baumbach/Hopt, HGB, § 252 Rz. 7; zu den Kriterien einer Fortführungsprognose: Wälzholz in GmbH-Handbuch Bd. I, 2016, Rz. 4030 ff.

Verkehrsrecht

des Steuerberaters wird der im Zeitpunkt der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs gegenübergestellt.¹⁰ Der Insolvenzverwalter macht den Schaden geltend und führt die Ersatzleistung der Masse zu.

Ein Schaden kann z.B. entstehen, wenn ein nicht vorhandener Gewinn ausgeschüttet wird oder bei fortlaufendem Geschäftsbetrieb weitere Verbindlichkeiten eingegangen werden.¹¹ Zahlungen, die geleistet werden, um einen größeren Schaden der GmbH abzuwehren, sind nicht erstattungspflichtig.¹²

Wer nach Insolvenzreife eine Forderung gegen die GmbH erwirbt – ein sog. Neugläubiger – kann das Erfüllungsinteresse verlangen, wenn er nachweist, bei Aufklärung über die Krise die Leistung gegenüber einem solventen Dritten erbracht zu haben.¹³

Der sog. „Altgläubiger“ kann aus der verspäteten Insolvenzeröffnung nur einen Quotenschaden herleiten, wenn diese im Falle früherer Insolvenzeröffnung für ihn höher gewesen wären.¹⁴

IV. Mitverschulden des GmbH-Geschäftsführers

Manipuliert der GmbH-Geschäftsführer die Buchhaltung, tritt ein Schadensersatzanspruch gegen den fahrlässig handelnden Steuerberater zurück.¹⁵

Hat der Geschäftsführer fahrlässig nicht für eine Organisation gesorgt, die ihm einen Überblick über die finanziel-

le und wirtschaftliche Lage des Unternehmens ermöglicht, trifft ihn der Vorwurf eines fahrlässigen Mitverschuldens (§ 254, § 31 BGB). Da der Geschäftsführer die Beweislast für eine positive Fortführungsprognose hat, sind von ihm alle Schritte zu dokumentieren, die verdeutlichen, nach welchen Kriterien er seine Fortführungsprognose entwickelt hat.¹⁶ Kommen unabhängige Dritte mit ihm zu dem Ergebnis einer positiven Prognose – z.B. die Bank kennt alle Tatsachen und erweitert den Kredit – wird das Gericht einen Organisationsfehler des Geschäftsführers später kaum belegen können.

V. Fazit

Die Erweiterung der Belehrungspflichten des bilanzierenden Steuerberaters/Wirtschaftsprüfers wird bei der Betreuung „kriselnder“ Mandanten einen erhöhten Dokumentationsdruck verursachen. Denn jeder Insolvenzverwalter wird ab sofort den Blick noch mehr auf den Steuerberater lenken, der die letzten Bilanzen vor dem Insolvenzantrag erstellte. Um gegen eine Haftungsinanspruchnahme gewappnet zu sein, muss die Belehrung des Mandanten schriftlich dokumentiert sein. Es ist nicht erforderlich, dass Mandat niederzulegen oder sich die Belehrung schriftlich bestätigen zu lassen.

Offen bleibt die Frage, wann der Steuerberater offenkundige Anhaltspunkte dafür hat, dass Zweifel an der Fortführungsprognose bestehen und sich der Mandant dessen nicht bewusst ist. Der BGH hatte die bilanzielle Überschuldung als erhebliches Kriterium für Zweifel an der Fortführungsprognose des Mandanten angesehen. Weitere Kriterien für die Einschätzung der Fortführungsprognose sind stille Reserven, die Liquiditätsentwicklung, Vertrauensentzug von Kreditoren und Lieferanten, die Qualität eines Sanierungskonzepts, die Personalentwicklung, das Auslaufen von Patenten etc.¹⁷ Der Steuerberater befindet sich in dem Dilemma, dass Prognoseentscheidungen schwer prüfbar sind. Er sollte zukünftig externe Gutachter oder zumindest die Hausbank im Vorfeld der Bilanzierung einbeziehen.

10 BGH, Urt. v. 19.1.2006 – IX ZR 232/01, MDR 2006, 958 f.

11 LG München, Urt. v. 14.3.2008 – 14 HKO 8038/06, juris.

12 BGH, Urt. v. 8.1.2001 – II ZR 88/99, MDR 2001, 401; Urt. v. 5.11.2007 – II ZR 262/06, juris.

13 OLG Koblenz, Urt. v. 3.8.1999 – 3 U 1806/98, juris; OLG Düsseldorf, Urt. v. 2.6.2009 – 23 U 108/08, juris betr. die Aufstockung der Kreditlinie.

14 BGH, Urt. v. 6.6.1994 – II ZR 292/91, juris.

15 OLG Köln, Urt. v. 14.12.1990 – 19 U 283/89, juris; OLG Hamm, Urt. v. 17.2.1993 – 25 U 77/92, juris.

16 Zu den Kriterien einer Fortführungsprognose: *Wälzholz* in GmbH-Handbuch Bd. I, 2016, Rz. 4030 ff.

17 *Wälzholz* in GmbH-Handbuch Bd. I, 2016, Rz. 4030 ff.