GSK STOCKMANN

Deubner Verlag

HAMBURG | 24.06.2022

Wer A sagt, muss auch S6 sagen. Neues zur Beraterhaftung.

YOUR PERSPECTIVE.

GSK.DE | GSK-LUX.COM

Die aktuelle Marktlage

27.04.2022 04:04

FOLGEN DES UKRAINE-KRIEGS

Drohende Liquiditätsklemme wird für viele deutsche Firmen zum Risiko

Von: Ulf Sommer

Die Unternehmen haben ihre Eigenkapitalquote verbessert. Starke Umsatzrückgänge im Fall einer kriegsbedingten Rezession würden aber zusätzliche Kredite oder Staatshilfen nötig machen.

Experten empfehlen deshalb, Ausgaben zu strecken, um zusätzliche Liquidität zu sichern. „Riskante Investitionen sollten vertagt werden", sagt Ralf Sauter, Industrieexperte bei der Beratung Horváth & Partners.

Die international stark verflochtene exportstarke deutsche Volkswirtschaft ist von den Auswirkungen des russischen Einmarsches in die Ukraine besonders betroffen. Die Deutsche Bundesbank rechnet mit einer Rezession und einem Rückgang des Wirtschaftswachstums von zwei Prozent gegenüber dem Vorjahr, sollte es zu einem Embargo für russische Gas- und Ölimporte kommen. Auch würde die Inflationsrate längere Zeit erheblich höher ausfallen und damit Verbraucher und Unternehmen belasten, heißt es im jüngsten Monatsbericht.

Zwei Abschwungsszenarien, ein milderes und ein scharfes, belegen im Folgenden: Der großen Mehrheit der Unternehmen droht zwar keine Überschuldung, doch die Gefahr einer Zahlungsunfähigkeit aufgrund wegbrechender Liquidität ist groß. Grundlage für die

Liquidität ist schnell aufgezehrt

Angespannter ist die Situation bei der Liquidität. Sinken hier die Umsätze um 20 Prozent, verbleiben den Firmen im Durchschnitt noch 89 Prozent ihrer Barreserven. Bei den Metallerzeugern sind es nur noch 50 Prozent, und in der Logistikbranche wäre die Liquidität bereits nach einem Jahr komplett aufgezehrt.

Dass Liquidität im Abschwung sehr viel schneller sinkt und damit die Existenz gefährdet, ist nicht ungewöhnlich. Mangelnde Barreserven waren in der Vergangenheit in neun von zehn Fällen Grund für eine Insolvenz. Ursache sind die Fix- und allen voran Personalkosten. Sie bleiben in einem plötzlichen Abschwung erst einmal gleich hoch, weil Löhne weiterbezahlt werden.

Allerdings gibt es Möglichkeiten, um sich dringend benötigte Liquidität zu beschaffen. „Es wird kein grundsätzlich gesundes Unternehmen wegen eines kurzfristigen Liquiditätsengpasses in die Insolvenz geschickt, dafür gibt es schließlich Banken und Sparkassen und auch staatliche Hilfe zur Überbrückung", sagt Bilanzexperte Kral.

Der Experte empfiehlt den Firmen, den Fokus auf niedrigere Kosten zu legen, um sich „resilient gegenüber geopolitischen Krisen und Verwerfungen in den Lieferketten" zu machen.

Das gelingt auch mit weniger Investitionen. Diese aufzuschieben, so wie es viele Unternehmen bereits nach dem Ausbruch der Coronapandemie praktiziert haben, bedeutet zwar einen neuerlichen Investitionsstau. Doch dieser ist in Krisenzeiten das geringere Übel als eine Insolvenz.

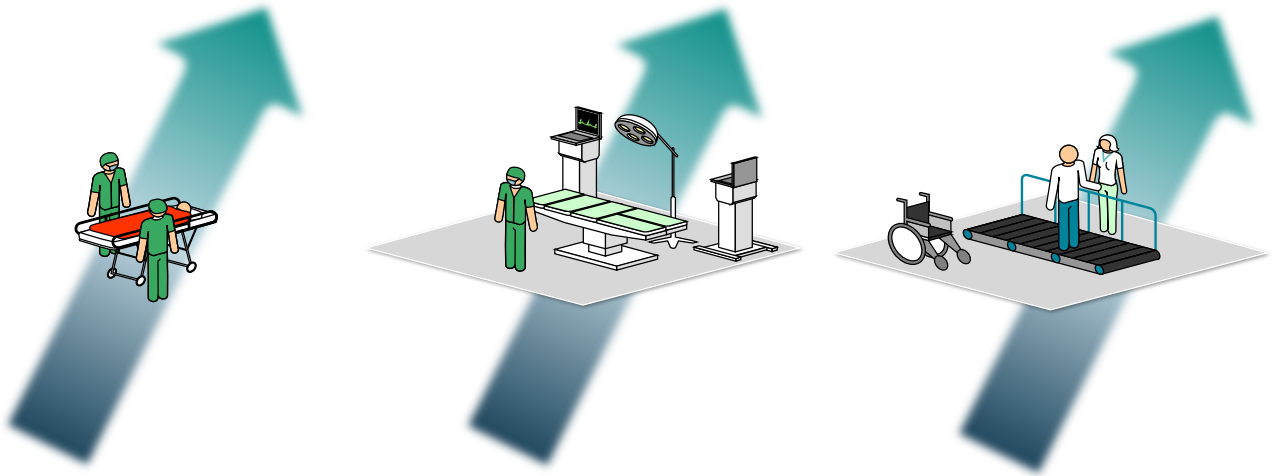
Sanierungsphase

Kurzfristige Maßnahmen

Langfristige Maßnahmen

Kontrolle und Begleitung

operative Restrukturierung



TRAG-FÄHIGES GESCHÄFTS-MODELL

KAPITAL-DIENST-FÄHIGKEIT RENDITE

finanzielle Restrukturierung

Vermeidung Insolvenzreife

Finanzierung der Sanierungsphase

Neustrukturierung Finanzierungsseite

Überblick über Aufstellungsanlässe

Deubner Verlag

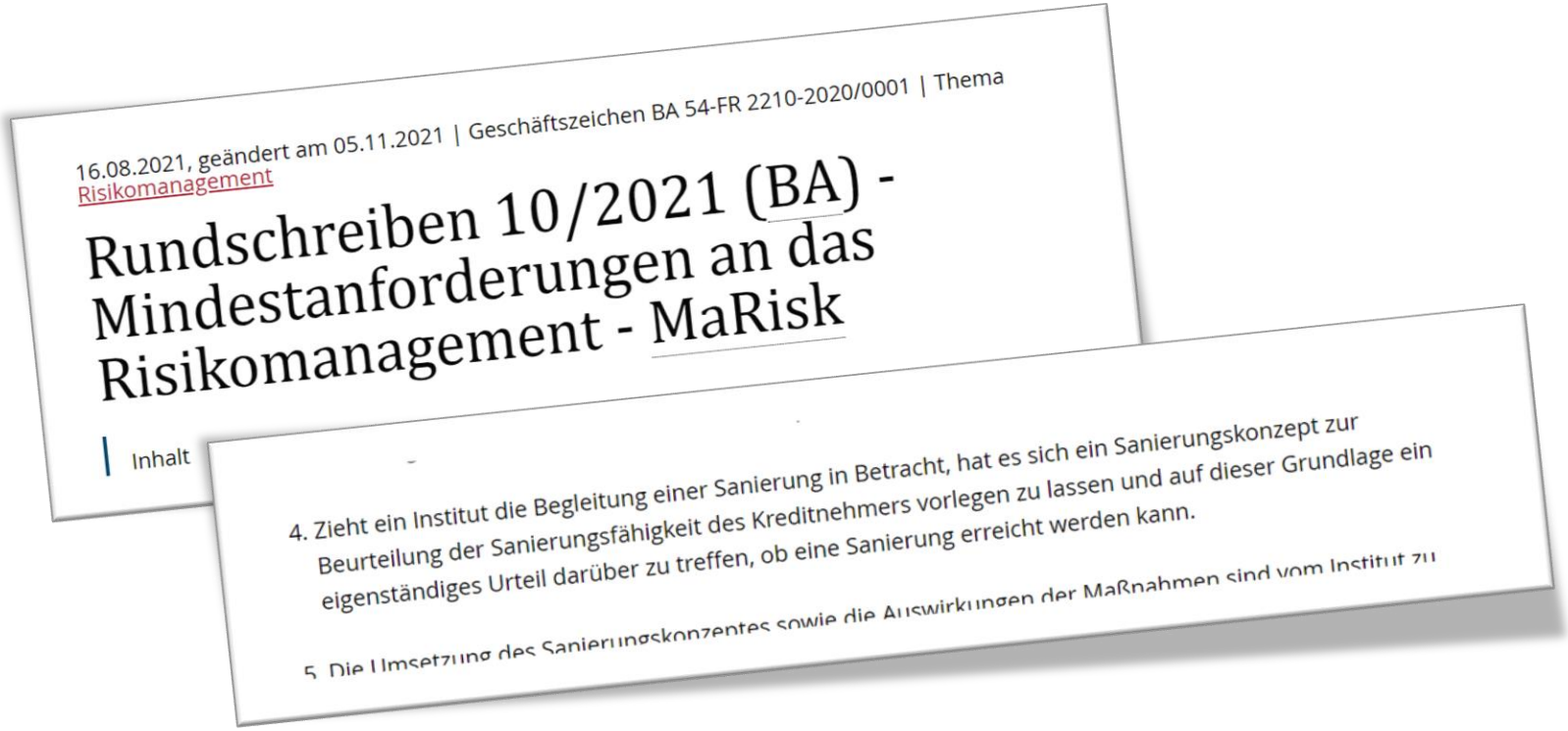
Erfordernis Krisenfrüherkennung nach § 1 StaRUG

Reguläre Unternehmensplanung	**NEU:** Restrukturierungsplan nach StaRUG	Insolvenzplan
Rechtsprechung zur Anfechtung	Sanierungskonzept IDW S6 Rechtsprechung zum Sanierungskonzept MaRisk / GoS/MaS	Schutzschirmbescheinigung nach § 270b InsO
normales Unternehmens-umfeld	ernste Krise ohne Insolvenzreife	Insolvenzreife
Erforderliche Zustimmungsquote unter den Gläubiger:	100%	75%	50%

MaRisk – neue Fassung

Mindestanforderungen an das Risikomanagement des BaFin-Rundschreibens 10/2021 vom 16.08.2021, geändert am 05.11.2021, verfügbar unter https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/ Rundschreiben/ 2021/rs_1021_MaRisk_BA.html)

Keine relevante Änderung


16.08.2021, geändert am 05.11.2021 | Geschäftszeichen BA 54-FR 2210-2020/0001 | Thema Risikomanagement

Rundschreiben 10/2021 (BA) - Mindestanforderungen an das Risikomanagement - MaRisk

Inhalt

4. Zieht ein Institut die Begleitung einer Sanierung in Betracht, hat es sich ein Sanierungskonzept zur Beurteilung der Sanierungsfähigkeit des Kreditnehmers vorlegen zu lassen und auf dieser Grundlage ein eigenständiges Urteil darüber zu treffen, ob eine Sanierung erreicht werden kann.

5. Die Umsetzung des Sanierungskonzeptes sowie die Auswirkungen der Maßnahmen sind vom Institut zu

Bausteine einer guten Liquiditätsplanung.

Risiken mit Sensitivitätsanalysen greifbar und damit planbar machen.

Entscheidend: Fälligkeit. Egal, ob angemahnt oder nicht.

Für die ersten 13 Wochen auf Wochenbasis.

Ausreichender Planungszeitraum (24 Monate, rollierend).

Guten Datenbasis. Vollständigkeit. Verlässlichkeit. Revisionssicherheit.

Magisches Viereck der Mandanteninsolvenz

Mandatsniederlegung
wollen

Anfechtung
behalten

bekommen
Bargeschäft

dürfen
Verschleppungs-Beihilfe

INSOLVENZSTRAFTATEN SIND KEINE ENGLÄNDER

Deubner Verlag

Rechtsprechungsübersicht (Auswahl)

- BGH, Urteil vom 26. Oktober 2000, IX ZR 289/99, NZI 2001, 81 – Erhält ein Rechtsanwalt vom Vorstand einer erkennbar zahlungsunfähigen oder überschuldeten Genossenschaft den Auftrag, mit den Gläubigern einen außergerichtlichen Vergleich anzustreben, hat er die Vorstandsmitglieder über die Insolvenzantragspflicht sowie das Verbot, Zahlungen zu leisten, zu belehren
- BGH, Urteil vom 13. April 2006, IX ZR 158/05, NJW 2006, 2701 - Vorschusszahlungen auf Beratungskosten als Bargeschäft
- BGH, Urteil vom 06. Dezember 2007, IX ZR 113/06, NZI 2008, 173 - Bargeschäft bei Leistungen eines Rechtsanwalts
- BGH, Urteil vom 13. Oktober 2011, IX ZR 193/10, DStR 2012, 720
- BGH, Urteil vom 18. Juni 2012, IX ZR 145/11, NJW 2012, 3165 – Gesellschafter und Geschäftsführer können in den Schutzbereich eines zwischen einer GmbH und einem Steuerberater geschlossenen Vertrags einbezogen sein, welcher die Prüfung einer möglichen Insolvenzreife der GmbH zum Gegenstand hat.
- LG Berlin, Urteil vom 26. Juni 2014, 63 O 11/14, ZIP 2014, 424
- LG Frankfurt, Urteil vom 07.05.2015, 2-32 O 102/13, ZIP 2015, 1358 („Q-Cells“) – Die bloße Hoffnung des Schuldners auf eine Sanierung räumt seinen Benachteiligungsvorsatz nicht aus, wenn die dazu erforderlichen Bemühungen über die Entwicklung von Plänen und die Erörterung von Hilfsmöglichkeiten nicht hinausgekommen sind.
- BGH, Urteil vom 12. Mai 2016, IX ZR 65/14, NZI 2016, 636 – Anforderungen an ein Sanierungsgutachten
- BGH, Urteil vom 26. Januar 2017, IX ZR 285/14, DStR 2017, 956 – Hinweispflicht auf Insolvenzreifeprüfung für Steuerberater bei Anzeichen einer Krise, auch ohne insolvenzrechtliches Mandat
- LG Düsseldorf, Urteil vom 20. Dezember 2017, 13 O 481/14, DStRE 2019, 183 – Ein Wirtschaftsprüfer schuldet als Abschlussprüfer keine umfassende Rechts- und Wirtschaftlichkeitsberatung. Wirtschaftsprüfer muss auch going concern prüfen (§§ 317 Abs. 1, 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB). BGH v. 26.01.2017 gilt auch für Abschlussprüfer, vgl. § 322 Abs. 2 HGB.
- OLG Frankfurt, Urteil vom 29. März 2019, 8 U 218/17, ZIP 2019, 1178 („Solon SE“) – Sanierungsberater haftet nicht, wenn keine steuerliche und rechtliche Beratung vereinbart ist. Steuerberatern hilft es nicht (so auch OLG Köln v. 13.10.2021).
- OLG Frankfurt, Urteil vom 27. Dezember 2019, 8 U 90/15 (“Q-Cells“ Berufung)
- OLG Koblenz, Hinweisbeschluss vom 27. Mai 2020, BeckRS 2020, 16755, nachfolgend Urteil vom 30. Oktober 2020, 3 U 47/20, DStR 2021, 631
- LG Aachen, Urteil vom 14. April 2021, 11 O 241/17, ZinsO 2021, 1343
- OLG Köln, Beschluss vom 13. Oktober 2021, 2 U 23/21, ZIP 2022, 384
- BGH, Urteil vom 03. März 2022, IX ZR 78/20, NZI 2022, 385 („Q-Cells“ Revision) – Sanierungsversuch mittels eines Sanierungsberaters
- BGH, Beschluss vom 07. April 2022, IX ZR 212/20, n.v. – Nichtzulassungsbeschwerde gegen OLG Köln v. 13.10.2021 zurückgewiesen

Deubner Verlag

Rechtsprechungsübersicht

„Wer A sagt, muss auch S6 sagen“

2021
LG Aachen
Urt. v. 14.04.2021
11 O 241/17

2021
OLG Köln
Beschl. v. 13.10.2021
2 U 23/21

2022
BGH
Beschl. v. 07.04.2022
IX ZR 212/20

2021
§ 102 StaRUG

„Hinweispflicht des Steuerberaters“

2013
BGH, Urt. v. 07.03.2013
IX ZR 64/12

2017
BGH, Urt. v. 26.01.2017
IX ZR 285/14

2020
OLG Koblenz
Urteil v. 30.10.2020
3 U 47/20

„Anfechtung von Beraterhonoraren“

2015
LG Frankfurt, Urt. v. 07.05.2015
2-32 O 132/13

2019
OLG Frankfurt
Urt. v. 27.12.2019
8 U 90/15

2021/2022
Neuausrichtung
der Insolvenz-
Anfechtung

2022
BGH
Urt. v. 03.03.2022
IX ZR 78/20

WER A SAGT,
MUSS AUCH S6 SAGEN

Beraterhaftung

LG Aachen, Urteil vom 14. April 2021, 1 O 241/17, ZinsO 2021, 1343

- Entlastung durch Sanierungsgutachten (vgl. auch BGH, Urteil vom 10. Januar 2013, IX ZR 28/12, NZG 2013, 629; vgl. auch **BGH, Urteil vom 12. Mai 2016, IX ZR 65/14, BGHZ 210, 249**)

Redaktioneller Leitsatz:

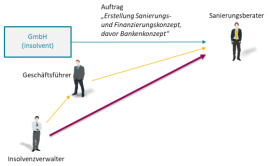
Ernsthafte Sanierungsbemühungen können gegen den Benachteiligungsvorsatz sprechen. Es muss dann allerdings zu der Zeit der angefochtenen Handlung ein schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept vorliegen, das mindestens in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt worden ist und bei der Schuldnerin die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigt. Im Zweifel soll eine Sanierungsberaterin die Auftraggeberin auch ohne ausdrückliche Aufforderung auf die bestehende Insolvenz hinweisen, wenn ihr die dazu relevanten Informationen zur Verfügung gestellt werden.

Haftung des Sanierungsberaters

Deubner Verlag

Wer A sagt, muss auch IDW S6 sagen

Verschärfte Sichtweise des LG Aachen (Urteil vom 14. April 2021, 11 O 241/17, ZinsO 2021, 1343)



parallel: Erstellung Liquiditätsplanung

Berater erklärt am 12. März: Zahlungsfähigkeit muss sichergestellt werden und dies dokumentiert werden

8. April: Berater legt Sanierungskonzept „für interne Zwecke" vor.

10.01 Januar | 25.01 | Ende Februar | März | April | 12. April | Zahlungsunfähig seit 22. April

Angebot

Berater beginnt

Vollstreckungs-maßnahmen durch Finanzamt und mehrere SozVersTräger

SozVersBeiträge säumig"

seitdem: dauerhafter Zahlungsrückstand bei einem Gläubiger

versch. Gläubiger leiten Vollstreckungs-maßnahmen ein

seitdem: Löhne und Gehälter nicht mehr fristgerecht zahlbar

4. April: Gespräch mit Geschäftsführer über mögliche Insolvenz

seitdem: zahlreiche Lastschriften mangels Deckung zurückgewiesen

26. April: Vorlage Bankenkonzept

Dezember: Empfehlung Antragspflicht durch Rechts-Anwalt prüfen zu lassen

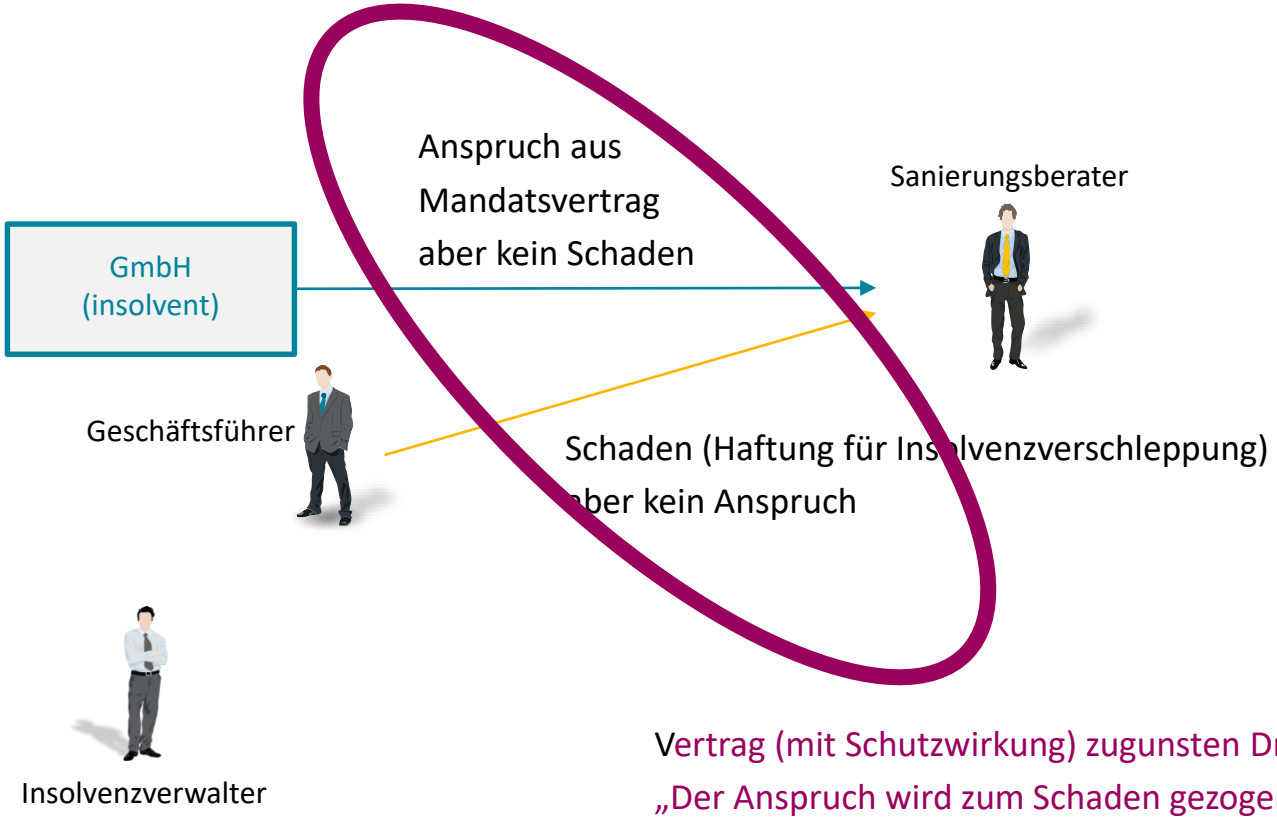
GSK STOCKMANN

Dr. Raoul Kreide
05.02.2022

Haftung des Sanierungsberaters

Wer A sagt, muss auch IDW S6 sagen

Verschärfte Sichtweise des LG Aachen
(Urteil vom 14. April 2021, 11 O 241/17, ZinsO 2021, 1343)

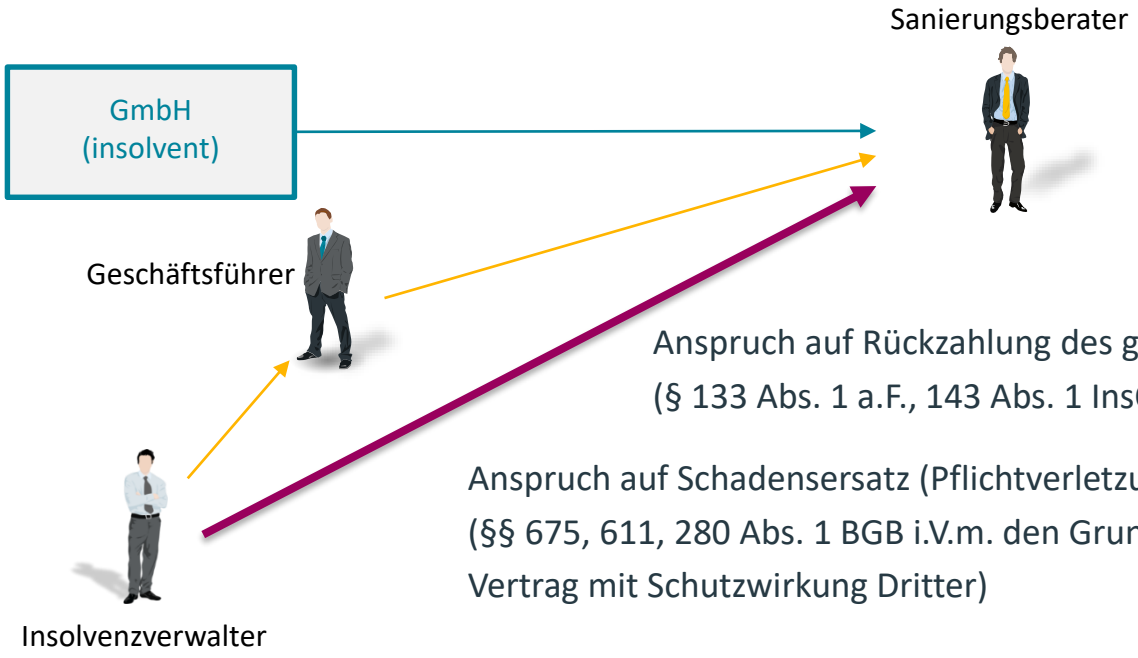


Vertrag (mit Schutzwirkung) zugunsten Dritter
„Der Anspruch wird zum Schaden gezogen“

Haftung des Sanierungsberaters

Wer A sagt, muss auch IDW S6 sagen

Verschärfte Sichtweise des LG Aachen
(Urteil vom 14. April 2021, 11 O 241/17, ZinsO 2021, 1343)



Anspruch auf Rückzahlung des gezahlten Honorars
(§ 133 Abs. 1 a.F., 143 Abs. 1 InsO)

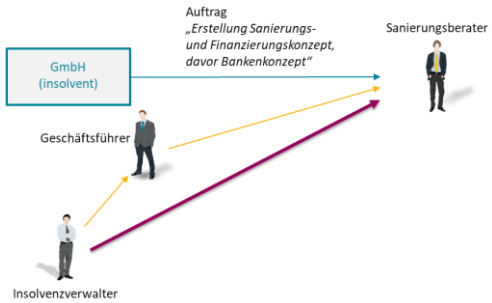
Anspruch auf Schadensersatz (Pflichtverletzung Beratervertrag)
(§§ 675, 611, 280 Abs. 1 BGB i.V.m. den Grundsätzen zum
Vertrag mit Schutzwirkung Dritter)

Haftung des Sanierungsberaters

Deubner Verlag

Wer A sagt, muss auch IDW S6 sagen

Verschärfte Sichtweise des LG Aachen
(Urteil vom 14. April 2021, 11 O 241/17, ZinsO 2021, 1343)



Sachverständigengutachten widerlegt.

bb) Die Schuldnerin hatte auch Kenntnis von der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit. Sie hatte bereits mit der Beklagten einen Beratervertrag geschlossen, um weiteres Fremdkapital für eine Refinanzierung zu erlangen. Die Beklagte verdeutlichte in ihrem Sanierungskonzept vom 8. April 2013, dass aufgrund der derzeitigen Lage des Unternehmens die Aufnahme von Fremdkapital nicht in Betracht komme (Anklage K5, Bl. 82). Darüber hinaus hatte die Schuldnerin zum Zeitpunkt der Zahlung der Beraterhonorare im Jahr 2013 bereits rückständige Verbindlichkeiten gegenüber verschiedenen Sozialversicherungsträgern. Darüber

2018, 488, 496). Wenn die Schuldnerin ernsthaft und mit aus ihrer Sicht tauglichen Mitteln die Sanierung anstrebt, handelt sie subjektiv redlich. Denn dann nimmt die Schuldnerin den Eintritt der Gläubigerbenachteiligung gerade nicht in Kauf, sondern will ihn gerade verhindern (Ganter, ZIP 2012, 2037, 2041). Ernsthafte Sanierungsbemühungen können gegen den Benachteiligungsvorsatz sprechen. Es muss dann allerdings zu der Zeit der angefochtenen Handlung ein schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept vorliegen, das mindestens in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt worden ist und bei der Schuldnerin die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigt (BGH, Urt. v. 10. 1. 2013 - IX ZR 28/12, Rz. 19). Demgegenüber genügt die bloße Hoffnung des Schuldners, die Krise überwinden zu können nicht, um den Benachteiligungsvorsatz zu widerlegen (BGH, Urt. v. 10. 1. 2013 - IX ZR 28/12, Rz. 20).

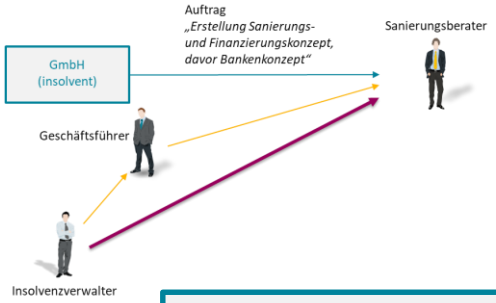
Grundsatz des BGH: Sanierungskonzept, das den genannten Anforderungen genügt, schützt auch den Berater vor Anfechtung.

Haftung des Sanierungsberaters

Deubner Verlag

Wer A sagt, muss auch IDW S6 sagen

Verschärfte Sichtweise des LG Aachen
(Urteil vom 14. April 2021, 11 O 241/17, ZinsO 2021, 1343)



Die Sanierungsbemühungen der Schuldnerin waren im vorliegenden Fall jedoch von vornherein ungeeignet, um eine nachhaltige Sanierung der Insolvenzschuldnerin herbeizuführen. Es fehlt an jeglichen Anhaltspunkten dafür, dass die Geschäftsführung der Schuldnerin über die bloße Hoffnung auf eine Sanierung hinaus damit rechnen konnte, dass die Krise abgewendet und das Sanierungskonzept umgesetzt werden würde. Die Schuldnerin verfolgte kein ernsthaftes Sanierungskonzept. Ein solches Konzept setzt nach der Rechtsprechung voraus, dass sämtliche Verbindlichkeiten bereinigt werden und eine nachhaltige Sanierung des Unternehmens sichergestellt wird (BGH, NZI 2016 636, Rn. 17). Diesen Anforderungen ist das Sanierungskonzept der Beklagten nicht gerecht geworden. Das Sanierungskonzept war bereits ungeeignet, um die Schuldnerin aus der Krise in eine Durchfinanzierung zu führen. Im Gegenteil wird darin festgehalten, dass die Aufnahme von weiterem Fremdkapital nicht darstellbar sei (Anklage K5, Bl. 82). Auch eine Refinanzierung durch Eigenkapital wird nicht konkret in Erwägung gezogen. Ein umfassender Vergleich mit allen oder zumindest wichtigen Gläubigern wurde ebenfalls nicht verfolgt. Hinzu kommt, dass unklar bleibt, ob das Sanierungskonzept seitens der Beklagten jemals in vollständiger Fassung vorgelegt wurde. Die zur Akte gereichte Abschrift des Sanierungskonzepts ist unvollständig und die Seitenzahlen doppeln sich teilweise (vgl. Anl. K5). Dies bemängelt auch der Sachverständige (vgl. Rn. 61 des Gutachtens vom 21.04.2020, Bl. 474).

Sanierungs-bemühungen und -konzept ungeeignet

GSK STOCKMANN

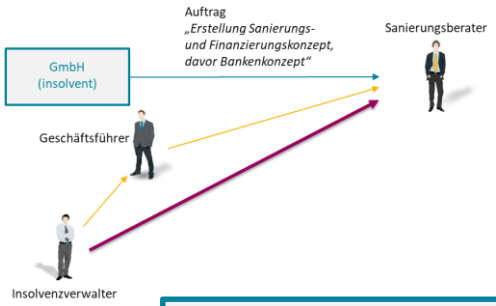
Dr. Raoul Kreide
05.02.2022

Haftung des Sanierungsberaters

Deubner Verlag

Wer A sagt, muss auch IDW S6 sagen

Verschärfte Sichtweise des LG Aachen
(Urteil vom 14. April 2021, 11 O 241/17, ZinsO 2021, 1343)



Die Beklagte kannte spätestens seit der Fertigstellung des Sanierungskonzepts am 8. April 2013 die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin. Sie wusste jedenfalls seit dem 8. April 2013, dass bei der Schuldnerin eine Liquiditätsunterdeckung bestand, die nicht binnen drei Wochen behoben werden konnte. Dies ergibt sich bereits aus dem von ihr erstellten Sanierungskonzept. Die Beklagte hatte für die Erstellung dieses Konzepts nicht nur - wie sie behauptet - rudimentäre Einblicke in die Finanzdaten der Schuldnerin. Ohne eine vertiefte Auseinandersetzung mit der wirtschaftlichen Situation der Schuldnerin wäre die Erstellung des Sanierungskonzepts gar nicht möglich gewesen. Das Sanierungskonzept stellt zudem fest, dass die Schuldnerin Verbindlichkeiten hatte, die seit 2010 fällig sind (Rn. 79 des Gutachtens vom 21.04.2020, Bl. 477 d.A.). Auch der Sachverständige kommt in seinem Gutachten zu dem Ergebnis, dass die Beklagte die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin hätte erkennen müssen (Rn 76, 95 des Gutachtens vom 21.04.2020, Bl. 477 d.A.).

Darüber hinaus erstellte die Beklagte zusammen mit der Schuldnerin die sog. 1-25 Liste

Berater hat die Zahlungs-unfähigkeit erkannt

GSK STOCKMANN

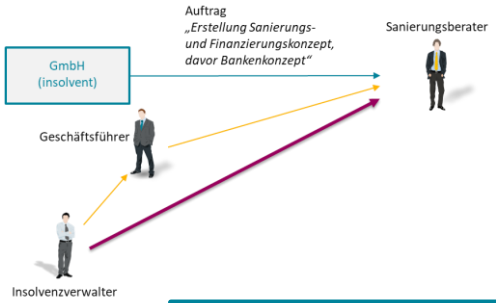
Dr. Raoul Kreide
05.02.2022

Haftung des Sanierungsberaters

Deubner Verlag

Wer A sagt, muss auch IDW S6 sagen

Verschärfte Sichtweise des LG Aachen (Urteil vom 14. April 2021, 11 O 241/17, ZinsO 2021, 1343)



c) Der Geschäftsführer steht selbst nicht in einer vertraglichen Beziehung zu der Beklagten. Er ist gleichwohl in den Schutzbereich des Sanierungsberatervertrags mit der Schuldnerin einbezogen. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat dies für den Abschlussprüfer bejaht (dazu BGH, NZI 2012, 853). Diese Grundsätze sind auf den Sanierungsberater übertragbar.

Die Voraussetzungen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sind vorliegend erfüllt.

Es besteht Leistungsnähe, weil der Geschäftsführer bestimmungsgemäß von dem von der Beklagten erstellten Gutachten Gebrauch macht. Eine Beratung der Gesellschaft hinsichtlich der Sanierungsaussichten kommt immer zugleich auch dem Geschäftsführer zugute. Soll der Berater die Insolvenzreife einer GmbH prüfen, sind Geschäftsführer typischerweise in den Schutzbereich des Mandats einbezogen (BGHZ 193, 297 Rn. 19 = ZIP 2012, 1353, Altmeppen, GmbHG, 10. Aufl. 2021, vor § 64 Rn. 153). Die Einbeziehung kommt aber auch dann in Betracht, wenn der Prüfungsauftrag nicht ausdrücklich die Klärung der Insolvenzreife betrifft (BGH, ZIP 2017, 427). Weist das Gutachten eine Insolvenzreife aus, so träfe die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags gerade den Geschäftsführer (§ 15a InsO). Er persönlich trägt dann auch das Risiko einer Strafbarkeit gemäß § 15a InsO sowie einer Haftung gemäß § 15b InsO bzw. § 64 GmbHG a.F.

Es besteht auch ein berechtigtes F

Für die Beklagte war auch zum Zeitpunkt des Abschluss des Vertrages erkennbar, dass der Geschäftsführer mit Blick auf die Haftungsrisiken ein eigenes Interesse an dem Sanierungsberatervertrag hat. Die Haftung wird hier nicht auf eine Vielzahl von unbekannten Gläubigern ausgedehnt.

Der Geschäftsführer ist nach Treu und Glauben auch schutzbedürftig, denn er hat keinen

Allgemeine Grundsätze: Vertrag mit Schutzwirkung

GSK STOCKMANN

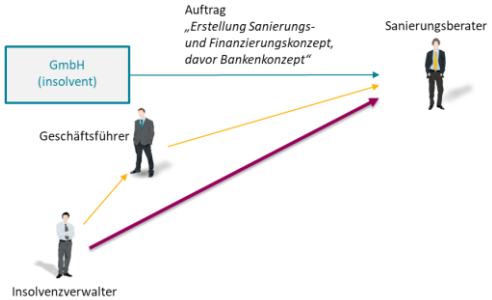
Dr. Raoul Kreide
05.02.2022

Haftung des Sanierungsberaters

Deubner Verlag

Wer A sagt, muss auch IDW S6 sagen

Verschärfte Sichtweise des LG Aachen
(Urteil vom 14. April 2021, 11 O 241/17, ZinsO 2021, 1343)



d) Die Beklagte war auf der Grundlage des Sanierungsberatervertrags dazu verpflichtet, auf die Insolvenzreife der Schuldnerin hinzuweisen.

Für die Pflichten des Beraters aus einem im Zusammenhang mit einer Unternehmenssanierung geschlossenen Beratungsvertrag besteht keine gesetzliche Regelung (OLG Frankfurt a.M., ZIP 2018, 488, 492). Für die Ermittlung von Art und Umfang der Pflichten des Sanierungsberaters ist demnach ausschließlich das im Wege der Vertragsauslegung anhand der vertraglichen Vereinbarungen zu ermittelnde Pflichtenprogramm maßgebend. Die Vertragsauslegung hat nach allgemeinen Grundsätzen gem. §§ 133, 157 BGB nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu erfolgen und dabei nach allgemeinen Grundsätzen, ausgehend vom Wortlaut der vertraglichen Vereinbarung, auch die Begleitumstände des Vertragsabschlusses, die Interessenlage der Vertragsparteien und die Zwecksetzung des Vertrags zu berücksichtigen. Im Rahmen der Verkehrssitte kommt zur Ermittlung der tatsächlichen Übung der beteiligten Verkehrskreise eine Heranziehung des zum Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsschlusses geltenden IDW-Standards in Betracht (OLG Frankfurt a.M., ZIP 2018, 488, 492). Bei der Erstellung eines Sanierungskonzepts ist diese insbesondere IDW S6 zu beachten. Der IDW-Standard entfaltet zwar keine einer gesetzlichen Regelung vergleichbare Bindungswirkung, kann aber als Kriterium zur Konkretisierung der sich aus der vertraglichen Vereinbarung ergebenden Pflichten sowie zur Ausfüllung etwaiger vertraglicher Regelungslücken dienen (OLG Frankfurt a.M., ZIP 2018, 488, 492).

Hinweispflicht des Beraters nach IDW S6!

GSK STOCKMANN

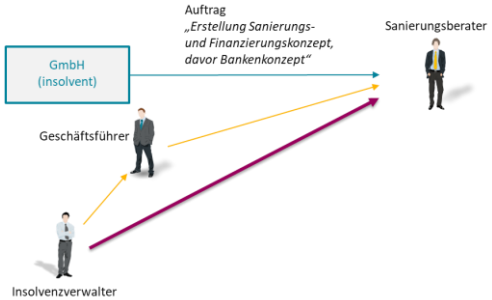
Dr. Raoul Kreide
05.02.2022

Haftung des Sanierungsberaters

Deubner Verlag

Wer A sagt, muss auch IDW S6 sagen

Verschärfte Sichtweise des LG Aachen (Urteil vom 14. April 2021, 11 O 241/17, ZinsO 2021, 1343)



Hinweispflicht

„… kommt zur Ermittlung der tatsächlichen Übung der beteiligten Verkehrskreise eine Heranziehung des zum Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsschlusses geltenden IDW-Standards in Betracht. … Bei der Erstellung eines Sanierungskonzepts ist insbesondere IDW S6 zu beachten. Der IDW-Standard entfaltet zwar keine einer gesetzlichen Regelung vergleichbare Bindungswirkung, Kann aber als Kriterium zur Konkretisierung der sich aus der vertraglichen Vereinbarung ergebenden Pflichten … dienen.

Aufgrund der Bezeichnung des von der Beklagten erstellten Dokuments als Sanierungskonzept und des Dargestellten Zwecks kann der **IDW S6 aber jedenfalls zur Auslegung des von der Beklagten zu erfüllenden Pflichtenkreises herangezogen werden**.

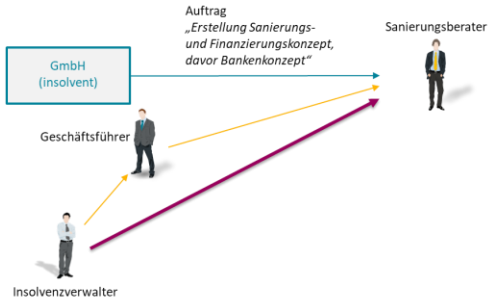
Wenn jemand die Erstellung eines Sanierungskonzepts als entgeltliche Leistung anbietet, kann ein **objektiver Empfänger dieser Leistung davon ausgehen, dass der Leistende die im Wirtschaftsverkehr für die Erstellung eines solchen Sanierungskonzepts geltenden Grundsätze berücksichtigt**.“

Haftung des Sanierungsberaters

Deubner Verlag

Wer A sagt, muss auch IDW S6 sagen

Verschärfte Sichtweise des LG Aachen
(Urteil vom 14. April 2021, 11 O 241/17, ZinsO 2021, 1343)



Die Schuldnerin hat mit der Beklagten vereinbart, dass die Beklagte für das Unternehmen der Schuldnerin ein Sanierungskonzept erstellen soll. Diese Bezeichnung des erstellten Dokuments und auch sein Inhalt sprechen dafür, dass die Grundsätze des IDW S6 jedenfalls bei der Auslegung des Pflichtenkreises der Beklagten einbezogen werden können.

Das Sanierungskonzept musste zwar nicht insgesamt den Anforderungen des IDW S6 genügen. Explizit haben die Parteien dies nicht vereinbart. Auch aus dem Angebot der Beklagten vom 10. Januar 2013 (Anl. B1) ergibt sich eine Konformität mit diesem Standard nicht. In der Einleitung des Sanierungskonzepts heißt es allerdings, dass es Aufgabe, Ziel und Zweck dieses Konzeptes sei, zu bewerten, wie die Fortführung der Unternehmung wieder auf eine tragfähige Basis gestellt werden kann. Aufgrund der Bezeichnung des von der Beklagten erstellten Dokuments als Sanierungskonzept und des dargestellten zwecks kann der IDW S6 aber jedenfalls zur Auslegung des von der Beklagten zu erfüllenden Pflichtenkreises herangezogen werden. Wenn jemand die Erstellung eines Sanierungskonzepts als entgeltliche Leistung anbietet, kann ein objektiver Empfänger dieser Leistung davon ausgehen, dass der Leistende die im Wirtschaftsverkehr für die Erstellung eines solchen Sanierungskonzepts geltenden Grundsätze berücksichtigt.

Kernbestandteile eines Sanierungskonzepts gemäß dem IDW S6 sind nach Angabe des Sachverständigen insbesondere die Analyse von Krisenstadium und -ursachen sowie Analyse, ob eine Insolvenzgefährdung vorliegt. Daneben wird eine zusammenfassende Einschätzung der Sanierungsfähigkeit des Unternehmens abgegeben (siehe Ausführungen des Sachverständigen im Gutachten vom 21. April 2020, S. 19, Bl. 474 d.A.).

Weil IDW S6 auf erster Stufe die Insolvenzreife ausschließt, wird dies von Dritten immer erwartet

GSK STOCKMANN

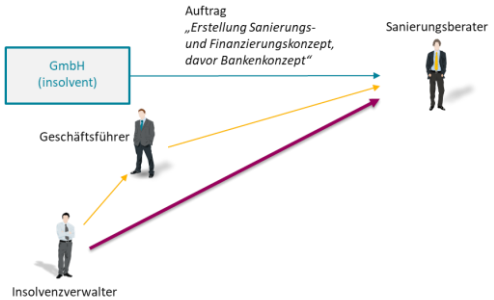
Dr. Raoul Kreide
05.02.2022

Haftung des Sanierungsberaters

Deubner Verlag

Wer A sagt, muss auch IDW S6 sagen

Verschärfte Sichtweise des LG Aachen
(Urteil vom 14. April 2021, 11 O 241/17, ZinsO 2021, 1343)



Im Zweifel soll eine Sanierungsberaterin die Auftraggeberin auch ohne ausdrückliche Aufforderung auf die bestehende Insolvenz hinweisen, wenn ihr die dazu relevanten Informationen zur Verfügung gestellt wurden (Altmeppen, GmbHG, 10. Aufl. 2021, vor § 64, Rn. 151). Dann besteht eine Aufklärungspflicht des Sanierungsberaters als Nebenpflicht im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB aus dem Sanierungsberatervertrag aufgrund zu erwartender überlegener Sachkunde (vgl. HK-BGB/Schulze, 10. Aufl. 2019, § 241 Rn. 7 m.w.N.). Dies ergibt sich schon daraus, dass Insolvenzverschleppung strafbar ist und den Geschäftsführer in persönliche zivilrechtliche Haftung bringt. Ebenso wie etwa der Arzt anlässlich einer Behandlung einer nach Einschätzung des Patienten harmlosen Erkrankung auch den schlimmsten Fall erkennen und darauf hinweisen muss, ist der als Spezialist in der Unternehmenskrise zugezogene Berater typischerweise konkludent darum gebeten worden, den schlimmsten denkbaren Fall in Gestalt der Insolvenzreife zu erkennen und darüber aufzuklären. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Berater erkennen muss, dass Insolvenzreife vorliegt, die der Geschäftsführer noch nicht erkannt hat (zu alledem Altmeppen, GmbHG, 10. Aufl. 2021, vor § 64, Rn. 151).

e) Die Beklagte hat ihre Pflichten aus dem Sanierungsberatervertrag verletzt. Sie ist den vorgenannten Anforderungen an ein Sanierungskonzept nicht gerecht geworden und hat nicht über die fehlende Sanierungsfähigkeit und dementsprechend über das Vorliegen von Insolvenzgründe aufgeklärt.

Die Beklagte hat keine valide Einschätzung zur Sanierungsfähigkeit des Unternehmens ab-

Aufklärungspflicht auch dann, wenn es gerade nicht Teil des Auftrags ist.

GSK STOCKMANN

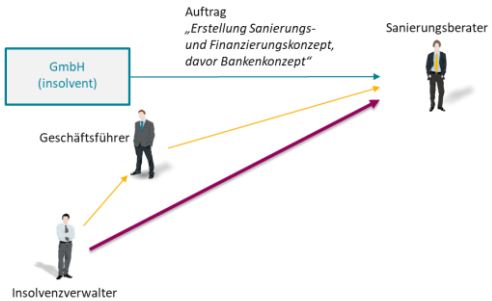
Dr. Raoul Kreide
05.02.2022

Haftung des Sanierungsberaters

Deubner Verlag

Wer A sagt, muss auch IDW S6 sagen

Verschärfte Sichtweise des LG Aachen (Urteil vom 14. April 2021, 11 O 241/17, ZinsO 2021, 1343)



Die Beklagte hat keine valide Einschätzung zur Sanierungsfähigkeit des Unternehmens abgegeben. Es fehlt bereits an einem plausiblen Gesamtkonzept für die Sanierung. Die Beklagte gibt zwar an, die Rentabilitätsentwicklung sei positiv gewesen. Sie gibt aber nicht an, welche Schritte konkret möglich gewesen sind, um die Schuldnerin aus der Krise zu führen und nachhaltig eine Durchfinanzierung sicherzustellen. Darüber hinaus fehlt es dem Sanierungskonzept an einer notwendigen Analyse der Insolvenzgefährdung.

Die Beklagte ist dem selbst gesetzten Ziel nicht gerecht geworden, die Fortführung des Unternehmens auf eine tragfähige Basis zu stellen. Denn dazu ist es naturgemäß erforderlich, etwaige Insolvenzantragspflichten zu prüfen und auszuschließen (vgl. zu den Anforderungen an ein Sanierungskonzept OLG Celle, Urteil vom 8. Oktober 2015, 16 U 17/15, juris; siehe auch Altmeppen, GmbHG, 10. Aufl. 2021, vor § 64, Rn. 151). Ohne die Frage der Insolvenzantragspflicht, respektive der Zahlungsunfähigkeit zu klären, kann nicht valide beurteilt werden, ob das Unternehmen sanierungsfähig ist. Auf Grundlage der Feststellungen im Sanierungskonzept hätte die Beklagte zu dem Schluss kommen müssen, dass eine Sanierungsfähigkeit der Schuldnerin ausgeschlossen war und keine Fortführungsprognose bestand. Denn zu diesem Zeitpunkt war die Schuldnerin längst zahlungsunfähig. Dies hätte die Beklagte erkennen und in ihrem Sanierungskonzept darauf hinweisen müssen. Wenn der Beklagten hinsichtlich der Frage, ob eine Insolvenzantragspflicht vorliegt, die nötige Fachkompetenz fehlt, hätte sie der Schuldnerin bereits im Sanierungskonzept dringend raten müssen, entsprechende Expertise einzuholen. Wenn die Schuldnerin dem nicht nachkommt, muss sie diesen Rat mit Nachdruck wiederholen. Die Beklagte trägt zwar vor, dass sie der Schuldnerin im Gespräch am 4. April 2013 dazu geraten habe, einen Rechtsanwalt zu beauftragen. Auch wenn man diesen Vortrag als wahr unterstellt, so hat die Beklagte diesen Rat nicht mit der nötigen Eindringlichkeit weiterverfolgt. Zum einen ist der Rat an keiner Stelle schriftlich festgehalten. Weder in den Protokollen, noch im Sanierungskonzept wird dieser Rat ansatzweise deutlich. Bereits im wenig später erstellten Sanierungskonzept hätte sie diesen Rat jedenfalls wiederholen müssen. Aus dem Gesprächsprotokoll vom 4. April 2013 geht lediglich hervor, dass die Thematik Insolvenz eines Unternehmens und Liquidation intensiv erklärt worden sei. Gerade dann, wenn das Thema eingehend besprochen wird, kann der Vertragspartner erwarten, dass eine etwaig bestehende Zahlungsunfähigkeit durch den Sanierungsberater kommuniziert wird. Die Beklagte hat jedoch nicht auf die offensichtlich bestehende Zahlungsunfähigkeit hingewiesen, sondern weiter erfolglos und ohne realistischen Plan versucht, das Unternehmen aus der Krise zu führen. Dadurch hat sie ihre Pflichten als Sanierungsberaterin schuldhaft verletzt.

Einmal an Anwalt verweisen reicht nicht

Letzte Rettung:

Mitverschulden des Geschäftsführers: 70%

GSK STOCKMANN

Dr. Raoul Kreide
05.02.2022

Deubner Verlag

Wer A sagt, muss auch IDW S6 sagen

Bestätigung durch OLG Köln
(Beschluss vom 13. Oktober 2021, 2 U 23/21, ZinsO 2021, 2495)

Zahlungsverkehrs beauftragt worden.

Hiervon ausgehend ist die Kammer zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beklagte auf der Grundlage des Sanierungsberatervertrages - mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, hier des Geschäftsführers - verpflichtet war, auf die Insolvenzreife der Schuldnerin hinzuweisen, und sie dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist. Dabei kommt es nicht darauf an, dass die Beklagte und die Schuldnerin nicht ausdrücklich vereinbart haben, dass die Beklagte die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin prüfen und ein Sanierungskonzept mit IDW S6-Standard erstellen sollte. Denn die Kammer hat im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung gem. §§ 133, 157 BGB zutreffend angenommen, dass die Beklagte als Sanierungsberaterin im Rahmen ihrer Aufklärungspflicht aus dem Sanierungsberatervertrag aufgrund zu erwartender überlegener Sachkunde verpflichtet war, auf die Insolvenzreife der Schuldnerin hinzuweisen. Denn im Zweifel hat ein Sanierungsberater den Auftraggeber auch ohne ausdrückliche Aufforderung auf eine bestehende Insolvenzantragspflicht hinweisen, wenn ihm die dazu relevanten Informationen zur Verfügung gestellt wurden. Dies ergibt sich schon daraus, dass Insolvenzverschleppung strafbar ist und ein Geschäftsführer insoweit persönlich zivilrechtlich haftet (Altmeppen, GmbHG, 10. Aufl. 2021, vor § 64 Rn. 151). Soweit die Beklagte einwendet, nicht alle notwendigen Informationen erhalten zu haben, ist dies nicht nachvollziehbar. Sie hat über

BGH, Beschluss vom 07. April 2022, IX ZR 212/20, n.v. –
Nichtzulassungsbeschwerde gegen OLG Köln v. 13.10.2021 zurückgewiesen

HINWEISPFLICHTEN BEI INSOLVENZGEFAHR

Deubner Verlag

Hinweispflicht des Steuerberaters

Alte Rechtslage: BGH, Urteil vom 07. März 2013, IX ZR 64/12, DB 2013, 928

Keine Nebenpflicht zum Hinweis auf Insolvenzreife

BGB § 675; GmbHG § 64 Abs. 2 a. F.; InsO § 19 Abs. 2

1. 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.

2. Eine entsprechende drittschützende Pflicht trifft den steuerlichen Berater auch gegenüber dem Geschäftsführer der Gesellschaft nicht.

BGH, Urteil vom 7. 3. 2013 - IX ZR 64/12 ; Volltext unter BeckRS 2013, 06838

Sachverhalt:

Deubner Verlag

Hinweispflicht des Steuerberaters

Neue Rechtslage: BGH, Urteil vom 26. Januar 2017, IX ZR 285/14, DStR 2017, 956

Steuerberaterhaftung wegen Insolvenzverschleppung (Rechtsprechungsänderung)

BGB §§ 280 Abs. 1, 675 Abs. 1; HGB § 252 Abs. 1 Nr. 2

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 werden wird.

2.Der mit der Erstellung eines Jahresabschlusses für eine GmbH beauftragte Steuerberater ist verpflichtet zu prüfen, ob sich auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen und der ihm sonst bekannten Umstände tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten ergeben, die einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehen können. Hingegen ist er nicht verpflichtet, von sich aus eine Fortführungsprognose zu erstellen und die hierfür erheblichen Tatsachen zu ermitteln (Ergänzung zu BGH v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12, DStRE 2013, 1081, und v. 6.6.2013 – IX ZR 204/12, DStRE 2013, 1533).

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

4.Der mit der Erstellung eines Jahresabschlusses für eine GmbH beauftragte Steuerberater hat die Mandantin auf einen möglichen Insolvenzgrund und die daran anknüpfende Prüfungspflicht 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. 7.3.2013 – IX ZR 64/12, DStRE 2013, 1081).

BGH, Urt. v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14; Volltext in diesem Heft auf S. 942

Sachverhalt:

Deubner Verlag

Hinweispflicht des Steuerberaters

Rettung: OLG Koblenz, Hinweisbeschluss vom 27. Mai 2020, 3 U 47/20

- Der Steuerberater erstellte den Jahresabschluss im Jahr 2015 (und damit vor der Entscheidung des BGH 2017). Er durfte daher auf die „noch gültigen“ Rechtsprechungsgrundsätze des BGH aus 2013 vertrauen:

> ie Beklagte konnte zum Zeitpunkt der Erstellung des Jahresabschlusses für 2012 am 02.03.2015 die Rechtsprechung vom 26.01.2017, IX ZR 285/14, mit der die Steuerberaterhaftung deutlich erschärft wurde, nicht kennen und auch nicht vorhersehen. Sie handelte pflichtgemäß, jedenfalls aber nicht schuldhaft, da sie sich im Rahmen der damals gültigen Rechtsprechung hielt. Ihr ist daher nicht allein deshalb ein Vorwurf zu machen, weil der Jahresabschluss sachlich falsch von der Unternehmensfortführung ausgehen mag und sie keine näheren Informationen zur ortführungsprognose eingeholt hat.

> aa) Soweit der Kläger der Beklagten vorwirft, dass sie die Geschäftsführung auf einen möglichen Insolvenzgrund und die Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO nicht hingewiesen habe, erscheint bereits eine Pflichtverletzung, jedenfalls ein Verschulden der Beklagten fraglich, weil der Bundesgerichtshof nach der im Zeitpunkt der Erstellung des Jahresabschlusses für 2012 maßgebenden Rechtsprechung eine Pflicht zur Erteilung insolvenzrechtlicher Hinweise im Rahmen eines allgemeinen steuerlichen Mandats noch ausdrücklich verneint hat (z.B. Urteil vom 07.03.2012, Az.: IX ZR 64/12, juris Rn. 15). Ob vorliegend dennoch eine Hinweispflichtverletzung bzw. ein Verschulden anzunehmen ist, bedarf indessen keiner abschließenden Entscheidung. Anspruch scheitert - beides wiederum zugunsten des Klägers unterstellt - jedenfalls aus anderen Gründen.

- Der Fall des BGH aus 2017 betraf zwar auch einen Alt-Fall, allerdings aus 2007 (vor dem Urteil aus 2013). Zuvor war die Rechtslage umstritten gewesen (vertiefend: *Meixner/Schröder*, DStR 2013, 1151).
- Damit gilt für den Zeitraum 2013 bis Januar 2017: der Steuerberater haftet nur dann aufgrund unterlassener Hinweispflichten für einen Insolvenzverschleppungsschaden, wenn er ausdrücklich mit der Prüfung der Insolvenzreife eines Unternehmens beauftragt wurde.

Deubner Verlag

Hinweispflicht des Steuerberaters

Rettung: OLG Koblenz, Hinweisbeschluss vom 27. Mai 2020, 3 U 47/20

- Es ist die originäre Aufgabe der Geschäftsführer, einen Insolvenzantrag rechtzeitig zu stellen (§ 15a InsO).
- Ein Schadensersatzanspruch wäre daher um ein Mitverschulden zu kürzen (§ 254 BGB), dass sich die Gesellschaft zurechnen lassen muss (§ 31 BGB analog).

23.08.2017, Az.: 2 StR 456/16, juris Rn. 35).

Es ist originäre Aufgabe der Geschäftsführung, nicht nur die Zahlungsunfähigkeit und eine etwaige Überschuldung des von ihr geleiteten Unternehmens im Auge zu behalten, sondern auch auf eventuelle Anzeichen für eine Insolvenzreife zu reagieren (BGH, Urteil vom 26.01.2017, Az.: IX ZR 285/14, juris Rn. 47). Das gilt selbstverständlich auch dann, wenn sich die Geschäftsführung für die Finanzbuchhaltung und die Jahresabschlüsse der Unterstützung eines Steuerberaters bedient. Unterlässt sie in Kenntnis einer schon seit längerem bestehenden Insolvenzreife die Insolvenzantragstellung, hat sie bereits vorsätzlich die Insolvenzantragstellung erheblich verschleppt und wiegen ihr Beitrag zur Schadensverursachung (auch für Schäden ab März 2015) und ihr Verschulden so schwer, dass ein etwaiges Verschulden der Beklagten wegen der - zugunsten des Klägers unterstellt - pflichtwidrig fehlerhaften Erstellung des Jahresabschlusses für 2012 im März 2015 dahinter zurücktritt.

Soweit der Kläger der Beklagten Vorsatz unterstellt (Schriftsatz vom 30.04.2019. S. 17. Blatt 181

- Hier: Aufgrund der nachgewiesenen Kenntnis der Geschäftsführung: Mitverschuldung 100% !
- Anders, wenn Geschäftsführer die Insolvenzreife nur fahrlässig nicht erkennt. Dann ist der Beitrag des Steuerberaters relevant.
- Eine Verletzung der Hinweispflicht ist nicht kausal, wenn davon auszugehen ist, dass der Geschäftsführer auch bei Hinweis keinen Antrag gestellt hätte. Das wird vermutet, wenn der Geschäftsführer schon länger verschleppt hat. Auch der BGH 2017 verlangt die Hinweispflicht nur, wenn der Steuerberater annehmen muss, dass dem Mandant die mögliche Insolvenzreife nicht bewusst ist.

Deubner Verlag

Hinweispflicht des Steuerberaters

Rettung: OLG Koblenz, Urteil vom 30. Oktober 2020, 3 U 47/20, DStRE 2021, 890

- Im Urteil wiederholt das OLG Koblenz den Vertrauensschutzaspekt, lässt es aber offen.
- Es bestätigt auch, dass die Kausalität und damit der Anspruch gegen den Steuerberater ausgeschlossen sein kann, wenn man Grund zur Annahme hat, dass der Geschäftsführer bei Belehrung nicht anders handelt.
- Der Anspruch wurde wegen dem Mitverschulden des Geschäftsführers abgelehnt:

Etwaiges Verschulden der Beklagten tritt dahinter zurück

46 Der Beitrag der Geschäftsführerin zur Schadensverursachung (auch für etwaige Schäden ab März 2015) und ihr Verstoß gegen ihre Obliegenheiten wiegen so schwer, dass ein etwaiges Verschulden der Beklagten wegen der – zugunsten des Klägers unterstellt – pflichtwidrig fehlerhaften Erstellung des Jahresabschlusses für 2012 im März 2015, die zu einer weiteren, demgegenüber geringfügigen Verzögerung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens beigetragen haben mag, dahinter zurücktritt.

49 (...)

- Achtung! Keine Anrechnung des Mitverschuldens, wenn der Steuerberater einer kreditgebenden Bank aufgrund eines eigenen Vertrauensverhältnisses haftet (BGH, Urteil vom 20. Juni 2013, IX ZR 61/10

Deubner Verlag

Hinweispflicht des Steuerberaters

Dritte: BGH, Urteil vom 20. Juni 2013, IX ZR 61/10, BeckRS 2013, 11381

- Achtung! Die Anrechnung des Mitverschuldens kann ausgeschlossen sein, wenn ein Dritter auf Schadensersatz klagt und sich dieser auf ein **eigenes Vertrauensverhältnis** gegenüber dem Steuerberater berufen kann:

> MünchKommBGB/Gottwald, 6. Aufl. § 328 Rn. 201; Staudinger/Jagmann, BGB, 2009, § 328 Rn. 111). Auch das für die Gegenmeinung angeführte Werk von Gräfe/ Lenzen/Schmeer (Steuerberaterhaftung, 4. Aufl., Rn. 702 S. 554 Mitte) folgt dieser Ansicht. Sie wird heute überdies im Ergebnis durch § 311 Abs. 3 BGB bestätigt; denn die Beklagten haften der Klägerin bereits aufgrund eines eigenen Vertrauensverhältnisses, ohne dass sich die Klägerin hier - wie bei einem Auskunftsvertrag (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 1. Dezember 1994 - IX ZR 53/94, GI 1995, 130) - ein Mitverschulden der Mandantin anrechnen lassen müsste.

- Situation: Der Sanierungsberater soll zu bestimmten Aussagen des Gutachtens gegenüber der Bank Auskunft erteilen und diese erläutern. Dies kann zu einem stillschweigenden Auskunftsvertrag führen: Der hat sich durch die eigene Persönlichkeit als Garant für die Richtigkeit seiner Erklärung eingesetzt.
- Immer haftungsträchtig, wenn der Anfragende die Auskunft zur Grundlage wesentlicher Entscheidungen (z.B. Kreditgewährung) gemacht hat.
- Das ist aber auch genau der Zweck der Gutachten, insofern für Sanierungsberater das berufstypische Risiko. Dann wenigstens vertragliches Haftungsbeschränkung vereinbaren („Reliance Letter“).

ANFECHTUNG VON BERATERHONORAREN

Deubner Verlag

Anfechtung von Beraterhonoraren

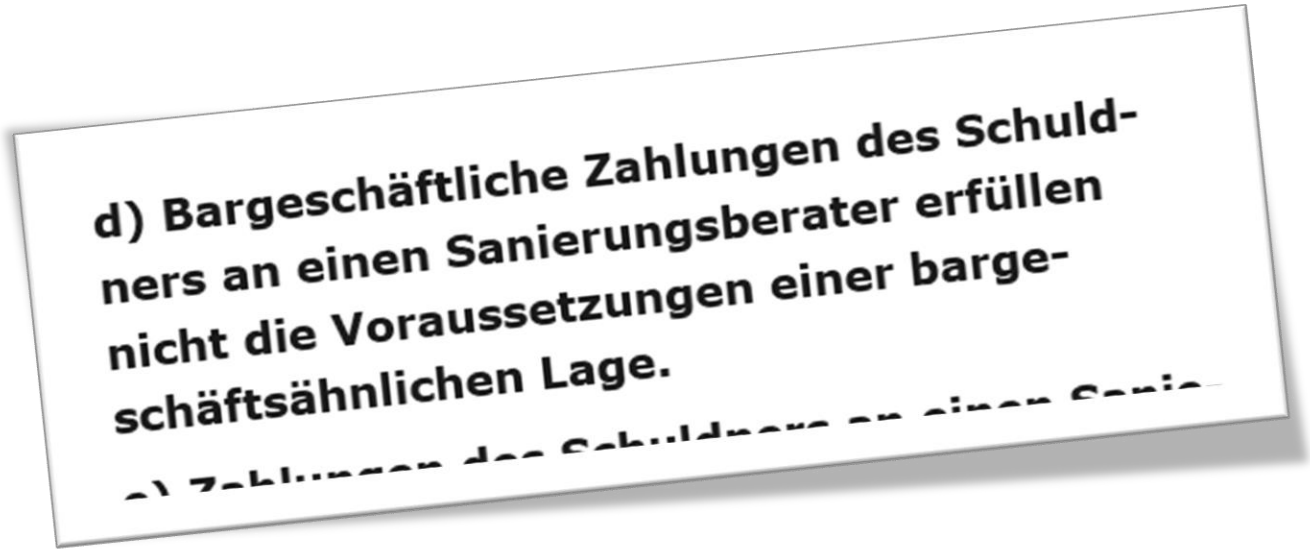
Allgemein: Neuausrichtung der Insolvenzanfechtung (Urteil vom 03. März 2022, IX ZR 78/20, ZinsO 2022, 640)

- Entscheidend: Wie lange konnte der Schuldner noch von einem erfolgsversprechenden Sanierungsversuch ausgehen? (Bis der Anwalt über das Parallelurteil „Pfleiderer“ informierte).
- Sanierungskonzept muss nicht zwingend schon „in Anfängen in die Tat umgesetzt“ sein, sofern der Sanierungsversuch nicht von vornherein aussichtslos ist.
- Für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz muss mehr hinzukommen, als nur drohende Zahlungsunfähigkeit.
- Der Berater kann als nahestehende Person angesehen werden, wenn der Auftrag dem Berater eine rechtliche und tatsächliche Stellung verschafft, die dem Berater den typischen Wissensvorsprung vermittelt, den sonst nur leitende Angestellte des Unternehmens haben.
- Zur Neuausrichtung siehe auch:
  - Leitentscheidung: BGH, Urteil vom 06. Mai 2021, IX ZR 72/20, BGHZ 230, 28
  - Weitere Entscheidungen, z. B. BGH, Urteil vom 03. März 2022, IX ZR 53/19, ZinsO 2022, 716 (dort Vorsatzanfechtung gegenüber dem Finanzamt)

Deubner Verlag

Anfechtung von Beraterhonoraren

Einschränkung der bargeschäftsähnlichen Lage durch BGH in Q-Cells (Urteil vom 03. März 2022, IX ZR 78/20, ZinsO 2022, 640)


d) Bargeschäftliche Zahlungen des Schuld-
ners an einen Sanierungsberater erfüllen
nicht die Voraussetzungen einer barge-
schäftsähnlichen Lage.

- Rz. 48: *„Die Bargeschäftsähnliche Lage weist gegenüber einem Bargeschäft nach § 142 InsO engere Voraussetzungen auf. Die Leistungen des Sanierungsberaters stellen keine für die Fortführung des Unternehmens unentbehrliche Leistung im Sinne der Rechtsprechung des BGH zur bargeschäftsähnlichen Lage dar. Dies meint solche Leistungen, die der Schuldner für seine unternehmerische Tätigkeit benötigt.“*
- Es handelt sich um eine Sonderausnahme für Sanierungsberater, da diese durch das Konstrukt der „angestrebten, erfolgsversprechenden Sanierung“ ausreichend geschützt sind.
- Relevant aber nur noch für Alt-Fälle.

WAS TUN

Deubner Verlag

Die Hinweise der Bundessteuerberaterkammer

- Hinweise zur Verlautbarung der Bundessteuerberaterkammer zu den Grundsätzen für die Erstellung von Jahresabschlüssen in Bezug auf Gegebenheiten, die der Annahme der Unternehmensfortführung entgegenstehen – 3.2.1 Berufsrechtliches Handbuch – Berufsfachlicher Teil, **Stand 07. September 2021** (https://www.berufsrecht-handbuch.de/ii-berufsrechtlicher-teil/3-facharbeit-im-rechnungswesen/32-hinweise-der-bundessteuerberaterkammer/321hinweise-zur-verlautbarung-der-bundessteuerberaterkammer-zu-den)

- Rn. 96: *„Genügt die Fortführungsprognose diesen Anforderungen nicht oder legt die Geschäftsführung keine Fortführungsprognose vor,* ***ist der Auftrag zur Vermeidung haftungsrechtlicher Risiken niederzulegen****.“*

- Rn. 99: *„Der* ***Steuerberater darf keinesfalls an erkannten unzulässigen Wertansätzen und Darstellungen mitwirken****.“*

- Rn. 130: *„Die Prüfung der Insolvenzreife und die sich daran eventuell anschließenden Maßnahmen liegen im alleinigen Verantwortungsbereich des Mandanten.* ***In den seltensten Fällen wird die Geschäftsführung des Mandanten in der Lage sein, eine insolvenzrechtliche Prüfung selbst vorzunehmen und sich daher im Rahmen eines separaten Auftragsverhältnisses von einem sachverständigen Dritten beraten lassen****. Dieser wird dann üblicherweise auch über alle gesetzlichen Verpflichtungen und eventuellen (Rechts-)Folgen für die Geschäftsführung und für eventuell bestehende Aufsichtsorgane informieren.“*

Deubner Verlag

Die Hinweise der Bundessteuerberaterkammer - StaRUG

- Vorbemerkung, Rn. 2: *„Die Überarbeitung der Hinweise in der bisherigen Fassung vom 13./14. März 2018 erfolgte vor dem Hintergrund der Änderungen der Insolvenzordnung sowie der Einführung des Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetzes – StaRUG im Rahmen des Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (Sanierungsrechtsfortentwicklungsgesetz – SanInsFoG). Die bisher allein auf der Rechtsprechung beruhenden Hinweis- und Warnpflichten des Steuerberaters bei „Krisenunternehmen" haben durch die Einführung des § 102 StaRUG eine gesetzliche Grundlage erhalten. Die Hinweise wurden insoweit unter Punkt 4.5. ergänzt."*

- Rn. 116: *„Auf Grundlage der Rechtsprechung des BGH aus dem Jahre 2017 hat der Gesetzgeber nunmehr in § 102 StaRUG diese Hinweis- und Warnpflichten* ***gesetzlich klargestellt****. Danach „haben Steuerberater, Steuerbevollmächtigte […] den Mandanten* ***auf das Vorliegen eines möglichen Insolvenzgrundes*** *nach den §§ 17 bis 19 InsO und die sich daran anknüpfenden Pflichten der Geschäftsleiter und Mitglieder der Überwachungsorgane* ***hinzuweisen, wenn entsprechende Anhaltspunkte offenkundig sind*** *und sie annehmen müssen, dass dem Mandanten die mögliche Insolvenzreife nicht bewusst ist."*

- Rn. 117: *„Nach der Gesetzesbegründung handelt es sich bei § 102 StaRUG um eine (nur) klarstellende Regelung der Rechtsprechung des BGH und es sollen* ***keine neuen Pflichten*** *und Haftungstatbestände geschaffen werden (SanInsFoG-RegE, BR-Drs. 619/20, S. 217 f.). Deshalb ist § 102 StaRUG im Sinne der BGH-Rechtsprechung auszulegen."*

Handlungsleitlinien des IDW

IDW
INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER

25.03.2020

Auswirkungen der Ausbreitung des Coronavirus auf die Rechnungslegung und deren Prüfung (Teil 2)

Fachlicher Hinweis des IDW

1. Vorbemerkungen 2
2. Berücksichtigung von öffentlichen Stützungsmaßnahmen 3
3. Handelsrechtliche Re
3.1. Auswirkungen auf am

IDW
INSTITUT DER WIRTSCHAFTSPRÜFER

06.04.2021

Zweifelsfragen zu den Auswirkungen der Ausbreitung des Coronavirus auf die Rechnungslegung und deren Prüfung (Teil 3, 5. Update, April 2021)

Fachlicher Hinweis des IDW

Ausdrücklicher, schriftlicher und abgegrenzter Auftrag,
Einbeziehung der AGB

untypisch aber denkbar:
Sicherheiten (Bürgschaften, Schuldbeitritte, Abtretung Warenlager)

WAS TUN

Sanierungskonzept einfordern
um Kenntnis zu neutralisieren

Vorsicht bei Kenntnis von
Planabweichungen!

Dokumentation
Hinweispflichten beachten

Nutzung des Bargeschäftsprivilegs
Vorschüsse mit Verrechung innerhalb von 30 Tagen

Dokumentation: Nützlichkeit der Tätigkeit
für die übrigen Gläubiger, Sanierungsaussicht

Verrechnung von Zahlungen nicht mit Altforderungen
sondern mit den jüngsten – Vereinbarung erforderlich

Beendigung der Geschäftsbeziehung
Mandatsniederlegung

Ihr Referent

Dr. Raoul Kreide
Rechtsanwalt | Partner | Dipl.-Betriebswirt (BA) | Mediator

GSK Stockmann | Rechtsanwälte Steuerberater | Partnerschaftsgesellschaft mbB
Mittermaierstraße 31 | 69115 Heidelberg

Tel. + 49 (6221) - 45 66 - 0
Fax + 49 (6221) - 45 66 - 44
E-Mail: raoul.kreide@gsk.de

Auszeichnungen

- Empfohlener Anwalt im Bereich „Restrukturierung“ (The Legal 500 2022)
- Ranking „Anwälte der Zukunft 2021“ im Bereich „Restrukturierung & Insolvenz” (Handelsblatt und Best Lawyers in Germany)

Tätigkeitsschwerpunkte

- Restrukturierung mittelständischer Unternehmen
- Mieterinsolvenzen
- Begleitung von Unternehmerfamilien bei Transformations-prozessen durch Krisen, Nachfolge und Marktveränderungen
- Konfliktmanagement und Konfliktprävention in Familienunternehmen
- Bauträgerinsolvenzen / Immobilieninsolvenzrecht
- Distressed M&A

Mitgliedschaften

- Zentrum für Insolvenz und Sanierung an der Universität Mannheim e.V. (ZIS)
- Bundesverband Mediation in Restrukturierung und Insolvenz
- Institut für Sanierungsbilanzrecht (IfSBR)
- „Die jungen Unternehmer“ im Bundesverband „Die Familienunternehmer“ (bis 2020)

Veröffentlichungen

- downloads verfügbar unter https://www.gsk.de/de/rechtsanwaelte/dr-raoul-kreide/

Referenzen

„Das Restrukturierungs-Team von GSK Stockmann überzeugt mit präzisen Analysen und inhaltlicher Schlagkraft. Besonders überzeugt hat mich jedoch das wertschätzende Auftreten, das ohne Aufgabe der eigenen Position konstruktive Lösungen möglich gemacht hat. Ich würde bei der Durchsetzung komplexer Ansprüche jederzeit wieder auf die Kompetenz von GSK vertrauen.“

Prof. Dr. Frank Gebert, ehem. Vorstandsvors. ALNO AG

Die Stärke in der Restrukturierungsberatung von **GSK Stockmann** liegt in den Schnittstellen zu den weiteren Tätigkeitsbereichen der Kanzlei. Dies sind vor allem die Verbindung zur Beratung der öffentlichen Hand, die Verknüpfung von Gesellschaftsrecht und Restrukturierungskompetenz, sowie mit der Beratung der regulierten Fondsindustrie. Auch immobiliennahe Restrukturierungs- und Insolvenzfragen, insbesondere im Hotel-Bereich, gehören zu der besonderen Schnittstellenexpertise. Die präventive Beratung von Vorständen hinsichtlich Organpflichten und Haftungsthemen sowie Distressed M&A-Prozesse zählen somit genauso zum Leistungsangebot der Kanzlei wie Fondsrestrukturierungen, Nachfinanzierungen oder Asset Deals im Rahmen von vorinsolvenzlichen Restrukturierungen. Das Team bietet eine 'sehr persönliche und sympathische Betreuung' und berät bei der Errichtung von Liquiditätsüberwachungssystemen, verhandelt neue Verträge mit Lieferanten und Kunden oder stellt strategische Handlungsanalysen bereit. Eine weitere Besonderheit ist die Beratung zu Sanierungen von Familienunternehmen. **Andreas Dimmling** berät besonders häufig zu Restrukturierungsszenarien im Fondsbereich und bei Distressed M&A-Situationen. **Raoul Kreide**, 'ein sehr guter, angenehmer und kreativer Rechtsanwalt', ist spezialisiert auf Immobilien in der Insolvenz, Bauträgerinsolvenzen, die Strukturierung von Distressed Private-Equity-Fonds für Banken sowie die konfliktvermeidende Sanierung von Familienunternehmen.

Praxisleiter:

Andreas Dimmling; Raoul Kreide

Referenzen

Raoul Kreide ist ein sehr guter, angenehmer und kreativer Rechtsanwalt. Unprätentiös. Fokus auch auf Steuerrecht.'

Hohe Kompetenz auf dem Gebiet der Restrukturierung und der Vermögensübertragung.'

Individuelle, sehr persönliche und sympathische Betreuung.'

Höchste Fachkompetenz verbunden mit absoluter Zuverlässigkeit, höchstem Einsatz und viel Menschlichkeit.'

The LEGAL 500 DEUTSCHLAND

Referenzen

Deubner Verlag

The LEGAL 500

Referenzen

Hoher Integrationsgrad der Teammitglieder.'

Überragende Sachkompetenz, Analytik und Lösungsorientierung; extrem kundenzentriertes Kooperationsverhalten von Dr. Raoul Kreide.'

Sehr schnelle Reaktion, sehr praxisnah und im Sinne der konkreten Anfrage eine pünktuelle Handlungsempfehlung.'

Praxisnahe Zusammenarbeit. Eingehen auf die "Wirklichkeit".'

Dr. Roul Kreide ist fachlich sehr kompetent. Kann sehr gut auf Mandanten eingehen.'

GSK Stockmann berät den Klinikkonzern Recura beim Erwerb der Fachklinik Waldeck

GSK Stockmann hat die Recura Kliniken SE beim Erwerb der Fachklinik Waldeck aus der Insolvenz über einen Insolvenzplan beraten.

Zum 07. Oktober 2021 wurde der von der Gläubigerversammlung einstimmig angenommene Insolvenzplan zur vollständigen Übernahme der Fachklinik Waldeck rechtskräftig. Im Insolvenzplanverfahren hatte die Recura Kliniken SE und die FuturaMed-Gesellschaft für modernes Management im Gesundheitswesen GmbH eine entsprechende Investorenvereinbarung unterzeichnet und über einen Insolvenzplan umgesetzt. Die Fachklinik Waldeck hatte Mitte Mai 2021 ein Schutzschirm-Verfahren begonnen, um sich einer grundlegenden Restrukturierung in Eigenregie zu unterziehen und für die Zukunft neu aufzustellen.

Recura mit ihrer umfassenden Branchenerfahrung beim Betrieb von Fachkliniken konnte als langfristig orientierter Partner für das Restrukturierungskonzept der Fachklinik in Schwaan gewonnen werden. Georg Abel, geschäftsführender Direktor der Recura Kliniken SE: *„Wir freuen uns, mit der Fachklinik Waldeck einen erfahrenen Spezialisten für die neurologische Frührehabilitation im Recura Verbund zu begrüßen. Der Bedeutung der Fachklinik als Gesundheitsversorger in der Region sind wir uns bewusst. Unser Ziel ist es, als neuer Betreiber der Klinik dieser Verantwortung und dem guten Ruf der Klinik auch zukünftig gerecht zu werden."*

GSK Stockmann hat Recura mit einem Team um den Partner Dr. Raoul Kreide in dem mit Prof. Gerrit Hölzle (Görg) und Sachwalter Dr. Christoph Morgen (Brinkmann & Partner) prominent besetzten Verfahren umfassend begleitet, insbesondere bei der Strukturierung des Übernahmedeals und des Insolvenzplans. Georg Abel, Co-CEO der Recura SE: *„Das Team von GSK Stockmann hat uns auch in hektischen Phasen taktisch und strategisch sehr gut begleitet. Wir wurden jederzeit hervorragend betreut und sicher durch das Insolvenzplanverfahren geführt."*

Mit seinem Sektorfokus Healthcare berät GSK Stockmann seit Jahren kompetent in regulatorischen und Finanzierungsfragen und im Zusammenhang von Krankenhaustransaktionen, z. B. bei der Entwicklung, dem Kauf und Betrieb von Krankenhäusern. Rund um die Beratung bei Gesundheitsimmobilien ist GSK Stockmann ein Marktführer. Daneben verfügt das Team auch über hohe Erfahrung in der VC-/PE-Finanzierung im Bereich Biotech.

In krankenhausrechtlichen Fragen wurde GSK Stockmann von Rechtsanwalt Dr. Christian Reuther, von der auf das Gesundheitswesen spezialisierten Kanzlei D+B Rechtsanwälte unterstützt.

Die Recura Klinken SE sind eine familiengeführte Unternehmensgruppe, die ihren Schwerpunkt in dem Betrieb von Fachkliniken hat, dabei vor allem in den Bereichen Neurologie, Pneumologie und Thoraxchirurgie sowie Geriatrie.

Berater Recura Kliniken SE:

GSK Stockmann: Dr. Raoul Kreide (Federführung, Restrukturierung), Dr. Uwe Jäger (Immobilienrecht), Andreas Dimmling (Restrukturierung), Dr. Dirk Koch (Steuerrecht); Associates: Nicole Deparade (Arbeitsrecht), Jana Wollezin (Restrukturierung), Sebastian Gerhards (Steuerrecht)

GSK STOCKMANN

GSK Stockmann

1 | Wir gehören mit über 220 Rechtsanwälten, Steuerberatern und Notaren an sechs Standorten in Deutschland und Luxemburg zu den 30 umsatzstärksten Wirtschaftskanzleien.

2 | Gegründet in Heidelberg stehen wir für eine **360°-Beratung mittelständischer Unternehmen** mit besonderen Kompetenzen im Bereich Immobilie und Investments sowie M&A.

3 | **Über die Hälfte unserer Mandanten vertraut unserer Expertise seit mehr als 10 Jahren** und diese Loyalität ist für uns persönlich verpflichtend – heute und in Zukunft.

Rechtlicher Hinweis

Die im Rahmen dieser Präsentation zur Verfügung gestellten Informationen können naturgemäß weder allumfassend noch auf die speziellen Bedürfnisse eines bestimmten Einzelfalls zugeschnitten sein. Diese Informationen stellen **keine anwaltliche Beratung** und keine andere Form rechtsverbindlicher Auskünfte dar. Die rechtliche Weiterentwicklung kann eine Neubewertung der hier dargestellten Informationen erforderlich machen.

Obwohl ich diese Präsentation mit größter Sorgfalt für Sie vorbereitet habe, übernehmen wir keine Gewährleistung oder Garantie für Richtigkeit oder Vollständigkeit der Inhalte dieser Präsentation. Soweit gesetzlich zulässig, übernehmen wir keine Haftung für ein Tun oder Unterlassen, das Sie allein auf Informationen aus dieser Präsentation gestützt haben. Dies gilt auch dann, wenn diese Informationen ungenau oder unrichtig gewesen sein sollten.

Diese Ausarbeitung darf – auch auszugsweise – nur nach vorheriger Zustimmung vervielfältigt, weitergegeben oder verbreitet werden.

24. Juni 2022

GSK STOCKMANN

Dr. Raoul Kreide
Mittermaierstraße 31 | 69115 Heidelberg
T +49 6221 - 45 66 - 0 | F +49 6221 - 45 66 - 44
raoul.kreide@gsk.de

Die enthaltenen Informationen sind allgemeiner Natur und nicht auf die spezielle Situation einer Einzelperson oder einer juristischen Person ausgerichtet. Diese Informationen stellen keine anwaltliche Beratung und keine andere Form rechtsverbindlicher Auskünfte dar. Die rechtliche Weiterentwicklung kann eine Neubewertung der hier dargestellten Informationen erforderlich machen. Obwohl ich diese Präsentation mit größter Sorgfalt für Sie vorbereitet habe, übernehmen wir keine Gewährleistung oder Garantie für Richtigkeit oder Vollständigkeit der Inhalte dieser Präsentation. Soweit gesetzlich zulässig, übernehmen wir keine Haftung für ein Tun oder Unterlassen, das Sie allein auf Informationen aus dieser Präsentation gestützt haben. Dies gilt auch dann, wenn diese Informationen ungenau oder unrichtig gewesen sein sollten. Niemand sollte aufgrund dieser Informationen handeln ohne geeigneten fachlichen Rat und ohne gründliche Analyse der betreffenden Situation.

© 2022 GSK Stockmann. Alle Rechte vorbehalten. Der Name GSK Stockmann und das Logo sind eingetragene Markenzeichen.

YOUR PERSPECTIVE.

GSK.DE | GSK-LUX.COM