

00685-Z-BGH IX ZR 204/12_Püschel

Steuerberater

- *falsche Auskunft, verspäteter Insolvenzantrag*

Insolvenz

- *verspäteter Insolvenzantrag*
- *Beraterauskunft*

Zivilrecht

Fahrlässigkeit bei Vertrauen auf Beraterauskunft zur Insolvenzreife

BGB §§ 249, 254 Abs. 1, 675; InsO § 15a Abs. 4; StGB 283 Abs. 4 u. 5

1. Erklärt der vertraglich 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. Der durch eine verspätete Insolvenzantragstellung verursachte Schaden der Gesellschaft bemisst sich nach der Differenz zwischen ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt rechtzeitiger Antragstellung im Vergleich zu ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt des tatsächlich gestellten Antrags.
3. Wird der Insolvenzantrag einer GmbH infolge einer fehlerhaften Abschlussprüfung verspätet gestellt, trifft die Gesellschaft mit Rücksicht auf ihre Selbstprüfungspflicht in der Regel ein Mitverschulden an dem dadurch bedingten Insolvenzverschleppungsschaden.

BGH, Urt. v. 6.6.2013 – IX ZR 204/12

(OLG Köln)

Sachverhalt:

Der Kläger ist Verwalter in dem auf den Eigenantrag vom 20.3.2007 über das Vermögen der A. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin) am 1.6.2007 eröffneten Insolvenzverfahren. Die in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts geführte Beklagte zu 1 war die Steuerberaterin der Schuldnerin; der Beklagte zu 2 war bis zu seinem Ausscheiden am 4.3.2009 Gesellschafter der Beklagten zu 1 und mit der Betreuung der Schuldnerin befasst. Die Beklagte zu 1 erstellte am 29.8.2005 den Jahresabschluss der Schuldnerin für den 31.12.2004. In dem Bilanzbericht ist ausgeführt, dass zum Bilanzstichtag ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag von 46.541,38 € bestehe, es sich dabei aber nur um eine „Überschuldung rein bilanzieller Natur“ handele, weil für Verbindlichkeiten i.H.v. insgesamt 48.278,68 € Rangrücktrittserklärungen vorlägen und der Gesellschaft aufgrund des hohen Anteils an Stammkunden ein hoher Firmenwert innewohne.

Der Kläger nimmt die Beklagten auf Schadensersatzleistung in Anspruch, weil sie pflichtwidrig die zum 31.12.2004 bei der Schuldnerin gegebene insolvenzrechtliche Überschuldung nicht erkannt hätten und die Schuldnerin mangels der gebotenen Antragstellung weitere Verbindlichkeiten i.H.v. 264.938,88 € eingegangen sei.

Die Vorinstanzen haben die – unter Berücksichtigung eines Mitverschuldens von 30 vom Hundert – auf Zahlung von 187.457,21 € gerichtete Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte Erfolg und führte zur Zurückweisung der Sache an das OLG.

Aus den Gründen:

...

[12] Grundsätzlich ist es nicht Aufgabe des mit der allgemeinen steuerlichen Beratung der GmbH beauftragten Beraters, die Gesellschaft bei einer Unterdeckung in der Handelsbilanz darauf hinzuweisen, dass es die Pflicht des Geschäftsführers ist, eine Überprüfung vorzunehmen oder in Auftrag zu geben, ob Insolvenzzreife eingetreten ist und gegebenenfalls gem. § 15a InsO Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gestellt werden muss. Hingegen besteht eine haftungsrechtliche Verantwortung, wenn dem steuerlichen Berater ein ausdrücklicher Auftrag zur Prüfung der Insolvenzzreife eines Unternehmens erteilt wird (BGH v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12 Rz. 15, 19, MDR 2013, 713 = GmbHR 2013, 543 = DB 2013, 928). ...

[13] Soweit die Beklagte zu 1 als allgemeine steuerliche Beraterin den eine bilanzielle Überschuldung der Schuldnerin ausweisenden Jahresabschluss gefertigt hat, kann aus etwaigen insolvenzrechtlichen Fehlleistungen eine Haftung allerdings nicht hergeleitet werden. Die Beklagte zu 1 hat jedoch nicht lediglich eine Handelsbilanz erstellt, sondern darüber hinaus unter Bezug auf Rangrücktrittsvereinbarungen und den Firmenwert durch die weitergehende Bemerkung, dass es sich um eine „Überschuldung rein bilanzieller Natur“ handle, eine insolvenzrechtliche Überschuldung der Schuldnerin ausgeschlossen (vgl. BGH v. 15.12.1954 – II ZR 322/53, BGHZ 16, 17 [24 ff.]). In dem Hinweis auf eine rein bilanzielle Überschuldung findet die Bewertung unmissverständlichen Ausdruck, dass eine insolvenzrechtliche Überschuldung gerade nicht vorliegt. In dem Hinweis auf eine rein bilanzielle Überschuldung findet die Bewertung unmissverständlichen Ausdruck, dass eine insolvenzrechtliche Überschuldung gerade nicht vorliegt. Der Hinweis auf die Rangrücktrittsvereinbarungen und den Firmenwert offenbart, dass die Beklagte zu 1 eine über die steuerliche Bilanzierung hinausgehende Leistung

erbracht hat (vgl. BGH v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12 Rz. 18, MDR 2013, 713 = GmbHR 2013, 543 = DB 2013, 928). Aufgrund der wirtschaftlichen und rechtlichen Bedeutung der Angelegenheit handelte es sich insoweit nicht um eine bloße Gefälligkeit der Beklagten, sondern um eine zusätzliche Prüfung, auf deren Richtigkeit die Schuldnerin vertrauen durfte (vgl. BGH v. 18.12.2008 – IX ZR 12/05 Rz. 6 ff., MDR 2009, 495 = BRAK 2009, 70 m. Anm. Jungk = WM 2009, 369). Wurde von ihr eine tatsächlich bestehende insolvenzrechtliche Überschuldung verkannt, hat die Beklagte zu 1 folglich gem. § 634 Nr. 4 BGB Schadensersatz zu leisten. Für diese Verpflichtung hat auch der Beklagte zu 2 gem. § 128 Satz 1, § 129 HGB persönlich einzustehen (BGH v. 10.5.2012 – IX ZR 125/10 Rz. 68 f., BGHZ 193, 193 = GesR 2012, 679 m. Anm. Rehborn = MDR 2012, 1031), weil er der Beklagten zu 1 zu dem Zeitpunkt, als die – zu unterstellende, obendrein ihm selbst anzulastende – Pflichtwidrigkeit verwirklicht wurde, als Gesellschafter angehörte (vgl. BGH. v. 21.4.1982 – IVa ZR 291/80, BGHZ 83, 328 [330 f.]). ...

[30] Gemäß § 254 Abs. 1 BGB hängt, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt hat, die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist. Nach der Rechtsprechung des BGH kommt bei der Haftung wegen einer fehlerhaften Abschlussprüfung die Berücksichtigung eines Mitverschuldens des betroffenen Unternehmens in Betracht. Allerdings ist im Hinblick darauf, dass es die vorrangige Aufgabe des Abschlussprüfers ist, Fehler in der Rechnungslegung des Unternehmens aufzudecken und den daraus drohenden Schaden von diesem abzuwenden, bei der Anwendung des § 254 Abs. 1 BGB mehr Zurückhaltung als bei anderen Schädigern geboten. Daher lässt auch eine vorsätzliche Irreführung des Prüfers seine Ersatzpflicht nicht ohne weiteres gänzlich entfallen (BGH v. 10.12.2009, a.a.O., Rz. 56). Andererseits ist der Mitverschuldenseinwand zu beachten, wenn dem Auftraggeber, der gem. § 322 Abs. 2 Satz 2 HGB in eigener Verantwortung den zu prüfenden Jahresabschluss aufzustellen hat, und dem Prüfer nur Fahrlässigkeit anzulasten ist (vgl. MünchKomm/HGB/Ebke, 2. Aufl., § 323 Rz. 75; Winkeljohann/Feldmüller, Beck'scher Bilanzkommentar, 8. Aufl., § 323 Rz. 123). Da die Abschlussprüfung das gesellschaftsinterne Kontrollsystem nicht ersetzen soll, ist der GmbH ein auch nur fahrlässiges Mitverschulden anzulasten, wenn sie ihre Insolvenzreife nicht erkennt

(Staub/Zimmer, HGB, 4. Aufl., § 323 Rz. 42; *Winkeljohann/Feldmüller*, Beck'scher Bilanzkommentar, 8. Aufl., § 323 Rz. 123; vgl. BGH v. 27.2.1975 – II ZR 111/72, BGHZ 64, 52 [62]). Aufgrund der Gesamtwürdigung kann der Tatrichter im Einzelfall in Anwendung von § 254 BGB zu einem vollständigen Haftungsausschluss des Abschlussprüfers gelangen (BGH v. 23.10.1997, a.a.O.).

[31] Bei der Bewertung des wechselseitigen Verschuldensgrades kann insbesondere die Schwere der dem Abschlussprüfer vorzuwerfenden Pflichtverletzung, also etwa das Ausmaß, in dem das Ergebnis der Prüfung von den tatsächlichen Verhältnissen abweicht, von Bedeutung sein. Hat der Abschlussprüfer der Gesellschaft anstelle der tatsächlich verwirklichten Überschuldung einen erheblichen Vermögensüberschuss attestiert, kann er der Geschäftsführung Anlass geben, die gebotene Selbstprüfung der wirtschaftlichen Lage zu vernachlässigen und risikoträchtige Geschäfte einzugehen, indem etwa bei der Preiskalkulation großzügig verfahren und nicht genau auf die Kostendeckung Bedacht genommen wird. Hier dürfte von einem überwiegenden Verschulden des Abschlussprüfers auszugehen sein, weil er bei der Gesellschaft das irrige Vertrauen weckt, sich nicht in einer wirtschaftlichen Schieflage zu befinden.

[32] Anders verhält es sich dagegen, wenn dem Abschlussprüfer lediglich anzulasten ist, das Vermögen der Gesellschaft infolge einer Überbewertung der stillen Reserven gleich hoch wie ihre Verbindlichkeiten angesetzt und deswegen eine Überschuldung abgelehnt zu haben. Auf der Grundlage eines solchen Prüfungsergebnisses muss dem Geschäftsführer bewusst sein, den Geschäftsbetrieb nur bei Vermeidung weiterer Verluste unter strikter Wahrung der Kostendeckung fortsetzen zu dürfen. Dann trägt er die primäre Verantwortung dafür, dass keine weiteren Einbußen entstehen. Wird hierdurch die Überschuldung vertieft, kann ... in Betracht kommen, ein ganz überwiegendes Mitverschulden der Gesellschaft oder gar eine Haftungsfreistellung des Abschlussprüfers zugrunde zu legen.

Volltext unter www.zwh-online.de

Anmerkung

Das Urteil des 9. Zivilsenats ist auch von strafrechtlichem Interesse. Auch im Strafrecht stellt sich die Frage, ob und inwieweit der organschaftliche Vertreter eines Unternehmens auf die Auskunft eines Beraters zum Nichteintritt der Krise vertrauen darf. Zur Erinnerung: Ob ein Insolvenzgrund vorliegt, kann im Regelfall nur mit Hilfe betriebswirtschaftlicher Methoden und Erkenntnisse ermittelt werden. Fehlen dem

Verantwortlichen diese Kompetenzen, hat er sich fachkundig beraten zu lassen (BGH v. 6.6.1994 – II ZR 292/91, NJW 1994, 2220 [2224] = BGHZ 126, 181 [199]; OLG Düsseldorf NZG 1999, 994 [946]). Kommt der eingeschaltete Berater zu dem Ergebnis, dass keine Insolvenzreife eingetreten ist, darf sich der Verpflichtete grundsätzlich darauf verlassen, es sei denn, er hat den Berater bewusst falsch oder fragmentarisch informiert. Bei korrekter und lückenloser Information wird ein Irrtum des Beraters dem Geschäftsführer nicht zugerechnet mit der Folge, dass der Schuldvorwurf der Fahrlässigkeit nicht erhoben werden kann. Denn – so der 2. Zivilsenat des BGH – es ist „nicht zu rechtfertigen, einem organschaftlichen Vertreter abzuverlangen, unabhängigen fachkundigen Rat zur Klärung des Bestehens einer Insolvenzlage einzuholen und es ihm gleichwohl als schuldhaften Verstoß gegen seine Sorgfaltspflichten anzulasten, wenn er sich – trotz fehlender eigener Sachkunde – dem fachkundigen Rat entsprechend verhält“ (BGH v. 4.5.2007 – II ZR 48/06, AG 2007, 548 = GmbHR 2007, 757 m. Anm. Schröder = MDR 2007, 1085 = NJW 2007, 2118 [2120]; vgl. auch *Dannecker/Knierim/Hagemeier*, Insolvenzstrafrecht, 2. Aufl., Rz. 529).

Dieser Vertrauensgrundsatz gilt sowohl im Zivil- als auch im Strafrecht. Freilich – und hier legt der 9. Zivilsenat den Finger in die Wunde – exkulpiert die Auskunft des Beraters zur fehlenden Insolvenzantragspflicht den Geschäftsleiter nicht dauerhaft. Er muss vielmehr in Erfüllung seiner Pflicht, in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden (§ 43 Abs. 1 GmbHG), die wirtschaftliche Lage des Unternehmens kontinuierlich beobachten. Insbesondere dann, wenn – wie hier – eine bilanzielle Überschuldung festgestellt ist, reicht ein Zuwarten auf den nächsten Jahresabschluss nicht aus (BGH v. 6.6.1994 – II ZR 292/91, GmbHR 1994, 539 = MDR 1994, 781 = NJW 1994, 2220 a.a.O.; BGH v. 20.2.1995 – II ZR 9/94, GmbHR 1995, 299 = NJW-RR 1995, 669). Die gebotene *Observanz* setzt ein entsprechendes Berichtssystem sowie eine entsprechende Organisationsstruktur voraus. Hierzu gehört ggf. auch die erneute und dauerhafte Rekrutierung eines Berufsträgers zur Klärung einer Insolvenzlage. Die Überprüfung muss monatlich, bei sehr großer Gefahr in noch kürzeren Abständen wiederholt werden.

Wird die gebotene kontinuierliche Kontrolle unterlassen und hierdurch die Insolvenzreife verkannt, ist der Gesellschaft ein fahrlässiges Mitverschulden anzulasten. Dem Geschäftsführer hingegen droht eine Strafverfolgung wg.

fahrlässiger Insolvenzverschleppung (§ 15a Abs. 5 InsO) und ggf. fahrlässigen Bankrotts (§ 283 Abs. 4 und 5 StGB). Strafwürdig ist eine solche unvorsätzliche Gefährdung der Interessen der Gläubiger an einer möglichst hohen Befriedigung ihrer vermögensrechtlichen Ansprüche kaum. In der Praxis erfolgt meist eine Einstellung gem. § 153 StPO oder gem. § 153a StPO mit einer „symbolischen“ Geldauflage. Nicht nur symbolisch ist hingegen die zivilrechtliche „Sanktion“, nämlich die Innenhaftung des Geschäftsleiters auf Ersatz von Zahlungen nach Insolvenzreife (§§ 64 Abs. 2 GmbHG, 92 Abs. 3, 93 Abs. 2 AktG, 130a Abs. 3 HGB) und seine deliktische Außenhaftung gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a Abs. 4, u. 5 InsO, für die bloße Fahrlässigkeit genügt (BGH v. 5. 11. 2009 – IX ZR 239/07, MDR 2010, 352 ZinsO 2010, 38 [40]). Ein Verhältnis von 1.000 € Geldauflage und 100.000 € Schadenersatz ist daher nichts Ungewöhnliches.

RA Christof Püschel, strafverteidigerbüro, Köln