



SCHERBUUM
SEEBACHER
RECHTSANWÄLTE

Beraterhaftung in der Unternehmenskrise

Dr. Clemens Jauer

Partner der ScherbaumSeebacher Rechtsanwälte GmbH

ao. Univ. Prof. Dr. Gerhard Schummer

Universitätsprofessor am Institut für Unternehmensrecht und Internationales Wirtschaftsrecht der KFU Graz

Return-Breakfast Linz, 15.09.2017

I. Grundlagen

▪ Sanierungsberater:

- Angehöriger eines rechtsberatenden Berufes
- Steuerberater, Rechtsanwalt, Unternehmensberater

▪ Anspruchsgrundlage für die Haftung:

- „Beratervertrag“
- Pflichtverletzung führt zu einer Haftung nach § 1299 ABGB

I. Grundlagen

- Zweck und Inhalt des Vertrages bestimmen den Vertragstyp

- Mögliche Vertragstypen:
 - Geschäftsbesorgungsvertrag (§ § 1002 ff ABGB)
 - Werkvertrag (§ § 1151 ff ABGB)
 - Freier Dienstvertrag (§ 1164a ABGB)
 - Kombination aus diesen Grundtypen

- Pflichten aus dem Beratungsvertrag
 - Erfolgsverbindlichkeit
 - Sorgfaltsverbindlichkeit
 - Aber: Erfolgsverbindlichkeit ist immer mit einer Sorgfaltsverbindlichkeit verknüpft

I. Grundlagen

- OLG Düsseldorf 7.2.2008, 5 U 64/07:
 - Sanierungsberatung ist Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter ohne konkrete Erfolgsverpflichtung
 - Erstellung eines Gutachtens zur Sanierung oder Bestehen einer Insolvenz, Erstellung von Jahresabschlüssen, Zwischenabschlüssen: Geschäftsbesorgung mit Werkvertragscharakter und daher Erfolgsverpflichtung

I. Grundlagen

- Hauptpflichten aus dem Vertrag
 - Vertragsspezifische Pflichten
 - Allgemeine Pflichten wie insbesondere
 - Interessenswahrungspflicht
 - Pflicht zur Klärung des Sachverhalts, der Rechtslage

- Nebenpflichten aus dem Vertrag
 - Aufklärungspflichten
 - Warnpflichten
 - Generell: Schutz- und Fürsorgepflichten

II. Krisenspezifische Beratung

▪ **Unabhängig von Qualifizierung der Vertragsbeziehung:**

- Sanierungsberater ist Sachverständiger iSd § 1299 ABGB
- Hat daher entsprechenden Sorgfaltsmaßstab einzuhalten; dh krisenspezifische Beratungsanforderungen sind zu erfüllen:
 - Fundierte Kenntnisse in den tangierten Rechtsbereichen, insb. Gesellschafts-, Insolvenz-, Arbeits- und Steuerrecht, Strafrecht usw
 - Fundierte betriebswirtschaftliche Kenntnisse
 - Umfassende, erschöpfende und „richtige“ Beratung, die sich an der jeweiligen höchstrichterlichen Rechtsprechung orientiert
 - Darlegung von Handlungsalternativen verbunden mit Hinweis auf Vor- und Nachteile der jeweiligen Alternative; Vorschlag des Weges, der am ehestens das Ziel erreicht
 - Einhaltung der Standards bei Erstellung von Sanierungskonzepten, Fortbestehensprognosen usw; insbesondere „stadiengerechte“ Bewältigung der Unternehmenskrise

II. Krisenspezifische Beratung

▪ Zu empfehlen:

- Genaue Festlegung, welche Leistungen der Berater zu erbringen hat
- Abgrenzung jener Beratungsfelder, die von anderen Beratern zu erbringen sind
- Abgrenzung von dienst- und werkvertraglichen Leistungen
- Schriftliche Vereinbarung mit folgendem Mindestinhalt (siehe auch KFS/RL 26):
 - Gegenstand des Auftrages
 - Ziel des Auftrages
 - Abgrenzung von nicht zu erbringenden Leistungen
 - Vorhandene Informationen und Dokumente
 - Benennung der Auskunftspersonen
 - Honoraranspruch

II. Krisenspezifische Beratung

- Auch der beauftragte Sanierungsberater hat bei Erstellung des Sanierungskonzepts zunächst den **status quo zu überprüfen**
 - Siehe auch IDW, Anforderungen an die Erstellung von Sanierungskonzepten (IDW ES 6)
 - Rz 12: „In der Zeit bis zur Fertigstellung des Sanierungskonzepts müssen offenkundige Insolvenzantragspflichten wegen eingetretener Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung mit der erforderlichen Sicherheit auszuschließen sein“
 - Rz 78: „Ergeben sich im Rahmen der Unternehmensanalyse oder der Planung Hinweise auf eine (drohende) Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung, muss darauf unverzüglich aufmerksam gemacht und der Hinweis dokumentiert werden, um den gesetzlichen Vertretern Gelegenheit zu geben, die gebotenen rechtlichen Konsequenzen zu ziehen“

II. Krisenspezifische Beratung

- **Beispiel:** Auftrag zur Erstellung einer Fortbestehensprognose –
 - Notwendige Prüfung durch Sanierungsberater, ob Zahlungsunfähigkeit vorliegt

Eine solche zweistufige Überprüfung ist nach ständiger Rechtsprechung allerdings nur dort zulässig, wo - trotz rechnerischer Überschuldung - die Zahlungsfähigkeit des Unternehmens noch erhalten ist. Andernfalls erführen die in § 67 IO genannten Rechtssubjekte gegenüber jenen, für die nach § 66 IO allein die Zahlungsunfähigkeit maßgeblich ist, eine nicht gerechtfertigte insolvenzrechtliche Besserstellung. Mit Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ist daher der insolvenzrechtlich relevante Sachverhalt jedenfalls verwirklicht, ohne dass es dann noch auf eine Fortbestehensprognose ankäme.

OGH 9.5.2007, 7 Ob 84/07i

II. Krisenspezifische Beratung

- Prüfung durch Sanierungsberater auch im Interesse des Geschäftsführers!

Der Geschäftsführer muss sich über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft Klarheit verschaffen, bevor er einen Dritten mit aufwändigen Sanierungsbemühungen zu Lasten des Gesellschaftsvermögens beauftragt. Dass es zu einem unverzüglich zu stellenden - Insolvenzantrag keine Alternative gab, hätte der Geschäftsführer bei pflichtgemäßem Vorgehen bereits durch Aufstellung eines Vermögensstatus erkennen können und müssen, bevor er den Berater mit aufwändigen Sanierungsbemühungen beauftragte.

BGH 5.2.2007, II ZR 51/06

II. Krisenspezifische Beratung

- **Sonstige Pflichtverletzung insb. bei**
 - Fehlerhafter Beratung hinsichtlich der Sanierungswege
 - zB im Rahmen der materiellen finanziellen Sanierung (debt-equity-swap, verschleierte Sacheinlage, Rangrücktrittserklärung)
 - Unzureichender Belehrung über rechtliche Konsequenzen, unterlassener Hinweis auf Gefahren wie zB
 - Bestehen eines Insolvenzeröffnungsgrundes (siehe BGH 26.10.2000, IX ZR 289/99)

II. Krisenspezifische Beratung

▪ Risiken bei Umsetzung des Sanierungskonzepts:

- Berater übernimmt Organfunktion: Gleiches Risiko wie das jeweilige Organ
- Zum Berater als faktischen GF siehe BGH 12.5.2011, III ZR 107/10:
 - StB war gegenüber GF nicht an Weisungen gebunden
 - War berechtigt, den GF „zu Sanierungszwecken“ im Einzelfall Weisungen zu erteilen
 - Erteilung einer umfassenden Handlungsvollmacht zur Durchführung von Sanierungsmaßnahmen und zur „rechtlichen Vertretung“ der Gesellschaft nach außen
 - BGH: Es ist nicht zu verkennen, dass die "Sanierungszwecke" bei einem in die wirtschaftliche Krise geratenen Unternehmen einen weitgesteckten Aufgabenbereich erfassen können und mit den genannten Befugnissen dem StB eine Rolle zugewiesen wird, die über diejenige eines bloßen "Beraters" hinausreicht und einer "faktischen Geschäftsführung" nahe kommt

III. Krisennahe Beratung

- **Typischer Fall:**
 - Steuerberater (StB) ist mit laufenden Buchführung und Erstellung des JA beauftragt
 - Hat StB „Krisenwarnpflicht“? Muss StB hinsichtlich Pflichten in der Krise beraten und belehren?

- **Krisenwarn- und Beratungspflicht ist hier nicht Hauptleistungspflicht, sondern allenfalls Nebenpflicht aus dem Vertragsverhältnis**

III. Krisennahe Beratung

- **Wichtige Nebenpflicht: Schutz-, Fürsorge- und Aufklärungspflichten**
 - Wenn ein Steuerberater für seinen Mandanten jahrelang tätig war, obliegen ihm aufgrund dieser Tätigkeit eine Schutz-, Fürsorge- und Aufklärungspflicht zugunsten des Mandanten (so OGH 7.8.2008, 6 Ob 144/08g oder OGH 23.11.1994, 1 Ob 637/94)

III. Krisennahe Beratung

- Die Auskunftspflicht und Fürsorgepflicht reicht soweit, als für den Steuerberater aus einem Fehlverhalten der Eintritt eines Schadens für seinen Mandanten beim gewöhnlichen Lauf der Dinge voraussehbar ist (OGH 24.2.2000, 6 Ob 82/99y, OGH 4.9.2013, 7 Ob 121/13i)
- Nach hL gehört zur Schadensabwehrpflicht der Hinweis auf eine Krise, insb. wenn eine Bilanz eine bilanzielle Überschuldung ausweist oder voraussichtlich aufweisen wird

III. Krisennahe Beratung

- **So nunmehr auch BGH 26.1.2017, IX ZR 285/14:**

Der mit der Erstellung des JA 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 des Unternehmens entgegenstehen können.

Hingegen ist er nicht verpflichtet, von sich aus eine Fortführungsprognose zu erstellen und die hierfür erheblichen Tatsachen zu ermitteln.

III. Krisennahe Beratung

- **BGH 26.1.2017, IX ZR 285/14 (Fortsetzung):**

Der mit der Erstellung des JA für eine GmbH beauftragte Steuerberater hat die Mandantin auf einen möglichen Insolvenzgrund und die daran anknüpfende Prüfpflicht ihres Geschäftsführers hinzuweisen, wenn entsprechende Anhaltspunkte offenkundig sind und er annehmen muss, dass die mögliche Insolvenzreife der Mandantin nicht bewusst ist.

III. Krisennahe Beratung

- **2 Anknüpfungspunkte für eine Haftung des Steuerberaters für Konkursverschleppungshaftung:**
 - Fehlerhafte Bilanz (weil going-concern-Werte)
 - Kein Hinweis, dass ein negatives Eigenkapital auf einen Insolvenzeröffnungsgrund hindeutet

III. Krisennahe Beratung

- **Strittig:** Wem gegenüber bestehen Schutz-, Fürsorge- und Aufklärungspflichten?
 - Grundsätzlich besteht Pflicht nur gegenüber dem Mandanten
 - Bestehen solche Pflichten auch gegenüber dem Leitungsorgan des Mandanten? Hat Berater eine spezifische Schutz-, Fürsorge- und Aufklärungspflicht auch gegenüber dem Leitungsorgan? Bsp: Muss der Steuerberater den Geschäftsführer auf seine Erläuterungspflicht nach § 225 UGB hinweisen und ihn entsprechend beraten?

III. Krisennahe Beratung

- **Haftet der Berater auch gegenüber Dritten**
 - Insb. bei Erstellung von Bilanzen, wenn für den Ersteller erkennbar ist, dass diese zur Beurteilung der wirtschaftl. Lage Dritten vorgelegt werden. OGH 25.11.2005,10 Ob 57/03k:
 - Dem Sachverständigen muss „klar ersichtlich“ sein, dass seine Tätigkeit im Interesse bestimmter Dritter erfolgen soll

III. Krisennahe Beratung

- Ließe man für die Einbeziehung allein den Umstand ausreichen, dass der Steuerberater damit rechnen muss, dass der Jahresabschluss, so wie er ihn erstellte, publiziert wird und so Grundlage für eine Vermögensdisposition irgendeines Dritten wird, führte diese zu einer Uferlosigkeit seiner Haftung

III. Krisennahe Beratung

OGH 23.10.2014, 5 Ob 173/14y:

- Steuerberater und Wirtschaftstrehänder haften für Vermögensschäden, die Dritte als Folge einer unrichtigen (vorläufigen) Bilanz erleiden, wenn sie damit rechnen mussten, dass die Bilanz Grundlage für die Vermögensdisposition Dritter sein wird.
- Für die Richtigkeit einer nur zu betriebsinternen Zwecken erstellten Bilanz haften sie Dritten nach der höchstgerichtlichen Judikatur demnach nicht.
- Im vorliegenden Fall erstattete die Beklagte nach den Feststellungen der Vorinstanzen im Auftrag eines später in Insolvenz verfallenen Unternehmens, dem die Klägerin am 1. 9. 2008 ein Darlehen gewährte, im Mai 2008 eine vorläufige Bilanz zum Stichtag 31. 12. 2007, die ausschließlich der Information des Unternehmens dienen sollte. Die Beklagte, die keinen Prüfungs- und Plausibilisierungsauftrag hatte, wusste nicht, dass diese Bilanz der Klägerin zur Finanzmittelaufbringung vorgelegt wurde.

III. Krisennahe Beratung

BGH 14.6.2012, IX ZR 145/11:

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

III. Krisennahe Beratung

▪ Risiko hinsichtlich Beraterhonorar

- Anfechtung des Honorars wegen Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit (§ 31 Abs 1 Z 2 IO)
- Privilegiert: Zug-um-Zug-Geschäfte
- BGH 6.12.2007 – IX ZR 113/06: Kein zeitlicher Zusammenhang, wenn zwischen Leistung und Gegenleistung mehr als 30 Tage liegen!
- Leistungsabrechnung in kurzen Intervallen; schriftlich im Vorhinein vereinbaren!
- Vorschuss vereinbaren



Karl-Franzen-Universität Graz
8010 Graz, Universitätsstrasse 15
T +43 316 380 3332
gerhard.schummer@uni-graz.at
www.uni-graz.at

ScherbaumSeebacher Rechtsanwälte GmbH
8010 Graz, Schmiedgasse 2,
T +43 316 83 24 60 - 155
1010 Wien, Herrngasse 1-3
T +43 1 90 92 460
jaufer.clemens@scherbaum-seebacher.at
www.scherbaum-seebacher.at