

## Die erste Seite

### Der Bundesgerichtshof – aus Freund wird Gegner? Hinweispflichten des Steuerberaters bei erkennbarer Insolvenzreife

Der Bundesgerichtshof hat durch sein Urteil vom 26. 1. 2017 – IX ZR 285/14 [BB 2017, 685] die Haftungsrisiken für Steuerberater bei der Erstellung vom Jahresabschluss beziehungsweise der Bilanz erheblich erhöht.

Der Steuerberater ist regelmäßig der erste Ansprechpartner des Unternehmens. Das gilt auch im Krisenfall, den der Steuerberater oftmals eng begleitet. Doch was passiert, wenn es tatsächlich zu einem Insolvenzverfahren kommt? Welche Risiken treffen den Steuerberater? Bislang war es so, dass der Steuerberater, der den Jahresabschluss beziehungsweise die Bilanz erstellt hat, ohne ausdrücklichen Prüfungsauftrag hinsichtlich der insolvenzrechtlichen Überschuldung nicht dazu verpflichtet war, einen Geschäftsführer auf eine mögliche Insolvenzreife aufgrund eines



nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrages hinzuweisen (so noch das BGH-Urteil vom 7. 3. 2013 – IX ZR 64/12).

Diese „freundliche“ Haltung hat der BGH nunmehr durch die „eiskalte“ (so Römermann, GmbHR 2017, 354 ff.) Entscheidung vom 26. 1. 2017 ausdrücklich aufgegeben.

Der BGH ist nunmehr der Auffassung, dass der allein mit der Erstellung des Jahresabschlusses beauftragte Steuerberater sehr wohl dazu verpflichtet ist, die mögliche Insolvenzreife der Gesellschaft wegen einer insolvenzrechtlichen Überschuldung zu prüfen und zu bewerten, da das Fehlen derselben Voraussetzung für eine Bilanzierung zu Fortführungswerten nach § 252 HGB ist. Zweifel an der Fortführungsfähigkeit müsse er dann dem Geschäftsführer umgehend mitteilen, damit die Fortführungsfähigkeit des Unternehmens von der Geschäftsführung geprüft und dokumentiert werde.

Erfolgen diese Hinweise und Prüfungen des Steuerberaters nicht, wird dies zu weiteren Haftungsrisiken führen. Das Urteil ist also aus Steuerbersicht brandgefährlich.

Die Fälle, in denen Insolvenzverwalter die Steuerberater oder sonstigen Berater insolventer Kapitalgesellschaften für die Insolvenzverschleppung in Haftung nehmen wollen, haben bereits deutlich zugenommen. Das vorgenannte Urteil wird diesen Trend deutlich beschleunigen. Dies liegt unter anderem darin begründet, dass der Steuerberater, gegebenenfalls unter Hinzuziehung seiner Versicherung, oftmals deutlich solventer ist als der Geschäftsführer des insolventen Unternehmens.

Zwar verweist der BGH darauf, dass durch das Urteil die Verantwortung der Geschäftsführer weiterbesteht und auch ein Mitverschulden möglich sei, was wiederum zu Haftungserleichterungen für Steuerberater führen sollte – schließlich verbleibe die Verantwortung für die Erstellung der Fortführungsprognose und die daraus resultierenden Konsequenzen bei

den Organen des Unternehmens. Allerdings erfolgt dies erst auf der Rechtfertigungsebene, wenn das Haftungsfenster bereits weit geöffnet ist.

Dem Steuerberater kann daher nur eindringlich nahegelegt werden, bereits bei leisesten Zweifeln hinsichtlich einer möglichen Überschuldung deutliche und konkrete Hinweise in Bezug auf den konkreten Sachverhalt an die Geschäftsführung zu geben, um sie zu einer professionellen Fortführungsprognose zu zwingen. Das sollte lieber früher als später passieren, um die eigenen Risiken erheblich zu reduzieren!

Wenn diese Zweifel von der Geschäftsführung nicht ausgeräumt werden können, ist als Konsequenz eine Bilanzierung zu Zerschlagungswerten oder auch eine Mandatsniederlegung in Betracht zu ziehen. Damit können sich Steuerberater bei der Erstellung von Jahresabschluss- beziehungsweise Bilanz auf der einen Seite absichern und erhöhen auf der anderen Seite auch den Druck auf die Geschäftsführer.

Diese werden im Falle einer gescheiterten Unternehmensfortführung „trotz der vorangegangenen Hinweise“ sich noch schwerer bei Haftungsklagen nach § 64 GmbHG oder in den Strafverfahren nach § 15a InsO exkulpieren können. Die Insolvenzverwalter wird dies freuen, da nicht nur die in dem Urteil vom 26. 1. 2017 vom BGH für mögliche Haftung erachtete Haftung des Steuerberaters für den Insolvenzverschleppungsschaden in Betracht zu ziehen ist, sondern auch eine gesamtschuldnerische Mithaftung des Steuerberaters für „sämtliche Zahlungen“ nach Feststellbarkeit einer Insolvenzreife gemäß § 64 GmbHG. Diese Haftung, die nur wenige Ausnahmen „erlaubter Zahlungen“ zulässt, setzt keinen Schaden voraus und kann bei mehrmonatiger Unternehmensfortführung enorm sein.

Diese Mithaftung der Steuerberater auch für die Geschäftsführerhaftung ergibt sich dabei aus einer älteren BGH-Entscheidung zu dem Fall der ausdrücklichen Prüfung der Insolvenzreife. So lautete bereits der Leitsatz der Entscheidung vom 14. 6. 2012 – IX ZR 145/11 [BB 2012, V]: „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.“

Das Urteil vom 26. 1. 2017 lässt daher erwarten, dass der Schutzbereich auch auf die erweiterten Prüfungspflichten bei der „einfachen“ Jahresabschluss- und Bilanzierung ausgeweitet wird. Die Klagen, bei denen Geschäftsführer und Steuerberater daher gesamtschuldnerisch verklagt werden, dürften deutlich zunehmen.

Bei aller Brisanz sollte dies einer Fortsetzung der Mandatierung nicht entgegenstehen. Vielmehr ist die eigene Handhabung der Hinweise an die Mandanten an die gestiegenen Haftungsrisiken anzupassen. Diese sollten daher dem Geschäftsführer/Vorstand wenig Spielraum für Interpretation lassen. Des Weiteren ist anzuraten, Weisungen der Mandanten, zu Fortführungswerten zu bilanzieren, ebenso schriftlich zu dokumentieren wie die Kenntnis der Geschäftsführung einer möglichen Insolvenzreife. Dies wird in der Konsequenz auch dazu führen, dass gut beratene Gesellschaften nunmehr „noch rechtzeitig“ einen Insolvenzantrag stellen werden.

Wichtig bleibt der alte Beratergrundsatz, dass vermieden werden sollte, die Probleme des Mandanten zu eigenen zu machen.

Jan Fischer, LL.M., RA, ist Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht und geschäftsführender Gesellschafter der wirtschaftsrechtlich geprägten Kanzlei Schröder Fischer Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in Düsseldorf. Er berät im gesamten Handels- und Gesellschaftsrecht inklusive Mergers & Acquisitions sowie im Insolvenzrecht.