

NWB-BB Nr. 6 vom 29.05.2014 Seite 188

## Neues BGH-Urteil zur Haftung des Beraters bei Insolvenzzreife der Mandanten

### Musterschreiben für Mandanten in der NWB Datenbank

RA Anne Nickert RA Matthias Kühne <sup>1)</sup>

[Kapitelübersicht ein/ausblenden](#)

Kapitelübersicht

- I. Aktuelle BGH-Urteile aus 2013
- II. Neues BGH-Urteil: Haftung bei rein steuerlichem Mandat
- III. Empfehlungen für den Berater

---

**Der BGH hatte bereits in zwei aktuellen Urteilen vom 7. 3. 2013 und vom 6. 6. 2013 zur Frage der Haftung des Steuerberaters in der Krise des Dauermandats Stellung genommen. Bei diesen Urteilen war der Steuerberater entweder beauftragt, die Insolvenzzreife zu prüfen, oder er nahm außerhalb seines Auftrags ungefragt hierzu Stellung. In seiner neuen Entscheidung vom 6. 2. 2014 entschied der BGH, welche Pflichten den Steuerberater bei Krisenmandaten treffen, wenn er ausschließlich nur sein steuerliches Mandat befolgt. Die Autoren geben anhand der aktuellen Rechtslage Empfehlungen, wie Steuerberater den Haftungsfall vermeiden können. Passend hierzu finden Sie in der NWB Datenbank unter [TAAAE-63459](#) ein Musterschreiben zur Dokumentation und zur Belehrung des Mandanten.**

**Musterschreiben: Belehrung des Mandanten in der Krise [TAAAE-63459](#)**

[Nach oben](#)

#### I. Aktuelle BGH-Urteile aus 2013

In den beiden Urteilen aus 2013 hatte der BGH bereits zur Frage der Haftung des Steuerberaters in der Krise des Dauermandats Stellung genommen.

Danach gilt grundsätzlich: Ist der Steuerberater beauftragt, die Insolvenzzreife eines Unternehmens zu prüfen, so besteht auch eine vertragliche Haftung bezüglich etwaiger Fehlleistungen ( BGH, Urteil vom 7. 3. 2013 - IX ZR 64/12 [FAAAE-34285](#) ). Diese Haftung besteht auch dann, wenn der Steuerberater vertraglich zwar „nur“ mit der Erstellung der Steuerbilanz beauftragt war, aber – sozusagen „hierfür unbeauftragt“ – darüber hinaus erklärt, dass eine insolvenzrechtliche Überschuldung nicht vorliegt ( [BGH, Urteil vom 6. 6. 2013 - IX ZR 204/12](#) [TAAAE-39856](#) ). <sup>m1)</sup>

[Nach oben](#)

#### II. Neues BGH-Urteil: Haftung bei rein steuerlichem Mandat

Anders sieht es aus, wenn der Steuerberater nur mit der allgemeinen steuerlichen Beratung einer GmbH beauftragt und tatsächlich auch nur innerhalb dieses Auftrags tätig ist: Dann muss er den GmbH-Geschäftsführer bei einer Unterdeckung in der Handelsbilanz nicht ungefragt darauf hinweisen, dass dieser eine Überprüfung der Insolvenzzreife in Auftrag geben bzw. diese selbst vornehmen.

In seiner neuesten Entscheidung ( [BGH, Urteil vom 6. 2. 2014 - IX ZR 53/13](#) [UAAAE-59287](#) ) führt der BGH genau hierzu sogar ausdrücklich aus: „Dieser Grundsatz gilt uneingeschränkt, wenn der Berater ausschließlich mit den steuerlichen Angelegenheiten der Gesellschaft befasst ist.“

Im zu entscheidenden Fall hatte der Steuerberater ein solches rein steuerrechtliches Mandat. Nach der Rechtsprechung musste er den Mandanten also grundsätzlich nicht auf eine mögliche Insolvenzzreife hinweisen. Aber: Im vorliegenden Fall ist der Steuerberater hier – sozusagen über seinen Auftrag hinaus – mit dem Vertretungsorgan der Gesellschaft in konkrete Erörterungen über eine etwaige Insolvenzzreife der von ihm beratenen Gesellschaft eingetreten. Also gilt nach den soeben aufgeführten Grundsätzen

des BGH: Den Steuerberater treffen weitergehende vertragliche Hinweispflichten. Im aktuellen Fall hatte der Mandant im Rahmen eines Beratungsgesprächs den Steuerberater direkt auf die Frage einer möglichen Insolvenzureife angesprochen. Der Steuerberater antwortete auf die Frage mit einer unverbindlichen Diskussion über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft. Die eigentliche Frage, ob ein Insolvenzgrund vorlag, beantwortete der Steuerberater dagegen nicht.

Obwohl der Steuerberater bei einem steuerlichen Dauerberatungsmandat keine allgemeine Hinweispflicht auf die Prüfung der Insolvenzureife hat, muss er den Mandanten auf konkrete Nachfrage den geeigneten Weg aufzeigen:

- entweder dadurch, dass der Steuerberater selbst zu dieser Frage verbindlich gutachterlich Stellung nimmt – mit besonders erteiltem Auftrag, oder

NWB-BB Nr. 6 vom 29.05.2014 - 189 -

- – wenn sich der Steuerberater hierzu wegen fehlender Fachkunde nicht in der Lage sieht – muss er den Mandanten darauf hinweisen, dass dieser zur Klärung und Prüfung der Insolvenzureife einen fachkundigen geeigneten Dritten beauftragen muss (so auch schon BGH, Urteil vom 14. 5. 2007 - ZR 48/06 [☞ MAAAC-48770](#)]).

Beides hat der Berater vorliegend nicht getan. Der Steuerberater haftet also im Rahmen seiner vertraglichen Nebenpflichten (hier: Verletzung der Hinweispflicht auf eine verbindliche Klärung der Insolvenzureife).

[Nach oben](#)

### III. Empfehlungen für den Berater

Damit Sie nicht in Haftung genommen werden, sollten Sie die folgenden Empfehlungen berücksichtigen:

#### 1. Auftrag dokumentieren

Dokumentieren Sie als Berater Ihren Auftrag unbedingt schriftlich, insbesondere den Auftragsumfang. Das erleichtert Ihnen in einem möglichen späteren Prozess auch die Beweisführung. Und vor allem: Beraten Sie immer nur innerhalb Ihres Auftrags.

#### 2. „Krisengespräch“ protokollieren

Wenn Sie ein „Krisengespräch“ über eine mögliche Insolvenzureife des Unternehmens mit Ihrem Mandanten führen, protokollieren Sie dieses Gespräch. Dies dient ebenfalls zur Erleichterung der Beweisführung.

Stellen Sie aufgrund dieses Krisengesprächs fest, dass weitere Beratung zur Prüfung der Insolvenzureife nötig ist, dann sollten Sie Ihren Auftrag aus Beweisgründen schriftlich erweitern.

#### 3. Den Mandanten schriftlich über seine Pflichten belehren

Ebenfalls aus Dokumentationsgründen ist es dringend anzuraten, den Mandanten über seine Pflichten schriftlich zu belehren. Ein solches Belehrungsschreiben sollte folgende Punkte enthalten:

---

#### Checkliste ([Download als Word-Dokument](#))

##### Belehrungsschreiben an Mandanten

- Darstellung des Sachverhalts
- Hinweis, dass Insolvenzureife nicht ausgeschlossen werden kann
- Hinweis, dass Einholung eines sachverständigen Rates erforderlich ist
- Hinweis auf Prüfungsauftrag

- Hinweise auf mögliche Haftungstatbestände
- Handlungsempfehlungen

## Download-Tipp

Die folgenden Abschnitte enthalten einen Vorschlag für ein Belehrungsschreiben. In der NWB Datenbar finden Sie unter [TAAAE-63459](#) ein entsprechendes **Musterschreiben** im Word-Format.

### 3.1 Hinweis, dass Insolvenzreife nicht ausgeschlossen werden kann

„Es ist aus unserer Sicht nicht mit der erforderlichen Gewissheit auszuschließen, dass aufgrund der obigen Umstände für das Unternehmen ein möglicher Insolvenzgrund begründet ist. Dieser könnte in Form der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung eingetreten sein.

Der Geschäftsführer ist zur Vermeidung einer zivilrechtlichen oder strafrechtlichen Haftung verpflichtet, die Insolvenzgründe zu prüfen. Für eine Haftung genügt die Erkennbarkeit der Insolvenzantragsvoraussetzungen. Eine positive Kenntnis ist nicht erforderlich. Auf fehlende Kenntnis kann sich der Geschäftsführer nicht berufen, wenn er seiner Beobachtungspflicht nicht nachgekommen ist. Der Geschäftsführer kann sich auch nicht auf fachliche Unkenntnis in rechtlichen oder steuerlichen Angelegenheiten berufen.“

### 3.2 Hinweis, dass Einholung eines sachverständigen Rates erforderlich ist

„Der Geschäftsführer muss sich, soweit er nicht ausnahmsweise über das erforderliche Sachwissen verfügt, fachkundigen Rat einholen.

Voraussetzung ist zunächst, dass die Geschäftsleitung dem Berater alle möglichen Sachverhaltsdetails mitteilt.

Allerdings muss der Geschäftsführer den hinzugezogenen Berater sorgfältig auswählen und überwachen sowie den erteilten Rat auf Plausibilität überprüfen. Der Geschäftsführer muss insbesondere

- dem Berater einen richtigen Prüfungsauftrag zur Prüfung der Insolvenzgründe erteilen,
- dem Berater sämtliche erforderlichen Unterlagen zur Verfügung stellen,
- die Kompetenz des Beraters prüfen,
- die zeitnahe Vorlage der Prüfungsergebnisse einfordern,
- das Prüfungsergebnis selbst auf Plausibilität prüfen.

Vorliegend sind folgende Punkte für ein mögliches Vorliegen von Insolvenzgründen entscheidend:

- Werthaltigkeit und voraussichtlicher Geldeingang der Forderungen,
- Entwicklung der Zahlungsflüsse in den kommenden zwölf Wochen,
- etc.

Zur Vermeidung einer zivil- und strafrechtlichen Haftung ist die Frage der Insolvenzreife unverzüglich und verbindlich zu prüfen.“

### 3.3 Hinweis auf Prüfungsauftrag

„Zur Vermeidung einer zivil- und strafrechtlichen Haftung ist die Frage der Insolvenzreife unverzüglich und verbindlich zu prüfen.

Dies gilt auch für verbundene Unternehmen (hier die Komplementärin), da nicht ausgeschlossen werden kann, dass aufgrund der wirtschaftlichen Verflechtungen der einzelnen Gesellschaften auch weitere Gesellschaften betroffen sind.

Wir bieten Ihnen an, die Prüfung für Sie vorzunehmen. Wenn Sie dies wünschen, sprechen Sie uns bitte wegen der konkreten Auftragsabstimmung an. Sie können sich aber auch anderweitig fachlich beraten lassen. Wir stehen gerne unterstützend zur Verfügung.“

### 3.4 Hinweise auf mögliche Haftungstatbestände

In dem Belehrungsschreiben sollten Sie auf mögliche Haftungstatbestände hinweisen. Hierbei sollten Sie insbesondere folgende erwähnen (vgl. für konkrete Formulierungen „Musterschreiben: Belehrung des Mandanten in der Krise“ [\[TAAAE-63459\]](#)):

- [§ 64 GmbHG](#),
- [§ 15a InsO](#),
- [§ 283 ff. StGB](#),
- [§ 263 StGB](#),
- [§ 266 StGB](#).

### 3.5 Handlungsempfehlungen

„Folgende Handlungspflichten sind vom Geschäftsführer in der Krise zu erfüllen:

- Unverzügliche Prüfung der Insolvenzgründe,
- Beseitigung etwaiger Insolvenzgründe oder unverzügliche Insolvenzantragstellung, spätestens innerhalb von drei Wochen bei nicht offensichtlicher Sanierungsfähigkeit,
- Abführung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung,
- Abführen der fälligen Steuer und Bildung von Liquiditätsreserven für zukünftige Steuerverbindlichkeiten,
- ggf. Fertigstellung des Jahresabschlusses zum 31.12.2013 und Aktualisierung der Buchhaltung,
- Einrichtung einer kurzfristigen Liquiditätsplanung,
- Durchführung einer lieferantenbezogenen Inventur,
- kein Weiterverkauf von Ware, soweit die Bezahlung der Lieferanten nicht sichergestellt ist,
- während der Prüfungsphase der Insolvenzgründe Vornahme lediglich der zur Betriebsfortführung zwingend erforderlichen Auszahlungen,
- keine Rückzahlungen von Gesellschafterdarlehen, keine Kontoverrechnungen mit Gesellschafterkonten,
- Verhinderung von Kundenzahlungen auf debitorisches Konto.“

### Fazit

Die drei BGH-Entscheidungen zum Thema „Haftung des Steuerberaters bei Insolvenzureife der von ihm beratenen Gesellschaft“ haben die Rechtsprechung gefestigt. Steuerberater können nur dann ganz sicher einer möglichen Haftung entgehen, wenn sie ausschließlich mit den steuerlichen Angelegenheiten der Gesellschaft befasst sind und – ganz wichtig – sich nicht über ihr rein steuerliches Mandat hinausbewegen. Sollte sich der Steuerberater trotzdem über seinen Auftrag hinaus äußern bzw. tätig werden, sollte er die o. g. Empfehlungen berücksichtigen.

*Autoren*

**RA Anne Nickert**

*ist Rechtsanwältin und Fachanwältin für Steuerrecht. Ihre Schwerpunkte sind das Kanzleimarketing und Unternehmenssteuern. Sie ist außerdem Autorin insolvenzrechtlicher und steuerrechtlicher Fachliteratur.*

**RA Matthias Kühne**

*ist Partner der Kanzlei Nickert in Offenburg. Als Rechtsanwalt, Betriebswirt (IWW), CVA (Certified Valuation Analyst) und Fachanwalt für Insolvenzrecht berät er KMU in rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Fragestellungen. Ein Schwerpunkt der Tätigkeit bildet die Sanierungs- und Insolvenzberatung, die M&A-Beratung und die Unternehmensbewertung sowie die Beratung zum Risikomanagement von KMU.*

---

1) Beide Autoren arbeiten in der Kanzlei Nickert in Offenburg ([www.kanzlei-nickert.de](http://www.kanzlei-nickert.de)).

m1) Kühne, Neue BGH-Urteile zu Hinweis- und Warnpflichten bei Insolvenzzreife, [NWB-BB 10/2013 S. 306](#) [\[QAAAE-44694\]](#)

**Fundstelle(n):**

NWB-BB 6/2014 Seite 188  
[TAAAE-65173]