

*Prof. Dr. Georg Bitter*

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,  
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

## Insolvenzverschleppungshaftung: Eine Gefahr auch für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer?

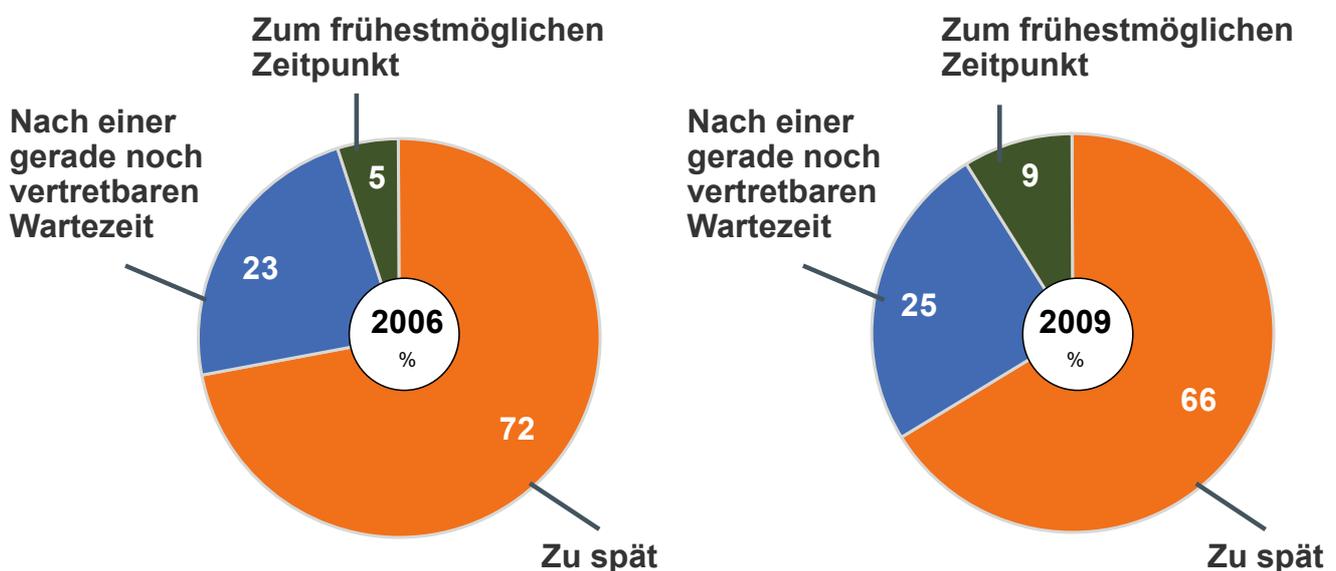
Impulsvortrag am 6.11.2024

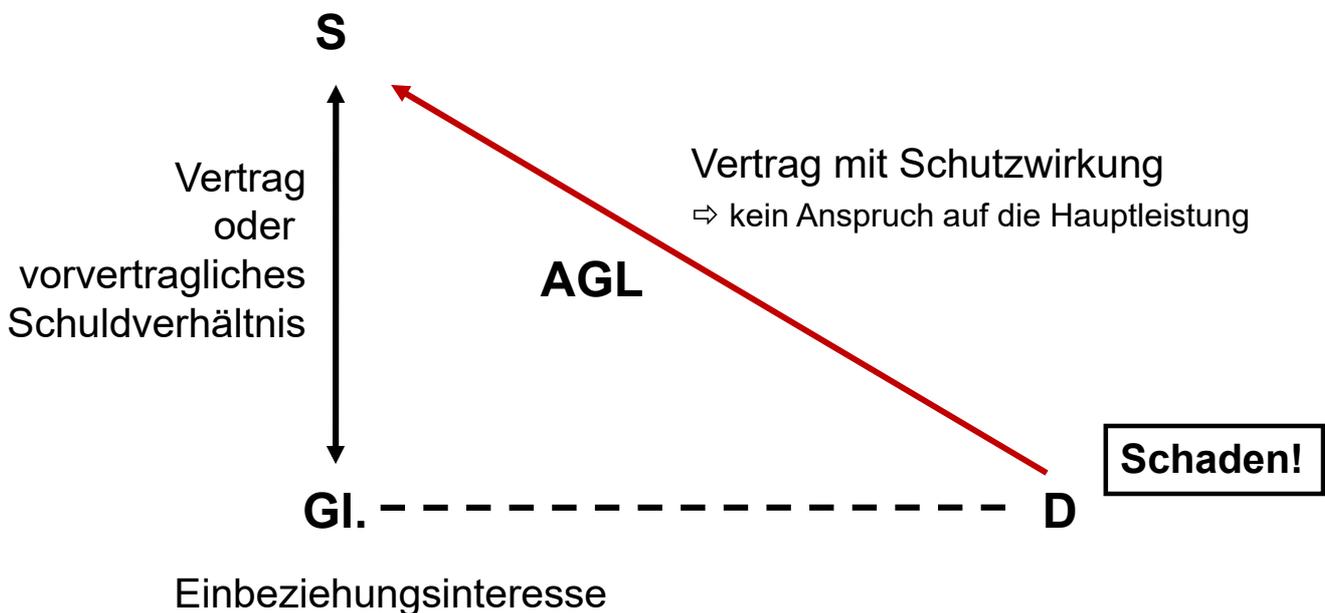
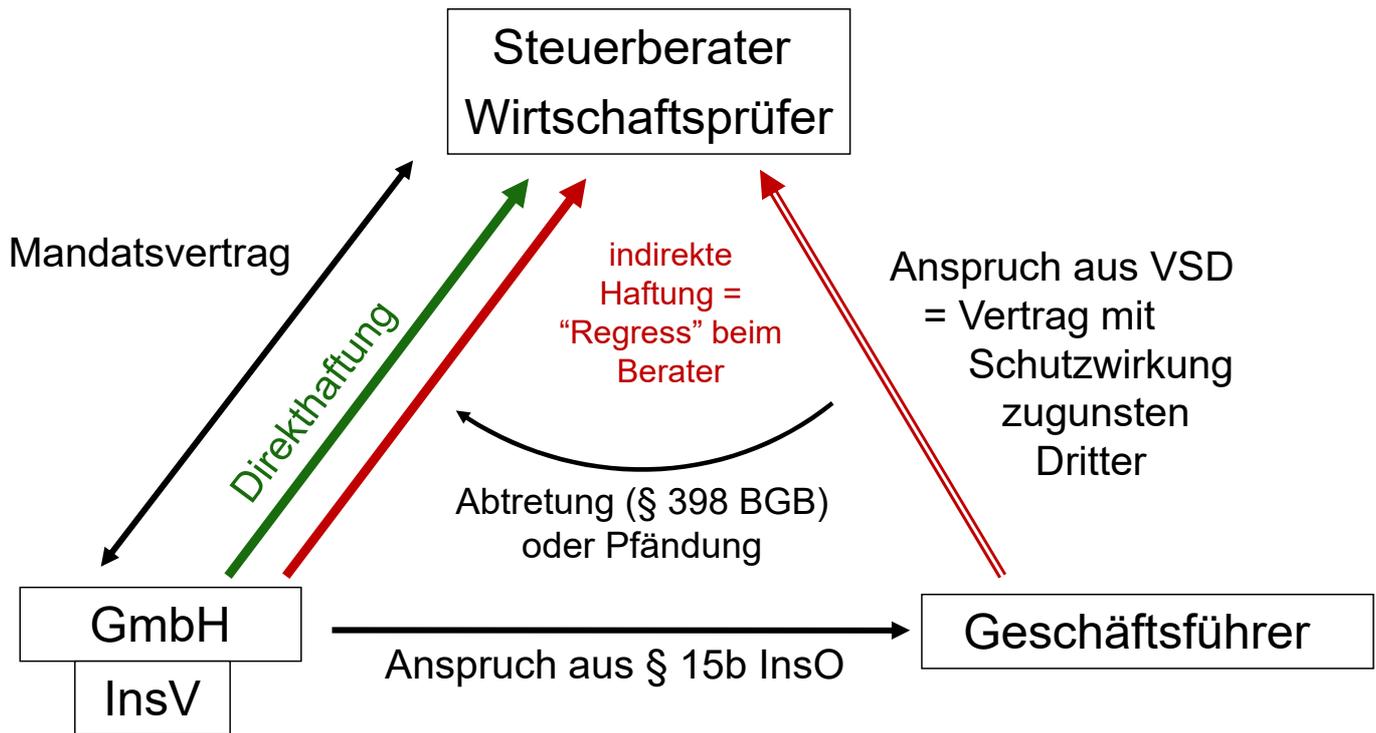
beim Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) in Düsseldorf

[www.georg-bitter.de](http://www.georg-bitter.de)

## Insolvenzverschleppung als „Regeltatbestand“

### Zeitpunkt der Antragstellung (im Vergleich 2006 – 2009)





## Fall:

Der Geschäftsführer oder – nach Anspruchsabtretung bzw. Pfändung – der Insolvenzverwalter verlangt Schadensersatz vom Berater für die Inanspruchnahme aus § 15b InsO

- Anspruch bejaht
  - BGH v. 14.6.2012 – IX ZR 145/11, BGHZ 193, 297 = ZIP 2012, 1353  
Leitsatz: 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.
  - siehe im Anschluss daran auch BGH v. 21.7.2016 – IX ZR 252/15, BGHZ 211, 251 = ZIP 2016, 1586 (Rz. 23); ferner BGH v. 26.1.2023 – III ZR 91/22, NZI 2023, 328 = ZInsO 2023, 673 (Rz. 14 ff.)

- Anspruch verneint
  - BGH v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12, ZIP 2013, 829 = DB 2013, 928  
Leitsatz 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.  
Leitsatz 2: Eine entsprechende drittschützende Pflicht trifft den steuerlichen Berater auch gegenüber dem Geschäftsführer der Gesellschaft nicht.
  - ebenso die Vorinstanz: OLG Köln NZG 2012, 504
  - einschränkend später BGH v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, BGHZ 213, 374  
⇒ Folien 11 ff.

- Anspruch bejaht

- BGH v. 6.2.2014 – IX ZR 53/13, GmbHR 2014, 375 = ZIP 2014, 583

Leitsatz: Tritt der Steuerberater bei einem rein steuerrechtlichen Mandat in **konkrete Erörterungen über eine etwaige Insolvenzreife** der von ihm beratenen Gesellschaft ein, ohne die Frage nach dem Insolvenzgrund zu beantworten, hat er das Vertretungsorgan darauf hinzuweisen, dass eine verbindliche Klärung nur erreicht werden kann, indem ihm oder einem fachlich geeigneten Dritten ein entsprechender Prüfauftrag erteilt wird.

- Anspruch für möglich gehalten

- BGH v. 29.6.2023 – IX ZR 56/22, ZIP 2023, 1740 = GmbHR 2023, 1033

Leitsatz 1: Die **Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich** des zwischen Rechtsberater und Mandant geschlossenen Mandatsvertrags ist **nicht allein deshalb ausgeschlossen, weil dem Berater** im Verhältnis zum Mandanten **nur eine Schutz- oder Fürsorgepflichtverletzung zur Last fällt**.

Leitsatz 2: Die Hinweis- und Warnpflicht des Rechtsberaters bei möglichem Insolvenzgrund kann Drittschutz für den Geschäftsleiter der juristischen Person oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit entfalten; Voraussetzung ist ein Näheverhältnis zu der nach dem Mandatsvertrag geschuldeten Hauptleistung.

Leitsatz 3: In den Schutzbereich des Vertrags bei Verletzung der Hinweis- und Warnpflicht bei möglichem Insolvenzgrund kann auch ein **faktischer Geschäftsleiter** einbezogen sein.

## Fall:

Die GmbH nimmt den Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer direkt wegen des fehlenden Hinweises auf die Insolvenzreife in Anspruch.

- Anspruch bejaht

- BGH v. 6.6.2013 – IX ZR 204/12, ZIP 2013, 1332 = DB 2013, 1542

Sachverhalt: Erstellung des Jahresabschlusses einer GmbH mit dem Hinweis auf eine „Überschuldung rein bilanzieller Natur“

Leitsatz 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.

Leitsatz 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.

Leitsatz 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.

- Anspruch bejaht

- BGH v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, BGHZ 213, 374 = GmbHR 2017, 348 = ZIP 2017, 427

Sachverhalt: Aufstellung des Jahresabschlusses auf der Basis von Fortführungswerten trotz Insolvenzreife der Gesellschaft

Leitsatz 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.

Leitsatz 2a: 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 (...).

Leitsatz 2b: Eine Haftung des Steuerbersaters setzt voraus, dass der **Jahresabschluss angesichts einer bestehenden Insolvenzreife der Gesellschaft objektiv zu Unrecht von Fortführungswerten ausgeht**.

Leitsatz 3: 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, Urt. v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12).

⇒ w.N. zur Hinweis- und Aufklärungspflicht bei Scholz/*Bitter*, GmbHG, Band III, 13. Aufl. 2025, § 15b InsO Rz. 390

⇒ siehe seit dem SanInsFoG auch **§ 102 StaRUG**

- Folgeurteile zu BGHZ 213, 374 aus der Rspr. der Oberlandesgerichte:
- OLG Brandenburg v. 18.12.2018 – 3 U 169/17, ZInsO 2019, 388 (Anspruch verneint)
  - OLG Schleswig v. 29.11.2019 – 17 U 80/19, NZI 2020, 539, 542 (juris-Rz. 49: fehlende Relevanz der Umstellung auf Liquidationswerte, wenn dadurch die Überschuldung nur noch größer als ohnehin schon vom Steuerberater ausgewiesen ausgefallen wäre)
  - OLG Koblenz v. 12.5.2020 – 8 U 2071/19 (bilanzielle Überschuldung für ein Jahr reicht nicht als Indiz für eine Abkehr vom Fortführungsgrundsatz)
  - OLG Koblenz v. 27.5.2020 – 3 U 47/20 (juris-Rz. 11–13: keine „Rückwirkung“ von BGHZ 213, 374 auf vorher abgeschlossene Sachverhalte – m.E. zweifelhaft)
  - OLG Koblenz v. 30.10.2020 – 3 U 47/20, DStR 2021, 631 (Anspruch verneint, u.a. wegen Mitverschuldens)
  - OLG Stuttgart v. 27.10.2020 – 12 U 82/20 (Anspruch verneint)
  - OLG Köln v. 25.1.2023 – 16 U 179/21 (Anspruch trotz Pflichtverletzungen verneint mangels Kausalität)
- w.N. bei Scholz/*Bitter*, GmbHG, Band III, 13. Aufl. 2025, § 15b InsO Rz. 388

## ▪ Anspruch verneint

- KG v. 15.11.2022 – 21 U 55/21, NZI 2023, 330 (juris-Rz. 26) mit Hinweis auf *Meixner*, DStR 2018, 1025 ff. und *Brügge*, VersR 2018, 705 ff. (NZZ durch BGH v. 7.3.2024 – IX ZR 218/22 zurückgewiesen)
- Argument: Schadensersatz für den Insolvenzverschleppungsschaden als **Vertiefungsschaden steht** unabhängig davon, ob vom Geschäftsführer oder einem Dritten verursacht, **nicht der Masse, sondern den einzelnen Neugläubigern zu**
- ausführlich in diesem (wenig überzeugenden) Sinn *Brügge*, DStR 2023, 1672 ff.; *Bork*, ZRI 2024, 229 ff.; ebenso LG Mainz v. 8.3.2023 – 5 O 82/22; offen gelassen bei OLG Stuttgart v. 27.10.2020 – 12 U 82/20 (juris-Rz. 76 ff.); OLG Stuttgart v. 22.2.2022 – 12 U 171/21 (juris-Rz. 65 ff.) und OLG Köln v. 25.1.2023 – 16 U 179/21 (juris-Rz. 77); BGH v. 29.6.2023 – IX ZR 56/22, ZIP 2023, 1740 = GmbHR 2023, 1033; Darstellung auch bei OLG Düsseldorf, ZRI 2024, 252, 253 f.
- **Argumentation höchst zweifelhaft für den vertraglichen Anspruch**
- **verkürzende Fehlinterpretation des Urteils BGHZ 138, 211 (II. Zivilsenat)**
- Neugläubigerschaden ist in dem Umfang reduziert, in dem die Insolvenzmasse durch den vertraglichen Schadensersatzanspruch gegen den Berater wieder aufgefüllt wird

## ▪ Pflichtverletzung zur **WP-Haftung** bejaht (§§ 322, 323 HGB)

- OLG Düsseldorf v. 20.12.2018 – 10 U 70/18, ZIP 2019, 2122, 2123 – Arcandor, NZB durch BGH v. 14.11.2019 – IX ZR 263/19 verworfen
- Rz. 14 ff.: „Gemäß § 323 Abs. 1 S. 1 HGB ist der Abschlussprüfer zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung verpflichtet. ... **Gemäß § 322 Abs. 2 S. 3 HGB hat der Abschlussprüfer in seinem Bestätigungsvermerk auf Risiken, die den Fortbestand des Unternehmens oder eines Konzernunternehmens gefährden, gesondert einzugehen.** Aus diesen Pflichten ergibt sich, dass der Abschlussprüfer die Gesellschaft grundsätzlich auf Risiken, die den Fortbestand des Unternehmens gefährden, prüfen muss, wenn auch nur in beschränktem Umfang (*„... soweit die geprüften Unterlagen und der Lagebericht oder der Konzernlagebericht eine solche Beurteilung erlauben“*). Sollte die A... zum 30.9.2008 **erkennbar insolvenzreif** gewesen sein, hätte die Beklagte jedenfalls dann in ihren Abschlussberichten/ihrer Bestätigungsvermerk hierauf hinweisen müssen. Denn dann hätten sich die Risiken, die den Fortbestand des Unternehmens gefährden, bereits verwirklicht.“
- ausführlich zur Haftung des WP u.a. *Gessner*, ZIP 2020, 544, 546 ff.

© 2024

Prof. Dr. Georg Bitter

Universität Mannheim

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,

Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

Schloss, Westflügel W 241/242

68131 Mannheim

[www.georg-bitter.de](http://www.georg-bitter.de)



Zentrum für Insolvenz und Sanierung  
an der Universität Mannheim e.V.

[www.zis.uni-mannheim.de](http://www.zis.uni-mannheim.de)