

# **Berater und Insolvenzverwalter – ein Spannungsverhältnis?**

Dr. Ulf Martini

Rechtsanwalt und Insolvenzverwalter

# Berater und Insolvenzverwalter – ein Spannungsverhältnis?

## Überblick



1. (Aufgaben-)Stellung des Beraters vor der Insolvenz vs. Stellung des Insolvenzverwalters
2. Der Berater als Anfechtungsgegner
3. Anfechtungsfälle aus der Praxis
4. Haftung des Sanierungsberaters

# Berater und Insolvenzverwalter – ein Spannungsverhältnis?

## 1. (Aufgaben-)Stellung des Beraters vor der Insolvenz vs. Stellung des Insolvenzverwalters

### **Der Berater:**

- Dienstverhältnis, § 611 BGB
- Auftragsverhältnis, § 675 BGB
- Berufsordnung, BRAO, BOSTB
- Honorarvereinbarung möglich

### **Der Verwalter:**

- unabhängig
- gerichtlich ermächtigt
- öffentlich bestellt
- InsVV

Wahrung individueller Interessen contra Interessen des Gläubigerkollektivs:  
in der Tat ein Spannungsverhältnis.

# Berater und Insolvenzverwalter – ein Spannungsverhältnis?

## 1. (Aufgaben-)Stellung des Beraters vor der Insolvenz vs. Stellung des Insolvenzverwalters

### **Der Berater will:**

- Langjähriges Mandat retten
- Honoraranspruch sichern
- Mandanten zufrieden stellen
- Haftung vermeiden
- Vollstreckung abwehren
- Interessenkonflikt vermeiden

### **Der Verwalter muss:**

- das Schuldnervermögen sichern
- bestmöglich verwerten
- Absonderungsrechte beachten
- Aussonderungsrechte beachten
- Anfechtung durchsetzen
- Gläubiger quotal befriedigen

# Berater und Insolvenzverwalter – ein Spannungsverhältnis?

## 2. Der Berater als Anfechtungsgegner

- Problemkreis 1:** vom Schuldner gezahlte Beraterhonorare: „Eigenes Geld“  
Rechtsanwaltshonorare  
Steuerberatungshonorare
- Problemkreis 2:** Der Berater als Treuhänder oder Zahlstelle: „Fremdes Geld“  
Finger weg von Treuhandkonten
- Problemkreis 3:** Sanierungsberatung  
Anfechtung nach Sanierungsversuch  
Anforderungen an den ernsthaften Sanierungsversuch

# Berater und Insolvenzverwalter – ein Spannungsverhältnis?

## 3. Anfechtungsfälle aus der Praxis - Problemkreis 1:

### Rechtsanwaltshonorar

#### Fallbeispiel 1

Die Schuldnerin, eine Apothekerin, führte vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen Rechtsstreit gegen einen Dritten und ließ sich von Rechtsanwältin R vertreten. Auf Anweisung der Schuldnerin zahlte ihre Rechtsschutzversicherung *nach* Eröffnung des Insolvenzverfahrens direkt an R. Der Insolvenzverwalter erklärte gegenüber R die Anfechtung, da der Schuldnerin als der Versicherungsnehmerin selbst der Anspruch auf die Regulierungssumme zugestanden hatte und damit im Insolvenzverfahren ihrer Verfügungsbefugnis entzogen war.

# Berater und Insolvenzverwalter – ein Spannungsverhältnis?

## 3. Anfechtungsfälle aus der Praxis - Problemerkis 1:

### Steuerberaterhonorar

**Ein Steuerberater ist nahestehende Person** im Sinne des § 138 Abs. 2 InsO, wenn er für die Schuldnerin die laufende Buchhaltung erledigt, weil er dann über denselben Wissensvorsprung verfügt, den sonst ein leitender Angestellter des Schuldnerunternehmens hätte. Nicht als nahestehende Person ist er anzusehen, wenn zum Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung der Zutrag von Buchungsunterlagen schon für mehr als ein Vierteljahr stockte. (BGH, Urt. vom 15. 11.2012, IX ZR 205/11) Konsequenz: die Kenntnis der Gläubigerbenachteiligungsabsicht wird sowohl bei kongruenter als auch bei inkongruenter Deckung vermutet.

# Berater und Insolvenzverwalter – ein Spannungsverhältnis?

## 3. Anfechtungsfälle aus der Praxis - Problemkreis 1:

### **Wann ist die Vergütung des Anwalts oder Steuerberaters ein Bargeschäft?**

Ein Unternehmen beauftragte wegen drohender Zahlungsunfähigkeit eine Anwaltskanzlei mit der Erstellung eines Insolvenzplanes und der Insolvenzantragstellung, das Honorar wurde im Voraus gezahlt. Der spätere Verwalter focht die Zahlung erfolgreich an. Der BGH: zwischen Beginn der anwaltlichen Tätigkeit und der Erbringung einer Gegenleistung dürfen nicht mehr als 30 Tage liegen. Rechtsanwälte werden dadurch nicht unangemessen benachteiligt, denn sie können jederzeit Vorschüsse verlangen. Kein Bargeschäft liegt vor, wenn der Rechtsanwalt einen Vorschuss verlangt, der die wertäquivalente Vergütung für die nächsten 30 Tage überschreitet – so wie hier. (Urt. vom 06.12.2007, IX ZR 113/06)



# Berater und Insolvenzverwalter – ein Spannungsverhältnis?

## 3. Anfechtungsfälle aus der Praxis - Problemerkis 2:

### Finger weg von Treuhandkonten I

#### Fallbeispiel 3

Die Schuldnerin führte ein Bauunternehmen. Als sie wegen Auftragsrückgangs in Zahlungsschwierigkeiten geriet und ihr Geschäftskonto gepfändet wurde, schlug ihr Steuerberater vor, zur Vermeidung der Haftung wegen nicht abgeführter Sozialversicherungsbeiträge diese von einem pfändungssichern Treuhandkonto zu überweisen, auf das die Schuldnerin Bareinzahlungen tätigte. Der Verwalter focht die Zahlungen an die Krankenkasse erfolgreich an, das Landgericht Kaiserslautern (3 O 806/13) verurteilte die Krankenkasse zur Rückzahlung. Dass die Zahlung vom Konto des Steuerberaters geleistet wurde, spielte dabei keine Rolle.

# Berater und Insolvenzverwalter – ein Spannungsverhältnis?

## 3. Anfechtungsfälle aus der Praxis - Problemerkis 2:

### Finger weg von Treuhandkonten II

#### Fallbeispiel 4

Einzelunternehmer R wurde Anfang 2010 zahlungsunfähig und wandte sich hilfesuchend an Rechtsanwalt D. D forderte den wichtigsten Auftraggeber des R unter Anzeige einer auf 2008 rückdatierten Abtretungserklärung an eine vermeintliche R & G GbR auf, Zahlungen nur noch auf sein Konto vorzunehmen. Tatsächlich existierte keine R & G GbR. Von dem Geld befriedigte D nach dessen Anweisung selektiv Gläubiger des R. Nachdem wegen rückständiger Sozialversicherungsbeiträge das Insolvenzverfahren über das Vermögen des R eröffnet worden war, focht der Verwalter sämtliche Zahlungen gegenüber dem D an. D wurde vom LG Baden-Baden zur Zahlung von EUR 120.476,72 verurteilt (3 O 9/13).

# Berater und Insolvenzverwalter – ein Spannungsverhältnis?

## 3. Anfechtungsfälle aus der Praxis - Problemerkreis 2:

### Finger weg von Treuhandkonten

Ein uneigennützigem Treuhänder unterliegt der Vorsatzanfechtung, wenn er nach Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ihm überlassene Geldbeträge vereinbarungsgemäß an bestimmte, bevorzugt zu befriedigende Gläubiger des Schuldners weiterleitet. Noch schlimmer: er ist zum Wertersatz verpflichtet, wenn er anfechtbar erlangte Gelder des Schuldners nach dessen Weisung an Gläubiger weiterleitet, ohne dass er sich auf den Wegfall der Bereicherung berufen kann. Der Treuhänder haftet gesamtschuldnerisch mit dem Zahlungsempfänger auf Rückgewähr der empfangenen Gelder! (BGH, Urt. vom 26. 04.2012, IX ZR 74/11)

# Berater und Insolvenzverwalter – ein Spannungsverhältnis?

## 3. Anfechtungsfälle aus der Praxis – Problemerkis 3:

### **Anfechtung nach Sanierungsversuch**

Ein Unternehmensberater verhandelte für die insolvenzreife Schuldnerin mit den Gläubigerbanken über einen teilweisen Forderungsverzicht. Gegenüber der beklagten Bank verpflichtete sich die Schuldnerin, 16 v.H. des Darlehens zuzüglich der Zinsrückstände zu zahlen. Der Rest sollte unter dem Vorbehalt erlassen werden, dass die Schuldnerin mit keiner der anderen Banken eine günstigere Vereinbarung schloss. Am 20.04. zahlte die Schuldnerin die Vergleichssumme. Zu Vereinbarungen mit den anderen Banken kam es nicht mehr. Am 08.11. stellte die Schuldnerin Insolvenzantrag. Der klagende Insolvenzverwalter focht erfolgreich wegen § 133 Abs. 1 InsO die Zahlung an (BGH, Urt. v. 08.12.2011, IX ZR 156/09).

# Berater und Insolvenzverwalter – ein Spannungsverhältnis?

## 4. Die Haftung des Sanierungsberaters

### Gefahren für den Sanierungsberater

- Mandat ist häufig sehr optimistisch
- Bagatellisierung von Risiken
- Mandant kämpft um seine Existenz
- Verdrängung der Realität
- Hohe Erwartungshaltung gegenüber  
Rechtsanwalt/Steuerberater/Wirtschaftsprüfer
- Für den Sanierungsberater oft schwierige Beweissituation, wenn  
Mandant oder Verwalter sich nach gescheiterter Sanierung gegen ihn  
wenden

# Berater und Insolvenzverwalter – ein Spannungsverhältnis?

## 4. Haftung des Sanierungsberaters

### **Wie wird das Honorar des Sanierungsberaters anfechtungsfest?**

Der BGH stellt Anforderungen an den „ernsthafte Sanierungsversuch“: Die bloße Hoffnung des Schuldners auf eine Sanierung räumt den Vorsatz der Gläubigerbenachteiligung nicht aus, wenn die Bemühungen über die Entwicklung von Plänen und die Erörterung von Hilfsmöglichkeiten nicht hinausgekommen sind. Zum Zeitpunkt des § 140 InsO muss ein schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept vorliegen und mindestens in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt worden sein. Es muss beim Schuldner die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigen. (BGH, Urt. vom 08.12.2011 – IX ZR 156/09, ZIP 2012, 137)

# Berater und Insolvenzverwalter – ein Spannungsverhältnis?

## 4. Haftung des Sanierungsberaters

### **Haftung des Sanierungsberaters gegenüber dem Schuldner**

Liegt in der Sanierungsberatung eine sog. Schlechtleistung vor, so geht bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ein eventueller Schadenersatzanspruch des Schuldners gegen den Sanierungsberater nach §§ 675, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB in die Verfügungsbefugnis des Verwalters über, § 80 Abs. 1 InsO.

Erfüllt der Sanierungsplan die vom BGH aufgestellten Kriterien und hat der Sanierungsberater seine Tätigkeit sorgfältig dokumentiert, so ist auch beim späteren Scheitern der Sanierung ein Schadenersatzanspruch nur sehr schwer zu begründen.

# Berater und Insolvenzverwalter – ein Spannungsverhältnis?

## 4. Haftung des Sanierungsberaters

### **Haftung des Sanierungsberaters gegenüber Dritten I**

Der Vertrag zwischen dem Sanierungsberater und dem Schuldner ist ein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte, §§ 328 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB, denn der Gläubiger als Dritter will für den Sanierungsberater erkennbar wichtige wirtschaftliche Entscheidungen von Arbeitsergebnissen und Auskünften des im Regelfall besonders sachkundigen Sanierungsberaters abhängig machen. Der BGH nimmt einen „konkludenten Auskunftsvertrag“ an (BGH, Urt. vom 25.05.1979, I ZR 147/77).



# Berater und Insolvenzverwalter – ein Spannungsverhältnis?

## 4. Haftung des Sanierungsberaters

### Haftung des Sanierungsberaters gegenüber Dritten II

Bei der Berechnung der Schadenersatzforderungen der Gläubiger gegen den Sanierungsberater ist zu bedenken, dass die Forderungen i. d. R. bereits vor den Sanierungsbemühungen nicht mehr werthaltig waren!

Dennoch: der Sanierungsberater kann von zwei Seiten in Anspruch genommen werden: von den Gläubigern im späteren Insolvenzverfahren **und** vom späteren Verwalter.

# Berater und Insolvenzverwalter – ein Spannungsverhältnis?

## 4. Haftung des Sanierungsberaters

### **Haftung des Sanierungsberaters gegenüber Dritten III**

Auch der Berater, der nach § 270 b Abs. 1 InsO die Sanierung vorbereiten soll, haftet nach den allgemeinen Grundsätzen über den Vertrag zugunsten Dritter. Denn die ausgestellte Bescheinigung über die nicht offensichtliche Aussichtslosigkeit der Sanierung bildet die Grundlage für wirtschaftlichen Entscheidungen der beteiligten Gläubiger und für die Entscheidung des Gerichts über die Bestellung eines vorläufigen Sachwalters nach § 270 b Abs. 2 InsO.

# Berater und Insolvenzverwalter – ein Spannungsverhältnis?

## 4. Haftung des Sanierungsberaters



### Fazit:

Sanierungsberatung wird im Hinblick auf die immer weiter ausdifferenzierte Rechtsprechung des BGH zur Vorsatzanfechtung immer mehr zum **verminten Gelände**, obwohl der Gesetzgeber mit dem Art. 1 des am 01.03.2012 in Kraft getretenen ESUG die Sanierung erleichtern wollte.

Aber auch für Rechtsanwälte und Steuerberater empfiehlt sich dringend der Blick in die InsO, wenn eine der oben genannten Fallkonstellationen erkannt wird – oder die Zurateziehung eines Spezialisten.

# **Berater und Insolvenzverwalter – ein Spannungsverhältnis.**

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.**

**Dr. Ulf Martini**

**MARTINI Rechtsanwälte**

E 3, 16

68161 Mannheim

Telefon 0621/4017150-0

Fax 0621/40 17150-12

[info@martini-rae.de](mailto:info@martini-rae.de)