

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Kapitel 1: Einführung in die Problematik	1
<i>§ 1 Rahmenbedingungen der Tätigkeit und Haftung des Beraters</i>	<i>1</i>
<i>§ 2 Eröffnungsgründe und Insolvenzverschleppung</i>	<i>4</i>
<i>§ 3 Gang der Untersuchung</i>	<i>11</i>
Kapitel 2: Die Haftung im Mandatsverhältnis	13
<i>§ 4 Das Schuldverhältnis als Ausgangspunkt</i>	<i>13</i>
<i>§ 5 Die insolvenzbezogenen Pflichten des Beraters</i>	<i>59</i>
<i>§ 6 Pflichtverletzung und Vertretenmüssen</i>	<i>125</i>
<i>§ 7 Der Schaden des Mandanten</i>	<i>134</i>
<i>§ 8 Mitverschulden</i>	<i>144</i>
<i>§ 9 Außervertragliche Haftung</i>	<i>157</i>
<i>§ 10 Abstimmung und Abwicklung der Haftung von Berater und Geschäftsleiter gegenüber der Gesellschaft</i>	<i>163</i>
Kapitel 3: Die Haftung gegenüber Dritten	168
<i>§ 11 Die Entwicklung der Rechtsprechung</i>	<i>169</i>
<i>§ 12 Alternative Konstruktionsmöglichkeiten einer Haftung gegenüber Dritten</i>	<i>182</i>

<i>§ 13 Konzeption einer insolvenzbezogenen Dritthaftung des Beraters</i>	195
<i>§ 14 Haftungsfreizeichnung und -beschränkung im Drittverhältnis</i>	234
Kapitel 4: Schlussbetrachtung	242
<i>§ 15 Zusammenfassung in Thesen</i>	242
Literaturverzeichnis	249
Sachregister	263

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Kapitel 1: Einführung in die Problematik	1
§ 1 Rahmenbedingungen der Tätigkeit und Haftung des Beraters	1
§ 2 Eröffnungsgründe und Insolvenzverschleppung	4
A. Die Eröffnungsgründe der InsO	5
B. Krisenverantwortung und Insolvenzverschleppung	7
I. Grundlagen	7
II. Der sog. Vertrauensgrundsatz als Entlastungsmöglichkeit	8
III. Beratungsbedarf	10
§ 3 Gang der Untersuchung	11
Kapitel 2: Die Haftung im Mandatsverhältnis	13
§ 4 Das Schuldverhältnis als Ausgangspunkt	13
A. Typologie der Beraterverträge	13
I. Allgemeines steuerliches Mandat	13
1. Steuerberater	13
2. Wirtschaftsprüfer	14
3. Rechtsanwalt	15
II. Jahresabschlusserstellung (Handels- bzw. Steuerbilanz)	15
III. Vertrag über die Prüfung der Insolvenzreife („Prüfvertrag“)	17
IV. Jahresabschlussprüfung	18
V. Unternehmens- bzw. Wirtschaftsberatung	18
VI. Sanierungsberatung	19
B. Der Vertragsschluss	20
I. Grundlegendes	20

II. Der Prüfvertrag und seine Ausformung durch die Rechtsprechung ..	20
1. Die jüngste Rechtsprechung des BGH	21
a) Urteil vom 06.06.2013 – NJW 2013, 2345 ff.	21
b) Urteil vom 14.06.2012 – BGHZ 193, 297 ff.	22
c) Urteil vom 07.03.2013 – NJW-RR 2013, 983 ff.	22
2. Der dogmatische Gehalt der Rechtsprechung des BGH	23
a) Konkludenter Vertragsschluss aufgrund von Handeln mit Rechtsbindungswillen	23
b) Die Rechtsprechung zu Gefälligkeitsverhältnissen und dem sog. Auskunftsvertrag	25
aa) „Gefälligkeitsverhältnisse“ mit Rechtsbindungswillen	26
bb) Der sog. stillschweigende Auskunftsvertrag	26
cc) Übertragung auf die Beraterhaftung in der Insolvenzsituation	27
3. Der Zusammenhang mit der Rechtsprechung zu den insolvenzbezogenen Pflichten des Beraters im allgemeinen steuerlichen Mandat	29
4. Kritik	30
a) Bestimmung des Rechtsbindungswillens des Beraters	30
b) Praktische Umsetzung	36
c) Das Verschwimmen der eigentlichen Problematik der Beraterhaftung in der Insolvenzsituation	38
d) Zwischenergebnis	40
5. Ergebnis zum Prüfvertrag und Konsequenzen für die Tätigkeit des Beraters	40
C. Die rechtliche Zulässigkeit der auf die Prüfung der Insolvenzreife gerichteten Tätigkeit des Beraters	41
I. Steuerberater (§ 5 RDG)	42
1. Haupttätigkeit	43
2. Nebenleistung als Bestandteil des Berufs- oder Tätigkeitsbilds ...	47
a) Berufs- und Tätigkeitsbild	47
b) Nebenleistung	48
aa) Inhalt und Umfang der Rechtsdienstleistung „Insolvenzreifeprüfung“	49
bb) Sachlicher Zusammenhang zwischen Haupt- und Nebentätigkeit	53
cc) Für die Haupttätigkeit erforderliche Rechtskenntnisse	55
dd) Zwischenergebnis	55
3. Ergebnis zum Steuerberater	56
II. Wirtschaftsprüfer (§ 5 RDG)	56
1. Haupttätigkeit	57
2. Nebenleistung als Bestandteil des Berufs- oder Tätigkeitsbilds ...	58
3. Ergebnis zum Wirtschaftsprüfer	59

III. Rechtsanwalt	59
§ 5 Die insolvenzbezogenen Pflichten des Beraters	59
A. Grundlagen möglicher insolvenzbezogener Pflichten	60
I. Vertragliche und gesetzliche Regelungen	60
II. Allgemeine Beraterpflichten in der Rechtsprechung	60
B. Prüfvertrag	62
C. Sanierungsberatung	62
D. Jahresabschlussprüfung	63
E. Jahresabschlusserstellung	64
I. Der Mandatsgegenstand als Ausgangspunkt	65
1. Die berufsständischen Verlautbarungen von IDW und Bundes- steuerberaterkammer im Zusammenhang mit Jahresabschlüssen .	65
a) Erstellung ohne Beurteilungen	66
aa) Die gesetzliche Vorgabe des § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB und ihre Auswirkungen auf den Mandatsgegenstand	66
bb) Die allgemeinen Anforderungen der berufsständischen Verlautbarungen	70
cc) Die Vorgaben der berufsständischen Verlautbarungen für die Erstellung ohne Beurteilungen	72
b) Erstellung mit umfassenden Beurteilungen	73
c) Erstellung mit Plausibilitätsbeurteilungen	76
d) Sonderfall: Erstellungsbericht im Rahmen von IDW S 7	78
e) Sonderfall: IDW PS 270	79
2. Zwischenergebnis	80
II. Warnpflicht bezogen auf außerhalb des (beschränkten) Mandatsgegenstands liegende Umstände	81
1. Grundlagen	81
2. Überlegenes Wissen	82
a) Die Sichtweise der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und des Schrifttums	82
b) Die Sichtweise des BGH	83
c) Stellungnahme	83
III. Pflicht zur korrekten Erstellung des Jahresabschlusses	88
IV. Ergebnis zu den insolvenzbezogenen Pflichten in einem Mandat zur Jahresabschlusserstellung	89
F. Allgemeines steuerliches Mandat	89
I. Pflicht zum Hinweis auf die mögliche Insolvenzreife und aus ihr folgende Geschäftsleiterpflichten	90
1. Überblick: Die Sichtweise der Rechtsprechung und des Schrifttums	90
2. Der Mandatsgegenstand als Ausgangspunkt	91

3. Nebenpflicht	93
a) Das Wissen des Beraters	94
b) Die Überlegenheit des Wissens und die Dimension der Geschäftsleiterpflichten	98
c) Bedeutung der Information	101
d) Vertrauensstellung und Autorität des Beraters	102
e) Berufsbild, Berufspflichten und Ausbildung des Beraters	103
f) Aufgabenkreis und Funktion des Beraters	104
g) Kein Widerspruch zu sonstiger „beraterhaftungs- rechtlicher“ Rechtsprechung	106
h) Fazit zur Nebenpflicht	106
4. Ergebnis bezüglich der Pflicht zum Hinweis auf die mögliche Insolvenzreife und aus ihr folgende Geschäftsleiterpflichten	108
II. Pflicht zur <i>richtigen</i> Erteilung überobligatorischer Auskünfte	108
III. Pflicht zum Hinweis auf die Notwendigkeit des Abschlusses eines Prüfvertrags zur „verbindlichen“ Feststellung der Insolvenzreife ...	112
IV. Ergebnis zu den insolvenzbezogenen Pflichten in einem allgemeinen steuerlichen Mandat	118
G. Unternehmens- bzw. Wirtschaftsberatung	119
H. Adressaten insolvenzbezogener Hinweise	122
J. Ergebnis zu den insolvenzbezogenen Beraterpflichten	124
 § 6 <i>Pflichtverletzung und Vertretenmüssen</i>	125
A. Die Verletzung der insolvenzbezogenen Pflichten	125
B. Das Vertretenmüssen	127
I. Grundlagen	127
II. Haftungsbeschränkung bei „Stegreifauskünften“?	128
III. Fehlinformation durch den Mandanten	130
IV. Ergebnis	133
 § 7 <i>Der Schaden des Mandanten</i>	134
A. Das Vorliegen eines Schadens dem Grunde nach	134
B. Haftungsausfüllende Kausalität und Zurechnung	137
I. Materiell-rechtliche Grundlagen	137
1. Äquivalente Kausalität	137
2. Adäquanz	137
3. Schutzzwecklehre	138
II. Beweislast und Beweismaß	140
C. Ergebnis zum Schaden	144

§ 8 Mitverschulden	144
A. Grundlagen	144
B. Mitverschulden bei insolvenzbezogenen Pflichtverletzungen	145
I. Differenzierende versus einheitliche Handhabung	145
II. Zurechnung der Verletzung gesellschaftsrechtlich determinierter Geschäftsleiterpflichten	147
III. Rechtsfolgen – Leitlinien einer Abwägung	152
C. Mitverschulden aufgrund unvollständiger Information des Beraters	154
D. Mitverschulden durch Verleiten zu Stegreifauskünften	155
E. Der „beratungsresistente“ Geschäftsleiter	155
F. Ergebnis zum Mitverschulden	156
 § 9 Außervertragliche Haftung	 157
A. Deliktische Haftung	157
B. Organhaftung	161
C. Ergebnis zur außervertraglichen Haftung	163
 § 10 Abstimmung und Abwicklung der Haftung von Berater und Geschäftsleiter gegenüber der Gesellschaft	 163
A. Abwicklung der Haftung auf Grundlage der Vorschriften über das Gesamtschuldverhältnis	163
I. Gesamtschuldtatbestand	163
II. Rechtsfolgen	165
B. Ergebnis zur Haftungsabwicklung	167
 Kapitel 3: Die Haftung gegenüber Dritten	 168
 § 11 Die Entwicklung der Rechtsprechung	 169
A. Eingrenzung und Grundlagen der Entwicklung	169
B. Auf Grundstücke bezogene Wertgutachten	173
C. Abschlusserstellung (Jahresabschluss bzw. Zwischenbilanz)	174
D. Jahresabschlussprüfung	176
E. Prospektprüfung	177
F. Umsatzsteuermandat	178
G. Vertrag über die Prüfung der Insolvenzreife	179
I. Die Rechtsprechung des BGH	179
II. Die Rechtsprechung der Instanzgerichte	181
H. Fazit	182

<i>§ 12 Alternative Konstruktionsmöglichkeiten einer Haftung gegenüber Dritten</i>	182
A. Erneut: Der sog. stillschweigende Auskunftsvertrag	182
B. Vertrag zugunsten Dritter	185
C. Drittschadensliquidation	186
D. Culpa in contrahendo (Sachwalterhaftung)	187
E. Vertrauenshaftung	188
F. § 311 Abs. 3 BGB (i. V. m. §§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB)	189
G. Eigenständige Berufshaftung	192
H. Selbstbindung ohne Vertrag	192
J. Schadenshaftung aufgrund konkreter faktischer Leistungsbeziehung	193
K. Extensive Auslegung des § 826 BGB	194
L. Sonstige deliktsrechtliche Ansätze	194
M. Fazit	194
 <i>§ 13 Konzeption einer insolvenzbezogenen Dritthaftung des Beraters</i>	195
A. Die Rezeption der insolvenzbezogenen Rechtsprechung des BGH im insolvenzrechtlichen Schrifttum	195
B. Konsistenz und dogmatischer Gehalt der insolvenzbezogenen Rechtsprechung des BGH	197
I. Die Einbeziehung des Gesellschafters	198
II. Die Einbeziehung des Geschäftsleiters	199
III. Zwischenfazit	202
C. Die dogmatische Grundsatzfrage	202
I. Die grundsätzliche Kritik an der Rechtsfigur des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	202
II. Die Tragfähigkeit der alternativen Lösungsansätze	205
III. Plädoyer für eine Lösung auf Grundlage von § 311 Abs. 3 S. 2 BGB (i. V. m. §§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB)	206
IV. Ergebnis	208
D. Die Erfassung der insolvenzbezogenen Fälle durch § 311 Abs. 3 S. 2 BGB (i. V. m. §§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB)	209
I. Konkretisierung des Haftungstatbestands	209
1. Konkretisierung des Tatbestands von § 311 Abs. 3 S. 2 BGB	209
a) Inanspruchnahme von Vertrauen	209
b) In besonderem Maße für sich	211
c) Erhebliche Beeinflussung der Vertragsverhandlungen oder des Vertragsschlusses	212
2. Konkretisierung der Rechtsfolgen	213
3. Bewertung	214
II. Grundsätzliches Verhältnis zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	215

III. Anwendung auf die insolvenzbezogenen Fälle	216
1. Das Zustandekommen des gesetzlichen Schuldverhältnisses	216
a) Die Position des Gesellschafters	217
aa) Der Tatbestand von § 311 Abs. 3 S. 2 BGB	217
bb) Ergebnis	219
b) Die Position des Geschäftsführers	220
aa) Der unmittelbare Tatbestand des Schuldverhältnisses aus § 311 Abs. 3 S. 2 BGB	220
bb) Wertungsfragen	223
cc) Ergebnis	228
c) Die Position des Gläubigers	229
aa) Der Tatbestand von § 311 Abs. 3 S. 2 BGB	229
bb) Ergebnis	231
2. Das spezifische Pflichtenprogramm des Beraters	232
3. Rechtsfolgen der Pflichtverletzung	233
4. Ergebnis zur Anwendung von § 311 Abs. 3 S. 2 BGB (i. V. m. §§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB) auf die insolvenzbezogenen Fälle	233
E. Ergebnis	233
 <i>§ 14 Haftungsfreizeichnung und -beschränkung im Drittverhältnis</i>	234
A. Haftungsfreizeichnung und -beschränkung auf Grundlage des Konzepts der Rechtsprechung	234
B. Haftungsfreizeichnung und -beschränkung im Rahmen von § 311 Abs. 3 S. 2 BGB (i. V. m. §§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB)	237
I. Entstehungstatbestand des Schuldverhältnisses	237
II. Rechtsfolgenebene	238
 Kapitel 4: Schlussbetrachtung	242
 <i>§ 15 Zusammenfassung in Thesen</i>	242
A. Die Haftung im Mandatsverhältnis	242
B. Die Haftung gegenüber Dritten	245
 Literaturverzeichnis	249
Sachregister	263