

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	23
Einleitung	29
I. Ausgangspunkt der Untersuchung	29
II. Ziel der Untersuchung	31
III. Gang der Untersuchung	32
Kapitel 1:Gegenstand der Untersuchung	33
§ 1 Zeitliche Komponente	33
I. Insolvenzeröffnungsgründe	35
II. Insolvenzeröffnungsgründe – Insolvenzeröffnung	43
§ 2 Personelle Komponente	46
I. Profil des Sanierungsberaters	46
II. Beauftragung des Sanierungsberaters	60
§ 3 Inhaltliche Komponente	61
Kapitel 2:Konkretisierung der inhaltlichen Komponente – Gegenstand der Sanierungsberatung	64
§ 1 Strukturierung der Sanierungsberatung	64
I. Grobanalyse	65
II. Sofortmaßnahmen	66
III. Sanierungskonzept	66
IV. Umsetzung	67
§ 2 Sanierungskonzept	67
I. Ergebnisse des Sanierungskonzepts	67
II. Anforderungen an das Sanierungskonzept	71
III. Vorbildcharakter gesetzlich geregelter Sanierungsinstrumente	116
§ 3 Vertragliche Verpflichtung zur Sanierungsberatung	131
I. Werk- oder Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat	131

II. Gemischte Verträge	134
Kapitel 3: Vertragliche und deliktische Haftungsrisiken	138
§ 1 Haftung des Sanierungsberaters gegenüber dem schuldnerischen Unternehmen	138
I. Allgemeines	138
II. Besonderheiten beim Werkvertrag	139
III. Rückgewähr der Vergütung beim Werkvertrag	154
IV. Besonderheiten beim Dienstvertrag	160
V. Rückgewähr der Vergütung beim Dienstvertrag	161
VI. Erstattungsansprüche für sonstige Schäden	171
VII. Deliktische Haftung gegenüber dem schuldnerischen Unternehmen	184
§ 2 Haftung des Sanierungsberaters gegenüber den Gläubigern	202
I. Vertragliche oder vertragsähnliche Haftung gegenüber den Gläubigern	202
II. Deliktische Haftung gegenüber den Gläubigern	216
§ 3 Haftung des Sanierungsberaters gegenüber den Gesellschaftern	238
I. Vertragliche oder vertragsähnliche Haftung gegenüber den Gesellschaftern	239
II. Deliktische Haftung gegenüber den Gesellschaftern	242
§ 4 Haftung des Sanierungsberaters gegenüber den Leitungsorganen	245
I. Vertragliche oder vertragsähnliche Haftung gegenüber den Geschäftsführern	245
II. Deliktische Haftung gegenüber den Geschäftsführern	249
§ 5 Typische Schadensposten	249
I. Allgemeine Grundsätze	249
II. Gesellschaftsschaden	251
III. Gläubigerschaden	259
IV. Mitverschulden	262
§ 6 Haftungsbeschränkungen	265
I. Haftungsbeschränkungen bei vertraglichen Ansprüchen	265
II. Haftungsbeschränkungen bei Ansprüchen Dritter	271
III. Haftungsbeschränkungen bei deliktischen Ansprüchen	274
Kapitel 4: Insolvenzzrechtliche Haftungsrisiken	277

§ 1 Allgemeiner Teil – Grundtatbestand	278
I. Rechtshandlung	278
II. Gläubigerbenachteiligung	279
III. Zurechnungszusammenhang	282
§ 2 Besonderer Teil	283
I. § 130 InsO – Kongruente Deckung	283
II. § 142 InsO – Bargeschäft	290
III. § 133 InsO – Vorsätzliche Benachteiligung	299
§ 3 Rechtsfolgen der Anfechtung	315
I. Rückgewähr in Natur	315
II. Verzinsung	317
III. Aktiv- und Passivlegitimation	319
Kapitel 5:Fazit	320
Haftungsrisiken des Sanierungsberaters gegenüber dem schuldnerischen Unternehmen	321
Haftungsrisiken des Sanierungsberaters gegenüber den Gläubigern	323
Haftungsrisiken des Sanierungsberaters gegenüber den Gesellschaftern	325
Haftungsrisiken des Sanierungsberaters gegenüber den Leitungsorganen	326
Schadensposten	326
Insolvenzanfechtung	326
Literaturverzeichnis	329

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	23
Einleitung	29
I. Ausgangspunkt der Untersuchung	29
II. Ziel der Untersuchung	31
III. Gang der Untersuchung	32
Kapitel 1:Gegenstand der Untersuchung	33
§ 1 Zeitliche Komponente	33
I. Insolvenzeröffnungsgründe	35
1. Zahlungsunfähigkeit nach § 17 InsO	35
2. Überschuldung nach § 19 InsO	40
3. Drohende Zahlungsunfähigkeit nach § 18 InsO	41
II. Insolvenzeröffnungsgründe – Insolvenzeröffnung	43
§ 2 Personelle Komponente	46
I. Profil des Sanierungsberaters	46
1. Verbot gewerblicher Tätigkeit	47
a. Tätigkeit eines Steuerberaters	49
b. Tätigkeit eines Wirtschaftsprüfers	52
c. Tätigkeit eines Rechtsanwalts	53
d. Stellungnahme	55
2. Befugnis zur Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen	56
a. Verstoß durch Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer	58
b. Verstoß durch Unternehmensberater	60
II. Beauftragung des Sanierungsberaters	60
§ 3 Inhaltliche Komponente	61
Kapitel 2:Konkretisierung der inhaltlichen Komponente – Gegenstand der Sanierungsberatung	64
§ 1 Strukturierung der Sanierungsberatung	64
I. Grobanalyse	65

II. Sofortmaßnahmen	66
III. Sanierungskonzept	66
IV. Umsetzung	67
§ 2 Sanierungskonzept	67
I. Ergebnisse des Sanierungskonzepts	67
1. Sanierungsfähigkeit	69
2. Sanierungswürdigkeit	70
II. Anforderungen an das Sanierungskonzept	71
1. Gesetzliche Vorgaben	71
2. Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung	72
a. Sachkundige und sorgfältige Prüfung der Lage des Schuldners und besonders der Geschäftsaussichten	73
b. Prüfung der Erfolgsaussichten der beabsichtigten Maßnahmen	74
c. Schlüssiges Konzept	75
d. Ausgangspunkt – erkennbare und erkannte tatsächliche Gegebenheiten	77
e. Analyse der wirtschaftlichen Gesamtverhältnisse	80
f. Vollständige Befriedigung sämtlicher Gläubiger	81
g. Dauerhafte Stabilisierung des Unternehmens	83
h. Positive Fortführungsprognose	84
3. Zusammenfassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung	86
4. Vorgaben der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung	88
a. Notwendiger Inhalt einer Betriebsanalyse	88
b. Anlehnung an IDW FAR 1/1991	90
5. Betriebswirtschaftliche Vorgaben der Berufsvereinigung der deutschen Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften	95
a. Bindungskraft des IDW S 6	97
b. Kernanforderungen an ein Sanierungskonzept	99
aa. Beschreibung von Auftragsgegenstand und -umfang	101
bb. Basisinformationen über die wirtschaftliche und rechtliche Ausgangslage des Unternehmens	102

cc.	Analyse von Krisenstadium und -ursachen, einschließlich der Analyse, ob eine Insolvenzgefährdung vorliegt	103
dd.	Darstellung des Leitbilds mit dem Geschäftsmodell des sanierten Unternehmens	105
ee.	Maßnahmen zur Bewältigung der Unternehmenskrise und Abwendung einer Insolvenzgefahr	105
ff.	Integrierter Unternehmensplan	106
gg.	Zusammenfassende Einschätzung zur Sanierungsfähigkeit	106
c.	Stellungnahme zu den betriebswirtschaftlichen Vorgaben der Berufsvereinigung der deutschen Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften	107
aa.	Angemessene Umsetzung der Rechtsprechung	107
(I)	Sachkundige und sorgfältige Prüfung der Lage des Schuldners und besonders der Geschäftsaussichten	109
(II)	Prüfung der Erfolgsaussichten der beabsichtigten Maßnahmen und (III) schlüssiges Sanierungskonzept	110
(IV)	Ausgangspunkt: erkennbare und erkannte tatsächliche Gegebenheiten	110
(V)	Vollständige Befriedigung sämtlicher Gläubiger	111
(VI)	Dauerhafte Stabilisierung	112
(VII)	Positive Fortführungsprognose	113
(VIII)	Notwendiger Inhalt einer Betriebsanalyse	113
(IX)	Anlehnung an IDW FAR 1/1991	114
bb.	Praktikabilitätserwägungen	114
III.	Vorbildcharakter gesetzlich geregelter Sanierungsinstrumente	116
1.	Bescheinigung im Schutzschirmverfahren	117
a.	Insolvenzgründe	117
b.	Angestrebte Sanierung nicht offensichtlich aussichtslos	118
c.	Notwendige Begründung	119

d. Stellungnahme	122
2. Insolvenzplan	123
a. Darstellender Teil des Insolvenzplans	124
b. Gestaltender Teil des Insolvenzplans	125
c. Stellungnahme	126
3. Sanierungsprivileg gemäß § 39 Abs. 4 Satz 2 InsO	127
a. Zum Zwecke der Sanierung	128
b. Stellungnahme	130
§ 3 Vertragliche Verpflichtung zur Sanierungsberatung	131
I. Werk- oder Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat	131
II. Gemischte Verträge	134
Kapitel 3: Vertragliche und deliktische Haftungsrisiken	138
§ 1 Haftung des Sanierungsberaters gegenüber dem schuldnerischen Unternehmen	138
I. Allgemeines	138
II. Besonderheiten beim Werkvertrag	139
1. Sachmangel	139
a. Beschaffenheitsvereinbarung nach § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB	140
b. Verwendungseignung nach § 633 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 oder Nr. 2 BGB	141
2. Abnahme	144
3. Erfolglose angemessene Fristsetzung zur Leistung oder Nacherfüllung	145
4. Entbehrlichkeit der Fristsetzung	146
a. Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB	147
b. Leistungsverweigerung nach § 275 Abs. 2 BGB	149
c. Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 Abs. 3 BGB	150
d. Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 281 Abs. 2 BGB	151
e. Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 323 Abs. 2 BGB	152
f. Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 636 BGB	153

III. Rückgewähr der Vergütung beim Werkvertrag	154
1. Wegfall bzw. Rückgewähr bereits geleisteter Vergütung nach §§ 326 Abs. 4, 1, 346 BGB	154
2. Rücktritt gemäß §§ 634 Nr. 3, 636, 323 oder 326 Abs. 5, 346 BGB	155
3. Minderung nach §§ 634 Nr. 3, 638 BGB	156
4. Schadensersatz nach §§ 280 Abs. 1, 3, 281 oder nach § 311 Abs. 2 BGB	157
IV. Besonderheiten beim Dienstvertrag	160
V. Rückgewähr der Vergütung beim Dienstvertrag	161
1. Wegfall bzw. Rückgewähr bereits geleisteter Vergütung nach §§ 326 Abs. 4, 1, 346 BGB	162
2. Herabsetzung oder Rückerstattung bereits gezahlter Vergütung nach § 628 Abs. 1 Satz 1 bzw. Satz 3 (analog) BGB	162
3. Minderung	165
4. Schadensersatz nach §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB	169
VI. Erstattungsansprüche für sonstige Schäden	171
1. Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 BGB	172
a. Vertretenmüssen	173
b. Abgrenzung zu §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB	174
2. Schadensersatz gemäß §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB	176
a. Fristsetzung oder Entbehrlichkeit der Fristsetzung	176
b. Abgrenzung zu §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB	177
c. Rechtsfolge	178
aa. Nichterfüllung der Leistungspflicht	179
bb. Teilleistung	179
cc. Schlechterfüllung der Leistungspflicht	180
3. Schadensersatz gemäß §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB	181
4. Schadensersatz gemäß § 311a Abs. 2 BGB	182
5. Schadensersatz gemäß §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB	183
VII. Deliktische Haftung gegenüber dem schuldnerischen Unternehmen	184
1. § 823 Abs. 1 BGB – Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	184
2. § 823 Abs. 2 BGB, § 266 StGB (Untreue)	186
a. Schutzgesetz	186
b. Adressatenkreis	188
aa. Täterschaft	188

bb. Teilnahme	191
(I) Anstiftung	192
(II) Beihilfe	193
c. Sonderprobleme bei den Tatbestandsvoraussetzungen	196
aa. Missbrauchstatbestand und Treubruchstatbestand	196
bb. Verschulden	198
3. § 826 BGB (Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung)	199
a. Fallgruppe: Expertenhaftung	201
b. Fallgruppe: Vertragsverletzung	202
§ 2 Haftung des Sanierungsberaters gegenüber den Gläubigern	202
I. Vertragliche oder vertragsähnliche Haftung gegenüber den Gläubigern	202
1. Vertrag zugunsten Dritter	203
2. Auskunftsvertrag	203
3. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	208
a. Dogmatische Herleitung	209
b. Leistungsnähe	210
c. Gläubigernähe	211
d. Erkennbarkeit	214
e. Schutzbedürftigkeit	215
II. Deliktische Haftung gegenüber den Gläubigern	216
1. §§ 823 Abs. 2, 830 Abs. 2 BGB, § 15a Abs. 1 InsO (Insolvenzantragspflicht)	216
a. Schutzgesetz	217
b. Adressatenkreis	219
aa. Anstiftung	219
bb. Beihilfe	220
c. Sonderprobleme bei den Tatbestandsvoraussetzungen	223
2. § 823 Abs. 2, §§ 263, 265b StGB (Betrug, Kreditbetrug)	225
a. Schutzgesetz	225
b. Adressatenkreis	226
c. Sonderprobleme bei den Tatbestandsvoraussetzungen	226
3. § 823 Abs. 2 BGB, § 266 StGB (Untreue)	226

4. §§ 823 Abs. 2, 830 Abs. 2 BGB, § 283 StGB (Bankrott)	228
a. Schutzgesetz	229
b. Adressatenkreis	230
5. §§ 823 Abs. 2, 830 Abs. 2 BGB, § 283c StGB (Gläubigerbegünstigung)	230
a. Schutzgesetz	231
b. Adressatenkreis	231
c. Sonderprobleme bei den Tatbestandsvoraussetzungen	232
6. § 823 Abs. 2 BGB, § 283d StGB (Schuldnerbegünstigung)	233
a. Schutzgesetz	234
b. Adressatenkreis	234
c. Sonderprobleme bei den Tatbestandsvoraussetzungen	235
7. § 826 BGB (Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung)	236
§ 3 Haftung des Sanierungsberaters gegenüber den Gesellschaftern	238
I. Vertragliche oder vertragsähnliche Haftung gegenüber den Gesellschaftern	239
1. Auskunftsvertrag	239
2. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	239
II. Deliktische Haftung gegenüber den Gesellschaftern	242
1. § 823 Abs. 1 BGB – Mitgliedschaftsrechte	243
2. §§ 823 Abs. 2, 830 Abs. 2 BGB, § 15a InsO (Insolvenzantragspflicht)	244
§ 4 Haftung des Sanierungsberaters gegenüber den Leitungsorganen	245
I. Vertragliche oder vertragsähnliche Haftung gegenüber den Geschäftsführern	245
1. Auskunftsvertrag	245
2. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	246
II. Deliktische Haftung gegenüber den Geschäftsführern	249
§ 5 Typische Schadensposten	249
I. Allgemeine Grundsätze	249
II. Gesellschaftsschaden	251
1. Insolvenzvertiefungsschaden	251

2. Masseverbindlichkeiten – Kosten des Insolvenzverfahrens und sonstige Masseverbindlichkeiten	254
a. Masseverbindlichkeiten als Kosten des Insolvenzverfahrens	254
b. BGH: Keine Haftung für Masseverbindlichkeiten	255
c. Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens	257
3. Zerschlagungsschaden	258
III. Gläubigerschaden	259
1. Quotenschaden	260
2. Negatives Interesse	261
IV. Mitverschulden	262
§ 6 Haftungsbeschränkungen	265
I. Haftungsbeschränkungen bei vertraglichen Ansprüchen	265
1. Individualvertragliche Haftungsbeschränkung	266
a. Einzelfallvereinbarung – vorformulierte Vertragsbedingung	266
b. Fahrlässig verursachter Schaden	268
2. Haftungsbeschränkung durch vorformulierte Vertragsbedingungen	269
3. Rechtsfolge einer unzulässigen Haftungsbeschränkung	270
II. Haftungsbeschränkungen bei Ansprüchen Dritter	271
1. Auskunftsvertrag	271
2. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	272
III. Haftungsbeschränkungen bei deliktischen Ansprüchen	274
1. § 276 Abs. 3 BGB	275
2. §§ 307 Abs. 1 BGB, 309 Nr. 7b) BGB	275
Kapitel 4: Insolvenzzrechtliche Haftungsrisiken	277
§ 1 Allgemeiner Teil – Grundtatbestand	278
I. Rechtshandlung	278
II. Gläubigerbenachteiligung	279
III. Zurechnungszusammenhang	282
§ 2 Besonderer Teil	283
I. § 130 InsO – Kongruente Deckung	283
1. Abgrenzung zu § 131 InsO – Inkongruente Deckung	283

2. Sicherung oder Befriedigung gewähren oder ermöglichen	284
3. Besondere Voraussetzungen des § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 InsO	285
a. Positive Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit oder gleichgestellten Umständen	285
b. Positive Kenntnis vom Eröffnungsantrag oder gleichgestellten Umständen	288
4. Beweislast	288
II. § 142 InsO – Bargeschäft	290
1. Leistung des Schuldners und Gegenleistung	291
2. Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung	292
3. Gleichwertigkeit	292
4. Unmittelbarkeit	295
5. Unlauterkeit und Kenntnis von der Unlauterkeit	297
6. Beweislast	299
III. § 133 InsO – Vorsätzliche Benachteiligung	299
1. Rechtshandlung des Schuldners innerhalb des Anfechtungszeitraums	299
2. Gläubigerbenachteiligungsvorsatz	300
a. Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz	302
b. Entkräften der Beweisanzeichen	304
aa. Sanierungsversuch	305
bb. Baraustausch	308
3. Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz	310
4. Beweislast	311
a. Vermutung der Kenntnis nach § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO	311
b. Vermutung der Kenntnis nach § 133 Abs. 3 Satz 2 InsO	313
§ 3 Rechtsfolgen der Anfechtung	315
I. Rückgewähr in Natur	315
II. Verzinsung	317
III. Aktiv- und Passivlegitimation	319
Kapitel 5: Fazit	320
Haftungsrisiken des Sanierungsberaters gegenüber dem schuldnerischen Unternehmen	321

Haftungsrisiken des Sanierungsberaters gegenüber den Gläubigern	323
Haftungsrisiken des Sanierungsberaters gegenüber den Gesellschaftern	325
Haftungsrisiken des Sanierungsberaters gegenüber den Leitungsorganen	326
Schadensposten	326
Insolvenzanfechtung	326
Literaturverzeichnis	329