

Berater und Beratungsverhältnis in Krise und Insolvenz

Honorierung und haftungsrechtliche Konsequenzen

von WP/StB Dipl.-Kfm. Christoph Hillebrand, Köln*

Kommt der Mandant in eine Krise, stellt sich für Sie häufig die Frage, wie Sie sich selbst verhalten sollen, auf was Sie den Mandanten aufmerksam machen müssen, und – insbesondere – wie Sie Ihren Honoraranspruch durchsetzen. Neben diesen Fragen gilt es aber auch, sich vor zivilrechtlichen und strafrechtlichen Ansprüchen nicht nur des Mandanten, sondern auch Dritter zu stützen. Im Rahmen dieses Aufsatzes soll den oben genannten Fragen nachgegangen und aufgezeigt werden, wie Sie sich als Berater in der Krisensituation des Mandanten am besten verhalten.

I. Laufendes Mandatsverhältnis versus Spezialberatung

Kommt der Mandant in eine Krise, die möglicherweise in der Insolvenz endet, müssen Sie sich fragen, ob Sie den fachlichen Anforderungen in dieser besonderen Situation noch gewachsen sind.

Zum einen gilt es, den Mandanten über **insolvenzrechtliche Konsequenzen** aufzuklären, und zum anderen heißt es, **krisis- und insolvenzrechtliche Besonderheiten** zu kennen und umzusetzen. So müssen Sie in der Krise in der Lage sein, einen ordnungsgemäßen Überschuldungsstatus aufzustellen, der nichts mit handelsrechtlicher Rechnungslegung und den dort angewandten Prinzipien, z. B. Anschaffungskosten-Prinzip oder Vorsichts-Prinzip, zu tun hat.

Verfügen Sie über die speziellen Kenntnisse, müssen Sie diese unter Beachtung der nachstehend genannten Prämissen umsetzen. Ist dies jedoch nicht der Fall, sollten Sie schnellstens einen **Spezialisten** hinzuziehen oder das Mandat an diesen abgeben.

PRAXISTIPP

Die Zahl der Krisen- und Insolvenzfälle ist weiterhin unverändert hoch, so dass Spezialwissen in Krisen- und Insolvenzsituationen auch zukünftig gefragt sein wird. Bilden Sie sich in diesem Bereich fort, z. B. durch die zertifizierte Zusatzqualifikation „**Fachberater für Sanierung und Insolvenz**“.

Qualifizierte Sanierungsberater sind häufig Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Rechtsanwälte. Letztere werden meistens erst hinzugezogen, wenn die Situation beson-

ders kritisch ist, meistens ist es eher „fünf nach zwölf“ als „fünf vor zwölf“ und die Insolvenz unausweichlich.

Als Berater können Sie insoweit auch nicht damit rechnen, dass ihre letztendlich nicht zum Erfolg führende Beratung bzw. die in diesem Zusammenhang entstandenen Fehler unbeobachtet bleiben. Gerade das in der Krise befindliche Unternehmen und die mit ihr in Verbindung stehenden Berater stehen unter der **intensiven Beobachtung Dritter**. Zu diesen gehören u. a. Finanzbehörden, Sozialversicherungsträger, Banken, Staatsanwaltschaften und schließlich auch der Insolvenzverwalter.

PRAXISTIPP

Nur wenn Sie über entsprechendes Know-how verfügen, sollten Sie einen Sanierungsauftrag annehmen oder ein Mandatsverhältnis in der Krise fortsetzen, da ansonsten die **Haftungsgefahren** das erzielbare Honorar um ein Vielfaches übersteigen.

II. Haftung

Für den Berater, gleich ob Steuerberater, Rechtsanwalt oder Wirtschaftsprüfer, besteht das Risiko, sowohl zivilrechtlich auf Schadensersatz in Anspruch genommen, als auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden.

HINWEIS

Ergänzend sei auf die Ausführungen von *Schmittmann*, in BBB 1/2007 und 12/2006 verwiesen.

1. Zivilrechtliche Haftung

In zivilrechtlicher Hinsicht kommt eine Haftung des Beraters gegenüber dem insolventen Unternehmen, dem Ge-

* Der Autor ist Partner der Kanzlei Nacken Hillebrand Partner, Köln, und Gesellschafter-Geschäftsführer der MORISON Köln Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, die auf Sanierung und Insolvenzrechnungslegung spezialisiert ist. Der Autor ist seit vielen Jahren Mitglied im Arbeitskreis Sanierung und Insolvenz – AKSI – des IDW Institut der Wirtschaftsprüfer, Düsseldorf. Der Autor hat diverse Beiträge veröffentlicht u. a. „Wege durch die Unternehmenskrise“ ein Praxisleitfaden für Steuerberater, Rechtsanwälte und Unternehmer, ISBN 978-3-88606-579-0.

schäftsführer, dem Gesellschafter und außenstehenden Dritten in Betracht. Dies, obwohl i. d. R. nur zu einem der Beteiligten ein Mandatsverhältnis besteht.

1.1 Haftung gegenüber dem Geschäftsführer

Gegenüber dem Geschäftsführer kommen Schadensersatzansprüche etwa dann in Betracht, wenn dieser durch den Berater **nicht umfassend über die Haftungsrisiken aufgeklärt** wurde. Dies betrifft insbesondere die Frage, welche Zahlungen und Rechtsgeschäfte die Unternehmensleitung in der Krisenphase noch tätigen darf oder tätigen muss. Zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs wird häufig, unabhängig davon, ob Lohn- und Gehaltszahlungen erfolgen, die Abführung der Sozialabgaben versäumt. Bei Teilzahlungen auf Sozialabgaben handelt es sich dabei im Besonderen um die Arbeitnehmeranteile. Gem. § 266a StGB wird die Nichtabführung der Arbeitnehmerbeiträge unter Strafe gestellt. Nach der herrschenden Rechtsprechung führt dies zu einer persönlichen Inanspruchnahme der Unternehmensleitung.

PRAXISTIPP

Als Berater sind Sie verpflichtet, die Unternehmensleitung darauf hinzuweisen, neben den Gehaltszahlungen auch die Arbeitnehmerbeiträge zu entrichten. Andernfalls sollten Sie den Zeitpunkt eines etwaigen Insolvenzantrags mit der Fälligkeit der Sozialabgaben der Art abstimmen, dass der Insolvenzantrag bereits zu Beginn des Monats gestellt wird, in dessen Verlauf die Lohnzahlungen nicht mehr geleistet werden und damit die Insolvenzreife eintritt.

1.2 Haftung gegenüber dem Unternehmen

Gegenüber dem Krisenunternehmen selbst können sich ebenfalls Schadensersatzansprüche ergeben, welche nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch den Insolvenzverwalter eingefordert werden. Neben den **allgemeinen**, auch außerhalb der Unternehmenskrise geltenden **Haftungsvorschriften** für eine schlechte oder unzureichende Beratung oder Betreuung der Vermögensverhältnisse ist hier vor allem auch die **fehlende Warnung vor einer sich abzeichnenden Krise** zu nennen.

Die hohe Anzahl von Insolvenzen hat zunehmend auch Fragen nach Möglichkeiten der Prävention und der Früherkennung aufgeworfen. Dabei soll gerade den wirtschaftlichen Beratern eine besondere Bedeutung beigemessen werden. Nach den Standards des IDW besteht insoweit die Verpflichtung, bereits im Rahmen einer Jahresabschlussprüfung die Frage der finanziell gesicherten Unternehmensfortführung intensiv zu prüfen. Steuerberater und Wirtschaftsprüfer haben ihre Bestätigung bzw. ihr Testat zu versagen, wenn die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs nicht für mindestens die beiden dem

Bilanzstichtag folgenden Geschäftsjahre gesichert ist. Ist diese Sicherung nicht gegeben, müssten etwa die Vermögenswerte unter Liquidationsgesichtspunkten bewertet werden. Hierdurch ergibt sich ggf. wesentlich früherer ein Überschuldungstatbestand und damit eine vorzeitige Insolvenzreife. Sollte dies im Unternehmen durch die fehlerhafte Jahresabschlussprüfung nicht oder erst zu spät erkannt werden, könnten in der Zwischenzeit bei einem weiterhin defizitären Geschäftsbetrieb Verluste entstehen, welche letztendlich bei einer vorzeitigen Insolvenzantragstellung hätten vermieden werden können und somit auch nicht zu einer weiteren Schmälerung des Gesellschaftsvermögens geführt hätten.

1.3 Haftung gegenüber dem Gesellschafter

Zivilrechtliche Haftungsansprüche sind auch gegenüber den Gesellschaftern regelmäßig zu befürchten, dies vor allem im Hinblick auf die Beratung in Zusammenhang mit **Fragestellungen des Eigenkapitalersatzes**. Hier wird der Berater in besonderem Maß zu prüfen haben, ob Unterstützungsleistungen an die Gesellschaft als Eigenkapital ersetzend zu bewerten sind oder ob lediglich die unmittelbaren Verpflichtungen, wie etwa die Erbringung des Stammkapitals, eingehalten wurden.

Beispiel Falls der Berater daher seinem Mandanten etwa zu einer Betriebsaufspaltung rät, ohne ihn über die insolvenzrechtlichen Risiken aufzuklären, muss er befürchten, dass er in der Insolvenz durch den Gesellschafter in Höhe der nicht beizubehaltenden Mietzahlungen in Anspruch genommen wird.

1.4 Haftung gegenüber (fremden) Dritten

Schließlich besteht für den Steuerberater auch die Gefahr, gegenüber nicht unmittelbar in das Mandatsverhältnis einbezogenen Dritten, wie etwa Banken oder Lieferanten, haften zu müssen. In diesem Zusammenhang kommt wiederum der **Tatbestand der Insolvenzverschleppung** in Frage, der wie bei der Haftung gegenüber Mandanten, auch gegenüber Dritten als größtes Haftungsrisiko gilt.

Ansatzpunkte sind insoweit fehlerhafte, d. h. zu optimistische Zwischenabschlüsse, Liquiditäts- oder Rentabilitätspläne. Häufig anzutreffen sind aber auch Rundschreiben von Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern oder Rechtsanwälten, die die beteiligten Lieferanten zur Aufrechterhaltung der Lieferbeziehung bewegen sollen. Auch hier werden oftmals die Vermögensverhältnisse zu positiv geschildert oder über bestehende Risiken nicht aufgeklärt. In diesen Fällen muss der Berater befürchten, in der Insolvenz durch die Gläubiger des Krisenunternehmens in Anspruch genommen zu werden.

Beispiele Auf Seiten der Kreditinstitute wird die Rückzahlung der in der Krise gewährten Kredite in Erwägung zu ziehen sein. Die Lieferanten werden insoweit über-

legen, ob und inwieweit sie den Berater für die nicht bezahlten, aber letztendlich auf dessen zu optimistische Schilderung hin erbrachten Lieferungen in Anspruch nehmen können.

Bei den vorstehenden Überlegungen müssen Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte mit einer zunehmenden Inanspruchnahme rechnen. Denn anders als etwa die Geschäftsführer und Gesellschafter scheint bei diesen aufgrund der bestehenden Haftpflichtversicherung die Durchsetzung der Ansprüche nicht nur rechtlich möglich, sondern auch bonitätsmäßig lohnenswert.

PRAXISTIPP

Bringen Sie gerade gegenüber Dritten klar und deutlich zum Ausdruck, in welchem Auftragsverhältnis Sie tätig geworden sind und welche Unterlagen Ihrem Urteil zugrunde liegen. Ergänzen Sie ggf. sinnvoll die Bescheinigung zum Jahresabschluss.

2. Strafrechtliche Haftung

In strafrechtlicher Hinsicht wird der Berater in den allermeisten Fällen nicht selbst Straftäter, sondern u. a. auch aufgrund der Tatsache, dass viele Straftaten an die organische Stellung der Geschäftsführer oder Vorstände gebunden sind, als sog. **Gehilfe wegen Beihilfe** zur Straftat verurteilt werden. Wie bei Geschäftsführern und Vorständen ist die Palette möglicher strafrechtlicher Sachverhalte sehr breit. Während der Sanierungsberatung sind dabei im Hinblick auf eine mögliche Strafbarkeit als Gehilfe oder Anstifter im Wesentlichen die §§ 263 StGB (Betrug), 265b StGB (Kreditbetrug), 266 StGB (Untreue) relevant.

Zu all diesen Straftaten kann der Sanierungsberater Beihilfe leisten. Häufige Fälle der Beihilfe sind insbesondere diejenigen zum Kreditbetrug sowie zur Insolvenzverschleppung.

PRAXISTIPP

Es gilt folgender **Grundsatz**: Die Strafanfälligkeit ist umso höher, je tiefer sich das Unternehmen in einer Krise befindet. Beachten Sie deshalb bei Beratungen in der Insolvenz im Vorhinein, dass Fahrlässigkeiten und Irrtümer ausgeschlossen werden können, um eine strafrechtliche Innanspruchnahme zu umgehen.

2.1 Beihilfe zum Kreditbetrug

Als Beihilfe zum Kreditbetrug kommen vor allem die Vorlage von unrichtigen oder unvollständigen betriebswirtschaftlichen Auswertungen, Jahresabschlüssen oder Liquiditätsplänen in Betracht, die letztendlich die beteiligten Banken zu der Bewilligung von neuen Krediten oder aber zu einer Zins- bzw. Tilgungsaussetzung veranlassen,

und die später die Durchsetzung der Kreditforderung in Frage stellen. Eine solche Beihilfehandlung kann im Detail etwa darin bestehen, dass

- ▶ der Forderungsbestand nicht wertberichtigt ist,
- ▶ nicht alle Verbindlichkeiten erfasst sind oder
- ▶ das Anlagevermögen oder der Warenbestand überbewertet in die Jahresabschlüsse bzw. die Planzahlen eingegangen sind.

Sicherlich wird sich der Berater auch auf Angaben des Unternehmens oder von fachkundigen Dritten bei der Erstellung von Jahresabschlüssen oder Planzahlen stützen müssen. Um hier nicht in die Gefahr des Kreditbetrugs zu geraten, wird er den Adressaten der von ihm erstellten Unterlagen deutlich darauf hinweisen müssen, dass Angaben **ungeprüft** von ihm übernommen wurden.

Die Versuchung ist allerdings insoweit groß, sich von den Zahlen generell zu distanzieren und sie **insgesamt als ungeprüft oder nicht belastbar** darzustellen. Ein solches Vorgehen mag im Hinblick auf die Haftung des Sanierungsberaters zwar nahe liegen, bringt allerdings für die Erarbeitung eines Sanierungskonzepts bzw. die wesentlichen Bestandteile einer Planung oder eines Zwischenabschlusses keinen Vorteil. Vielmehr wird die Ausarbeitung insgesamt in Frage gestellt, so dass kaum einer der Beteiligten sich vor diesem Hintergrund in seiner Entscheidung darauf stützen will. Aus diesem Grund sollten **einschränkende Darstellungen** in Zwischenabschlüssen, Liquiditätsplänen und Sanierungskonzepten **auf das absolut notwendige Mindestmaß beschränkt** werden. Im Übrigen sollte entweder auf eine externe Expertise etwa zum Wert des Anlagevermögens hingewiesen oder aber die Zeit genutzt werden, um die Angaben des Unternehmens zumindest stichprobenartig zu überprüfen.

PRAXISTIPP

Empfehlenswert ist es, sich nicht allein auf die Angaben des Unternehmens zu verlassen. Vielmehr sind diese einer eigenen stichprobenhaften Prüfung zu unterziehen, um so dem Risiko einer persönlichen Inanspruchnahme zu entgehen.

2.2 Insolvenzverschleppung

Ein weiteres strafrechtliches Haftungsfenster eröffnet sich in Bezug auf die Beihilfe zur Insolvenzverschleppung gem. § 27 StGB i.V. mit § 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG. Die Strafbarkeit des Beraters setzt voraus, dass der Geschäftsführer vorsätzlich die Maximalfrist von drei Wochen zur Insolvenzantragstellung überschreitet. Auch ein ansonsten redlicher Geschäftsführer ist häufig versucht, Fristen zu überschreiten, wenn Erfolg versprechende Kreditgespräche mit Hausbanken kurz vor ihrem Abschluss

stehen oder ein alles entscheidender Großauftrag in greifbare Nähe gerückt ist.

PRAXISTIPP

Bei der dreiwöchigen Insolvenzantragspflicht handelt es sich um eine **absolute Maximalfrist**. Positive Erfolgsaussichten berechtigen den Geschäftsführer nicht, die Frist zu überschreiten.

Ihrer zivil- und strafrechtlichen Inanspruchnahme versuchen die meisten Berater dadurch zu entgehen, dass sie ihrem Mandanten eindeutig und unmissverständlich auf den Ablauf der Drei-Wochen-Frist und der sich hieraus ergebenden straf- und zivilrechtlichen Haftung hinweisen.

PRAXISTIPP

Allein der Hinweis an den Mandanten auf die Insolvenzantragspflicht reicht nicht aus, sich einer Haftung zu entziehen. Notwendig ist die sofortige und rückhaltlose Niederlegung des Mandats zum Ablauf der Drei-Wochen-Frist. Auch eine Hintergrundberatung darf nicht stattfinden.

Gleichgültig ist insoweit, ob der Berater an Gesprächen teilnimmt oder aber den Mandanten nur intern coacht. Denn nach strafrechtlichen Vorschriften genügt für eine Beihilfehandlung jede auch nur **psychische** Unterstützung des Täters, d. h. hier des Geschäftsführers. Berät der Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Rechtsanwalt dennoch weiter, macht er sich der Beihilfe strafbar. Daher ist selbst eine Beratung im Hintergrund und nicht nur die Teilnahme an Gesprächen mit Gläubigern nach Ablauf der Drei-Wochen-Frist strafrechtlich äußerst bedenklich.

Der ursprüngliche zu seinem Schutz gedachte Hinweis an den Geschäftsführer wirkt dann sogar gegen ihn. Er ermöglicht nämlich dem Staatsanwalt nachzuweisen, dass auch der Berater sich dem Ablauf der Drei-Wochen-Frist bewusst war, so dass sich dieser später nicht darauf berufen kann, keine Kenntnis vom Eintritt der Insolvenzreife gehabt zu haben. Der Berater wird sich auch nicht auf die Unterstützung seines Mandanten verlassen können. Um sich selbst zu entlasten, wird dieser oftmals unter dem Hinweis auf die unzureichende oder fehlerhafte Unterstützung seines Beraters diesen noch mit in die Ermittlungen hineinziehen.

III. Beratungsverhältnis in Krise und Insolvenz

Das Mandatsverhältnis zwischen dem Berater und seinem Mandanten wird in der Unternehmenskrise und selbst durch einen Insolvenzantrag zunächst nicht berührt. Der Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Rechtsanwalt vertritt seinen Mandanten auch noch über einen Insolvenzantrag hinaus.

Erst mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ändert sich dies grundsätzlich. Nach den §§ 115, 116 InsO werden mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens diese **Beratungsaufträge automatisch beendet**, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Selbst die ihm gegebenen Prozess- oder Empfangsvollmachten in steuerlichen Angelegenheiten verlieren sodann nach § 117 InsO automatisch ihre Wirkung.

Das sich hierdurch scheinbar ergebende **Vakuum der Vertretung** ist allerdings ausreichend abgedeckt:

- ▶ In **steuerlichen Angelegenheiten** ist nunmehr der Insolvenzverwalter selbst Zustellungsadressat und hat daher die steuerlichen Angelegenheiten wahrzunehmen.
- ▶ Hinsichtlich **anhängiger Rechtsstreitigkeiten** wird die Problematik u. a. dadurch gelöst, dass nach § 4 InsO i. V. mit § 240 ZPO ausnahmslos alle Rechtsstreitigkeiten im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterbrochen werden. Hierzu bedarf es keiner ausdrücklichen Erklärung durch den Insolvenzverwalter oder sonstige Dritte. Auch auf die Kenntnis des Gerichts oder der Gegenseite kommt es insoweit nicht an. Die entsprechenden Rechtsstreitigkeiten werden zunächst in dem Zustand unterbrochen, in dem sie sich befinden. Auch bei bereits getroffenen gerichtlichen Entscheidungen werden schon bestehende Berufungs- und Beschwerdefristen unterbrochen.

Die beteiligten Berater werden trotz der vorstehend aufgezeigten Gesetzeslage häufig bereits aufgrund bestehender Honorarrückstände eine Niederlegung des Mandats in Erwägung ziehen. Grundsätzlich steht dem Berater ein dahingehendes Kündigungsrecht zu. Dieses wird allerdings insoweit eingeschränkt, als die **Kündigung nicht zur Unzeit** erfolgen darf. Von einer solchen Kündigung zur Unzeit wird man immer dann auszugehen haben, wenn durch eine sehr kurzfristige Mandatsniederlegung dem Mandanten erhebliche Schäden entstehen könnten.

Beispiel ▶ Das Mandatsverhältnis wird wenige Tage vor Ablauf einer Rechtsmittelfrist oder einem Gerichtstermin beendet.

In diesen Fällen geht die Rechtsprechung davon aus, dass es dem Mandanten nicht mehr möglich ist, durch die Beauftragung eines neuen Beraters seine Interessen ordnungsgemäß wahrzunehmen.

PRAXISTIPP

Als Berater können Sie das Mandatsverhältnis nicht jederzeit fristlos kündigen. Umso wichtiger ist es, die wirtschaftliche Situation des Mandanten und die ausstehenden Honorare jederzeit im Blick zu haben.

Die vorstehenden Überlegungen haben Eingang in die Insolvenzordnung gefunden. Nach § 115 Abs. 2 bzw. § 116 InsO sind Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte trotz des beendeten Beratungsverhältnisses noch verpflichtet, die zur Abwendung der für die Insolvenzmasse bestehenden Gefahren erforderlichen Handlungen vorzunehmen.

In diesen Fällen sind Sie als Berater trotz fehlender und vielleicht auch schon angemahnter Zahlungen gehalten, Ihre Tätigkeit noch fortzuführen. Dabei können Sie sich allerdings auf das für eine Schadensbegrenzung **notwendige Mindestmaß** beschränken.

1. Honoraransprüche

Für den Berater stellt sich die Frage nach der Honorierung seiner Tätigkeit in zweifacher Hinsicht:

- ▶ Zum einen betrifft dies die **Honorierung seiner Sanierungsberatung**,
- ▶ und zum anderen die **Absicherung bzw. der Ausgleich ggf. bereits erbrachter Leistungen**.

Als Grundsatz lässt sich vorweg festhalten, dass die Honoraransprüche für die Sanierungsberatung bei richtiger Handhabung insolvenzsicher durch das Krisenunternehmen ausgeglichen werden können. Auf der anderen Seite ist ein Zahlungsausgleich oder auch nur die Besicherung rückständiger Honorare im Krisenfall rechtlich höchst bedenklich, wenn nicht sogar unmöglich. Sowohl für die positive Einschätzung im Hinblick auf die Honorare aus der Sanierungsberatung als auch für die negative Einschätzung für rückständige Honorare ist vor allem der Gesichtspunkt der **Insolvenzanfechtung** maßgeblich.

1.1 Honorierung in der Sanierungsberatung

Für die anfechtungssichere Zahlung von Sanierungshonoraren bildet § 142 InsO eine ausreichende Grundlage. Unter dem dort geregelten **Grundsatz des Bargeschäfts** sind alle Leistungen des Krisenunternehmens zu verstehen, für die unmittelbar eine gleichwertige Leistung in das schuldnerische Vermögen gelangt. Solche gegenseitigen Geschäfte sind nicht anfechtbar. Die gewährte Leistung kann auch in der Sanierungsberatung bestehen. Damit sind auch die für die Sanierungsberatung gezahlten Honorare nicht durch den Insolvenzverwalter rückforderbar.

Der **Begriff des Bargeschäfts** ist dabei **nicht wörtlich** zu verstehen. Voraussetzung für die Nichtanfechtbarkeit ist vielmehr, dass die Gegenleistung aus dem schuldnerischen Vermögen zeitgleich oder kurz nach Leistungserbringung durch den Berater erfolgt. Auch eine

Vorschusszahlung auf zu erbringende Beratungsleistungen ist daher möglich und empfehlenswert.

PRAXISTIPP

Fordern Sie Vorschüsse, sorgen Sie für eine zeitnahe Zahlung Ihrer Vorschussrechnungen und vereinbaren Sie Teilzahlungen!

1.2 Absicherung rückständiger Honorare

Diese Privilegierung der Sanierungsberatung bzw. der im Zeitraum der Krise erbrachten Beratungsleistungen erstreckt sich nicht auf die Absicherung oder Zahlung rückständiger Honoraransprüche. Alle auf die Zahlung oder auch nur zur Sicherung der Honoraransprüche gerichteten Rechtshandlungen in der Unternehmenskrise sind höchst kritisch zu betrachten.

PRAXISTIPP

Vermischen Sie niemals Zahlungen für die Sanierungsberatung mit Zahlungen auf Honorarrückstände, da dann die Gesamtzahlung anfechtbar ist.

Dem Insolvenzverwalter wird die Möglichkeit eröffnet, dahingehende Handlungen auch **ohne** den ausdrücklichen Vorsatz der Beteiligten, andere Gläubiger zu benachteiligen, in den letzten drei Monaten vor Insolvenzantragstellung anzufechten. Wurde dagegen auch **mit** dem Vorsatz gehandelt, andere Gläubiger zu benachteiligen, können dahingehende Handlungen noch für einen Zeitraum von bis zu zehn Jahren vor Insolvenzantragstellung angefochten werden.

Besonders heikel ist dies für den wirtschaftlichen Berater, der durch die laufende Betreuung auch die wirtschaftlichen Verhältnisse und damit zumeist auch die Insolvenzreife kennt. Damit fällt es dem Insolvenzverwalter später sehr leicht, die i. d. R. auch auf die Kenntnis des Zahlungsempfängers gestützten Anfechtungsansprüche durchzusetzen.

Für den beteiligten Berater besteht zudem das Risiko, dass er bei einer Zahlung oder Sicherung der offenen Honorarforderung sich der Strafbarkeit wegen **Beihilfe zur Gläubigerbegünstigung** aussetzt.

2. Zurückbehaltungsrecht des Beraters

Häufig werden gerade Steuerberater und Wirtschaftsprüfer versucht sein, ihrem Verlangen nach Ausgleich ihrer Honoraransprüche dadurch Nachdruck zu verleihen, dass sie Geschäftsunterlagen, Jahresabschlüsse, betriebswirtschaftliche Auswertungen oder ähnliche Unterlagen nicht an den Schuldner herausgeben. Die Zulässigkeit und damit auch Sinnhaftigkeit solcher Maßnahmen ori-

entiert sich an der Frage, welche Unterlagen zurückbehalten werden sollen.

An den **Geschäftsunterlagen** des Mandanten hat der Berater grundsätzlich selbst dann, wenn Honoraransprüche rückständig sein sollten, kein Zurückbehaltungsrecht. Daher muss er diese auf Verlangen des Mandanten oder später des Insolvenzverwalters herausgeben. Verweigert er insoweit die Herausgabe, sind Schadensersatzansprüche gegen ihn durchaus denkbar. Dies gilt insbesondere dann, wenn es dem Mandanten oder dem Insolvenzverwalter mangels entsprechender Unterlagen nicht möglich ist, Forderungen einzuziehen oder Ansprüche Dritter abzuwehren.

Grundsätzlich anders verhält sich dies allerdings bei **Unterlagen, die gerade Ergebnis der Beraterleistung** sind. Hierzu gehören insbesondere Sanierungskonzepte, Jahresabschlüsse, laufende betriebswirtschaftliche Auswertungen, aber auch die eigenen Arbeitspapiere des Beraters. Sollten diese Arbeitsleistungen noch nicht oder nicht vollständig bezahlt sein, hat weder der Mandant noch bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Insolvenzverwalter gegen den Berater einen Herausgabeanspruch.

PRAXISTIPP

Als Berater haben Sie die Möglichkeit, die Herausgabe der Arbeitsergebnisse von der Zahlung Ihrer Honoraransprüche abhängig zu machen. Auch hier können Sie vor der Insolvenzeröffnung das Anfechtungsrisiko minimieren, wenn Sie die Grundsätze des Bargeschäfts nach § 142 InsO beachten.

3. Honorare auf Staatskosten

Hier wird der Unternehmer, aber auch der nicht tagtäglich mit der Materie befasste Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Rechtsanwalt, gut beraten sein, sich qualifizierter Hilfe durch einen Fachanwalt für Insolvenzrecht oder einen in der Insolvenzverwaltung oder Sanierungsberatung tätigen Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Rechtsanwalt zu versichern.

Oftmals wird eine Sanierungsberatung an den eingeschränkten finanziellen Möglichkeiten des Krisenunternehmens oder der ihm nahe stehenden Beteiligten scheitern. Abgesehen von seltenen Fällen, in denen u.U. die beteiligten Banken bereit sind, den Kontokorrentkredit in begrenztem Umfang nochmals zu erweitern, um dadurch eine qualifizierte Sanierungsberatung zuzulassen, gibt es nur selten ausreichende Finanzierungsmöglichkeiten.

In einigen Bundesländern hat sich die öffentliche Hand dieser Problematik angenommen. So etwa in der „**Initiative Go**“ im Rahmen der Mittelstandsoffensive des Landes Nordrhein-Westfalen. Aber auch andere Förderprogramme des Bundes oder der Deutschen Ausgleichsbank sowie der Industrie- und Handelskammern können genutzt werden. Hierzu zählen im Einzelnen etwa

- ▶ Go Mittelstandsoffensive NRW, www.move.nrw.de,
- ▶ Impulse für die Wirtschaft, Förderbaustein Beratung, www.bmwi.de,
- ▶ Deutsche Ausgleichsbank in Industrie und Handelskammern, www.dta.de,
- ▶ Kriseninterventionen in kleinen Unternehmen, www.gib.nrw.de sowie
- ▶ KfW-Bankengruppe, www.kfw.de.

Die genannten Quellen geben einen guten Überblick und einen ersten Eindruck über die zur Verfügung stehenden Fördermöglichkeiten.

PRAXISTIPP

Gerade in der Krise hat Liquidität oberste Priorität. Nutzen Sie daher die öffentlichen Mittel für Ihre Beratung!

Ein bereits in der Liquiditätskrise befindliches Unternehmen wird allerdings eine umfassende und auch einzelfallbezogene Sanierungsberatung benötigen, die durch die vorgenannten Förderungsmaßnahmen nicht abgedeckt wird.

FAZIT

Die obigen Ausführungen zeigen, dass Beratung in Krise und Insolvenz immer „**Beratung am Abgrund**“ bedeutet. Neben zivilrechtlichen drohen strafrechtliche Konsequenzen, die das Honorar um ein Vielfaches übersteigen könnten.

Für den nicht krisenerprobten Berater empfiehlt es sich, umgehend einen **Spezialisten für die Sanierungsberatung** hinzuziehen.

Nicht vergessen darf man, dass Sanieren auch Helfen und Heilen heißt und es sehr schön sein kann, mitgeholfen zu haben, wenn ein hoffnungsloser Fall „von den Toten“ aufersteht.