

Orientierungshilfe

Krisenfrüherkennungs- und Sanierungsmandat

Die Rolle des Steuerberaters als Lotse (Berater und Begleiter)
bei Unternehmenskrisen

**Arbeitskreis „Steuerberater als Berater in der Krise“ der
Bundessteuerberaterkammer KdöR, Berlin**

Inhaltsverzeichnis

I. Einführung	3*
II. Die Rolle des Steuerberaters im Rahmen der Krisenprävention seines Auftraggebers	3*
II.1. Der Steuerberater und seine Vorbehaltsaufgaben beim Krisenmandat/Beratung bei der Einführung eines Frühwarnsystems (§ 1 StaRUG)	4*
II.2. Besondere gesetzliche Pflichten des Steuerberaters im Rahmen der Jahresabschluss-erstellung: Warn- und Hinweispflichten (§ 102 StaRUG)	4*
II.3. Der Steuerberater in der „freien Sanierung“ seines Mandanten	4*
III. Frühwarnsysteme: Instrumente zur Krisenfrüherkennung	5*
III.1. Liquiditätsbetrachtung – IST-Status (häufigste Insolvenzursache)	5*
III.2. Anforderungen an das Frühwarnsystem/Planung durch Software	6*
III.3. Implementierung in der Kanzlei	7*
III.4. Ertragsbetrachtung	7*
III.4.a) BWA als erstes Instrument für eine mögliche Krisenfrüherkennung	7*
III.4.b) Bilanzielle Ertragskennzahlen	7*
III.4.c) Finanzbuchführung – Qualitätsoffensive	9*
IV. Die Möglichkeiten des StaRUG zur Sanierung	9*
IV.1. Zur Grundvoraussetzung: „Kein Vorliegen einer bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit“	9*
IV.2. Der Steuerberater begleitet seinen Mandanten bei einer Sanierungsmoderation gemäß § 94 ff. StaRUG	10*
IV.3. Der Steuerberater begleitet seinen Mandanten („Schuldner“) im Restrukturierungsverfahren	10*
IV.4. Der Steuerberater als gerichtlich bestellter „Sanierungsmoderator“ und „Restrukturierungsbeauftragter“ in Angelegenheiten eines „Fremdmandates“	11*
V. Die Möglichkeiten des Steuerberaters im Rahmen eines förmlichen Insolvenzverfahrens	11*
V.1. Der Steuerberater begleitet seinen Mandanten in Verfahren nach der InsO	11*
V.2. Der Steuerberater als Dienstleister für den Insolvenzverwalter im Fremdmandat	12*
V.3. Der Steuerberater als gerichtlich bestellter „Sachwalter“ oder „Insolvenzverwalter“	12*
V.3.a) Der Steuerberater als gerichtlich bestellter Sachwalter	12*
V.3.b) Der Steuerberater als gerichtlich bestellter Insolvenzverwalter	12*
VI. Risiken im Krisenmandat	13*
VI.1. Mangelhafter Jahresabschluss: Schadensersatzansprüche	13*
VI.2. Fehlende Hinweis- und Warnpflichten bei der Jahresabschlusserstellung (§ 102 StaRUG)	13*
VI.3. Honorarsicherung: Vergütung/Anfechtung erhaltener Vergütungen – Anfechtungsrisiken	14*
VI.4. Risiko Rechtsberatung	14*
VII. Weiterführende Literatur	15*

Orientierungshilfe Krisenfrüherkennungs- und Sanierungsmandat

Die Rolle des Steuerberaters als Lotse (Berater und Begleiter) bei Unternehmenskrisen

Bundessteuerberaterkammer KdöR, Arbeitskreis „Steuerberater als Berater in der Krise“*

Steuerberater nehmen aufgrund ihrer betriebswirtschaftlichen Fachkenntnisse und Erfahrungen auch eine wichtige Rolle als Lotse bei der Krisenfrüherkennung und bei der Sanierung ihrer Mandanten ein. Diese Orientierungshilfe gibt einen Überblick über geeignete Maßnahmen zur Krisenfrüherkennung, zur Sanierung und Stabilisierung nach dem StaRUG und im Rahmen eines förmlichen Insolvenzverfahrens. In einem Krisenmandat sollten Steuerberater zur Begrenzung des eigenen Haftungsrisikos stets auch die hier dargestellten Risikofaktoren im Blick haben.

I. Einführung

Steuerberater können mehr als Steuerberatung. Dies ist bereits im StBerG angelegt, das neben den wichtigen Vorbehaltsaufgaben auch die vereinbarten Tätigkeiten nennt. Hierunter fallen die unterschiedlichen Arten der Beratung auf betriebswirtschaftlichen Gebieten. Steuerberater sind wegen der Nähe zu den Informationen über die wirtschaftlichen Grundlagen der Mandanten insbes. in Krisensituationen gefragte und geschätzte Partner. Dies gilt aber nicht nur seitens der Mandanten, sondern auch seitens der Politik und Verwaltung, wie die herausgehobene Stellung in der Coronakrise mit Hilfestellungen beim Kurzarbeitergeld und bei den Hilfsanträgen für die vielfältigen Coronahilfen gezeigt haben.

Die Bundessteuerberaterkammer und die Steuerberaterkammern setzen sich gegenüber den Verantwortlichen in Politik und Verwaltung für die Schaffung idealer Rahmenbedingungen ein, damit sich der Berufsstand gemeinsam mit seinen Mandanten rechtzeitig zu Beginn oder besser noch vor einer Krise auf deren Bewältigung konzentrieren kann.

Diese Orientierungshilfe ist als erste Hilfestellung für Berater bei einem Krisenfrüherkennungs- und Sanierungsmandat gedacht, damit die Chancen und Grenzen der Unterstützung in einem solchen Mandat überblicksartig abge-

schätzt werden können. Zur Vertiefung der Thematik wird auf die weiterführende einschlägige Fachliteratur und die Fortbildungsangebote der Kammern, Verbände und sonstigen etablierten Fortbildungsinstitute verwiesen.

II. Die Rolle des Steuerberaters im Rahmen der Krisenprävention seines Auftraggebers

Die Sanierungs- und Insolvenzberatung zählt – ebenso wie die Tätigkeiten als Insolvenzverwalter, Zwangsverwalter, Sachwalter, Restrukturierungsbeauftragter oder auch Sanierungsmoderator – zu den vereinbarten Tätigkeiten gemäß § 57 Abs. 3 Nr. 3 StBerG iVm § 15 Nr. 9 BOSTB.

Seit dem 1.1.2021 ist das Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz (StaRUG) und damit das neue Restrukturierungsrecht in Kraft getreten. Das StaRUG enthält eine Reihe von Maßnahmen, damit sich Unternehmen im Falle der drohenden Zahlungsunfähigkeit außerhalb eines förmlichen Insolvenzverfahrens nach der Insolvenzordnung sanieren können. Damit schließt das StaRUG die Lücke zwischen freier Sanierung und den bekannten Verfahren der Insolvenzverwaltung. Die freie Sanierung bleibt außerhalb einer speziellen gesetzlichen Regelung noch zulässig. Auch die bekannten Verfahren aus dem Insolvenzrecht, wie die Eigenverwaltung und das Regelverfahren, sind abhängig von den weiteren Verfahren weiter nutzbar.

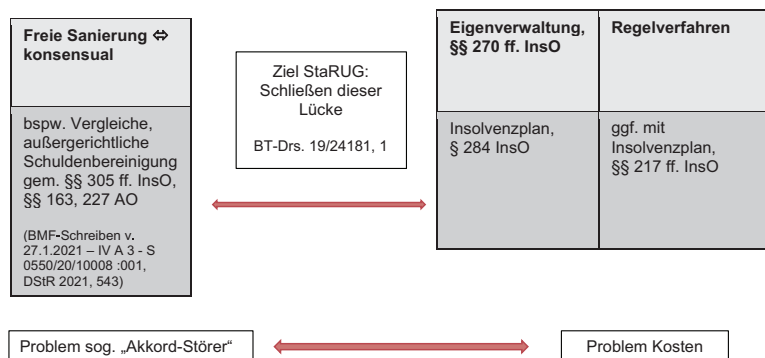


Abb. 1: Rolle des Steuerberaters in der Krise

Beratung des Mandanten – (auch Eigen-) Schutz vor Krisen und Haftung (sowohl steuerrechtlich als auch betriebswirtschaftlich)	Interessenvertretung im Rahmen einer außergerichtlichen Schuldenbereinigung, bspw. nach §§ 305 ff. InsO, §§ 163, 227 AO	Restrukturierungsverfahren – Er- und Zurverfügungstellung von Daten, Planungsrechnungen und Unterlagen	Restrukturierungsauftraggeber oder Sanierungsmoderator	Erstellung von Bescheinigungen nach § 270d Abs. 1 InsO, § 74 Abs. 2 StaRUG	Steuer- und insolvenzrechtliche Deklaration und Beratung als „Partner“ des Insolvenzverwalters	Insolvenzverwalter oder Sachwalter
Eigen-/Fremdmandat	Eigen-/Fremdmandat	Eigen-/Fremdmandat	Fremdmandat (Unabhängigkeit) aA Kahlert (ZIP 2021, 661)	Eigen-/Fremdmandat	Eigen-/Fremdmandat	Fremdmandat

Abb. 2: Tätigkeiten des Steuerberaters in der Krise

* Mitglieder des Arbeitskreises: Dipl.-Kfm. Prof. Dr. Uwe Schramm, StB, Ditzingen; Dipl.-Bw. (BA) Dirk Rose, StB/WP/RA, FASr, Leipzig; Dipl.-Bw. (FH) Thomas Uhl, StB, Friedberg; Thomas Linse LL.M. (WU Wien), StB/RA, FAInsR/FASr, Coburg.

Weitere Literatur: Weitere Erläuterungen finden sich in folgenden Hinweisen: „Hinweise für die Tätigkeit des Steuerberaters als Sanierungs- und Insolvenzberater“, „Hinweise für die Tätigkeit als Sanierungsmoderator und Restrukturierungsbeauftragter nach dem StaRUG“ sowie „Hinweise für die Tätigkeit als Insolvenzverwalter“ und „Allgemeine Hinweise der Bundessteuerberaterkammer für die Ausübung vereinbarter Tätigkeiten“, alle abrufbar unter: <https://www.berufsrecht-handbuch.de>.

1. Der Steuerberater und seine Vorbehaltsaufgaben beim Krisenmandat/Beratung bei der Einführung eines Frühwarnsystems (§ 1 StaRUG)

Die Vorschrift des § 1 StaRUG führt einen Paradigmenwechsel herbei: Den Organen von haftungsbeschränkten Unternehmensträgern wird nun auferlegt, fortlaufend über Entwicklungen, welche den Fortbestand der juristischen Person gefährden können, zu wachen. Werden solche Entwicklungen erkannt, wird von den Organen aktives Gegensteuern erwartet und ihnen werden diverse Informationspflichten gesetzlich auferlegt.

Entwicklungen, die den Fortbestand von Unternehmen gefährden können, sind insbes. an der Liquiditätslage ablesbar. Wenn diese im Zeitablauf Engpässe, Unterdeckungen oder die nicht rechtzeitige Zahlungsfähigkeit aufweist, dann besteht höchste Gefahr für den Bestand des Unternehmens.

Der mit der laufenden Steuerberatung seines Mandanten befasste Berufsträger wird ein besonderes Augenmerk auf eine revolvierende Liquiditätsrechnung legen müssen und die Organe des betroffenen Unternehmens für ihre Pflichten sensibilisieren. Ist der Mandant von einer Krise bedroht, so wird der aufmerksame Steuerberater die sich generell eröffnenden Sanierungswege in ihren (steuerlichen) Konsequenzen durchleuchten und eine für den Mandanten möglichst schonende Sanierungsmöglichkeit aufzeigen.

Der Krisen-/Sanierungsfall stellt schon im Bereich der Vorbehaltsaufgaben für alle Rechtsformen der Mandanten eine nicht alltägliche materiell-rechtliche Herausforderung dar: Abgabenrechtliche Möglichkeiten von Stundung, Erlass- und Vollstreckungsbeschränkungen können ggf. temporär dem Mandanten nutzen. Bei der Sanierung ist insbes. auf das Ziel der Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen ein Augenmerk zu legen. Die Aufdeckung stiller Reserven bei Personengesellschaften und die Versteuerung auf der Ebene der Gesellschafter ist zu bedenken. Auch der Zeitpunkt und die Zuordnung steuerlicher Sachverhalte in die zu unterscheidenden Phasen: insolvenzfreies Vermögen, insolvenzbefangenes Vermögen, vorläufiges Insolvenzverfahren, eröffnetes Insolvenzverfahren sind spezielle Beratungsherausforderungen. In Bezug auf die Umsatzsteuer sind die Korrekturvorgaben nach § 17 UStG unter der Rechtsprechung des V. BFH-Senates, die Auswirkungen des § 15a UStG und auch Auswirkungen auf eine bestehende umsatzsteuerliche Organschaft bei der Wahl der Sanierungswege zu bedenken.

Aus diesen Überlegungen heraus ergeben sich für den Steuerberater folgende Mitwirkungsalternativen.

2. Besondere gesetzliche Pflichten des Steuerberaters im Rahmen der Jahresabschlussstellung: Warn- und Hinweispflichten (§ 102 StaRUG)

Bei der Erstellung des Jahresabschlusses ist die gesetzliche Pflicht für den Steuerberater nach § 102 StaRUG zu beachten. Danach hat der Steuerberater im laufenden Mandat oder auch im Einzelauftrag bei der Erstellung eines Jahresabschlusses den Mandanten auf das Vorliegen eines möglichen Insolvenzgrundes nach den §§ 17–19 InsO und die sich daran anknüpfenden Pflichten der Geschäftsleiter und Mitglieder der Überwachungsorgane hinzuweisen, wenn entsprechende Anhaltspunkte offenkundig sind, und er annehmen muss, dass dem Mandanten die mögliche Insolvenzureife nicht bewusst ist. Abweichend vom vorherrschenden Prinzip der Restrukturierung nach dem StaRUG bei drohender Zahlungsunfähigkeit sind die Warn- und Hinweispflichten auf alle Insolvenzantragsgründe ausgedehnt. Damit muss der Steuerberater gerade auch bei Überschuldung die Mandanten darauf hinweisen, wenn diese selbst die Risiken nicht sehen. Hier empfiehlt sich im Rahmen der Jahresabschlussbesprechung, eine entsprechende Warn- und Hinweisauflklärung schriftlich vom Mandanten bestätigen zu lassen, zB ähnlich der Vollständigkeitserklärung.

3. Der Steuerberater in der „freien Sanierung“ seines Mandanten

Neben der Empfehlung zur Umsetzung leistungswirtschaftlicher Maßnahmen eröffnet sich zunächst einmal die Chance einer „freien Sanierung“, außerhalb einer speziellen gesetzlichen Regelung. Es handelt sich um eine rein konsensuale Vereinbarung, die eine Einigkeit aller Beteiligten voraussetzt. Besteht zB der Kreis der Gläubiger nur aus einer finanzierenden Bank und wenigen Hauptgläubigern, so können unter der Moderation des Steuerberaters auf direktem Verhandlungsweg ein Teilerlass, Stundungsvereinbarungen oder sonstige Regelungen vereinbart werden, die seinem Mandanten eine weitere Existenz ermöglichen. Mit der Tätigkeit eines Steuerberaters ist es vereinbar, wenn dieser in den Verhandlungen seinen Mandanten als Partei vertritt, für ihn Zahlenmaterial offenlegt und konsensuale Vereinbarungen vorbereitet und begleitet.

Der Versuch der freien Sanierung darf jedoch nicht zu einer Verletzung der Antragspflichten nach § 15a Abs. 1 S. 2 InsO führen; die dortigen Fristen – Drei-Wochen-Frist bei Zahlungsunfähigkeit bzw. Sechs-Wochen-Frist bei Überschuldung – sind zu beachten.

Oft scheitern diese freien Sanierungsversuche jedoch an einem einzelnen Gläubiger („Akkord-Störer“), der glaubt, durch die Versagung seiner Zustimmung eine bessere Verhandlungsposition erreichen zu können. Für diese Fälle sieht das Restrukturierungsplanverfahren Lösungsmöglichkeiten vor.

Weitere Literatur: „Hinweise für die Tätigkeit des Steuerberaters als Sanierungs- und Insolvenzberater“, hrsg. von der Bundessteuerberaterkammer, abrufbar im Berufsrechtlichen Handbuch unter <https://www.berufsrecht-handbuch.de>

III. Frühwarnsysteme: Instrumente zur Krisenfrüherkennung

Gemäß § 1 StaRUG haben die Geschäftsführer einer juristischen Person fortlaufend über Entwicklungen zu wachen, die den Fortbestand des Unternehmens gefährden können. Daraus ergibt sich eine Pflicht für die Unternehmensleitung, daraus folgend jedoch nicht zwingend auch eine für den Steuerberater des Unternehmens. Dennoch ist es durch die Vorschrift des § 102 StaRUG durchaus für Jahresabschlussstellende Steuerberater eine Pflicht, auf mögliche Insolvenzrisiken hinzuweisen – und zwar einschränkend hierzu, nach dem Gesetzeswortlaut dann,

„wenn entsprechende Anhaltspunkte offenkundig sind und sie annehmen müssen, dass dem Mandanten die mögliche Insolvenzreife nicht bewusst ist“¹.

Die gesetzlichen Verpflichtungen zur Einführung eines Überwachungssystems zur frühzeitigen Erkennung von solchen bestandsgefährdenden Entwicklungen gibt es schon lange im § 91 Abs. 2 AktG. Dieser hat durchaus auch Bedeutung für größere GmbHs. Auch aus § 43 Abs. 1 GmbHG ergibt sich eine Sorgfaltspflicht der Geschäftsführer, die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft fortlaufend zu überwachen. Nun wird diese Pflicht durch das StaRUG deutlich auch auf kleinere Kapitalgesellschaften ausgedehnt. Das Gesetz enthält jedoch keine konkreten Hinweise, welche Anforderungen an das Frühwarnsystem zu stellen sind.

Krisen zeichnen sich in der Regel in Form von einer mehrstufigen, oft schleichenden Entwicklung einer Stakeholderkrise, Strategiekrisis, Produkt- und Absatzkrise, Erfolgskrise bis hin zur Liquiditätskrise und schließlich zur Insolvenzantragspflicht aus.² Sie sind auch in interne und externe Faktoren zu unterteilen. So können interne Faktoren an mangelnden technologischen Veränderungen, oder bspw. schlechter Personalführung, und externe Faktoren an veränderten Marktbedingungen und zB Lieferengpässen oder Insolvenzen von Lieferanten und Kunden liegen. Da alle produktionsbedingten Vorgänge ihre Abbildung in der betrieblichen Finanzwirtschaft, also dem Rechnungswesen und der Kostenrechnung oder Planungsrechnung finden, ergibt sich hier der direkte Anknüpfungspunkt für den Steuerberater.

Hinweis: Das Bundesministerium für Justiz hat eine Checkliste für Restrukturierungspläne gemäß § 16 StaRUG veröffentlicht (abrufbar unter: <https://www.bmj.de/DE/Themen/FinanzenUndAnlegerschutz/Fruehwarnsysteme/StaRUG.html>).

Auf der Seite des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (www.existenzgruender.de) findet sich unter der Rubrik „Unternehmen führen“ eine ganze Reihe von Checklisten für Krisenvorbeugung und -management, u.a. Übersicht: Früherkennungstreppe, Checkliste: Crashtest „Schwachstellen-Früherkennung“ und ein Stärken- und Schwächen-Check.

Dem Steuerberater wird meist erst die Erfolgskrise und/oder Liquiditätskrise bekannt, was in vielen Fällen bereits zu spät ist. Ein Frühwarnsystem sollte bereits an frühen Krisenstadien ansetzen und die Indikatoren frühzeitig erkennen. Die Aussagekraft eines Risikofrüherkennungssystems liegt nicht in den Kennzahlen des Jahresabschlusses, sondern in den für das Unternehmen entscheidenden monatlichen Kennzahlen und deren Interpretation. Das Risikofrüherkennungssystem ist je nach Größe des Unternehmens auszugestalten und zu skalieren. So ist in der Begründung des Regierungsentwurfs des StaRUG³ ausgeführt, dass bei kleineren Unternehmen keine übermäßigen Organisationspflichten einzuführen sind. Eine Unternehmensplanung ist ein wesentlicher Bestandteil eines Risikofrüherkennungssystems und liegt allein in der Verantwortung der Geschäftsleitung. Inwieweit die Planung auch die Differenzierung und Quantifizierung von Einzelrisiken beinhalten muss, ist im Wesentlichen von der Art der Unternehmen und deren Größe sowie Risiken im Marktumfeld abhängig.

Sofern der Steuerberater nur mit der jährlichen Jahresabschlussstellung (ohne Plausibilitätsbeurteilung) beauftragt ist, hat er in diesem Zusammenhang die Pflichten zu erfüllen und nur auf Insolvenzrisiken hinzuweisen. Inwieweit der Steuerberater bei der Erstellung die aktuelle Situation des Unternehmens betrachten muss, hängt im Wesentlichen vom Umfang der Auftragserteilung ab. Zu unterscheiden ist hierbei, ob der Steuerberater nur mit dem Erstellungsauftrag – Mandant erledigt die Buchführung selbst – oder ob er auch mit der Erstellung der Buchführung und weiterer Beratung beauftragt ist (siehe III.4.b)).

1. Liquiditätsbetrachtung – IST-Status (häufigste Insolvenzursache)

Da die häufigste Insolvenzursache die Zahlungsunfähigkeit ist, sei hier die Liquiditätsbetrachtung vorangestellt.

Für die Beurteilung, ob eine drohende Zahlungsunfähigkeit oder gar eine Zahlungsunfähigkeit vorliegt, ist immer eine Liquiditätsanalyse durchzuführen. Damit der Berater die Zahlungsschwierigkeiten frühzeitig erkennen kann, sind zeitnahe Datenzugriffe auf Bankkonten und Kasse des Mandanten notwendig. Eine zeitnahe Verarbeitung der Buchhaltung mit elektronischer Übernahme der Bankbuchungen ist zu empfehlen. Zudem ist eine Buchführung der offenen Posten mit der Zuordnung der Zahlungsfristen/-fälligkeiten unabdingbar, wenn eine drohende Zahlungsunfähigkeit beurteilt werden soll.

Die Softwarehersteller bieten unterschiedliche Tools an, um die Liquiditätsentwicklung des Unternehmens darstellen zu können. Es ist zu empfehlen, die unterschiedlichen Liquiditätsstadien in einer grafischen Darstellung zu betrachten, um deren Tendenzen und Entwicklung besser und frühzeitiger zu erkennen. So kann sich etwa trotz unauffälliger Ertragslage die Liquiditätslage dramatisch verschlechtern, da das Unternehmen zB seine Investitionen nicht ausreichend finanziert bzw. zu kurzfristig finanziert hat und die Ertragslage und deren Cash-Flow dies nicht entsprechend leisten können.

1 Kodifikation von BGH v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, DStR 2017, 942, Bespr. Meixner/Schröder DStR 2017, 956.

2 Vgl. IDW S 6 „Anforderungen an Sanierungskonzepte“, IDW Life 7–8/2023, Rn. 31.

3 BT-Drs. 19/24181, 104.

Controllingreport Musterholz GmbH Liquidität März 2023

Bezeichnung	kumuliert Mrz 2023	kumuliert Mrz 2022	Abweichung
Finanzmittel am Beginn der Periode	34.872,75	-30.574,70	65.447,45
Einzahlungen von Kunden	624.168,92	629.648,93	-5.480,01
- Auszahlungen an Lieferanten	442.061,39	464.034,04	-21.972,65
- Auszahlungen an Beschäftigte	178.511,76	188.901,52	-10.389,76
+ sonstige Einzahlungen	5.525,87	8.086,63	-2.560,76
- sonstige Auszahlungen	25.862,77	14.765,50	11.097,27
- Ertragsteuerzahlungen	7.035,51	11.164,98	-4.129,47
Cashflow lfd. Geschäftstätigkeit	-23.776,64	-41.130,48	17.353,84
+ Einzahlungen aus Kreditaufnahme	71.350,11	0,00	71.350,11
- Auszahlungen aus Kredittilgung	4.086,79	8.438,29	-4.351,50
- Gezahlte Zinsen	4.959,79	-1.201,67	6.161,46
Cashflow Finanzierung	62.303,53	-7.236,62	69.540,15
Einzahlungen aus Verk. v. Sachanlagen	487,40	8.403,36	-7.915,96
- Auszahlungen für Invest. Sachanlagen	54.796,31	4.663,98	50.132,33
+ Einzahlungen kfr. Finanzdisposition	0,00	120.000,00	-120.000,00
- Auszahlungen kfr. Finanzdisposition	807,36	4.025,74	-3.218,38
Cashflow aus Investition	-55.116,27	119.713,64	-174.829,91
Zahlungswirksame Veränderungen	-16.589,38	71.346,54	-87.935,92
Finanzmittel am Ende der Periode	18.283,37	40.771,84	-22.488,47
Finanzmittel			
+ Forderungen aus L.u.L.	166.424,66	164.131,15	2.293,51
Finanzmittel			
+ Forderungen aus L.u.L.			
- Verbindlichkeiten aus L.u.L.	54.477,08	96.155,20	-41.678,12

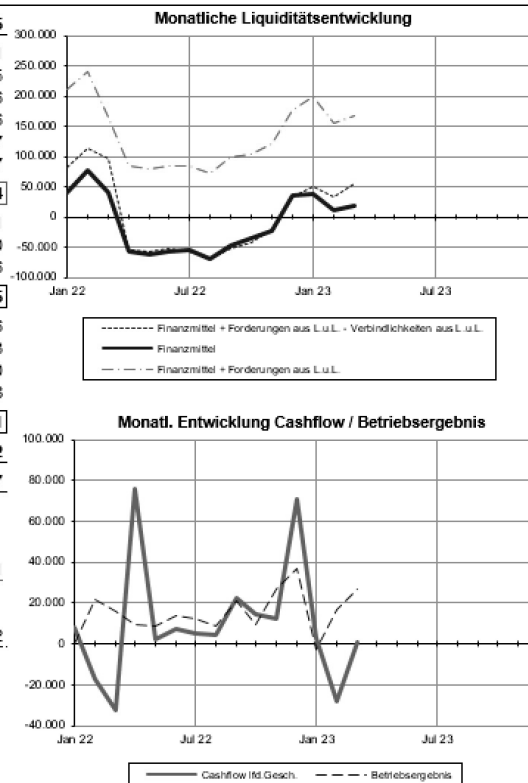


Abb. 3: Beispiel für eine Liquiditätssicht

Je nach Größe des Unternehmens kann es sinnvoll sein, den Liquiditätsstatus regelmäßig zu beachten und seine Entwicklung zu verfolgen.

Liquiditätssicht – Finanzmittel am Ende der Periode

Liquiditätssicht II – Finanzmittel + Forderungen aus L.u.L.

Liquiditätssicht III – Finanzmittel + Forderungen aus L.u.L.

– Verbindlichkeiten aus L.u.L.

2. Anforderungen an das Frühwarnsystem/Planung durch Software

Seitens der Fachsoftwareentwickler gibt es im Rahmen der Buchführung, der Jahresabschlusserstellung und der Planungsrechnung vielfältige Tools, die sowohl unterjährige als auch mehrjährige Kennzahlen und Vergleichsrechnungen anbieten, die Krisensituationen frühzeitig aufzeigen.

Meist fehlt den kleinen Unternehmen und ihrem Personal die Qualifikation und das Verständnis, um diese Unternehmensplanung zu leisten. Dies ist ein Auftragsfeld, in dem der Steuerberater durch seine Kenntnis des Unternehmens und der Unternehmenszahlen geeignet ist, diese Planungen zu unterstützen oder bei der Erstellung zu helfen. Entscheidend hierbei ist die Verknüpfung und Beurteilung der Einzelrisiken mit der Unternehmensplanung und deren Wechselwirkungen. Grundsätzlich ist die Planung des nächsten Jahres (der sog. Forecast) vom Unternehmer zu erstellen. Ausgehend von dem geplanten Absatz (der ggf. schon durch vorliegende Auftragseingänge verifiziert werden kann) sind so-

wohl der Material- als auch Personaleinsatz und damit die finanziellen Mittel zu planen. Je nach Ausdifferenzierungsgrad wird bei einer solchen Planungsrechnung nicht nur die Liquiditätsrechnung, sondern es werden auch eine Plan-Gewinn- und -Verlustrechnung sowie Planbilanzen erstellt, mittels derer auch die Kapitalentwicklung und somit die Frage einer drohenden Überschuldung beurteilt werden kann. Bei diesen Planungen kann der Steuerberater mit seinem Know-how hilfreich sein, aber es muss deutlich bleiben, dass letztlich der Unternehmer die Planungsrechnung erstellt bzw. die Daten hierzu geliefert hat, sonst können dem Berater Haftungsfolgen drohen. Eine entsprechende Auftragsvereinbarung mit der Klarstellung der jeweiligen Verantwortlichkeit für die Daten ist dringend zu empfehlen.

Mit zunehmender Digitalisierung und Vernetzung ist davon auszugehen, dass sich in naher Zukunft Auftragsbestände und deren Prognosen permanent in eine Planung integrieren lassen, um diesen Anforderungen auch für kleine und mittelständische Unternehmen gerecht zu werden.

Nachdem bei einer Überschuldung der Insolvenzantragsgrund nur beseitigt wird, wenn gemäß § 19 InsO die Fortführung des Unternehmens in den nächsten zwölf Monaten nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist, ist dies durch eine integrierte Unternehmensplanung mit den finanziellen Auswirkungen in einer Liquiditätsplanung auf Monatsebene darzustellen. Hierbei sind die Zahlungsziele von Lieferanten und Kunden sowie weitere Zahlungsverpflich-

tungen in einem Szenario auf Monatebene darzustellen. Die Planung hat dabei nach den Angaben der Geschäftsleitung und ihrer Einschätzung zukünftiger Entwicklungen zu erfolgen. Die Planung basiert daher im Wesentlichen auf zukunftsorientierten Informationen und Schätzungen unter Berücksichtigung von Erfahrungswerten und Interpretationen der Auftraggeber. Hierbei sind die zugrunde liegenden Prämissen und Angaben bei offensichtlichen Fehlbeurteilungen der Geschäftsleitung zu hinterfragen und es ist auf die Risiken hinzuweisen. Es ist zu empfehlen, die Planungsannahmen und Einschätzungen zu dokumentieren. Für die Beurteilung, ob eine drohende Zahlungsunfähigkeit nach § 18 InsO vorliegt, ist sogar ein Zeitraum von 24 Monaten liquiditätsmäßig zu planen (s. IV.1.)

Wichtig: Der Steuerberater bleibt in der Rolle des Beraters und hat nur eine unterstützende Funktion. Planung und Umsetzung obliegen der Geschäftsleitung des Unternehmens.

3. Implementierung in der Kanzlei

Für die Betreuung eines Mandanten in der Krise sollte in jeder Kanzlei ein eigenständiger Prozess implementiert werden. Für das Krisenmandat sollte auf jeden Fall ein engmaschiges Monitoring durch den Berufsträger erfolgen. Um dieses sicherzustellen, ist im Rahmen der laufenden Buchführung bei einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Mandanten bei monatlichen Verlusten der zuständige Berufsträger zu informieren. Dieser muss entscheiden, ob es sich um ein Mandat handelt, das in die Krise gerät. Falls ja, sollte er in enger Abstimmung mit den zuständigen Sachbearbeitern die folgenden monatlichen Buchführungsergebnisse analysieren und ggf. die vorstehenden Maßnahmen ein-

nen Liquiditätsmonitorings durchführen. Ebenso ist die Kommunikation mit dem Mandanten zu verstärken und die Situationsanalyse mit ihm zu besprechen. Dieses Vorgehen sollte der Steuerberater auf jeden Fall dokumentieren (mindestens durch Kalendereinträge mit Benennung der sachlichen Themen und teilnehmenden Personen; ggf. sollten auch Bestätigungen der Situationsanalyse eingeholt werden).

4. Ertragsbetrachtung

a) BWA als erstes Instrument für eine mögliche Krisenfrüherkennung

Üblicherweise ist die BWA das erste Instrument für eine mögliche Krisenfrüherkennung und zeigt meist die Veränderungen in der wirtschaftlichen Lage des Mandanten auf. Wie oben dargestellt, sollte diese jedoch unbedingt in Kombination mit der Liquiditätslage und deren Entwicklung betrachtet werden, um eine mögliche Krisensituation bzw. Entwicklung frühzeitig zu erkennen (s. hierzu vorstehend unter III.1 die Abb. 3 „Controlling-Report Liquidität“).

b) Bilanzielle Ertragskennzahlen

Idealerweise beurteilt der Steuerberater die Ertragskennzahlen des Unternehmens bei der Erstellung des Jahresabschlusses, erläutert diese im Gespräch mit dem Mandanten und weist ihn auf erkennbare Fehlentwicklungen frühzeitig hin. Hierzu stehen aus den diversen Softwareprogrammen unterschiedlicher Hersteller verschiedenartige Hilfsmittel von Bilanzkennzahlen bis hin zur Ratinganalyse zur Verfügung. Meist machen die visualisierten Aufbereitungen die Situation deutlicher und plakativer. Ein Mehrjahresvergleich oder Branchenvergleiche könnten hilfreiche Informationen liefern. Hierbei unterstützen insbes. die Wirtschaftsberatungstools der Softwarehersteller.

Beispiele hierzu:

Wirtschaftliche Lage (Angaben in Tsd. EUR)

Bilanzbonität → Tabelle



Interpretation der Ratingnote ausblenden

Ausfallwahrscheinlichkeiten im Jahr 2022






Note	Ausfallwahrsch.	Auslegung	2022
I	0,0% bis 0,18%	Unternehmen mit sehr guter bis guter Bonität	
II	0,18% bis 0,59%	Unternehmen mit guter Bonität	0,37%
III	0,59% bis 2,92%	Unternehmen mit befriedigender Bonität	
IV	2,92% bis 7,22%	Unternehmen mit erhöhtem Risiko	
V	7,22% bis 12,12%	Unternehmen mit hohem Risiko	
VI	Ab 12,12%	Unternehmen mit sehr hohem Risiko	




Die Ausfallwahrscheinlichkeit (hier das Risiko, innerhalb der nächsten 12 Monate seinen Zahlungsverpflichtungen nicht mehr vollständig und/oder mit mehr als 90 Tagen Verzug nachkommen zu können oder zahlungsunfähig zu werden) wird auf Basis der Jahresabschlussdaten berechnet. Beachten Sie, dass Kreditinstitute und Ratingagenturen eigene Berechnungen und Skalen verwenden.

Kennzahlenanalyse

Bitte wählen Sie aus, ob Sie eine Kennzahlenanalyse mit oder ohne Branchenwerte durchführen möchten:

- mit Branchenwerten 
- ohne Branchenwerte

↙ Erfolgslage	⇒ Grafik	01..03/2023	01..03/2022	Abw. 01..03/2022	2022
▷ Gesamtleistung		574,8	570,6	4,2	 2.180,2
▷ Aufwandsquote		93,3%	94,0%	-0,7%	 92,4%
▷ EBIT		41,2	36,6	4,6	 184,5
▷ Return on Investment		1,5	1,3	0,2	 6,7
▷ Eigenkapitalrendite		2,0%	1,7%	0,3%	 8,8%

↙ Vermögenslage	⇒ Grafik	01..03/2023	01..03/2022	Abw. 01..03/2022	2022
▷ Eigenkapitalquote		75,2%	76,9%	-1,7%	 75,4%
▷ Dynamischer Verschuldungsgrad		0,0	0,0	0,0	 2,6
▷ Anlagendeckungsgrad		63,4%	67,6%	-4,2%	 64,7%





↙ Liquidität	⇒ Grafik	01..03/2023	01..03/2022	Abw. 01..03/2022	2022
▷ Cashflow		-18,9	-22,1	3,2	 257,7
▷ Kurzfr. Finanzreserve		200,5	222,2	-21,7	 216,3
▷ Kundenziel in Tagen		23,3	19,5	3,8	 23,5
▷ Lieferantenziel in Tagen		38,7	24,6	14,1	 53,8

Abb. 4: Beispiele zu bilanziellen Ertragskennzahlen

aa) Steuerberater erstellt nur den Jahresabschluss

Sofern der Steuerberater nur mit der Erstellung des Jahresabschlusses beauftragt ist und Krisenanzeichen offenkundig sind, sollte er lediglich bei stärkerem zeitlichen Fortschritt (mehr als drei Monate) vom Jahresabschlussstichtag die aktuelle Situation anhand einer Buchführungsauswertung in Form der betriebswirtschaftlichen Auswertung beurteilen und die Summen- und Saldenliste anfordern und ggf. darauf hinweisen, wenn sich hieraus offensichtlich eine Gefährdung des Unternehmens ergibt. Hierbei stellt sich die Frage, was offensichtlich ist, da die subjektive Betrachtung sehr unterschiedlich sein kann.

Weitere Literatur: Hier werden die „Hinweise zur Verlautbarung der Bundessteuerberaterkammer zu den Grundsätzen für die Erstellung von Jahresabschlüssen in Bezug auf Gegebenheiten, die der Annahme der Unternehmensfortführung entgegenstehen“ empfohlen.

Beispiel:

Das Unternehmen verfügt zum Bilanzstichtag über weniger als die Hälfte des Stammkapitals. Die aktuelle betriebswirtschaftliche Auswertung ergibt im Zeitraum Januar bis März des Folgejahres einen Verlust. Die Folge ist, dass mehr als die Hälfte des Stammkapitals verbraucht ist. Somit ist der Unternehmer auf diese betriebswirtschaftlich lediglich gefährdende Lage hinzuweisen. Das Unternehmen ist zum Zeitpunkt der Jahresabschlusserstellung bereits überschuldet. Hierbei ist zu unterscheiden, welcher Branche das Unternehmen angehört und ob wesentliche Bestände, zB im Umlaufvermögen, vorhanden sind, die zB bei einer Bewertung nach Selbstkosten im Folgejahr zu einer Realisierung von Gewinnen führen, die gemäß den Angaben des Unternehmens die Überschuldungssituation relativieren. Auch hier sind zumindest Infor-

mationen beim Geschäftsführer über die Auftragsentwicklung und seine Einschätzung einzuholen. Hier kann die Abstimmung der unternehmerischen Planungsrechnung mit vorhandenen Auftragseingängen hilfreiche Hinweise auf die mögliche Entwicklung im Folgejahr geben.

Bei der Beauftragung zur Jahresabschlusserstellung ist gerade bei Krisenmandaten sehr genau auf den Auftragsumfang zu achten. Der Jahresabschluss kann ohne und mit Plausibilitätsprüfung erstellt werden. Hier ist eine schriftliche Auftragsvereinbarung dringend zu empfehlen.

Die Prüfungspflicht des Steuerberaters ist von der Prüfungspflicht eines Wirtschaftsprüfers, der gemäß PS 270 (Beurteilung der Fortführung der Unternehmenstätigkeit im Rahmen der Abschlussprüfung) die Fortführung umfassend zu prüfen und auf bestandsgefährdende Ereignisse hinzuweisen hat, deutlich abzugrenzen. Angesichts der Größenordnungen von Kleinst- und Kleingesellschaften gemäß §§ 267 und 267a HGB, für die am häufigsten Jahresabschlüsse zu erstellen sein werden, hat der Steuerberater hier allenfalls eine Pflicht zur Informationsanforderung und keine Prüfungspflicht (im Gegensatz zur gesetzlichen Abschlussprüfung durch den Wirtschaftsprüfer). Er muss dann bei offenkundigen Krisenanzeichen auf die mögliche Insolvenzantragspflicht hinweisen (vgl. § 102 StaRUG).

Zu beachten sind hier die „Hinweise zur Verlautbarung der Bundessteuerberaterkammer zu den Grundsätzen für die Erstellung von Jahresabschlüssen in Bezug auf Gegebenheiten, die der Annahme der Unternehmensfortführung entgegenstehen“, abrufbar unter: <https://www.berufsrecht-handbuch.de>.

bb) Steuerberater erstellt den Jahresabschluss und die fortlaufende Buchführung

Fraglich ist, inwieweit eine Beauftragung zur Buchführung und Erstellung der Umsatzsteuer-Voranmeldungen zu einer weitergehenden Pflicht einer Krisenfrüherkennung iSd § 1 StaRUG führt. Durch die Regelung des § 1 StaRUG obliegt die Pflicht zum Frühwarnsystem der Geschäftsleitung des Unternehmens.

Der Steuerberater wird in der Regel nicht das Frühwarnsystem ersetzen, sondern lediglich hierbei beratend informativ tätig sein, indem das Unternehmen bei der Einführung der oben dargestellten Punkte beraten und unterstützt wird. Für beschränkt haftende Gesellschaften, die unter die Pflicht des Frühwarnsystems gemäß § 1 StaRUG fallen, ist zu empfehlen, die oben dargestellten Auswertungen einzuführen. Aufgrund der fachlichen Qualifikation und der fortlaufenden Betreuung des Unternehmens sind Steuerberater prädestiniert, bei der Einführung eines Frühwarnsystems zu unterstützen.

Praxistipp: Eine gesonderte Auftragserteilung und eine Honorarvereinbarung in Textform sind zu empfehlen, da die StBVV hier nicht greift.

Die hier dargestellten Unterstützungsmöglichkeiten sollen dem Steuerberater Anhaltspunkte zur Umsetzung eines Frühwarnsystems auf Basis finanzwirtschaftlicher Kennzahlen geben, um die Phasen der Erfolgs- und Liquiditätskrise frühzeitiger zu erkennen.

c) Finanzbuchführung – Qualitätsoffensive

Für eine aussagekräftige Buchhaltung ist eine möglichst zeitnahe und möglichst vollständige Erfassung aller Geschäftsvorfälle notwendig. Hierzu zählen nicht nur die monatlich laufenden Belegbuchungen, sondern auch die monatliche Einbuchung von ansonsten jährlich erst bei der Abschlussstellung üblicherweise vorgenommenen Abgrenzungsbuchungen. Diese sind entweder auf der Basis kalkulatorischer Werte vorzunehmen oder ratierlich aus den vorhandenen Zahlungen zu ermitteln. Beispiele sind u.a.:

- monatliche Erfassung der Abschreibungen,
- Bruttolohnverbuchung,
- monatlich korrekte Abgrenzung und Verbuchung von Debitoren und Kreditoren,
- monatliche Bestandsveränderungen,
- monatliche Rückstellungsbuchungen (zB Urlaub, Überstunden, Gewährleistung u.a.).

Je nach Branche sind die Anforderungen mehr oder weniger schwer umzusetzen, doch lassen sich näherungsweise mit Schätzverfahren bessere Ergebnisse erzielen als ohne diese Einschätzungen.

Beispielsweise seien hier Schätzverfahren zur Ermittlung von unfertigen Leistungen in der Baubranche/Handwerk genannt, anhand derer man den Leistungsfortschritt nach Einschätzung von Bauleitern/Bauverantwortlichen retrograd ermittelt. Auch können retrograde Bewertungsmethoden mit Erfahrungswerten aus der Vergangenheit näherungsweise akzeptable Schätzverfahren sein.

Neben der monatlichen betriebswirtschaftlichen Auswertung sollte der Steuerberater zumindest die Liquiditätssicht

von Auswertungen betrachten. Die diversen Softwarehersteller stellen schon seit Jahren entsprechende Auswertungstools zur Verfügung, die die Liquiditätsentwicklung darstellen. So lässt sich frühzeitig erkennen, wann sich die Liquiditätslage – trotz noch akzeptabler Ertragslage – in der Form verschlechtert, dass die Geschäftsleitung entsprechende Maßnahmen ergreifen muss. Ursachen einer schlechten Liquiditätslage bei noch akzeptabler Ertragslage können zB zu kurzfristige Finanzierungen bei langfristigen Investitionen in Gebäude und Anlagen sein.

IV. Die Möglichkeiten des StaRUG zur Sanierung

Mit dem 1.1.2021 sind die neuen Bestimmungen des Gesetzes „zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts“ (SanInsFoG) in Kraft getreten. In Erfüllung der EU-Richtlinie 19/1023 v. 20.6.2019 wurde mit diesem Gesetz das neue – außerhalb der Insolvenzordnung geregelte – „Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen“ (StaRUG) verabschiedet.

Ziel des StaRUG ist es, frühzeitig eine Sanierung schon bei bloßer drohender Zahlungsunfähigkeit einzuleiten und die Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren zu steigern. Aber auch in der Insolvenzordnung selbst hat es einige wichtige Änderungen gegeben. Im Rahmen der vereinbarten Tätigkeiten eröffnen sich für den Berufsstand der Steuerberater neue Aktionsmöglichkeiten in der Krisenberatung für eigene Mandate, aber auch für Fremdmandate, die jedoch auch neue Verantwortlichkeiten und ggf. Haftungspotentiale schaffen.

Möglichkeiten des StaRUG			
Außergerichtliche Restrukturierung §§ 20 ff. StaRUG	Gerichtliche Planbestätigung §§ 60 ff. StaRUG – keine Prüfung des Plans, sondern des Verfahrens	Gerichtliche Planabstimmung §§ 45 ff. StaRUG	Sanierungsmoderation §§ 94 ff. StaRUG
Restrukturierungsplan – Eingriff in Verbindlichkeiten des Unternehmens und Sicherungsrechte Dritter (nicht in Rechte von AN) – Abstimmung innerhalb von Gläubigergruppen und Ersatz der Zustimmung (cram down), wenn Gruppe nicht schlechter gestellt wird (best interest test)			– Bestellung als Sanierungsmoderator für 3 Monate. – Moderation der Vergleichsverhandlungen
Bestellung zum Restrukturierungsbeauftragten möglich, §§ 73 ff. StaRUG – idR im Bereich der gerichtlichen Planabstimmung			

Abb. 5: Rolle des Steuerberaters in Verfahren nach dem StaRUG

Der am 7.12.2022 vorgelegte Entwurf der EU-Harmonisierungsrichtlinie COM(2022)702 sieht auch Änderungen der Sanierungs- und Verwertungsmöglichkeiten sowie deren Beschleunigung im Insolvenzrecht vor. Wie er konkret umgesetzt wird, ist noch offen. Steuerberater im Krisenmandat sollten die aktuellen Entwicklungen jedoch verfolgen.

1. Zur Grundvoraussetzung: „Kein Vorliegen einer bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit“

Es kann nicht ausdrücklich genug darauf hingewiesen werden, dass die Anwendungsvorschriften des StaRUG unter der klaren Bedingung stehen, dass lediglich eine „drohende Zahlungsunfähigkeit“ vorliegen darf. Im Umkehrschluss muss eine bereits eingetretene „Zahlungsunfähigkeit“ defini-

tiv ausgeschlossen werden. Anhaltspunkte für die Definition beider Begriffe geben § 18 InsO bezüglich der drohenden Zahlungsunfähigkeit sowie die zum Begriff der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit gemäß § 17 InsO ergangene Rechtsprechung und Literatur. Von maßgeblicher Bedeutung sind hierbei das BGH-Urteil des IX. Senats v. 24.5.2005⁴, die Einbeziehung der sog. „Passiva II“⁵ und die neuere Rechtsprechung des II. Senats des BGH v. 28.6.2022.⁶ Danach kann die Zahlungsunfähigkeit abweichend von den Urteilen des IX. Senates auch mittels einer statischen Liquiditätsbetrachtung zu einzelnen Zeitpunkten in einem repräsentativen Betrachtungszeitraum festgestellt werden:

Auf einer ersten Stufe sind die liquiden Mittel (Kassen-, Bankguthaben, einschließlich etwaiger offener Linien und kurzfristig fällig werdende Debitoren) den fälligen Verbindlichkeiten gegenüberzustellen. Auf einer zweiten Stufe sind sowohl innerhalb der nächsten drei Wochen zufließende liquide Mittel als auch innerhalb der nächsten drei Wochen entstehende Zahlungsverpflichtungen („Passiva II“) zu prognostizieren. Verbleibt auch nach dieser Drei-Wochen-Frist eine Liquiditätslücke zwischen beiden Positionen von mindestens 10 %, ist – widerlegbar – von der Zahlungsunfähigkeit auszugehen. Nur wenn sich diese Liquiditätslücke mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in drei bis sechs Monaten beseitigen lässt, wäre ausnahmsweise von einer Zahlungsfähigkeit auszugehen. Bleibt andererseits die Liquiditätslücke mit einem Wert von unter 10 % auf längere Zeit bestehen, ist auch in diesem Fall von der Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens auszugehen (der Niedergang setzt sich fort). Weitere Details können der Darstellung bei IDW S 11⁷ und der Literatur⁸ entnommen werden.

Praxistipp: Weitere Indikatoren können zB Säumnis bei der Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen, Energiekosten, Lastschriftrückgaben, nicht eingehaltene Ratenzahlungsvereinbarungen, Mahnbescheid und Vollstreckungsbescheid, aber auch eingeleitete Zwangsvollstreckungen sein. Arbeitsschritte und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen sollten zur eigenen Absicherung in den Arbeitspapieren nachvollziehbar dokumentiert sein.

Die vom BMJ veröffentlichte Checkliste für Restrukturierungspläne gemäß § 16 StaRUG bietet weitere Anhaltspunkte (abrufbar unter: <https://www.bmj.de/DE/Themen/FinanzenUndAnlegerschutz/Fruhwarnsysteme/StaRUG.html>).

Bei Rechtsträgern ohne natürliche Personen als Haftende darf darüber hinaus keine Überschuldung iSd § 19 InsO vorliegen (§ 94 Abs. 1 S. 3 StaRUG).

4 BGH v. 24.5.2005 – IX ZR 123/04, DStR 2005, 1616.

5 BGH v. 19.12.2017 – II ZR 88/16, DStR 2018, 478.

6 BGH v. 28.6.2021 – II ZR 112/21, DStR 2022, 1969 Rn. 14.

7 IDW S 11 „Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen“, IDW Life 7–8/2023; s. auch BGH v. 28.6.2022 – II ZR 112/21, DStR 2022, 1969 insbes. Rn. 14.

8 S. Möser, Die drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners als neuer Eröffnungsgrund, 2006; Hiebert ZInsO 2016, 1738; Drukarczyk/Schüber ZinsO 2017, 61 mwN.

2. Der Steuerberater begleitet seinen Mandanten bei einer Sanierungsmoderation gemäß § 94 ff. StaRUG

Laut Gesetzesbegründung ist die in Teil III des StaRUG geregelte „Sanierungsmoderation“ für Kleinst- und Kleinunternehmer vorgesehen. Sie soll ohne möglichst viel organisatorischen Aufwand und kostengünstig einen Sanierungsweg aufzeigen. Dieses Verfahren ist der „freien Sanierung“ ähnlich und beruht auch auf rein konsensualer Basis. Durch die Mitwirkung eines gerichtlich bestellten Sanierungsmoderators und der Möglichkeit, einen abgeschlossenen Sanierungsvergleich gerichtlich bestätigen zu lassen, erfährt dieses Verfahren eine gewisse Wertigkeit. Außerdem ist ein solcher Vergleich bezüglich darin getroffener Regelungen zugunsten der Gläubiger vor späteren möglichen Anfechtungen in einem doch noch eingetretenen Insolvenzverfahren besonders geschützt und damit privilegiert (§ 97 Abs. 3 StaRUG).

Das Restrukturierungsgericht bestellt auf Antrag für in der Regel maximal drei Monate (§ 95 Abs. 1 S. 1 StaRUG) eine geeignete, vom Schuldner unabhängige, natürliche Person zum Sanierungsmoderator (§ 94 Abs. 1 S. 1 StaRUG). Zwar ist der Steuerberater grundsätzlich eine sachkundige, geeignete Person für dieses Amt. Aufgrund des Beratungsmandates muss allerdings die Unabhängigkeit verneint werden. Jedoch kann dem gerichtlich bestellten Sanierungsmoderator mittels Aufbereitung des Zahlenwerkes und Vorschlag des Sanierungsvergleiches durch den mit der laufenden Steuerberatung beauftragten Berater zugearbeitet werden.

Schwachpunkt dieses an sich überschaubaren Moduls der Sanierungsmoderation ist das Auftreten eines „Akkord-Störers“ (s. oben III.), der einer konsensualen Vereinbarung einfach nicht zustimmt. Scheitert nun ein solcher Sanierungsmoderationsversuch, so kann dieser in das förmlichere Restrukturierungs-Planverfahren übergeleitet werden (§ 100 StaRUG). Der Sanierungsmoderator bleibt vorläufig im Amt und kann durch das Restrukturierungsgericht auch zum Restrukturierungsbeauftragten im weiteren Verfahren bestellt werden.

3. Der Steuerberater begleitet seinen Mandanten („Schuldner“) im Restrukturierungsverfahren

In diesem Verfahren ist es nicht immer zwingend, dass eine vom Gericht bestellte Aufsichtsperson (Restrukturierungsbeauftragter) tätig wird. Auch ist eine gerichtliche Beteiligung nicht in allen Fallkonstellationen notwendig. Vielmehr kann der Schuldner selbst unter Beibehaltung der vollen Kontrolle über sein Unternehmen dieses Verfahren steuern – so jedenfalls der Grundgedanke des Gesetzgebers (§§ 20 ff. StaRUG).

Nur in bestimmten Fallkonstellationen ist die Bestellung eines (unabhängigen!) Restrukturierungsberaters vorgesehen (§ 73 StaRUG). Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Bestellung des Restrukturierungsbeauftragten eher die Ausnahme bleiben.

Zur Klarstellung sei darauf verwiesen, dass der laufend beratende Steuerberater nicht unabhängig ist und daher nicht als „Restrukturierungsberater“ in der Sache seines eigenen Mandanten agieren kann (§ 74 Abs. 1 StaRUG). Unterbleibt jedoch die zwingende Bestellung (gesetzlich vorgesehener Regelfall), eröffnet sich für den Steuerberater das Aufgaben-

feld der Zuarbeit umfangreicher Unterlagen zur Vorlage durch seinen Mandanten in diesem Verfahren bei den Gläubigern und ggf. beim Restrukturierungsgericht.

So kann der Steuerberater die Ausarbeitung des Restrukturierungsplanes gemäß den gesetzlichen Anforderungen (§§ 5 ff. StaRUG) übernehmen und den darstellenden und gestaltenden Teil des Planes fertigen und seinem Mandanten bei der Definition des Kreises der Planbetroffenen und der Gläubigergruppen beraten. Die Plangestaltung und das Planabstimmungsverfahren sind dem Insolvenzplanverfahren in allen wesentlichen Punkten angenähert. Die wichtigsten Abweichungen sind:

- Es ist keine Kopf- und Summenmehrheit in den jeweiligen Gruppen erforderlich. Hier reicht eine Summenmehrheit von 75 % je Gruppe (§ 25 Abs. 1 StaRUG). Wird diese Mehrheit in einer Gruppe nicht erreicht, so kann eine Zustimmungsfiktion unter bestimmten Voraussetzungen greifen (§ 26 StaRUG).
- Es müssen – anders als beim Insolvenzplanverfahren – nicht alle Gläubiger des Schuldners in den Restrukturierungsplan einbezogen werden. Der Plan richtet sich dann (nur) an alle „Planbetroffenen“. Bestimmte Gläubigergruppen (zB Kleingläubiger) können in dem Verfahren ausgeklammert werden. Die Planabstimmung kann hier ohne gerichtliche Beteiligung (§§ 17–22 StaRUG) oder in einem gerichtlichen Verfahren durchgeführt werden (§§ 23, 45–46 StaRUG).
- Unter bestimmten Voraussetzungen (§ 73 StaRUG) ist jedoch zwingend durch das Restrukturierungsgericht ein Restrukturierungsbeauftragter zu bestellen (einige Ausnahmen im Einzelfall möglich, s. § 73 Abs. 1 S. 2 StaRUG). Hauptfall wird die Inanspruchnahme von Stabilisierungsanordnungen (§ 29 Abs. 2 Nr. 3, § 49 Abs. 1, § 73 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StaRUG) sein.

Wie oben ausgeführt, würde für dieses Amt der Steuerberater „in der Sache seines eigenen Mandanten“ aufgrund fehlender Unabhängigkeit nicht zur Bestellung geeignet sein.

4. Der Steuerberater als gerichtlich bestellter „Sanierungsmoderator“ und „Restrukturierungsbeauftragter“ in Angelegenheiten eines „Fremdmandates“

Es ist festzuhalten, dass beide o.g. Funktionen eine mit der Berufsausübung des Steuerberaters vereinbare Tätigkeit darstellen und berufsrechtlich keine Bedenken zur Übernahme eines solchen Amtes bestehen.

Die Anforderungen an den Sanierungsmoderator sind in § 94 Abs. 1 S. 1 StaRUG relativ moderat formuliert:

„... eine geeignete, insbes. geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person ...“.

Damit ist grundsätzlich jeder Steuerberater per se zur Übernahme dieses Amtes befähigt.

Enger wird die Definition des geeigneten Personenkreises beim Restrukturierungsbeauftragten in § 74 Abs. 1 StaRUG gefasst:

„Ein für den jeweiligen Einzelfall geeigneter, in Restrukturierungs- und Insolvenzverfahren erfahrener Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Rechtsanwalt oder eine sonstige natürliche Person mit vergleichbarer Qualifikation ...“.

Neben der Berufsträgerschaft ist daher das Attribut der Erfahrung in Restrukturierungs- und Insolvenzverfahren durch den Amtsbewerber zu erfüllen und nachzuweisen.

Bei der gerichtlichen Bestellung ist die geeignete Person aus dem Kreis „aller zur Übernahme des Amtes bereiten Personen auszuwählen“.

Die Restrukturierungsgerichte haben in der Regel ein Listing, ähnlich wie bei Insolvenzverwaltungen, eingeführt und werden nach bestimmten Kriterien die sich bewerbenden Berufsträger in diese Liste aufnehmen.

Weiterhin besteht beim Restrukturierungsbeauftragten ein Vorschlagsrecht des Schuldners, der Gläubiger und der Gesellschafter des schuldnerischen Unternehmens (§ 74 Abs. 2 S. 1 StaRUG). Hat zB ein sanierungskundiger Steuerberater für seinen Mandanten alle Antragsunterlagen nach § 51 StaRUG zusammengestellt und die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 und 2 StaRUG bescheinigt, so erstarkt das Vorschlagsrecht des Schuldners zum „Wunsch-Restrukturierungsbeauftragten“ erheblich (§ 74 Abs. 2 S. 2 StaRUG).

Es zeigt sich, dass der ordentlichen Aufbereitung der Unterlagen zentrale Bedeutung zukommt und dies kann der „Haus-Steuerberater“ des Krisenunternehmens zuverlässig übernehmen.

Weitere Literatur: Hinweise der Bundessteuerberaterkammer für die Tätigkeit als Sanierungsmoderator und Restrukturierungsbeauftragter nach dem StaRUG.

Praxishinweis: Der Steuerberater sollte schriftlich ein „Listing“ bei dem von ihm ausgewählten Restrukturierungsgericht beantragen, ggf. unter Anforderung der bei Gericht üblicherweise verwendeten Fragebögen und Anforderungen zu Qualifikations- und Versicherungsnachweisen.

V. Die Möglichkeiten des Steuerberaters im Rahmen eines förmlichen Insolvenzverfahrens

1. Der Steuerberater begleitet seinen Mandanten in Verfahren nach der InsO

Soweit die oben unter IV. beschriebenen Sanierungswege nicht (mehr) zur Verfügung stehen, kann gleichwohl der Steuerberater seinen Mandanten bei einer Sanierung im Rahmen eines Insolvenzverfahrens sinnvoll unterstützen: Neben der „übertragenden Sanierung“ (Regelfall: Asset-Übertragung auf neuen Rechtsträger) dürfte meist die Eigenverwaltung mit Insolvenzplan unter Erhalt des bisherigen Rechtsträgers von vorrangigem Interesse für den Mandanten sein. In beiden Varianten werden ein „vorläufiges Insolvenzverfahren“ und die Phase des eröffneten Verfahrens zu begleiten sein.

Bei der Eigenverwaltung ist ab 1.1.2021 die Vorlage der „Eigenverwaltungsplanung“ nach § 270a InsO mit umfangreichen Unterlagen (Finanzplan, Sanierungskonzept, Kostenvergleichsrechnung etc) Zugangsvoraussetzung. Diese kann im Auftrag des Mandanten von seinem Steuerberater zur Einreichung bei Gericht aufbereitet werden. Denkbar ist auch, dass der Steuerberater als Chief Restructuring Officer (kurz CRO) in die Geschäftsleitung eintritt, was einer Ausnahme-

genehmigung nach § 57 Abs. 4 Nr. 1 Hs. 2 StBerG iVm § 16 BOSTB bedürfte. Insolvenzrechtsspezifische Sachverhalte sollten von auf diesem Gebiet erfahrenen Rechtsanwälten ergänzt werden, soweit eigene Kenntnisse nicht ausreichen.

Das laufende Steuermandat bezüglich der unternehmerischen Tätigkeit (Fibu, Personalverrechnung, Jahresabschlusserstellung etc) bedarf in der Phase der vorläufigen Insolvenzverwaltung zwecks Auftragserteilung und Honorarsicherung der Zustimmung des vorläufigen Insolvenz-/Sachwalters.

Mit Verfahrenseröffnung gehen die Rechnungslegungspflichten bezüglich der Insolvenzmasse gemäß § 155 Abs. 1 S. 2 InsO auf den Insolvenzverwalter über. Das bestehende Beratungsmandat erlischt mit Insolvenzeröffnung, vgl. § 115 Abs. 1 InsO. Hier kann es zweckdienlich sein, wenn der Steuerberater sich um (weitere) Auftragserteilung durch den Insolvenzverwalter bewirbt, soweit keine Interessenkollisionen bestehen.

2. Der Steuerberater als Dienstleister für den Insolvenzverwalter im Fremdmandat

Neben der Wahrnehmung der üblichen Vorbehaltsaufgaben kann der Steuerberater den Insolvenzverwalter, zB durch ein sehr zeitnahes betriebswirtschaftliches Monitoring, in der vorläufigen Betriebsfortführung unterstützen. Weitere Aufgaben im Fremdmandat könnten die Erstellung von Bescheinigungen nach § 270d Abs. 1 InsO bzw. § 74 Abs. 2 StaRUG sein.

Bauftragungen durch den Insolvenzverwalter sind Massekosten des Verfahrens (§ 55 Abs. 1 InsO). Allerdings ist im Falle der Masseunzulänglichkeit eines Verfahrens (§§ 208 ff. InsO) mit einer nur quotalen Honorarbefriedigung zu rechnen und daher die Erhebung von Vorschüssen bzw. jedenfalls eine zeitnahe Abrechnung vorteilhaft.

3. Der Steuerberater als gerichtlich bestellter „Sachwalter“ oder „Insolvenzverwalter“

a) Der Steuerberater als gerichtlich bestellter Sachwalter

Im Rahmen der Sanierung von Unternehmen steht dem Steuerberater grundsätzlich auch die mit seinem Beruf vereinbare Tätigkeit als Sachwalter im Rahmen der Eigenverwaltung nach den §§ 270 ff. InsO offen. Um Fehler oder Missbrauch zu vermeiden, steht der Schuldner in der Eigenverwaltung unter der Aufsicht eines Sachwalters. Der Sachwalter dient zum einen der Sicherung des Vertrauens in dieses Verfahren und zum anderen soll er den Interessen der Gläubiger die höchstmögliche Befriedigung bieten. Seine Aufgabe ist es, im Rahmen der Eigenverwaltung die wirtschaftliche Lage des Schuldners zu prüfen und die Geschäftsführung sowie die Ausgaben für die Lebensführung zu überwachen. Bei der Eigenverwaltung unter Aufsicht des Sachwalters kommt es nicht zu einem Übergang des Verwaltungs- und Verfügungsrechts über das Vermögen des Schuldners, wie es beim Insolvenzverwalter der Fall ist. Dem Sachwalter stehen daher u.a. auch gesetzliche Kontroll- und Ermittlungsbefugnisse zu. Im Eröffnungsverfahren erfolgt eine Bestellung des vorläufigen Sachwalters. Nach Eröffnung und Bestätigung erfolgt im Eröffnungsbeschluss die Bestel-

lung des endgültigen Sachwalters durch das Insolvenzgericht (§ 270a Abs. 2, § 274 Abs. 1 InsO).

b) Der Steuerberater als gerichtlich bestellter Insolvenzverwalter

Steuerberater können von den Insolvenzgerichten auch als Insolvenzverwalter bestellt werden. Nach § 56 InsO ist eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbes. geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person zu bestellen. Wer als Insolvenzverwalter tätig werden will, muss sich bei den Insolvenzgerichten zunächst um die Aufnahme in die Vorauswahllisten bemühen. Die Insolvenzgerichte bestellen unter Beteiligung der Gläubiger gemäß § 56 InsO den Insolvenzverwalter. Einschränkungen sieht § 56 Abs. 1 S. 2 InsO für diejenigen vor, die vorher bereits als Restrukturierungsbeauftragte oder Sanierungsmoderatoren in einer Restrukturierungssache des Schuldners tätig waren. Ist ein fakultativer oder von Gesetz (§ 22a Abs. 1 InsO) zu bestellender Gläubigerausschuss existent, so bestimmt dieser generell den Insolvenzverwalter (§ 56a Abs. 2 S. 1 InsO).

Die bereits seit Jahren geführte Diskussion über die Schaffung eines Berufsrechts für Insolvenzverwalter mit gesetzlichen Regeln zur Zulassung, Aufsicht und zum Widerruf, zur möglichen Verkammerung und auch zum Vorauswahlwesen ist bislang ohne Ergebnis geblieben.

Wer sich für das Amt des Insolvenzverwalters interessiert, sollte sich bewusst sein, dass sich das Insolvenzverfahren uU über Jahre hinziehen kann und in der Kanzlei entsprechende zeitliche und personelle Ressourcen vorgehalten werden müssen.

Der Insolvenzverwalter entscheidet nach seiner Bestellung – ausgehend von der Zahlungsunfähigkeit und/oder der Überschuldungssituation – über die Fortführung bzw. die Liquidation des Unternehmens. Er setzt die jeweilige Alternative um und hat dabei sämtliche kaufmännischen, handels- und arbeitsrechtlichen sowie steuerrechtlichen Pflichten eines Unternehmers sowie die speziellen Pflichten und Rechte als Insolvenzverwalter zu erfüllen.

Wichtig: Der Insolvenzverwalter hat während des gesamten Insolvenzverfahrens darauf zu achten, dass seine Unabhängigkeit im Verhältnis zu den Gläubigern, den Schuldnern, den Arbeitnehmern bzw. den Arbeitnehmervertretern sowie dem früheren Management des Unternehmens gewahrt bleibt. Der laufend seinen Mandanten beratende Steuerberater scheidet mangels Unabhängigkeit als Insolvenzverwalter seines Mandanten aus (§ 56 InsO iVm § 57 Abs. 1 StBerG iVm § 6 BOSTB).

Weitere Literatur: In den „Hinweisen für die Tätigkeit des Steuerberaters als Sachwalter“ und den „Hinweisen für die Tätigkeit als Insolvenzverwalter“ finden sich weitere Ausführungen zu den persönlichen und sachlichen Voraussetzungen, Tätigkeitsbeschreibungen, die Darstellung der jeweils zu beachtenden Rechte und Pflichten, Ausführungen zu den besonderen Haftungsrisiken, aber auch solche zur Haftpflichtversicherung und zur Abrechnung. Diese sind abrufbar unter: <https://www.berufsrecht-handbuch.de>.

VI. Risiken im Krisenmandat

Steuerberater, die im Krisenmandat beraten und tätig sind, müssen außerdem Risiken im Zusammenhang mit dem Krisenmandat beachten. In der Praxis ist es bereits ausreichend, auf die entsprechenden Risikofaktoren vorbereitet zu sein.

1. Mangelhafter Jahresabschluss: Schadensersatzansprüche

Bezogen auf die Jahresabschlusserstellung bei Krisenmandaten muss das Risiko von Schadensersatzansprüchen beachtet werden. Im Rahmen der Frage von Schadensersatzansprüchen aufgrund von mangelhaften Jahresabschlüssen ist zunächst die Vorfrage zu klären, welcher Vertragstypus dem Steuerberatervertrag zugrunde liegt. Dies ist deshalb erforderlich, da im Rahmen des Werkvertragsrechts vor etwaigen Schadensersatzansprüchen ggf. eine Nachbesserung zu erfolgen hat. Der BGH⁹ geht davon aus, dass ein Vertrag, durch den dem Steuerberater allgemein die Wahrnehmung aller steuerrechtlichen Interessen des Auftraggebers übertragen wird, regelmäßig als Dienstvertrag (§ 611 ff. BGB) anzusehen ist. Der Vertrag ist danach in seiner Gesamtheit nach der vom Auftraggeber gewählten Zielrichtung zu beurteilen. Bei der Wahrnehmung aller steuerrechtlichen Interessen wird nicht schon jede zu erbringende Einzelleistung als Erfolg geschuldet. Ein Werkvertrag dagegen ist ausnahmsweise bei Einzelaufträgen anzunehmen, die auf eine einmalige, in sich abgeschlossene Leistung gerichtet sind, die etwa die Anfertigung bestimmter Bilanzen, ein Gutachten oder eine Rechtsauskunft zum Gegenstand haben.¹⁰

Die Anspruchsgrundlagen für etwaige Schadensersatzansprüche wegen mangelhafter Jahresabschlüsse ergeben sich beim Dienstvertrag aus § 280 Abs. 1 BGB und beim Werkvertrag aus § 634 Nr. 4, §§ 636, 280 ff. BGB. Hinsichtlich des etwaigen Nachbesserungsrechts ist auf die BGH-Rechtsprechung¹¹ hinzuweisen, wonach der Steuerberater jedenfalls dann kein Nachbesserungsrecht hinsichtlich einer Einzelleistung mit werkvertraglichem Charakter hat, wenn sein Auftraggeber das Mandat bereits beendet hatte und der Fehler erst von einem neu beauftragten Steuerberater entdeckt worden ist.

Die Frage des Schadensersatzrechts wegen mangelhafter Jahresabschlüsse ist im Bereich der Krisenmandate durch den BGH¹² auf die Frage des Going-Concern-Prinzips konzentriert worden (es ist aber nicht die einzige Frage, die im Raum stehen kann). Nach diesem Urteil des BGH ist der Jahresabschluss, unabhängig vom Umfang der Prüfungspflicht des Steuerberaters, stets mangelhaft, wenn er auf Grundlage der dem Steuerberater übergebenen Unterlagen, der Angaben des Unternehmers und der dem Steuerberater – etwa aus einem Dauermandat – bekannten Umstände den handelsrechtlich

zulässigen Rahmen überschreitet, also handelsrechtliche Vorgaben verletzt. Der nach dem BGH zu prüfende handelsrechtliche Rahmen bezog sich auf das Krisenmandat und auf die Bewertung nach dem Going-Concern-Prinzip gemäß § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB. Nach dem BGH darf der Steuerberater dem von ihm erstellten Jahresabschluss keine Fortführungswerte zugrunde legen, wenn auf Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Informationen die Vermutung des § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB entweder widerlegt erscheint oder ernsthafte Zweifel bestehen, die nicht ausgeräumt werden. Der BGH¹³ legt dabei folgende Kriterien zu Grunde:

gesetzliche Vermutung (BGH, DStR 2017, 942)	keine gesetzliche Vermutung (BGH, DStR 2017, 942)
<ul style="list-style-type: none"> – in der Vergangenheit nachhaltige Gewinne – leichter Rückgriff auf finanzielle Mittel möglich – es droht keine bilanzielle Überschuldung 	<ul style="list-style-type: none"> – wirtschaftliche Schwierigkeiten – erhebliche Verluste – geringe Eigenkapitalausstattung – Anzeichen für Insolvenzgründe wie Gefährdung der Zahlungsfähigkeit (Liquiditätsschwierigkeiten) – bilanzielle Überschuldung

Abb. 6: Gesetzliche Vermutung der Fortführung der Unternehmenstätigkeit nach § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB

Dies bedeutet, dass der Steuerberater bei Vorlage der vorgenannten Krisenanzeichen zunächst einmal zwingend die Hinweis- und Warnpflichten des § 102 StaRUG zu erfüllen hat. Zudem hat er den Jahresabschluss nach Liquidationswerten zu erstellen, wenn keine evident untaugliche Fortführungsprognose des Mandanten vorliegt.¹⁴

Weitere Literatur: Verlautbarung der Bundessteuerberaterkammer zu den Grundsätzen für die Erstellung von Jahresabschlüssen und Hinweise zur Verlautbarung zu den Grundsätzen für die Erstellung von Jahresabschlüssen in Bezug auf Gegebenheiten, die der Annahme der Unternehmensfortführung entgegenstehen, abrufbar unter: <https://www.berufsrecht-handbuch.de>, sowie die Beiträge von Mader/Seitz:

„Unternehmensfortführung („Going Concern“) – Prämisse, Prinzip oder Prognose?“ – Replik zur Erwiderung von Hennrichs/Schulze-Osterloh¹⁵, „Hinweispflichten bei der Jahresabschlusserstellung – Bilanzrichtlinie(n) und „Fortführungsprognose“¹⁶ und „Die Fortführung der Unternehmenstätigkeit („Going Concern“) wird unterstellt – auch in der Corona-Krise“¹⁷.

2. Fehlende Hinweis- und Warnpflichten bei der Jahresabschlusserstellung (§ 102 StaRUG)

Im Urteil v. 26.1.2017¹⁸ hat der BGH bereits Schadensersatzpflichten aufgrund fehlender Hinweis- und Warnpflichten festgestellt. Er hatte geurteilt, dass der mit der

9 BGH v. 11.5.2006 – IX ZR 63/05, DStRE 2006, 957, Bespr. Mutschler DStR 2006, 1247.

10 BGH v. 11.5.2006 – IX ZR 63/05, DStRE 2006, 957, Bespr. Mutschler DStR 2006, 1247.

11 BGH v. 11.5.2006 – IX ZR 63/05, DStRE 2006, 957, Bespr. Mutschler DStR 2006, 1247.

12 BGH v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, DStR 2017, 942, Bespr. Meixner/Schröder DStR 2017, 956.

13 BGH v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, DStR 2017, 942 Rn. 30 ff., Bespr. Meixner/Schröder DStR 2017, 956.

14 BGH v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, DStR 2017, 942 Rn. 36, Bespr. Meixner/Schröder DStR 2017, 956.

15 Mader/Seitz DStR 2018, 1933.

16 DStR-Beih. 2018, 1 (zu Heft 2/2018).

17 Mader/Seitz DStR 2020, 996.

18 BGH v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, DStR 2017, 942, Bespr. Meixner/Schröder DStR 2017, 956.

Erstellung eines Jahresabschlusses für eine GmbH beauftragte Steuerberater die Mandantin auf einen möglichen Insolvenzgrund und auf die daran anknüpfende Prüfungspflicht ihres Geschäftsführers hinzuweisen hat, wenn entsprechende Anhaltspunkte offenkundig sind und er annehmen muss, dass der Mandantin die mögliche Insolvenzreife nicht bewusst ist. Diese Entscheidung wurde in den Gesetzesmaterialien zum § 102 StaRUG ausdrücklich benannt. Nach § 102 StaRUG hat u.a. auch ein Steuerberater bei der Erstellung eines Jahresabschlusses für einen Mandanten, diesen auf das Vorliegen eines möglichen Insolvenzgrundes nach §§ 17–19 InsO und die sich daran anknüpfenden Pflichten der Geschäftsleitung und der Mitglieder der Überwachungsorgane hinzuweisen, wenn entsprechende Anhaltspunkte offenkundig sind und der Steuerberater annehmen muss, dass dem Mandanten die mögliche Insolvenzreife nicht bewusst ist.

Damit wurde folglich die Pflicht, die der BGH bisher aus dem Mandatsvertrag gelesen hat, im Gesetz kodifiziert. Daraus selbst ergibt sich zwar keine eigene Prüfungspflicht, die Hinweispflicht entsteht aber immer dann, wenn Anhaltspunkte (hier auf Krisen) offenkundig sind und anzunehmen ist, dass den Mandanten die mögliche Insolvenzreife nicht bewusst ist. Aus der Gesetzesbegründung¹⁹ ergibt sich, dass dies ein Instrument der Risikofrüherkennung darstellt. Zwar wird das Haftungsrisiko in der Literatur als gering eingeschätzt. So schreiben Weber/Dömmecke:²⁰

„Das Haftungsrisiko der von § 102 StaRUG erfassten Berater dürfte sich durch den Fortfall der §§ 2 und 3 Regierungsentwurf StaRUG ebenfalls deutlich vermindert haben, da sie zwar auf die drohende Zahlungsunfähigkeit hinweisen müssen, dieser Hinweis aber keine ausführlichen Pflichten des Geschäftsleiters auslöst. Ein kausal auf der Verletzung der Hinweispflicht basierender Schaden dürfte damit schwer darzulegen sein.“

Die Frage ist aber weiterhin offen, da der BGH²¹ bereits urteilte:

„Hätte die Bekl. [...] die bestehende Überschuldung der Schuldnerin erkannt und der Geschäftsführer der Schuldnerin auf der Grundlage dieser Bewertung einen Insolvenzantrag gestellt, wären die bis zum Zeitpunkt der insolvenzrechtlichen Antragstellung eingetretenen weiteren Vermögensnachteile vermieden worden.“

Der BGH geht regelmäßig davon aus, dass sich die Mandanten bei zutreffender Beratung beratungskonform verhalten würden.²²

Folglich sprechen Literatur und einige Argumente dafür, dass zwar eine Hinweispflicht besteht, hier jedoch das Haftungsrisiko gering erscheint. Ausgeschlossen erscheint es jedoch nicht.

Letztlich sind zudem auch immer die Haftungsrisiken im Zusammenhang mit dem Auskunftsvertrag, dem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sowie mit § 823 Abs. 2 BGB iVm einem Schutzgesetz zu prüfen. Auch hier ist die

Kasuistik weitreichend und sind Fragen noch ungeklärt. Insofern ist zu empfehlen, sich hier im Zweifel von einem Rechtsanwalt beraten zu lassen.

3. Honorarsicherung: Vergütung/Anfechtung erhaltener Vergütungen – Anfechtungsrisiken

Der Restrukturierungsbeauftragte hat einen Vergütungsanspruch nach §§ 80 ff. StaRUG, der Sanierungsmoderator nach § 98 Abs. 1 StaRUG.

Bei der Erbringung von Dienstleistungen des Steuerberaters für einen in der Krise befindlichen Mandanten ist regelmäßig besonders auf die Honorarsicherstellung (dh den Erhalt der gesetzlichen oder vereinbarten Vergütung und Anfechtungsfestigkeit dieser) zu achten.

Einen Überblick über die möglichen Anfechtungstatbestände und Anfechtungsfristen gibt dabei folgende Übersicht:

Vorsatzanfechtung bis zu 10 Jahre, Deckungshandlung auf 4 Jahre begrenzt		Insolvenzantrag	Rechtsfolge
§ 133 Abs. 1 InsO (vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung durch den Schuldner) § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO (Gesellschafterdarlehen)	bis zu 4 Jahre vor Antrag		
	§ 134 InsO (unentgeltliche Leistungen)	im letzten Jahr vor Antragstellung	
		§ 135 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 InsO (Gesellschafterdarlehen)	letzte 3 Monate vor Antrag
		§ 130 InsO (kongruente Deckung) § 131 InsO (inkongruente Deckung)	

Abb. 7: Überblick über Anfechtungstatbestände und -fristen

Hinweis: Die Möglichkeiten der Vorschusserhebung für Vorbehaltsaufgaben nach der StBVV und das Treffen von Vergütungsvereinbarungen für vereinbare Tätigkeiten sind zu nutzen (s. auch Leitfaden Honorarmanagement der Bundessteuerberaterkammer, abrufbar unter: <https://www.bstbk.de>).

Darüber hinaus ist auf einen unmittelbaren, angemessenen (kongruenten) Leistungsaustausch (Bargeschäft iSd § 142 InsO) zu achten. Handelt der Mandant „unlauter“ (§ 142 Abs. 1 InsO), sollte das Mandat unverzüglich beendet werden.

4. Risiko Rechtsberatung

Im Bereich der Auftragsbearbeitung mit Krisenmandanten sollte auf die Beschränkungen des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) geachtet werden. Zwar sind gemäß § 5 RDG bestimmte Nebenleistungen zur beruflichen Hauptleistung erlaubt, solange sie nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit zusammenhängen. Dies kann sich jedoch mit Blick auf § 102 StaRUG nur auf die dort genannten Hinweis- und Warn-

19 BT-Drs. 19/24181, 187 ff.

20 Weber/Dömmecke NZI-Beilage 2021, 27 (29).

21 BGH v. 6.6.2013 – IX ZR 204/12, DStRE 2013, 1533 Rn. 22, Bespr. Meixner/Schröder DStR 2013, 2081.

22 BGH v. 3.11.2005 – IX ZR 208/04, NJW-RR 2006, 642 Rn. 16, Bespr. Hund DStR 2006, 443.

pflichten beziehen. Konkrete Beratungen des Mandanten hinsichtlich der Fragen zu erlaubten Zahlungen der Geschäftsleiter oder zur Vermögenssicherung sollten zum eigenen Schutz unterbleiben.

VII. Weiterführende Literatur

Die vorstehende Orientierungshilfe und auch die nachstehenden Literaturhinweise können nur einen Überblick geben. Weitere Publikationen und Seminarangebote sollten zur Vertiefung herangezogen werden.

Hinweise/Verlautbarungen der Bundessteuerberaterkammer (veröffentlicht im Berufsrechtlichen Handbuch unter <https://www.berufsrecht-handbuch.de>)

- Verlautbarung der Bundessteuerberaterkammer zu den Grundsätzen für die Erstellung von Jahresabschlüssen
- Hinweise zur Verlautbarung der Bundessteuerberaterkammer zu den Grundsätzen für die Erstellung von Jahresabschlüssen in Bezug auf Gegebenheiten, die der Annahme der Unternehmensfortführung entgegenstehen
- Allgemeine Hinweise der Bundessteuerberaterkammer für die Ausübung vereinbarter Tätigkeiten
- Hinweise für die Tätigkeit des Steuerberaters als Sanierungs- und Insolvenzberater
- Hinweise für die Tätigkeit des Steuerberaters als Insolvenzverwalter
- Hinweise für die Tätigkeit des Steuerberaters als Sachwalter
- Hinweise für die Tätigkeit des Steuerberaters als Sanierungsmoderator und Restrukturierungsbeauftragter nach dem StaRUG

DWS-Merkblätter

- Pflichten des Steuerberaters bei Überschuldung des Mandanten
– Praktische Hinweise für die insolvenznahe Beratung –

- Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz und der Insolvenzordnung im Jahr 2021
– Chancen zur Honorarsicherung nutzen und Haftung vermeiden –
- Risikomanagement für KMU
– Krisenfrüherkennung nach dem StaRUG (2021) –
- Sanierungsberatung für kleine und mittelständische Unternehmen
– praktische Arbeitshilfe für den Berater –
- § 102 StaRUG – Haftungsrisiko für Steuerberater – Präventive Maßnahmen zur Abwehr von Haftungsansprüchen nach § 102 StaRUG

Aufsätze

- Mader/Seitz, Hinweispflichten bei der Jahresabschlussstellung – Bilanzrichtlinie(n) und „Fortführungsprognose“ Verschärfung der Steuerberater-Haftung durch BGH v. 26.1.2017: Plädoyer für Vertragsfreiheit und (europa-)rechtliche Methoden in der Rechnungslegung – Handlungsempfehlungen, DStR-Beih. 2018, 1 (zu Heft 2/2018)
- Mader/Seitz, Unternehmensfortführung („Going Concern“) – Prämisse, Prinzip oder Prognose? – Replik zur Erwiderung von Hennrichs/Schulze-Osterloh DStR 2018, 1731, DStR 2018, 1933
- Mader/Seitz, „Die Fortführung der Unternehmenstätigkeit („Going Concern“) wird unterstellt – auch in der Corona-Krise“, DStR 2020, 996

Seminar- und Schulungsangebote

- Seminarangebote der Bundessteuerberaterkammer: www.bstbk-seminare.de
- Seminarangebote der DWS Steuerberater Medien GmbH: www.dws-steuerberater-online.de

Hinzuweisen ist auch auf die vielfältigen weiteren Seminarangebote der Steuerberaterverbände, Fachverlage und sonstigen Fortbildungsinstitutionen.

Impressum

Redaktion: Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 400340, 80703 München. Telefon: (089) 3 81 89-334, Telefax: (089) 3 81 89-468. E-Mail: dstr@beck.de.

Mitglieder der Redaktion:

Steuerberater Dr. Christian Korn, LL.M. (Vi.S.d.P.); Ass. iur. Sabine Leistner (Stvin.); Ass. iur. Verena Christmann; Rechtsanwalt Johannes Kippenberg, LL.M.; Ass. iur. Vanessa Pelkmann, M.A. (Taxation); Rechtsanwalt Bernd Riegel. Redaktionssekretariat: Nicole Bonk, Elisabeth Brock, Gabriele Eggert, M.A., Andrea Hesse, Annette Nolden, M.A. (Vi.S.d.P.) für den berufsrechtlichen Teil: Steuerberater Dipl.-Ing.-Ök. Dr. Holger Stein, Lange Straße 1a, 18055 Rostock.

Manuskripte und andere Einsendungen: Alle Einsendungen sind an die o. g. Adresse zu richten. Es besteht keine Haftung für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigelegt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss in Textform erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt die Autorin/der Autor dem Verlag C.H.BECK an ihrem/seinem Beitrag für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das exklusive, räumlich und zeitlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in körperlicher Form, das Recht zur öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung, das Recht zur Aufnahme in Datenbanken, das Recht zur Speicherung auf elektronischen Datenträgern und das Recht zu deren Verbreitung und Vervielfältigung sowie das Recht zur sonstigen Verwertung in elektronischer Form. Hierzu zählen auch heute noch nicht bekannte Nutzungsformen. Das in § 38 Abs. 4 UrhG niedergelegte zwingende Zweitverwertungsrecht der Autorin/des Autors nach Ablauf von zwölf Monaten nach der Veröffentlichung bleibt hiervon unberührt.

Redaktionsrichtlinie C.H.BECK: Redaktionsrichtlinien und Werkabkürzungen sind im Zitierportal des Verlags C.H.BECK abrufbar: www.zitierportal.de

Urheber- und Verlagsrechte: Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese

sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnliche Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden. Der Verlag behält sich auch das Recht vor, Vervielfältigungen dieses Werkes zum Zwecke des Text and Data Mining vorzunehmen.

Anzeigenabteilung: Verlag C.H.BECK, Anzeigenabteilung, Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München. Media-Beratung: Telefon (089) 3 81 89-687, Telefax (089) 3 81 89-589.

Disposition, Herstellung Anzeigen, technische Daten: Telefon (089) 3 81 89-609, Telefax (089) 3 81 89-589, E-Mail: anzeigen@beck.de

Anzeigenpreise: Zurzeit gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 53. Anzeigenschluss: Ca. 9 Tage vor Erscheinen. Verantwortlich für den Anzeigenteil: Bertram Mehling

Verlag: Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstr. 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 400340, 80703 München, Telefon: (089) 3 81 89-0, Telefax: (089) 3 81 89-398, Postbank München IBAN: DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC: PBNKDEFFXXX. Der Verlag ist oHG. Gesellschafter sind Dr. Hans Dieter Beck und Dr. h. c. Wolfgang Beck, beide Verleger in München.

Erscheinungsweise: Wöchentlich an jedem Samstag.

Bezugspreis 2023: DStR inkl. Online-Fachdienst und Beck SteuerDirekt (Online-Datenbank). Halbjährlich € 259,- (inkl. MwSt.); Vorzugspreis für Mitglieder der dem Rahmenabkommen über Herausgabe und Bezug des Organs beigetretenen Steuerberaterkammern und für Steuerberater in Ausbildung (gegen Nachweis) halbjährlich € 199,- (inkl. MwSt.); Vorzugspreis für Studenten/-innen (fachbezogener Studiengang) und Referendare/-innen (gegen Nachweis) halbjährlich € 73,- (inkl. MwSt.; dieser Preis berechtigt nicht zur Netzwerknutzung der Datenbank).

Einzelheft € 14,- (inkl. MwSt.). Die Nutzung der Datenbank Beck SteuerDirekt entfällt mit Beendigung des Abonnements. Im Bezugspreis enthalten sind die als Beilagen erscheinenden DStR-Entscheidungsdienst (DStRE) und Steuerrechtliche Rechtsprechung kurzgefasst (DStRK). Versandkosten jeweils zuzüglich. Die Rechnungstellung erfolgt zu Beginn eines Bezugszeitraumes. Abonnement und Bezugspreis beinhalten die Printausgabe sowie eine Lizenz für die Online-Ausgabe. Die Bestandteile des Abonnements sind nicht einzeln kündbar.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden.

Jahrestiteile und -register sind nur noch mit dem jeweiligen Heft lieferbar.

Hinweise zu Preiserhöhungen finden Sie in den beck-shop AGB unter Ziff. 10.4.

Bestellungen über jede Buchhandlung und beim Verlag.

KundenserviceCenter:

Telefon: (089) 3 81 89-750, Telefax: (089) 3 81 89-358. E-Mail: kundenservice@beck.de.

Abbestellung: Abbestellfristen finden Sie unter: www.beck-shop.de/dstr-deutsches-steuerrecht/product/14989

Adressenänderungen: Teilen Sie uns rechtzeitig Ihre Adressenänderungen mit. Dabei geben Sie bitte neben dem Titel der Zeitschrift die neue und die alte Adresse an.

Hinweis gemäß Art. 21 Abs. 1 DSGVO: Bei Anschriftenänderung kann die Deutsche Post AG dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn kein Nachsendeauftrag gestellt ist. Hiergegen kann jederzeit mit Wirkung für die Zukunft Widerspruch bei der Post AG eingelegt werden.

Druck: Mayr Miesbach GmbH, Am Windfeld 15, 83714 Miesbach.