

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

100 Jahre

Beratungsrisiken bei der Überschuldungsfeststellung

**Praxishinweise für Steuerberatung
und Wirtschaftsprüfung zur
Vermeidung von Anfechtungs- und
Schadensersatzszenarien**

Von

Thomas Uppenbrink

Sebastian Frank

2., neu bearbeitete Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter

<https://ESV.info/978-3-503-23838-5>

Zitiervorschlag:

Uppenbrink/Frank, Beratungsrisiken bei der Überschuldungsfeststellung,
2. Aufl. 2024

1. Auflage 2021

2. Auflage 2024

ISBN 978-3-503-23838-5 (gedrucktes Werk)

ISBN 978-3-503-23839-2 (eBook)

DOI <https://doi.org/10.37307/b.978-3-503-23839-2>

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2024

www.ESV.info

Die Nutzung für das Text und Data Mining ist ausschließlich dem Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG vorbehalten. Der Verlag untersagt eine Vervielfältigung gemäß § 44b UrhG ausdrücklich.

Druck: docupoint, Barleben

Vorwort

Die Inhalte dieses Buches sind auch drei Jahre nach Veröffentlichung der 1. Auflage von großer Bedeutung für die steuerberatenden und wirtschaftsprüfenden Berufe bei der Bearbeitung von Krisenmandaten, ausgelöst durch das BGH-Urteil vom 26.01.2017 (IX ZR 285/14), das durch eine Gesetzesänderung zu Beginn des Jahres 2021 in § 102 StaRUG verankert wurde. Unser Tagesgeschäft hat in den letzten Jahren verschiedene Themenschwerpunkte bei der Beratung krisenbetroffener Mandate gezeigt, deren Behandlung wir nun in diese 2. Auflage mit aufgenommen haben, um die steuerberatenden und wirtschaftsprüfenden Berufsgruppen weiter zu sensibilisieren.

Diese Themenschwerpunkte umfassen die gesetzliche Pflicht zur Implementierung von Krisenfrühwarnsystemen, die Schwierigkeiten der krisenbetroffenen Mandantin die vorliegenden Probleme entsprechend zu vermitteln, den Umgang mit Fortbestehensprognosen und die Haftungsfallen, die sich aus einer zu späten Erstellung ergeben können, sowie Pensionszusagen als Insolvenzantragsrisiko, die immer häufiger zur bilanziellen Überschuldung von Kapitalgesellschaften beitragen, da sich Zinsniveau und die allgemeine wirtschaftliche Situation verändert haben.

Das Buch soll weiterhin das Bewusstsein von Steuerberaterinnen und Steuerberatern sowie Wirtschaftsprüferinnen und Wirtschaftsprüfern entsprechend schärfen, damit die laufende Beratung und Betreuung im Rahmen von Jahresabschlusserstellung bei bilanziell überschuldeten Unternehmen eben nicht zu strafrechtlichen Konsequenzen, Anfechtungsszenarien und/oder Schadensersatzforderungen führt.

Im Mittelpunkt des Buches steht deshalb auf der einen Seite die grundsätzliche Verantwortung der Beraterinnen und Berater gegenüber der Mandantschaft und auf der anderen Seite der Selbstschutz der beratenden Personen.

Das Buch richtet sich im Grundsatz an die steuerberatenden und wirtschaftsprüfenden Berufsgruppen und soll Fragen aus dem Tagesgeschäft im Umgang mit den in Schwierigkeiten befindlichen Mandantinnen und Mandanten praxisnah und ohne zu viel rechtliche Tiefe würdigen.

Hagen, im Januar 2024

Thomas Uppenbrink
Sebastian Frank

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	11
Einleitung	13
1 Grundsätzliches zum Überschuldungsbegriff gem. § 19 InsO	17
2 Was sah die alte Rechtsprechung vor?	19
3 Das aufsehenerregende BGH-Urteil vom 26.01.2017 – IX ZR 285/14	21
3.1 Sachverhalt	21
3.2 Besonderheiten	22
4 Zur Reichweite des BGH-Urteils vom 26.01.2017 – IX ZR 285/14 – in der Praxis	25
4.1 Kurzfristige Unsicherheit der betroffenen Berufsgruppen	26
4.2 Trial & Error	26
4.3 Mangelndes Problembewusstsein	27
5 Die vertragliche Grundlage der Beauftragung des Steuerberaters	29
5.1 Ausgestaltung	29
5.2 Beratungspflichten	29
5.3 Hinweispflichten	29
6 Daraus resultierende Handlungszwänge	33
6.1 Pflicht zur Jahresabschlusserstellung nach Vorgaben des HGB ...	33
6.1.1 Regelfall: Erstellung des Jahresabschlusses des vorherigen Jahres	34
6.1.2 Ausnahmefall: Aufarbeitung mehrerer rückständiger Jahresabschlüsse	34
6.2 Hinweis auf buchmäßige Überschuldung	35
6.3 Muster Anschreiben mit Hinweis auf Überschuldungsfest- stellung	36
6.4 Mandatsniederlegung als letzte Konsequenz	38
6.5 Muster Mandatsniederlegung	39
7 Die schwierige Kommunikation und der richtige Umgang mit dem Mandanten über vorliegende Krisen- und Insolvenzindizien	41
7.1 Persönliches Gespräch	41
7.2 „Risiko-Controlling“ liegt nun auch bei den steuerlichen und wirtschaftsprüfenden Beraterinnen und Beratern	41
7.3 Plausibilitätsprüfung bei Vorlage der Fortbestehensprognose	42
7.4 Aufforderung zur Vorlage einer plausiblen Fortbestehens- prognose	42

7.5	Keine Herausgabe von Arbeitsbilanzen bei bilanzieller Überschuldung	42
7.6	Sicherung der Zahlungsfähigkeit	43
7.7	„Gefühlte“ Zwänge der steuerberatenden Berufe	43
7.8	Ohne Zeitverzug handeln!	43
7.9	Externe Spezialisten hinzuziehen	44
7.10	Sanierungsmaßnahmen haben Eile	44
7.11	Schriftliche Dokumentation	44
7.12	Muster Bilanzbesprechung	45
8	Die tragende Rolle der (positiven) Fortbestehensprognose	47
8.1	Was ist eine Fortbestehensprognose?	47
8.1.1	Allgemeine Daten	47
8.1.2	Krisenursachen und Indikatoren	48
8.1.3	Vollstreckung etc. (ggf. mit Nachweis)	48
8.1.4	Betriebswirtschaftliche Situation	48
8.1.5	Schaubild zur Fortbestehensprognose	49
8.2	Abgrenzung der Fortbestehensprognose zur klassischen Fortführungsprognose	49
8.2.1	Fortführungsprognose stellt umfassend die Krisensituation dar	50
8.2.2	Banken fordern in erster Linie eine positive Fortführungsprognose ab	50
8.3	Überschuldungsprüfung	51
8.3.1	Die richtige Vorgehensweise bei einer Überschuldungsprüfung	51
8.3.2	Schaubild zum Prüfungsablauf	52
8.3.3	Aufwendige Erstellung eines Überschuldungsstatus	52
8.3.4	Fortbestehensprognose kann nicht ohne weiteres aus Buchführung entwickelt werden	53
8.3.5	Checkliste Fortbestehensprognose	54
8.3.6	Insolvenzrechtliche Überschuldungsprüfung erfolgt in mehreren Schritten	57
8.3.7	Grundsätze zur Erstellung des Überschuldungsstatus weichen von handelsrechtlichen Prinzipien ab	57
8.3.8	Rangrücktritt hat auf Liquidität des Unternehmens keinen Einfluss	58
8.3.9	Rangrücktritt hat nur noch Signalwirkung auf Bonität bei Finanzierungspartnern	58
8.4	Wer erstellt die Fortbestehensprognose?	59
8.5	Die zu spät erstellte Fortbestehensprognose – wenn Zögern zur Haftungsfalle wird	60
8.5.1	Die Welt verändert sich – der Markt reagiert	60
8.5.2	Saisonale Abhängigkeit als erster Stolperstein	61
8.5.3	Regulative Maßnahmen als letzte unüberwindbare Hürde	61

8.5.4	Die handelsrechtliche Überschuldung als Folge	61
8.5.5	Negative Fortbestehensprognose als Bestätigung der insolvenzrechtlichen Überschuldung	62
8.5.6	Vermeintlich ungewollte Gesetzeslücke gefunden?	62
8.5.7	Abweichende Auswirkungen saisonaler Umsätze auf die Prognosen	62
8.5.8	Teleologische Auslegung des Gesetzestextes ist geboten	62
8.5.9	Striktes Handeln nach gesetzlichen Vorgaben zum Schutz vor Haftungsrisiken!	63
8.5.10	Praktische Bedeutung für steuerliche Beraterinnen und Berater	63
8.6	Die positive Fortbestehensprognose als Entlastungszertifikat	64
8.7	Muster Überschuldungsstatus (ohne Anlagen)	64
9	Zahlungsfähigkeit muss grundsätzlich bestehen	69
9.1	Rückständige Honorare als klares Indiz für eine Zahlungsunfähigkeit	69
9.2	Abgrenzung Zahlungsunfähigkeit von einer Zahlungsstockung	69
9.3	Schaubild zur Ermittlung einer Zahlungsunfähigkeit	71
9.4	Zahlungsfähigkeitsprüfung	71
10	Jahresabschlusserstellung	75
10.1	Zerschlagungswerte vs. Going-Concern	75
10.1.1	Zerschlagungswerte	75
10.1.2	Going-Concern (Fortführungswert)	76
10.2	Behandlung der positiven Fortbestehensprognose im Anhang des Jahresabschlusses	77
10.3	Hinweise auf buchmäßige Überschuldung und Vorlage der positiven Fortbestehensprognose als Begleitschreiben zum Jahresabschluss	78
10.4	Mustertext für Bilanzanlage oder Begleitschreiben	78
11	Insolvenzverwalter positionieren sich	81
11.1	Das Insolvenzverfahren der Mandantin	81
11.1.1	Bei Zahlungsschwierigkeiten gilt nun die umgekehrte Vermutung	82
11.1.2	Anfechtungsfrist von § 133 InsO von zehn Jahren auf vier Jahre gekürzt	83
11.2	Prüfung des Zeitpunktes der Insolvenzreife	83
11.3	Anfechtung der Honorare	85
11.3.1	§ 138 InsO – Garantstellung	85
11.3.2	§ 142 InsO – Vorkasse/Bargeschäft	86
11.3.3	Schwächen in der Buchführung und bei der Bilanzerstellung	88
11.3.4	Fachliche Aussage bei Feststellung der Insolvenzreife	88

11.3.5 Dauernde Pflicht der wirtschaftlichen Kontrolle einer in Schwierigkeiten befindlichen Mandantin	89
11.3.6 Das Dauermandat als Fallstrick	89
11.3.7 Mögliche Haftung für anteilige Insolvenzverschleppung	89
11.3.8 Welche schuldhafte Pflichtverletzung kann der Berater begehen?	90
11.4 Schadensersatzberechnung/Quotenschadenhaftung	90
12 Pensionszusagen als Insolvenzantragsrisiko – zur bilanziellen Überschuldung von Unternehmen mit Pensionsverpflichtungen	93
12.1 Ein Trend aus der Vergangenheit holt Unternehmen aktuell vielseitig ein	93
12.2 Schwacher Basiszins verstärkt das Problem schleichend	93
12.3 Probleme bei der Bilanzaufstellung von krisenbetroffenen Unternehmen wegen Pensionsverpflichtungen	94
12.4 Handelsrechtliche Auswirkungen führen zu buchmäßiger Überschuldung	94
12.5 Verzehr des bilanziellen Eigenkapitals und Ausweitung einer buchmäßigen Überschuldung	95
12.6 Insolvenzantragspflicht bei negativer Fortbestehensprognose	95
12.7 Sanierung/Erhalt des Unternehmens durch Verzicht/Erlass	95
12.8 Verzichts- bzw. Teilverzichtserklärungen entfalten steuerliche Risiken	95
12.9 Auslagerung von Pensionszusagen	96
12.10 Schlussfolgerung	96
13 Gesetzgeber zwingt Kapitalgesellschaften zur Implementierung und Nutzung von Krisenfrüherkennungssystemen	99
13.1 Gesetzliche Grundlage	99
13.2 Existenzbedrohende Risiken überwachen	99
13.3 Konsequenzen einer Warnung	99
13.4 Freie Wahl des Umgangs und der Form	99
13.5 Neuer IDW-Standard gibt Aufschluss	100
13.6 Empfehlung zur Systemimplementierung durch fachkundige Dritte	100
13.7 Entsprechende Reaktion bleibt oft aus	100
13.8 Strafrechtliche und zivilrechtliche Risiken bei Unterlassen	101
13.9 Insolvenzzrechtliche Expertise gefragt	101
14 Fazit	103
Stichwortverzeichnis	105
Zu den Autoren	109