

# Beraterhaftung bei Kriminalinsolvenzen – Herausforderungen und haftungsrechtliche Implikationen



Dr. Markus Kaul,  
Rechtsanwalt,  
DLA Piper UK LLP

Vergangenheit sind einige solcher Fälle bekannt worden, wobei die Vorgänge um die Wirecard AG sicherlich die höchsten Wellen geschlagen haben.

In diesen auch Kriminalinsolvenzen genannten Fällen geraten neben den Beteiligten auf Unternehmensseite zunehmend auch externe Berater des Unternehmens ins Visier der straf- und zivilrechtlichen Aufarbeitung. Insbesondere der Insolvenzverwalter, aber auch andere Betroffene prüfen eingehend, ob Ansprüche nicht auch gegen Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder sonstige Berater der Gesellschaft geltend gemacht werden können. Dies erscheint nicht zuletzt mit Blick auf die hinter diesen Beratern stehenden Berufshaftpflichtversicherer besonders lohnend.

## II. Die typische Fallkonstellation – der Berater im Fokus

Die für solche Vorgänge typische Fallkonstellation lässt sich dem Schaubild unten entnehmen.

Ausgangspunkt ist zunächst die Inanspruchnahme durch den Insolvenzverwalter der nun insolventen Gesellschaft, der die Berater aufgrund Falschberatung, Verletzung von Hinweispflichten oder auf deliktischer Grundlage in Anspruch

nimmt. Kernvorwurf ist hier, dass die Berater die insolvenzauslösenden strafbaren Handlungen auf Unternehmensseite nicht erkannt bzw. jedenfalls nicht unterbunden haben.

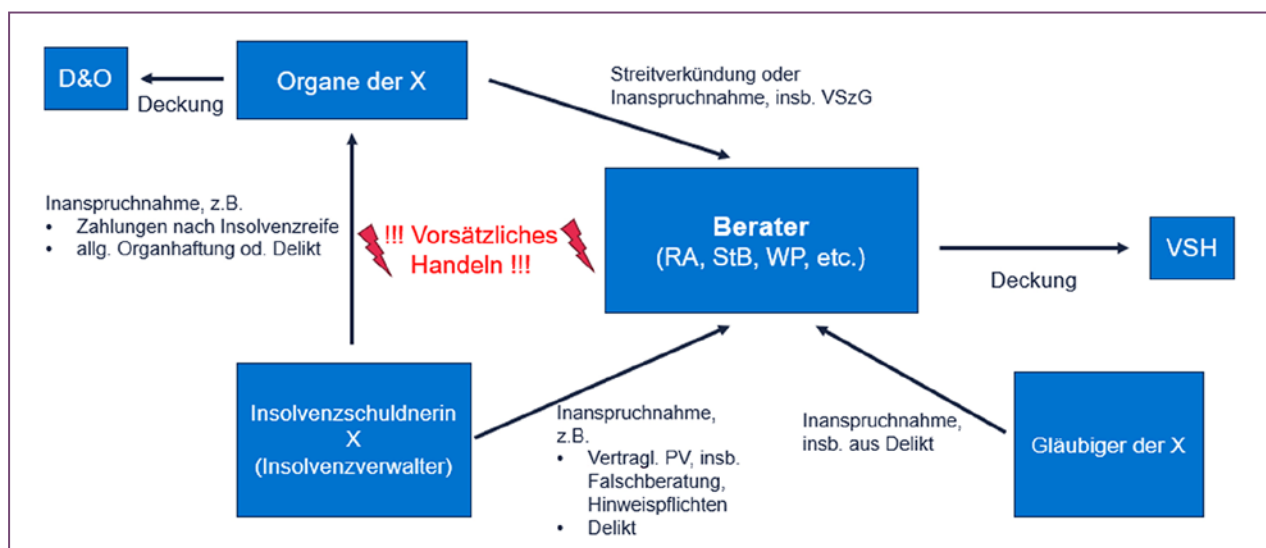
Zeitgleich werden durch den Insolvenzverwalter auch die (ehemaligen) Gesellschaftsorgane in Anspruch genommen, was für die Berater ebenfalls relevant ist. Denn die Organe werden sich mit dem Argument verteidigen, sich bei den ihnen vorgeworfenen Handlungen und Entscheidungen auf Empfehlungen der Berater verlassen zu haben. Auf dieser Grundlage nehmen auch Organe die Berater in Anspruch, meist im Wege der Streitverkündung in dem zwischen Insolvenzverwalter und Organen geführten Prozess.

Daneben werden auch die Gläubiger der insolventen Gesellschaft, beispielsweise Anleger einer Investmentgesellschaft, Aktionäre oder auch Großgläubiger wie Banken, auf die Berater zugehen und Ersatz ihrer Schäden verlangen. Das ist deshalb besonders relevant, weil etwaige Schäden bei der insolventen Gesellschaft nicht mehr oder jedenfalls nur sehr eingeschränkt beizutreiben sein werden.

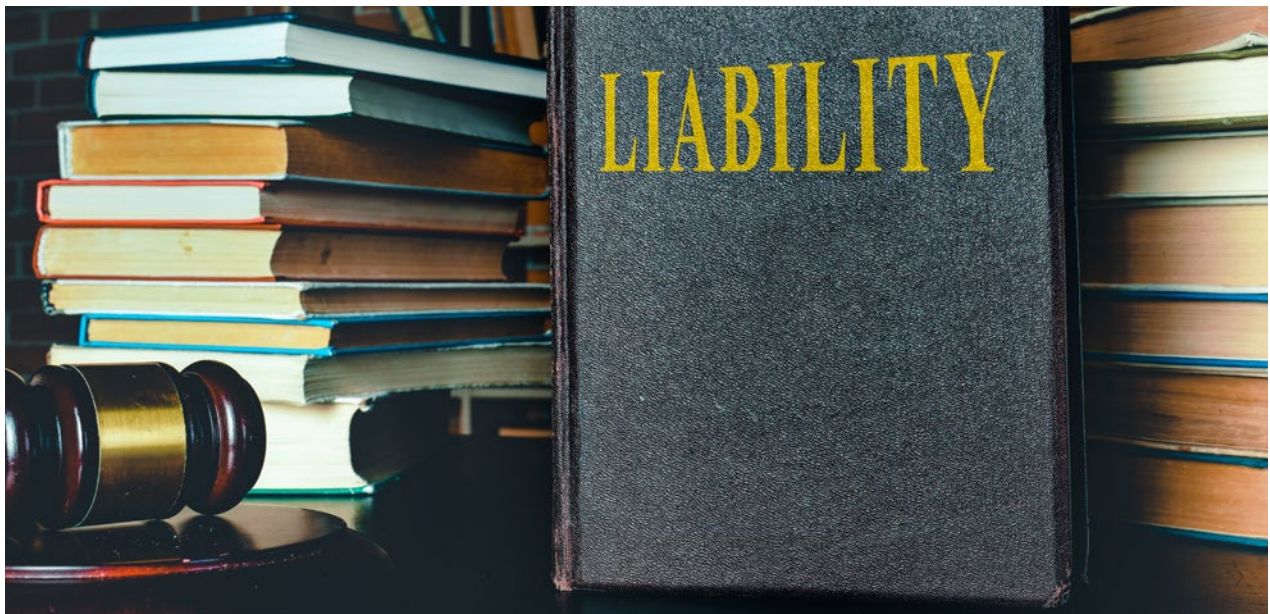
Der im Kreuzfeuer stehende Berater wird die vielfachen Inanspruchnahmen

## I. Einleitung

Die Insolvenz eines bekannten Unternehmens beschäftigt stets auch die interessierte Öffentlichkeit. Ganz besondere Aufmerksamkeit erfahren jedoch Fälle, in denen die Insolvenz durch strafbares Verhalten einzelner oder mehrerer Beteiligter – häufig Mitglieder der Geschäftsführung oder leitende Mitarbeiter – verursacht worden sein soll. In der jüngsten



Quelle: DLA Piper



seiner Vermögensschadenhaftpflichtversicherung (VSH) anzeigen und muss in Abstimmung mit dieser die Verteidigung vorbereiten.

### III. Besondere Herausforderungen der Anspruchsabwehr

Die ohnehin hohe Komplexität dieser Fälle steigt nochmal erheblich, wenn im Zusammenhang mit der Insolvenz der Vorwurf vorsätzlichen Fehlverhaltens von Gesellschaftsorganen oder Mitarbeitern im Raum steht.

Zunächst ist aus Sicht der Berater zu berücksichtigen, dass bei einer Kriminalinsolvenz regelmäßig nicht die klassische Krisenberatung eines von der Insolvenz bedrohten Unternehmens, sondern die allgemeine Beratungstätigkeit für die Gesellschaft auf dem Prüfstand steht. Der Eintritt der Insolvenz und der in diesem Zusammenhang aufkommende Vorwurf strafrechtlich relevanten Verhaltens stellen auch für die betroffenen Berater einen Schock dar. Dies wird nochmals verschärft, wenn sich dieser im Raum stehende Verdacht ausdrücklich oder implizit auch auf die Berater erstreckt. Es kommt dann besonders auf ein umsichtiges Vorgehen an.

Hinzu kommt die zu Anfang häufig völlig unklare Sachlage mit sich überschlagenden Ereignissen, eine hohe mediale Aufmerksamkeit auch in Richtung der

Berater sowie gegebenenfalls die Einleitung von Ermittlungsverfahren gegen die Berater durch Staatsanwaltschaft oder Aufsichtsbehörden.

Diese Gemengelage erfordert eine besonders sorgfältige und koordinierte Anspruchsabwehr. In der Praxis zeigt sich, dass eine frühzeitige Einbindung spezialisierter Rechtsbeistände entscheidend sein kann, um die Weichen richtig zu stellen. Aufgrund des im Raum stehenden Vorwurfs strafbaren Verhaltens ist hier besonderes Fingerspitzengefühl gefragt – sowohl in der rechtlichen Bewertung der einzelnen Inanspruchnahmen als auch in der Kommunikation mit den betroffenen Beratern, Ermittlungs- und Aufsichtsbehörden sowie der Öffentlichkeit.

### IV. Inanspruchnahme des Beraters durch den Insolvenzverwalter

Der Inanspruchnahme des Beraters durch den Insolvenzverwalter liegt der Vorwurf zugrunde, der Berater hätte die Insolvenzureife bzw. die verursachenden strafbaren Handlungen der Beteiligten auf Gesellschaftsseite im Rahmen seiner Tätigkeit erkennen und aufdecken müssen. Wäre dies geschehen, wäre bereits früher Insolvenzantrag gestellt und eine weitere Schadensverursachung vermieden worden.

Geltend gemacht wird der sogenannte Insolvenztiefungsschaden, also die Differenz zwischen der Vermögenslage

der Gesellschaft im Zeitpunkt rechtzeitiger Antragstellung im Vergleich zu ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt des tatsächlich gestellten Antrags.<sup>1</sup> In der Praxis ist allerdings nicht nur die Schadensdarlegung, sondern auch das Vorliegen der sonstigen Anspruchsvoraussetzungen äußerst problembehaftet.

Grundlegender Einwand der Berater gegen die behaupteten Haftungsansprüche ist, dass die Gesellschaft letztlich Ersatz eines Schadens verlangt, den ihre eigenen Organe bzw. Mitarbeiter durch strafbare Handlungen verursacht haben. Die Gesellschaft muss sich diese Handlungen zurechnen lassen, auch wenn die Ansprüche durch den Insolvenzverwalter geltend gemacht werden.

Eine Entschädigung der Gesellschaft könnte daher dem Grundsatz widersprechen, dass niemand aus eigenem Unrecht Vorteile ziehen darf. In der Rechtsprechung wird dieser Treuwidrigkeitseinwand auch in Beraterhaftungsfällen zunehmend anerkannt.<sup>2</sup>

Schwierig ist auch der Nachweis einer konkreten Pflichtverletzung des Beraters. Denn auch diese wurden gezielt getäuscht, um den oft nur fingierten Geschäftsbetrieb weiter aufrecht erhalten zu können, etwa durch Vorlage

<sup>1</sup> Vgl. BGH NJW 2013, 2345.

<sup>2</sup> Vgl. OLG Stuttgart NZG 2022, 953: „Es erscheint treuwidrig, wenn die Schuldnerin Ersatz für einen Schaden verlangen könnte, den sie selbst verursacht hat[...].“





Ein Unternehmen  
der Ecclesia Gruppe

# Mutige Wege für Ihre Absicherung

Individuell.Branchennah.Stark.



Einer der führenden Versicherungsmakler für  
Unternehmen und Institutionen in Deutschland

**deas** ist Ihr Interessenvertreter in der Risikoberatung sowie allen Versicherungsangelegenheiten für Industrie, Mittelstand und Gewerbe. Mit unserem ganzheitlichen Ansatz schützen wir Ihr Vermögen und Ihre Werte über alle Branchen hinweg.

Mehr erfahren unter [www.deas.de](http://www.deas.de)

gefälschter Unterlagen. Die Erkennbarkeit der Insolvenzreife für die Berater aus der hierfür allein maßgeblichen ex ante-Sicht kann dann in Frage gestellt werden.

Gelegentlich ist allerdings zu beobachten, dass selbst Gerichte die an die Berater zu stellenden Anforderungen nachträglich überspannen und geneigt sind, Pflichtverletzungen anzunehmen. Wer aus ex post-Sicht weiß, wo die Dinge im Argen lagen, kann dies nur noch schwer außer Acht lassen. Eine Erkennbarkeit für den Berater reicht für sich genommen allerdings noch nicht. Eine Hinweispflicht besteht nur, wenn der Berater annehmen muss, dass die mögliche Insolvenzreife der Mandantin nicht bewusst ist.<sup>3</sup> Bei strafbar handelnden Gesellschaftsorganen, die den Anschein eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebs praktisch um nahezu jeden Preis aufrechterhalten wollen, liegt ein solches Bewusstsein indes nahe.

Sind Pflichtverletzungen der Berater festzustellen, müssen diese für den eingetretenen Schaden, für den Ersatz von dem Berater verlangt wird, auch kausal gewesen sein. Ein erfolgreich getäuschter Abschlussprüfer etwa wird sich damit verteidigen, dass weitere Prüfungshandlungen – unterstellt diese wären geboten gewesen – ohnehin nicht zu einer Testatsverweigerung geführt hätten, da die bei der Gesellschaft handelnden Protagonisten erforderlichenfalls weitere Fälschungen beschafft oder sonstige Täuschungshandlungen vorgenommen hätten. Nach obergerichtlicher Rechtsprechung ist dies eine Frage der Kausalität, weshalb der faktisch schwierige Nachweis, dass weitere Täuschungen nicht gelungen wären, durch den Insolvenzverwalter zu führen ist.<sup>4</sup>

Wichtiger Streitpunkt ist weiterhin die Feststellung des dem Berater vorwerfbaren Verschuldensgrads. Die Einordnung von einfach fahrlässig bis vorsätzlich hat nicht nur Einfluss auf die Anwendung von vertraglichen oder gesetzlichen Haftungsbeschränkungen, wie diese etwas in § 323 Abs. 2 HGB enthalten sind. Auch

bei der Mitverschuldensabwägung kommt dem vorwerfbaren Verschuldensgrad entscheidende Bedeutung zu, da auf Unternehmensseite in jedem Falle vorsätzliche Verursachungsbeiträge zu Buche stehen. Jedenfalls bei nur einfach fahrlässigen Pflichtverletzungen der Berater kann daher sogar ein gänzlich anspruchsausschließendes Mitverschulden anzunehmen sein.<sup>5</sup> Umstritten ist zudem, ob der Insolvenzverwalter überhaupt berechtigt ist, den Insolvenzvertiefungsschaden geltend zu machen.<sup>6</sup>

Dieser erste Problemaufriss dürfte deutlich machen, dass die Inanspruchnahme der Berater durch den Insolvenzverwalter alles andere als ein Selbstläufer ist.

#### **V. Inanspruchnahme des Beraters durch Gesellschaftsorgane**

Auch die Organe der Gesellschaft nehmen die Berater in Anspruch, konkret im Wege des Regresses, wenn sie selbst vom Insolvenzverwalter belangt werden. Dabei berufen sie sich zur Exkulpation eigenen Fehlverhaltens auf unterlassene Hinweise des Beraters zur drohenden Insolvenz. Gläubiger dieser Hinweispflichten ist zwar die beratene Gesellschaft. Der Bundesgerichtshof nimmt aber regelmäßig eine drittschützende Wirkung dieser Hinweis- und Beratungspflichten auch zugunsten der Geschäftsorgane an.<sup>7</sup>

Dies eröffnet den Organen die Möglichkeit, den Berater auf dieser Grundlage unmittelbar in Anspruch zu nehmen. Meist erfolgt dies in Form einer Streitverkündung, sodass der Berater in das Verfahren zwischen Insolvenzverwalter und Organen hineingezogen wird. Möglich ist auch, dass der Insolvenzverwalter den Beratern gleichfalls den Streit verkündet, um bei Scheitern der Organhaftungsklage unmittelbar gegen den Berater vorzugehen. Für den Berater eine unangenehme Lage.

Organe werden in aller Regel für Zahlungen nach Insolvenzreife in Anspruch genommen (§ 15b InsO), also vereinfacht gesagt auf Ersatz der Summe aller nach tatsächlichem Eintritt der Insolvenzreife vorgenommener Zahlungen der Gesellschaft. Dieser Betrag stellt im Regressverhältnis zum Berater den Schaden dar. Da dieser in der Herleitung allerdings nicht deckungsgleich ist mit dem bereits beschriebenen Insolvenzvertiefungsschaden, stellen sich aus Sicht des praktisch doppelt betroffenen Beraters schwierige Abgrenzungsfragen.

#### **VI. Inanspruchnahme des Beraters durch Gesellschaftsgläubiger**

Der gegenüber den Beratern im Raum stehende Vorsatzvorwurf ruft schließlich auch Gläubiger der insolventen Gesellschaft auf den Plan, die versuchen, die Berater auf deliktischer Grundlage direkt in Anspruch zu nehmen (insb. aus § 826 BGB).

Die grundsätzliche Zulässigkeit und Voraussetzungen einer solchen Dritthaftung sind je nach Fallgestaltung allerdings äußerst umstritten. Die Vielzahl der Gläubiger, insbesondere bei betroffenen Anlegern oder Aktionären, führt nicht selten zu hunderten oder tausenden Einzelklagen gegen die Berater oder zur Durchführung von Musterfeststellungsverfahren. Aus Sicht der Berater eine weitere Komplexitätsebene der umfassenden Anspruchsabwehr.

#### **VII. Fazit**

Die Beraterhaftung im Schatten von Kriminalinsolvenzen ist ein hochkomplexes und dynamisches Feld. Berater sehen sich Inanspruchnahmen von vielen Seiten ausgesetzt, wobei jedes einzelne Haftungsverhältnis tatsächlich wie rechtlich zahlreiche Herausforderungen birgt.

In der hohen Komplexität liegt aus Sicht der Berater aber auch eine Chance, da eine Inanspruchnahme aufgrund der vielfältigen Verteidigungsmöglichkeiten häufig erfolgreich abgewehrt werden kann. ■

3 Vgl. BGH DStR 2017, 956.

4 Vgl. OLG Düsseldorf r+s 2022, 474 m. Anm. Kaul.

5 So grundlegend etwa BGH BeckRS 1997, 8261.

6 Zum Streitstand Bork, ZRI 2024, 229 sowie Bitter, ZIP 2025, 225.

7 vgl. BGH NJW 2023, 2775 (Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter).