

Landgericht Düsseldorf, 13 O 481/14

Datum: 20.12.2017
Gericht: Landgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 13. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 O 481/14
ECLI: ECLI:DE:LGD:2017:1220.13O481.14.00

Tenor: Die Klage wird abgewiesen.
 Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
 Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand: 1

Der Kläger macht gegen die Beklagte Ansprüche auf Schadensersatz aus § 323 Abs. 1 S. 3 HGB sowie wegen Insolvenzanfechtung geltend. 2

Auf den Eigenantrag vom 09.06.2009 eröffnete das Amtsgericht Essen mit Beschluss vom 01.03.2009 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der B AG (im Folgenden: Insolvenzschuldnerin), die vormals unter L3 AG firmierte, und bestellte Herrn Rechtsanwalt Dr. H zum Insolvenzverwalter. 3

Mit Beschluss vom 30.11.2011 entließ das Amtsgericht Essen Herrn Dr. H auf seinen Antrag gemäß § 59 Abs. 1 InsO mit Wirkung zum 01.12.2011 aus dem Amt des Insolvenzverwalters und bestellte an seiner Stelle den Kläger zum Insolvenzverwalter. 4

Die Beklagte ist eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und war mit der Prüfung des Einzel- und des Konzernabschlusses für das zum 30.09.2008 endende Geschäftsjahr #####/##### sowie mit der prüferischen Durchsicht der nachfolgenden Konzern-Quartalsabschlüsse der Insolvenzschuldnerin beauftragt. Hinsichtlich des Inhalts der am 05.12.2008 vorgelegten Berichte 5

über die Prüfung des Einzelabschlusses und des Lageberichts für das Geschäftsjahr #####/##### und den Konzernabschluss und den Konzernlagebericht für das Geschäftsjahr #####/##### wird auf die Anlagen K 6 und K 7 verwiesen. Hinsichtlich der Einzelheiten der Bescheinigung nach prüferischer Durchsicht des Konzernzwischenabschlusses zum 31.12.2008 wird auf Anlage K 9 verwiesen.

Im Zeitraum vom 09.03.2009 bis zum 20.05.2009 zahlte die Insolvenzschuldnerin an die Beklagte Honorare in Höhe von insgesamt 448.868,46 EUR. 6

Mit Schreiben vom 22.11.2012 erklärte der damalige Insolvenzverwalter gegenüber der Beklagten, dass der Insolvenzschuldnerin Schadensersatzansprüche gegen die Beklagten zustehen würden, da die Beklagte es pflichtwidrig unterlassen habe, die Insolvenzschuldnerin auf die zum 01.10.2008 angeblich bestehende Zahlungsunfähigkeit hinzuweisen. Darüber hinaus habe die Insolvenzschuldnerin Ansprüche wegen insolvenzrechtlich anfechtbarer Zahlungen an die Beklagte. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf Anlage K 25 verwiesen. 7

Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte habe es bei der Prüfung des Konzernabschlusses zum 30.09.2008, bei der Prüfung des Einzelabschlusses zum 30.09.2008 sowie bei der prüferischen Durchsicht des Konzernabschlusses zum 31.12.2008 pflichtwidrig unterlassen, die Insolvenzschuldnerin auf ihre seit dem Ablauf des 30.09.2008 bestehende Insolvenzreife wegen Zahlungsunfähigkeit hinzuweisen und habe fehlerhaft uneingeschränkte Bestätigungsvermerke erteilt. Sobald Anhaltspunkte für sogenannte bestandsgefährdende Tatsachen vorlägen, worauf die Beklagte – unstreitig – hingewiesen habe, kämen zu den allgemeinen obligatorischen Prüfungshandlungen (nach IDW PS 200) zusätzliche obligatorische Prüfungshandlungen (nach IDW PS 270) hinzu. Insoweit behauptet der Kläger, bei Durchführung dieser Prüfungshandlungen hätte die Beklagte die Zahlungsunfähigkeit der Insolvenzschuldnerin erkannt. 8

Bei einem entsprechenden Hinweis hätten die organschaftlichen Vertreter der Insolvenzschuldnerin spätestens am 01.01.2009 pflichtgemäß Insolvenzantrag gestellt und nicht erst am 09.06.2009. Aufgrund der defizitären Fortführung des Unternehmens in dem genannten Zeitraum sei der Insolvenzschuldnerin insgesamt ein Schaden i.H.v. 81.764.000 EUR entstanden. Da die Haftung der Abschlussprüferin pro Prüfung gemäß § 323 Abs. 2 S. 1, 2 HGB (i.V.m. § 37 Abs. 3 S. 3 WpHG) auf einen Betrag i.H.v. 4.000.000,00 EUR beschränkt sei, hafte die Beklagte wegen der Pflichtverletzungen bei den drei vorgenannten Prüfungen insgesamt auf einen Betrag i.H.v. 12.000.000,00 EUR. 9

Der Kläger behauptet weiter, bei der Insolvenzschuldnerin habe bereits am 10

01.10.2008 Zahlungsunfähigkeit vorgelegen, da die ihr zur Verfügung stehende Liquidität bei weitem nicht ausgereicht hätte, um die zu diesem Zeitpunkt fällig werdenden Verlustausgleichsansprüche zweier nachgeordneter Tochtergesellschaften (L H2 und L H2) in Höhe von rund 377 Millionen zu erfüllen, wobei sowohl die Höhe und die Existenz dieser Ansprüche unstreitig ist. Dies werde durch einen Zwischenbericht der Staatsanwaltschaft Bochum vom 06.08.2013 (Az. 35 und S 93/09) bestätigt.

Die Verlustausgleichsansprüche der L H2 (nachfolgend „KQS“) und der L H2 am 01.10.2008 seien wegen ernsthaften Einforderns auch insolvenzrechtlich fällig gewesen. Die Insolvenzschuldnerin habe nicht über ausreichende Mittel zur Begleichung dieser Verlustausgleichsansprüche verfügt und habe diese auch nicht beschaffen können. Mangels entsprechender werthaltiger Gegenforderungen sei auch die Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit durch Auf- oder Verrechnung der Verlustausgleichsansprüche nicht möglich gewesen. 11

Der Kläger ist ferner der Ansicht, ein faktisches Stehenlassen der Verlustausgleichsansprüche sei unzulässig, jedenfalls liege eine erzwungene Stundung vor. 12

Der geltend gemachte Insolvenzverschleppungsschaden ergebe sich aus dem Konzern-EBITDA-Verlust, der zwischen dem Zeitpunkt der hypothetischen Insolvenzantragstellung am 01.01.2009 und dem Zeitpunkt der tatsächlichen Insolvenzantragsstellung entstanden sei. Insoweit ist unstreitig, dass die Konzerngesellschaften (mit Ausnahme der Thomas Cook Group plc.) jeweils durch Ergebnisabführungsverträge verbunden waren. 13

Ferner ist er der Ansicht, bei der durch die Insolvenzschuldnerin an die Beklagte geleisteten Honorarzahlungen i.H.v. insgesamt 448.868,46 EUR handele es sich um anfechtbare Leistungen, da diese – unstreitig – am 09.03.2009, 11.03.2009 und am 20.05.2009 erfolgten (Anlagenkonvolut K 10; Bl. 13 GA), also drei Monate vor der Insolvenzantragstellung am 09.06.2009. Die Beklagte sei als nahestehende Person im Sinne von § 138 InsO zu qualifizieren. Die am 20.05.2009 erfolgte Vorschusszahlung für die prüferische Durchsicht des Konzernquartalsabschlusses zum 31.03.2009 stelle sich zudem als inkongruente Deckung gem. § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO dar. Jedenfalls lägen die Voraussetzungen einer Vorsatzanfechtung vor. 14

Der Kläger beantragt, 15

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 12.448.868,46 EUR zuzüglich Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, auf einen Betrag von 12.000.000,00 EUR seit Rechtshängigkeit und auf einen Betrag i.H.v. 448.868,46 EUR seit dem 01.09.2009 zu zahlen. 16

- Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen. 18
- Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung. 19
- Die Beklagte trägt vor, sie habe sich pflichtgemäß verhalten. Ihre damalige Beurteilung sei zutreffend, jedenfalls aber gut vertretbar gewesen. Sie ist der Auffassung, die Testate und Bescheinigungen über die prüferische Durchsicht seien ordnungsgemäß gewesen. 20
- Die Insolvenzschuldnerin sei nicht seit dem 01.10.2008 durchgehend zahlungsunfähig gewesen, da die Verlustausgleichsansprüche der L H2 und KQS am 01.10.2008 insolvenzrechtlich nicht fällig gewesen seien. Aufgrund des innerhalb des B-Konzerns praktizierten „Cash-Pooling“ und der – unstreitig – jahrelang praktizierten Verrechnung von Verlustausgleichsansprüchen zwischen den Konzerngesellschaften erst in dem darauffolgenden Geschäftsjahr sowie der eingeleiteten Sanierung der Insolvenzschuldnerin habe es an einem ernsthaften Einfordern der beiden Verlustausgleichsansprüche und einem erkennbaren Willen der L H2 und der KQS, eine Erfüllung der streitgegenständlichen Verlust Ausgleichsansprüche zu verlangen, gefehlt. Insoweit ist sie der Ansicht, dass eine spätere Verrechnung von Verlustausgleichsansprüchen aus Ergebnisabführungsverträgen innerhalb von 3-12 Monaten nach Fälligkeit steuerrechtlich zulässig gewesen sei. 21
- Als vertragliche Ansprüche sei für diese zudem keine Fälligkeit nach dem Kalender bestimmt gewesen. Vor dem Hintergrund der in dem B-Konzern seit Jahren gelebten Verrechnungspraxis in Bezug auf Verlustausgleichsansprüche habe die Beklagte von einer fehlenden insolvenzrechtlichen Fälligkeit dieser Ansprüche ausgehen dürfen, was im Übrigen durch das Sanierungskonzept und die Sanierungsgutachten der L5 AG untermauert würde. Vor diesem Hintergrund sei auch nicht von einer erzwungenen Stundung der Verlustausgleichsansprüche auszugehen. Vielmehr habe diese Vorgehensweise auf einem gemeinsam gefassten Willen der Organe der betroffenen Konzerngesellschaften beruht. 22
- Weiter habe Insolvenzreife auch deshalb zum 30.09.2008 nicht vorgelegen, da bei der Insolvenzschuldnerin Ende September 2008 die vorhandenen und kurzfristig verfügbaren liquiden Mitteln ausgereicht hätten, um die beiden in Rede stehenden Verlustausgleichsansprüche auszugleichen. So habe die Insolvenzschuldnerin zum 30.09.2008 über 819,4 Million EUR verfügen können. Insoweit sei der klägerische Vortrag zum angeblichen Fehlen von ausreichender liquiden Mitteln im Hinblick auf den Vortrag in dem Rechtsstreit gegen ehemalige Geschäftsführer der L2 H2 vor dem Landgericht Essen (Az. 12 O448/10) widersprüchlich, da der Kläger hier vorgetragen habe, dass die

Insolvenzschuldnerin am 30.09.2008 über freie Mittel in Höhe von mindestens 819,4 Million EUR habe verfügen können. Im Übrigen sei es der Insolvenzschuldnerin auch möglich gewesen, die Verlustausgleichsansprüche mittels Aufrechnung sofort zu erfüllen.

An einer Pflichtwidrigkeit fehle es aber auch deshalb, weil die Beklagte lediglich verpflichtet gewesen sei, die von dem Vorstand bei dem von ihm aufgestellten Jahres- und Konzernabschluss getroffene Annahme zur Fortführung der Unternehmenstätigkeit auf Grundlage einer Plausibilitätsprüfung und Stichproben auf ihre Angemessenheit zu beurteilen. Die Beklagte sei – dies ist unstreitig – gerade nicht dazu beauftragt worden, zu beurteilen, ob bei der Insolvenzschuldnerin Insolvenzreife eingetreten sein könnte. Sie ist insoweit der Ansicht, dass es eines gesonderten ausdrücklichen und isolierten Auftrags bedurft hätte. 24

Die Beklagte habe zudem den Vorstand und den Aufsichtsrat der Insolvenzschuldnerin mehrfach darauf hingewiesen, dass eine Bilanzierung nach Fortführungswerten durchaus vertretbar, aber mit erheblichen Risiken verbunden sei. Insoweit ist unstreitig, dass die Beklagte in den streitgegenständlichen Berichten über die Prüfung des Jahresabschlusses und des Konzernabschlusses einschließlich der Bestätigungsvermerke sowie der Bescheinigung über die prüferische Durchsicht explizit auf bestandsgefährdende Risiken aufmerksam machte. 25

Weiter behauptet die Beklagte, dem Vorstand der Insolvenzschuldnerin sei seit September 2008 die Nähe zu einer Insolvenz der Insolvenzschuldnerin bekannt gewesen. Sie ist daher der Ansicht, es fehle insoweit an einer Belehrungsbedürftigkeit der Insolvenzschuldnerin. 26

Hinsichtlich des Auftrags der Insolvenzschuldnerin zur prüferischen Durchsicht des verkürzten Konzernzwischenberichts ist sie der Auffassung, dass die §§ 316, 317, 321 HGB im Unterschied zu einer gesetzlichen Abschlussprüfung nicht zur Anwendung gelangten. Gegenstand der Prüfung sei daher nicht die Beurteilung gewesen, ob bei der Insolvenzschuldnerin Insolvenzreife eingetreten sein könnte. Hinzu komme, dass das Bewertungsobjekt des Auftrags zur prüferischen Durchsicht nicht der Jahresabschluss der Insolvenzschuldnerin zum 30.09.2008 gewesen sei, sondern – insoweit unstreitig – ein verkürzter Konzernzwischenbericht zum 31.12.2008, aus dem die beiden streitgegenständlichen Verlustausgleichsansprüche nicht ersichtlich waren. 27

Hinsichtlich der Schadenshöhe ist sie der Ansicht, dass die seitens des Klägers herangezogenen Finanzkennzahlen (EBDITDA und operatives Ergebnis) nichts Aussagekräftiges zur Vermögenslage der Insolvenzschuldnerin und zu dem angeblichen Insolvenzverschleppungsschaden besagen könnten. Insbesondere sei in 28

keiner Weise dargelegt worden, welche Verbindlichkeiten die Insolvenzschuldnerin ab dem 01.01.2009 eingegangen sei, die nicht durch Zunahme der Aktiva ausgeglichen worden seien.

Sie ist ferner der Ansicht, es fehle am erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen der behaupteten Pflichtverletzung und dem behaupteten Schaden. Hierzu behauptet sie, der Vorstand der Insolvenzschuldnerin hätte auch bei einem entsprechenden Hinweis auf die Insolvenzreife in jedem Fall die eingeleitete Sanierung fortgesetzt und keinen Insolvenzantrag zum 01.01.2009 gestellt. Die Vermutung aufklärungsgerechten Verhaltens sei nicht einschlägig. 29

Weiter behauptet sie, dass der Geschäftsbetrieb der Insolvenzschuldnerin selbst dann nicht sofort vollständig eingestellt worden wäre, wenn die Schuldnerin zum 01.01.2009 einen Insolvenzantrag gestellt hätte. Eine Vielzahl von Verbindlichkeiten wie etwa laufende Strom-, Gas-, Wasser- und Mietkosten sowie Personalkosten wären auch dann angefallen. 30

Die Beklagte behauptet, die streitgegenständlichen Verlustausgleichsansprüche seien in dem Konzernabschluss nicht aufgeführt, so dass durch Prüfung des Konzernabschlusses die angebliche Zahlungsunfähigkeit nicht hätte aufgedeckt werden können. 31

Ferner ist die Beklagte der Ansicht, es fehle am erforderlichen Zurechnungszusammenhang zwischen den angeblichen Pflichtverletzungen und dem behaupteten Schaden. Hierzu behauptet sie, dem Vorstand der Insolvenzschuldnerin sei die ernste Finanzsituation der Insolvenzschuldnerin sowie die Gefahr einer möglichen Insolvenzreife spätestens seit September 2008 umfassend bekannt gewesen. Bereits Ende September 2008 habe die Insolvenzschuldnerin – dies ist unstrittig – bereits einen Entwurf eines Insolvenzantrages vorliegen gehabt, in dem fehlende liquide Mittel i.H.v. 400.000.000 EUR ausgewiesen worden seien. Dies sei der Beklagten zum damaligen Zeitpunkt nicht bekannt gewesen. Insoweit ist die Beklagte der Ansicht, dass ein bewusstes und unvertretbares Versäumnis des damaligen Vorstands der Insolvenzschuldnerin vorgelegen habe, das so schwer wiege, dass nicht nur der Zurechnungszusammenhang fehle, sondern eine Haftung der Beklagten wegen Mitverschuldens ausgeschlossen sei. Im Übrigen habe den Vorstand eine eigenständige Pflicht als Leitungsorgan getroffen, selbst fortlaufend die Zahlungsfähigkeit der Insolvenzschuldnerin zu prüfen. Dies lasse den Zurechnungszusammenhang entfallen und im Übrigen hätten daher auch keine Hinweis- und Belehrungspflichten gegenüber den Organen der Insolvenzschuldnerin bestanden. 32

Schließlich ist sie der Ansicht, es finde keine Kumulierung der Haftungssumme von 4 Millionen EUR statt. Ein etwaiger Fehler wirke sich nur einmal aus und sie habe sich auch nur einmal auskunftsgerecht verhalten 33

können. Die Haftung sei schließlich nach der Serienschadenklausel unter Absatz 5 AAB in Ziffer 9 Abs. 2 für sämtliche der drei Aufträge auf einmalig 4 Millionen EUR begrenzt.

Die Klage ist der Beklagten am 17.01.2015 zugestellt worden. 34

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 35

Entscheidungsgründe: 36

Die zulässige Klage hat in der Sache keinen Erfolg. 37

I. 38

Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Schadenersatz aus § 323 Abs. 1 S. 3 HGB zu. Denn die Beklagte hat ihre aus § 317 HGB folgende Pflicht zur gewissenhaften Prüfung nicht verletzt. 39

Nach § 317 Abs. 1 S. 3 HGB ist die Prüfung so anzulegen, dass Unrichtigkeiten und Verstöße gegen die gesetzlichen Vorschriften und sie ergänzende Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung, die sich auf die Darstellung des sich nach § 264 Abs. 2 HGB ergebenden Bildes der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens wesentlich auswirken, bei gewissenhafter Berufsausübung erkannt werden. Hiergegen hat die Beklagte nicht verstoßen. 40

1. 41

Die Kammer ist der Auffassung, dass die Grundsätze über die Bilanzierung nach Fortführungswerten, die der BGH in seinem Urteil vom 26.1.2017 – IX ZR 285/14 – 42

(NJW 2017, 1611) für Steuerberater aufgestellt hat, als Mindestvoraussetzungen auch auf die Tätigkeit des Abschlussprüfers zu übertragen sind. Was für die Steuerberater gilt, gilt für den Abschlussprüfer umso mehr, hat er doch gemäß § 322 Abs. 2 HGB im Bestätigungsvermerk sogar auf die Risiken für den Fortbestand des Unternehmens einzugehen (Spliedt in: Schmidt K./Uhlenbruck, die H2 in Krise, Sanierung und Insolvenz, 5. Aufl. 2016, V. Warnpflichten und Haftung von Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern, Rechtsanwälten?, Rn. 1.276). Eine solche Gefährdung kann schon erheblich vor dem Eintritt der materiellen Insolvenz vorliegen (Spliedt a.a.O.). Aber nicht erst der Inhalt des Bestätigungsvermerks gibt Anlass für Hinweise auf eine Insolvenzgefahr. Originärer Gegenstand schon der vorangegangenen Prüfung ist, ob die gesetzlichen Bewertungsvorschriften eingehalten wurden (§ 317 Abs. 1 HGB). Dazu gehört insbesondere die Fortführungsprognose bei der Bewertung im Rahmen von § 252 Abs. 1 Nr. 2 43

HGB (Spliedt a.a.O.).

2. 44

Der mit der Erstellung des Jahresabschlusses beauftragte Steuerberater schuldet grundsätzlich einen den handelsrechtlichen Vorschriften entsprechenden, die Grenzen der zulässigen Gestaltungsmöglichkeiten nicht überschreitenden und in diesem Sinne richtigen Jahresabschluss (auch zum folgenden BGH a.a.O. Rn. 19 ff.). Gemäß § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB ist in einer Handelsbilanz bei der Bewertung von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit auszugehen, sofern dem nicht tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten entgegenstehen. Von diesen Grundsätzen darf gem. § 252 Abs. 2 HGB nur in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden. § 264 Abs. 2 S.1 HGB bestimmt schließlich, dass der Jahresabschluss der Kapitalgesellschaft unter Beachtung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Kapitalgesellschaft zu vermitteln hat. 45

Angesichts der fachlichen Kompetenz des Steuerberaters erwartet der Mandant, dass der Steuerberater den Jahresabschluss entsprechend dem Inhalt der dem Steuerberater zur Verfügung gestellten Unterlagen und den sonst dem Steuerberater bekannten Umständen vollständig erstellt, Bewertungsfragen – im Zusammenwirken mit dem Mandanten – klärt und bei offenen Fragen über die damit zusammenhängende Problematik aufklärt und eine Entscheidung des Mandanten herbeiführt. Allerdings ist der Steuerberater ohne besondere Vereinbarung nicht verpflichtet, von sich aus die für die Fortführungsprognose (§ 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB) erheblichen Tatsachen zu ermitteln. Vielmehr hat der Steuerberater den Jahresabschluss lediglich auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen und der ihm bekannten Umstände zu erstellen. Nur in diesem Rahmen hat der Steuerberater zu prüfen, ob tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten bestehen, die einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehen können (§ 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB). Der Bilanzaufsteller bestätigt mit seiner Unterschrift unter den Jahresabschluss, dass ihm keine Umstände bekannt sind, die zu einer Abkehr von der Fortführungsvermutung zwingen. Soweit danach Entscheidungen des Mandanten erforderlich sind oder Gestaltungsmöglichkeiten genutzt werden sollen oder Bewertungsprobleme zu lösen sind, hat der Steuerberater hierzu die Entscheidung des Mandanten einzuholen, sofern das Mandat nicht ausdrücklich bereits entsprechende Vorgaben enthält. Der Jahresabschluss ist unabhängig vom Umfang der Prüfungspflicht des Steuerberaters stets mangelhaft, wenn er auf der Grundlage der dem Steuerberater übergebenen Unterlagen und Angaben des Unternehmers und der dem Steuerberater – etwa aus einem Dauermandat – bekannten Umstände den handelsrechtlich zulässigen Rahmen überschreitet, also handelsrechtliche Vorgaben verletzt. 46

Eine Haftung des Steuerberaters setzt zunächst voraus, dass eine Bilanzierung nach Fortführungswerten objektiv aus der Sicht ex ante ausschied. Dies ist der Fall, wenn feststeht, dass der Fortführung der Unternehmenstätigkeit tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten entgegenstehen (§ 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB). Hierbei ist zunächst zu berücksichtigen, dass es sich um eine Prognoseentscheidung des bilanzierenden Unternehmens handelt, weil darauf abzustellen ist, ob das Unternehmen seine Tätigkeit für einen überschaubaren Zeitraum voraussichtlich fortsetzen wird. Sie hat sich auf den handelsrechtlich gebotenen Zeitraum zu erstrecken, regelmäßig jedenfalls auf das auf den Abschlussstichtag folgende Geschäftsjahr. Objektiv falsch ist eine Bilanzierung nach Fortführungswerten daher nur dann, wenn zum maßgebenden Zeitpunkt der Prognoseentscheidung feststeht, dass die Unternehmenstätigkeit bis zum Ablauf des Prognosezeitraums aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen eingestellt werden wird. Die Fortführung der Unternehmenstätigkeit ist nach dem Gesetz der zunächst zu unterstellende Regelfall; es spricht so lange eine Vermutung dafür, wie nicht Umstände sichtbar werden, welche die Fortführung unwahrscheinlich erscheinen lassen oder zweifelsfreie Kenntnis von der Unmöglichkeit der Fortführung besteht. Daher ist selbst bei Zweifeln an der Überlebensfähigkeit des Unternehmens unter Fortführungsgesichtspunkten zu bilanzieren. Die Fortführungsvermutung entfällt erst, wenn es objektiv fehlerhaft wäre, von der Aufrechterhaltung der Unternehmenstätigkeit auszugehen. Die Umstände müssen ergeben, dass die Einstellung der Unternehmenstätigkeit unvermeidbar oder beabsichtigt ist. Tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten müssen sich derart konkretisieren, dass die Unternehmenstätigkeit jedenfalls innerhalb des Prognosezeitraums eingestellt werden wird.

Eine Bewertung zu Liquidationswerten hat zu erfolgen, wenn feststeht, dass das Unternehmen nicht mehr fortgeführt werden kann. Besteht für eine Kapitalgesellschaft ein Insolvenzgrund, weil sie überschuldet oder zahlungsunfähig ist, liegen regelmäßig tatsächliche Gegebenheiten im Sinne des § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB vor, die der Regelvermutung einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehen. Jedoch bedingt ein vorliegender Insolvenzgrund nicht zwingend für den handelsrechtlichen Jahresabschluss eine Aufgabe des von § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB bestimmten Bewertungsgrundsatzes. § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB knüpft vielmehr an die Unternehmenstätigkeit als solche an; es geht darum, die im Jahresabschluss ausgewiesenen Vermögensgegenstände entsprechend ihrem tatsächlichen Verwendungszweck zutreffend zu bewerten. Liegt ein Insolvenzgrund vor, ist für die handelsrechtliche Bilanzierung entscheidend, ob eine Fortführung der Unternehmenstätigkeit auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu erwarten oder damit zu rechnen ist, dass das Unternehmen noch vor dem Insolvenzantrag, bereits im Eröffnungsverfahren (§ 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO)

oder alsbald nach Insolvenzeröffnung stillgelegt werden wird (§§ 157, 158 InsO). Abzustellen ist dabei darauf, ob die Unternehmenstätigkeit aufgrund der Insolvenzreife innerhalb des Prognosezeitraums eingestellt werden wird.

Daher kann trotz eines Insolvenzgrunds handelsrechtlich eine Bilanzierung nach Fortführungswerten zulässig sein, wenn ein glaubhafter Fortführungsinsolvenzplan vorliegt, eine übertragende Sanierung innerhalb des Prognosezeitraums angestrebt wird und möglich ist oder anzunehmen ist, dass die Unternehmenstätigkeit auch nach einer Eröffnung des Insolvenzverfahrens jedenfalls innerhalb des Prognosezeitraums fortgeführt werden wird. Dies erfordert eine komplexe Prognose über die Gesamtsituation des Unternehmens. Wird in einem solchen Fall noch mit Fortführungswerten bilanziert, bedarf dies mithin der konkreten Begründung im Einzelfall. Allein die Tatsache, dass das Unternehmen trotz eines bereits vorliegenden Insolvenzgrunds weiter tätig ist, rechtfertigt es nicht, bei der Bewertung von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit auszugehen. Die aktive Teilnahme am Wirtschaftsleben allein genügt auch bei rückblickender Betrachtung nicht zum Nachweis einer künftigen Unternehmensfortführung. Für die Prognose, ob die aufgrund eines bestehenden Insolvenzgrunds und einer etwa bestehenden Antragspflicht (§ 15a InsO) zu erwartende Insolvenzeröffnung zur Einstellung der Unternehmenstätigkeit führen wird, kommt es vielmehr darauf an, wie das Unternehmen zum Zeitpunkt des Eintritts des Insolvenzgrunds steht. Wenn das Unternehmen in der Vergangenheit keine Gewinne erwirtschaftet hat, nicht leicht auf finanzielle Mittel zurückgreifen kann und eine bilanzielle Überschuldung droht oder sogar schon eingetreten ist, besteht angesichts der daraus folgenden Insolvenzgefährdung zunächst keine ausreichende Wahrscheinlichkeit, dass sich das Unternehmen außerhalb eines Insolvenzverfahrens fortführen lässt. Dann erfordert das Insolvenzrecht die Erstellung einer insolvenzrechtlichen Fortbestehensprognose, deren Ergebnis in die bilanzielle Fortführungsprognose einzubeziehen ist. 49

Die Haftung des Steuerberaters setzt weiter voraus, dass der Steuerberater die falsche Bilanzierung nach Fortführungswerten nach Umfang und Inhalt des erteilten Auftrags auch zu verantworten hat. Ein Steuerberater haftet nicht für jeden objektiv zu Unrecht auf der Grundlage von Fortführungswerten erstellten Jahresabschluss. Er darf jedoch dem von ihm erstellten Jahresabschluss keine Fortführungswerte zugrunde legen, wenn auf der 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. Ob dies der Fall ist, hat der Tatrichter zu entscheiden. Ergeben sich aus den dem Steuerberater zur Verfügung gestellten Unterlagen und den sonst dem Steuerberater bekannten Umständen keine Anhaltspunkte für Zweifel an einer Fortsetzung der Unternehmenstätigkeit, handelt der Steuerberater pflichtgemäß, der 50

entsprechend der gesetzlichen Vermutung des § 252 Abs.1 Nr. 2 HGB von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit ausgeht. Dies trifft insbesondere dann ohne Weiteres zu, wenn die Gesellschaft in der Vergangenheit nachhaltige Gewinne erzielt hat, leicht auf finanzielle Mittel zurückgreifen kann und keine bilanzielle Überschuldung droht (implizite Fortbestehensprognose).

Steht umgekehrt bereits auf der Grundlage der dem Steuerberater für die Erstellung des Jahresabschlusses zur Verfügung gestellten Unterlagen und der ihm bekannten Umstände fest, dass die Fortführungsvermutung des § 252 Abs.1 Nr. 2 HGB nicht mehr zutrifft, ist eine Bilanzierung nach Fortführungswerten mangelhaft. Der Steuerberater muss bei pflichtgemäßem Verhalten aus den ihm zur Verfügung stehenden Informationen die sichere Überzeugung gewinnen können, dass die Unternehmenstätigkeit – etwa aufgrund einer erkannten Insolvenzreife – nicht fortgeführt werden wird. Weiter ist die – zu Unrecht Fortführungswerte zugrunde legende – Leistung des Steuerberaters aber auch dann mangelhaft, wenn aus den ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen und den ihm bekannten Umständen tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten folgen, die einer Bilanzierung nach Fortführungswerten entgegenstehen können, und der Steuerberater es unterlassen hat, vom Mandanten abklären zu lassen, ob gleichwohl noch Fortführungswerte zugrunde gelegt werden können. Entscheidend ist, ob der Steuerberater bereits aufgrund der im Rahmen der Erstellung des Jahresabschlusses erlangten oder sonst bei ihm vorhandenen Kenntnisse von Umständen weiß oder wissen müsste, die ihrer Art und ihrer Bedeutung nach geeignet sind, als tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten der Fortsetzung der Unternehmenstätigkeit entgegen zu stehen. Die tatsächlichen Gegebenheiten, welche die Unternehmensfortführung verhindern können, sind hauptsächlich wirtschaftliche Schwierigkeiten. Sobald Hinweise auf entsprechende Umstände vorliegen, ist die Fortführungsfähigkeit näher zu überprüfen. Insbesondere ist auf Anzeichen zu achten, die einen Insolvenzgrund darstellen können, vor allem solche, die die Zahlungsfähigkeit des Unternehmens gefährden können. Dies kommt etwa in Betracht, wenn das Unternehmen erhebliche Verluste erwirtschaftet, eine zu geringe Eigenkapitalausstattung aufweist oder in Liquiditätsschwierigkeiten gerät. Ein weiteres Indiz ist die bilanzielle Überschuldung. Zwar ist diese allein kein Insolvenzgrund; jedoch kann eine bilanzielle Überschuldung ein Indiz für von § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB verlangte tatsächliche Gegebenheiten darstellen und Anlass geben, eine insolvenzrechtliche Überschuldung zu prüfen. Handelt es sich nach den Umständen des Falls um ernsthafte Indizien, die eine Unternehmensfortführung zweifelhaft erscheinen lassen, darf ein Jahresabschluss nur dann unbesehen auf der Grundlage der Fortführungswerte erstellt werden, wenn anhand konkreter Umstände feststeht, dass diese belastenden Indizien einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit jedenfalls nicht entgegenstehen. Andernfalls haben die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft eingehende Untersuchungen

51

durchzuführen und dabei anhand aktueller, hinreichend detaillierter und konkretisierter interner Planungsunterlagen zu analysieren, ob weiterhin von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit auszugehen ist (explizite Fortführungsprognose).

Erkennt der Steuerberater Umstände, die geeignet sind, die implizite Fortbestehensprognose des § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB infrage zu stellen, oder hätte er bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit bei Erstellung des Jahresabschlusses solche Umstände erkennen müssen, muss er entweder klären, ob diese Umstände tatsächlich vorliegen oder tatsächlich nicht geeignet sind, die Fortführungsprognose infrage zu stellen, oder er muss dafür Sorge tragen, dass die Gesellschaft eine explizite Fortführungsprognose erstellt. Übergibt die Gesellschaft dem Steuerberater eine explizite Fortführungsprognose, darf der Steuerberater diese – wenn sie nicht evident untauglich ist – bei der Erstellung des Jahresabschlusses zugrunde legen. Legt der Mandant nicht von sich aus ein Ergebnis einer Prüfung der Fortführungsaussichten vor, muss dies der Steuerberater anmahnen, wenn er das Risiko einer mangelhaften – weil zu Unrecht mit Fortführungswerten aufgestellten – Bilanz ausschließen möchte. Hingegen darf er sich nicht auf bloße Aussagen der Geschäftsführer oder der Gesellschaft ohne sachlichen Gehalt verlassen. Er ist zwar nicht verpflichtet, die notwendigen Überprüfungen ohne gesonderten Auftrag selbst zu veranlassen oder durchzuführen. Er muss jedoch dafür Sorge tragen, dass der Mandant die gegen einen Ansatz von Fortführungswerten bestehenden Bedenken ausräumt und daher die vom Mandanten abgegebenen Erklärungen daraufhin überprüfen, ob sie stichhaltig sind und Substanz aufweisen.

52

3.

53

Übertragen auf die Beklagte als Wirtschaftsprüferin im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass diese den nach Fortführungswerten aufgestellten Jahresabschluss nicht ohne eine hinreichende explizite Fortführungsprognose testieren durfte, wenn sie ernsthafte Indizien kannte, die eine Unternehmensfortführung zweifelhaft erscheinen ließen. Ernsthafte Indizien liegen vor, wenn das Unternehmen erhebliche Verluste erwirtschaftet, eine zu geringe Eigenkapitalausstattung aufweist, in Liquiditätsschwierigkeiten gerät oder eine bilanzielle Überschuldung vorliegt (BGH a.a.O.). Derartige Indizien kannte die Beklagte. Sie kannte den Umstand, dass die Schuldnerin erhebliche Verluste erwirtschaftet hatte und in Liquiditätsschwierigkeiten steckte. Dementsprechend hat sich die Beklagte unstreitig von dem Vorstand der Schuldnerin das Konzept zur Beseitigung dieser wirtschaftlichen Schwierigkeiten im Sinne einer expliziten Fortführungsprognose erläutern lassen. Der Kläger wirft der Beklagten ausschließlich vor, dass diese übersehen habe, dass die Schuldnerin aufgrund der Verlustausgleichsansprüche ihrer Tochtergesellschaften bereits zum Zeitpunkt des Bilanzstichtages zahlungsunfähig gewesen sei. Hiervon abgesehen wirft

54

er der Beklagten nicht vor, eine mangelnde Stichhaltigkeit oder Substanz der Erläuterungen des Vorstandes im Übrigen nicht erkannt zu haben.

Die Beklagte hat nicht pflichtwidrig verkannt, dass die Schuldnerin aufgrund der Verlustausgleichsansprüche ihrer Tochtergesellschaften bereits zum Zeitpunkt des Bilanzstichtages zahlungsunfähig war. 55

a) 56

Zunächst einmal hat die Beklagte nicht pflichtwidrig verkannt, dass die von der Schuldnerin und ihren Tochtergesellschaften in den vorangegangenen Jahren praktizierte Verrechnung von Verlustausgleichsansprüchen der Tochtergesellschaften einerseits und dem Anspruch der Schuldnerin auf Überweisung liquider Geldbeträge im Rahmen des Cash-Poolings andererseits unzulässig gewesen wäre. 57

Der Abschlussprüfer schuldet keine umfassende Rechts- und Wirtschaftlichkeitsprüfung (Baumbach/Hopt/Hopt/Merkt HGB, 37. Aufl., § 317 Rn. 5). Sollte die Verrechnungspraxis in der Vergangenheit unzulässig gewesen sein, konnte die Beklagte dies ohne die von ihr nicht geschuldete umfassende Rechtsprüfung jedenfalls nicht erkennen. Eine Gesetzeswidrigkeit lag ohne Erkennbarkeit für die Beklagte im ausschließlichen Verantwortungsbereich des Vorstandes der Schuldnerin. 58

Die Aufrechnung einer Muttergesellschaft mit Ansprüchen gegen ihre Tochtergesellschaft gegen deren Ansprüche auf Verlustausgleich nach § 302 AktG ist grundsätzlich möglich. Einer Aufrechnung gegen einen bereits entstandenen Anspruch aus § 302 Abs. 1 AktG steht das Stichtagsprinzip nicht entgegen (BGH, Urteil vom 10. Juli 2006 – II ZR 238/04 –, BGHZ 168, 285-295, Rn. 13). Eine Aufrechnung gegen den Anspruch aus § 302 AktG mit werthaltigen Forderungen der Muttergesellschaft ist zulässig und wirksam ist (BGH a.a.O.). Nichts anderes kann für die Verrechnung des Verlustausgleichsanspruches der Tochtergesellschaften mit Ansprüchen der Schuldnerin aus dem Cash Pooling gelten (vgl. etwa Hentzen „Verwendung von Verlustausgleichsleistungen im L4 AG 2017, 885ff.; Ziemons in: Ziemons/Binnewies, Handbuch Aktiengesellschaft, 77. Lieferung 09.2017, Konzernrecht, Rn. 12.1064). Bei entsprechender Werthaltigkeit ist es dementsprechend auch zulässig, den Verlustausgleich auf ein Cash-Pool-Konto der Tochtergesellschaft zu buchen (Hentzen a.a.O.). Auch hier geht es darum, ein sinnloses Hin- und Herzahlen zu verhindern. Dass es in der Vergangenheit an einer Werthaltigkeit gefehlt hätte, hat der Kläger nicht dargelegt. 59

Das Stehenlassen der Verlustausgleichsansprüche hat in der Vergangenheit dazu geführt, dass die Verlustausgleichsansprüche insolvenzrechtlich nicht fällig waren. Eine Forderung ist bereits dann im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 1 60

InsO fällig, wenn eine Gläubigerhandlung feststeht, aus der sich der Wille, vom Schuldner Erfüllung zu verlangen, im Allgemeinen ergibt. Hierfür genügen bereits sämtliche fälligkeitsbegründenden Handlungen des Gläubigers, gleich ob die Fälligkeit aus der ursprünglichen Vertragsabrede über etwa im Rahmen von Miet- und Pachtverhältnissen regelmäßig zu entrichtende Zahlungen oder aus einer nach Fertigstellung der Leistung übersandten Rechnung herrührt. Eine zusätzliche Rechtshandlung im Sinne eines Einforderns ist daneben entbehrlich. Das Merkmal des ernsthaften Einforderns dient damit lediglich dem Zweck, solche fälligen Forderungen bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit auszunehmen, die rein tatsächlich - also auch ohne rechtlichen Bindungswillen oder erkennbare Erklärungen - gestundet sind (BGH, Urteil vom 06. Dezember 2012 – IX ZR 3/12 –, Rn. 26; BGH, Urteil vom 14. Mai 2009 - IX ZR 63/08, BGHZ 181, 132 Rn. 22; Beschluss vom 14. Juli 2011 - IX ZB 57/11, ZIP 2011, 1875 Rn. 9; vom 8. März 2012 - IX ZR 102/11, WM 2012, 665 Rn. 7). Rechtlich oder nur tatsächlich gestundete offene Forderungen sind bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit nicht zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 20. Dezember 2007 - IX ZR 93/06, ZInsO 2008, 273 Rn. 25 mwN; vom 6. Dezember 2012 - IX ZR 3/12, ZInsO 2013, 190 Rn. 29; vom 24. März 2016 - IX ZR 242/13, ZInsO 2016, 910 Rn. 10), sofern die gewährte Stundung vom Schuldner nicht erzwungen wurde (BGH, Urteil vom 17. November 2016 – IX ZR 65/15 –, Rn. 29; BGH, Urteil vom 14. Februar 2008 - IX ZR 38/04, ZInsO 2008, 378 Rn. 22; vom 6. Dezember 2012, aaO Rn. 34).

Dass in der Vergangenheit das seit Jahren praktizierte Stehenlassen der Verlustausgleichsansprüche bis zu einer Aufrechnung/Verrechnung erzwungen worden wäre, ist nicht vorgetragen. Allein der Umstand, dass die Geschäftsführer der Tochtergesellschaften in leitender Position für die Schuldnerin tätig waren, reicht hierfür nicht aus. Die sofortige insolvenzrechtliche Fälligkeit folgt auch nicht etwa aus dem Charakter einer gesetzlichen Forderung oder aus einer kalendermäßigen Bestimmung der Leistungszeit. Es kann dahinstehen, ob es sich bei dem Verlustausgleichsanspruch um eine gesetzliche Forderung handelt und ob diese kalendermäßig bestimmt ist. In den vergangenen Jahren wurden die Forderungen unstreitig bewusst nicht geltend gemacht, sondern stehen gelassen, um diese erst später aufzurechnen bzw. zu verrechnen. Dies waren faktische Stundungen im Sinne eines Stillhalteabkommens. Die Geschäftsführer der Tochtergesellschaften waren auch nicht verpflichtet, die Ansprüche sofort mit Ablauf des letzten Tages eines jeden Geschäftsjahres geltend zu machen. Nach herrschender Meinung können die Beteiligten jedenfalls dann, wenn die Untergesellschaft die entsprechenden Geldmittel nicht zur Aufrechterhaltung ihrer Liquidität dringend benötigt, die im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgende Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses abwarten (Altmeppen in Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl., § 302 Rn. 84 m.w.N.; Stephan in K.Schmidt/Lutter AktG, 3.

61

Aufl., § 302 Rn. 43 m.w.N.). Auch dies spricht dagegen, dass der Verlustausgleichsanspruch nach § 302 AktG nicht nur zivilrechtlich, sondern darüber hinaus auch insolvenzrechtlich mit Ablauf des Geschäftsjahres sofort fällig wird. Die insolvenzrechtliche Fälligkeit folgt auch nicht aus § 302 Abs. 3 AktG. Danach sind Verzichts- oder Vergleichsvereinbarungen über den Verlustausgleichsanspruch unwirksam. Es ist bereits umstritten, ob dies auch für die Fälligkeit aufschiebende, rechtlich bindende Stundungen gilt. Um eine derartige Stundung geht es indes nicht, sondern um ein rein faktisches Stillhalten, das nicht nach § 302 Abs. 3 AktG unwirksam sein kann. Im Übrigen geht das Schrifttum, soweit es sich hierzu äußert, davon aus, dass ein rein faktisches Stillhalten selbst dann zulässig wäre, wenn man der Auffassung folgt, dass eine rechtlich bindende Stundung unwirksam wäre (Hoffmann/Theusinger NZG 2014, 1170; Schenk in Bürgers/Körper AktG, 4. Aufl., § 302 Rn. 28). Dieser Auffassung schließt sich die Kammer an. Denn § 302 Abs. 3 AktG verbietet den Verzicht im Sinne eines Erlasses und den Vergleich sowie jede entsprechende Handlung, die die Untergesellschaft der Möglichkeit beraubt, den Anspruch durchzusetzen (Stephan in K.Schmidt/Lutter AktG, 3. Aufl., § 302 AktG Rn. 69). Es kommen alle Rechtshandlungen in Betracht, die eine Verschlechterung der Position der Untergesellschaft beinhalten (Stephan a.a.O.). Daher ist z.B. die Klagerücknahme einem derartigen Verzicht nicht gleichzustellen (Stephan a.a.O.). Auch ein rein faktisches Stillhalten ohne rechtliche Bindung fällt nicht unter § 302 Abs. 3 AktG. Weder handelt es sich um eine Rechtshandlung, noch wird hierdurch die Untergesellschaft der Möglichkeit beraubt, die Verlustausgleichsansprüche jederzeit geltend zu machen.

b)

62

Es mag sein, dass sich die objektive Werthaltigkeit der wechselseitigen Forderungen zum Ablauf des 30.09.2008 geändert hatte und daher eine Verrechnung nach der herrschenden Meinung in Orientierung an die Entscheidung des BGH zur Aufrechnung rechtlich nicht mehr zulässig gewesen wäre (vgl. etwa Hentzen „Verwendung von Verlustausgleichsleistungen im L4 AG 2017, 885ff.; Ziemons in: Ziemons/Binnewies, Handbuch Aktiengesellschaft, 77. Lieferung 09.2017, Konzernrecht, Rn. 12.1064). Zum einen ist nach Auffassung der Kammer nicht hinreichend dargelegt, dass die nunmehr fehlende Werthaltigkeit – eine solche unterstellt – für die Beklagte erkennbar gewesen wäre. Das bloße Abstellen auf die Liquiditätsplanung der L5 reicht hierzu nach Auffassung der Kammer nicht aus, da diese Planung im Bedarfsfall weitere kurzfristig liquiditätswirksame Maßnahmen nicht ausschloss. So hat der Kläger selbst im Rahmen eines anderen Rechtsstreits noch im Jahr 2014 vorgetragen, die Schuldnerin hätte ihre Verlustausgleichsverbindlichkeiten noch bedienen können. Zum anderen hätte dies nichts daran geändert, dass die Tochtergesellschaften – wie in den vergangenen Jahren – auch weiterhin

63

planmäßig still hielten. Dies führte erneut dazu, dass die Verlustausgleichsansprüche nicht ernsthaft eingefordert, sondern faktisch gestundet und damit insolvenzrechtlich nicht fällig waren.

Es kann dahinstehen, ob diese faktische Stundung wegen der Liquiditätsschwierigkeiten nunmehr erzwungen und nicht mehr das Ergebnis einer autonomen Entscheidung der Tochtergesellschaften war. Dann wären die Verlustausgleichsansprüche indes objektiv auch insolvenzrechtlich fällig gewesen und hätten die von dem Kläger vorgetragene Zahlungsunfähigkeit begründen können. Es ist nach Auffassung der Kammer jedenfalls nicht hinreichend dargelegt, dass das Umschlagen in eine erzwungene Stundung – ein solches unterstellt – für die Beklagte auch hinreichend erkennbar war. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte keine umfassende Rechtsprüfung schuldete. Dass die ihr von der Schuldnerin und ihren Tochtergesellschaften präsentierte Vorgehensweise rechtlich zulässig war, fällt allein in den Verantwortungsbereich dieser Gesellschaften und nicht in den der Beklagten. Für die Beklagte war dies nach Auffassung der Kammer ohne die von ihr nicht geschuldete Rechtsprüfung nicht zu erkennen.

4. 65

Dementsprechend hatte sie im vorliegenden Fall auch keine über die Testierung des nach Fortführungswerten aufgestellten Jahresabschlusses hinausgehenden Hinweispflichten. Die schwierige wirtschaftliche Situation war dem Vorstand der Schuldnerin bekannt. Auf das Vorliegen einer existenzbedrohlichen Situation hat die Beklagte hingewiesen. Die Beklagte durfte auch davon ausgehen, dass sämtliche Umstände im Zusammenhang mit dem Entstehen, Stehenlassen und Verrechnen von Verlustausgleichsansprüchen dem Vorstand der Schuldnerin bekannt war. Weshalb die Beklagte ohne die von ihr nicht geschuldete umfassende Rechtsprüfung die rechtlichen Probleme dieser Vorgehensweise besser als der Vorstand der Schuldnerin und die von ihm hinzugezogenen Berater hätte beurteilen können, ist nicht ersichtlich. Es war vielmehr die alleinige originäre Aufgabe des Vorstandes der Schuldnerin für eine rechtlich einwandfreie Vorgehensweise zu sorgen.

II. 67

Dem Kläger steht gegen die Beklagte schließlich auch kein insolvenzrechtlicher Erstattungsanspruch auf Zahlung von 448.868.46 EUR zu.

1. 69

Ein solcher Anspruch folgt nicht aus §§ 143 Abs. 1, 129 Abs. 1, 130 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Abs. 2 InsO. 70

a.

71

Es fehlt jedenfalls an der erforderlichen Kenntnis der Beklagten von der Zahlungsunfähigkeit der Insolvenzschuldnerin bzw. an der Kenntnis von Umständen, die zwingend auf eine Zahlungsunfähigkeit hinweisen. Vorausgesetzt wird, dass der Insolvenzgläubiger die tatsächlichen Umstände kennt, aus denen bei zutreffender rechtlicher Bewertung die Zahlungsunfähigkeit zweifelsfrei folgt (BGH, Urteil vom 20. November 2001 – IX ZR 48/01 –, Rn. 29, juris). Davon kann hier keine Rede sein. Auch wenn man davon ausgeht, dass die faktische Stundung der Verlustausgleichsansprüche wegen der Liquiditätsschwierigkeiten nunmehr erzwungen und nicht mehr das Ergebnis einer autonomen Entscheidung der Tochtergesellschaften waren mit der Folge, dass die dann auch insolvenzrechtlich fälligen Ansprüche die von dem Kläger vorgetragene Zahlungsunfähigkeit begründen könnten, war ein solches Umschlagen in eine erzwungene Stundung für die Beklagte – wie oben ausgeführt – weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht erkennbar (s.o.).

b.

73

Die Vermutung des § 130 Abs. 3 InsO greift nicht ein, weil die Beklagte im Verhältnis zur Insolvenzschuldnerin keine nahestehende Person i.S.d. § 138 Abs. 2 Nr. 2 InsO ist. Der innere Grund und die Voraussetzung für die Beweislastumkehr liegen darin, dass der Anfechtungsgegner einen Wissensvorsprung über die wirtschaftliche Lage des Schuldners in der Art hat, wie er sonst nur bei leitenden Angestellten des Unternehmens möglich ist. Externe Wirtschaftsberater und Dienstleister sind in aller Regel keine nahestehenden Personen i. S. v. § 138 Abs. 2 Nr. 2 InsO, da ihre Beziehungen zum Schuldner normalerweise lange nicht so intensiv sind wie die eines Vertretungsorgans- oder Aufsichtsratsmitglieds (BGH, Urt. v. 30.1.1997, ZIP 1997, 513, 516 = KTS 1997, 292, 296; BGH, Urt. v. 15.11.2012, IX ZR 205/11 Tz 11, NZI 2013, 39). Ein Dienstleister des Schuldners ist vielmehr nur dann als nahestehende Person im Sinne der Vorschrift einzuordnen, wenn ihm alle über die wirtschaftliche Lage des Auftraggebers erheblichen Daten üblicherweise im normalen Geschäftsgang zufließen, so dass die Person über den gleichen Wissensvorsprung verfügt, den sonst ein mit der Aufgabe befasster leitender Angestellter des Schuldners hat (BGH, Urt. v. 15.11.2012 IX ZR 205/11 aaO Tz 11). Dass die Beklagte aufgrund ihrer Aufträge zum Konzernabschluss, Jahresabschluss und der prüferischen Durchsicht der Zwischenabschlüsse Informationen über die Insolvenzschuldnerin nicht nur punktuell, sondern im üblichen Geschäftsgang zugeflossen wären, hat der Kläger nicht vorgetragen, und hierfür ist auch nichts ersichtlich.

2.

75

Die Voraussetzungen einer Vorsatzanfechtung gemäß §§ 143 Abs. 1, 129 76

Abs. 1, 133 Abs. 1 InsO liegen ebenfalls nicht vor. Auch insoweit scheidet ein Anspruch aus den oben genannten Gründen wegen fehlender der Kenntnis der Beklagten von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit der Insolvenzschuldnerin aus. Die Vermutung des § 133 Abs. 2 InsO greift nicht ein, weil die Beklagte im Verhältnis zur Insolvenzschuldnerin – wie ausgeführt – keine nahestehende Person i.S.d. § 138 Abs. 2 Nr. 2 InsO ist.

3. 77

Ein Anfechtungsgrund nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO liegt schließlich im Hinblick auf die am 20.05.2009 erfolgte Vorschusszahlung nicht vor, da die Beklagte die Vorschusszahlung für die prüferische Durchsicht nach dem zugrundeliegenden Vertrag fordern durfte. Der insoweit darlegungs- und beweislastete Kläger hat nicht dargetan, dass der Vergütungsanspruch durch Abnahme (§ 641 BGB) fällig geworden wäre mit der Konsequenz, dass in diesem Fall eine Vorschusszahlung als inkongruent anzusehen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 13. April 2006 – IX ZR 158/05 –, BGHZ 167, 190-203, Rn. 25). So erlischt der Vorschussanspruch, sobald der Vergütungsanspruch fällig geworden ist (BGH, Urteil vom 13. April 2006 – IX ZR 158/05 –, BGHZ 167, 190-203, Rn. 25). Die Fälligkeit richtet sich bei dem Auftrag zur prüferischen Durchsicht nach § 641 BGB, da diese einen fest umrissenen Leistungsgegenstand und nicht eine allgemeine, laufende Tätigkeit betrifft und daher als Werkvertrag zu qualifizieren ist (vgl. BGH Urteil vom 1. 2. 2000 - X ZR 198/97, NJW 2000, 1107). 78

III. 79

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1, 2 ZPO. 80

IV. 81

Der Streitwert für den Rechtsstreit wird festgesetzt auf 12.448.868,46 EUR. 82

Rechtsbehelfsbelehrung: 83

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Landgericht Düsseldorf statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder das Landgericht die Beschwerde zugelassen hat. Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem Landgericht Düsseldorf, X-Straße, 40227 Düsseldorf, schriftlich in deutscher Sprache oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerde kann auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichtes abgegeben 84

werden. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

