



Haftung des Unternehmensberaters

Referent: Torsten Lemke
Rechtsanwalt, Gesellschafter der BLC Business & Law
Consulting GmbH Hamburg

Einleitung

- Haftung des Unternehmensberaters bislang nur sehr selten Gegenstand höherer und höchstgerichtlicher Rechtsprechung
- Austausch der Leistungen offenkundig nur selten in erheblichem Maß gestört
- positiver Befund, aber dadurch im Wesentlichen ungeklärte Voraussetzungen der Haftung und ebenso ungeklärter Umfang einer möglichen Haftung

Einleitung

- zusätzliches Problem Gegenstand der Beratungsleistungen im Vertrag
- im Folgenden Gegenstand des Vortrags Unternehmensberatervertrag und Haftung des Unternehmensberater

Unternehmensberatervertrag/ Honoraranspruch

Problemstellung:

Vertragstyp:

Geschäftsbesorgungsvertrag: eher selten, nur wenn Berater als Consultant-Agent tätig wird, d. h. selbst Entscheidungen mit Vermögensbezug zu treffen hat (§ 675 BGB) Haftung § 43 II GmbHG

Abgrenzung Dienstvertrag und Werkvertrag:

Dienstvertrag § 611 ff. BGB

Werkvertrag § 631 ff. BGB

Dienstvertrag

Ein Dienstvertrag liegt vor, wenn der Berater sich über seine Mandanten zur **Erbringung von Diensten** verpflichtet. Der Berater ist nicht verpflichtet, ein bestimmtes Ergebnis, z. B. eine Analyse oder Studie vorzulegen. Der Gegenstand des Dienstvertrages kann z. B. eine Vereinbarung über eine Gründungsberatung oder ein Unternehmenscoaching sein.

Dienstvertrag

Beim Dienstvertrag entsteht der **Honoraranspruch** des Beraters grundsätzlich aufgrund der für den Mandanten aufgewendeten **Arbeitszeit**.

Eine Haftung kommt nur dann in Betracht, wenn er schuldhaft Pflichten verletzt,
die ihm gegenüber dem Mandanten obliegen.

Nachteile des Standardberatungsvertrages

- Dienstvertrag kann jederzeit gekündigt werden
- keine Entschädigung für entgangenes Honorar
- kein Recht auf Nachbesserung der Leistung
- Schadensersatzanspruch verjährt nach drei Jahren

Dienstvertrag

- Dauerberatung üblicherweise Dienstvertrag
- längere Beratung kann zu Werkvertrag werden, wenn Bestandsaufnahme und konzeptionelle Handlungsanweisungen vereinbart werden

Dienstvertrag

Praktisch häufig Vertragskombinationen

- reiner Dienstvertrag, wenn der zu erzielende Erfolg von sehr vielen Umständen abhängt (verschuldensunabhängige Gewährleistung nicht zumutbar) und der Erfolg nicht messbar ist.

Werkvertrag

Ein Werkvertrag liegt vor, wenn der Berater sich zur Herstellung eines individuellen Werkes bzw. zur Herstellung eines bestimmten Erfolges verpflichtet. Ein typischer Werkvertrag liegt z. B. vor, wenn eine Profit Center Rechnung oder eine Break Even-Analyse erstellt wird.

Werkvertrag

- kann jederzeit gekündigt werden
Mandant schuldet die vereinbarte Vergütung
(§ 649 BGB)
- Nachbesserung möglich (also nicht nur Haftung für
Schadensersatz)
- Problem der Abnahme §§ 640, 641 BGB
Es droht dem Berater verschuldensunabhängige
Haftung bei zugesicherten Eigenschaften

Vertragstypenkombination

- In der Praxis werden Verträge mit Dienst- und Werkvertragsselementen geschlossen.
- Es gibt nicht **den** Unternehmensberatervertrag.
- Vertrag wird gemeinsam erarbeitet zwischen Berater und Mandant
- genaue Formulierung wichtig: Ziel eher Dienstvertrag

Vertragliche Regelungen

Es ist eine klare vertragliche Regelung empfehlenswert.

Vorteilhaft ist insofern die Anwendung
dienstvertraglicher Vorschriften,
weil der **Honoraranspruch**

des Beraters in diesem Falle nicht von einem von der Tätigkeit unabhängigen Ergebnis abhängt und der Berater auch nicht für die Güte dieses Ergebnisses **verschuldensunabhängig** einzustehen hat.

Vertragliche Regelung

Klausel: „Der Berater schuldet nur die reine Beratungsleistung. Ein darüber hinausgehendes Ergebnis ist nicht Vertragsgegenstand.“

Vertragliche Regelung

Sollte es dem Kunden auf ein bestimmtes Ergebnis ankommen – wichtig konkrete Leistungsbeschreibung (Teilleistungen, Honorarteile, Fälligkeit)

Vertragliche Regelung

- Werkvertrag
- Fälligkeit der Vergütung abhängig von Abnahme
Klausel: „Das Honorar ist zur Zahlung fällig, sobald die Leistung (oder die entsprechenden Teilleistungen) erbracht ist/sind.“

Vertragliche Regelung

- Werkvertrag Risiko verschuldensunabhängige Haftung

Ist die Leistung beim Werkvertrag fehlerhaft, so kann der Beratene – insbesondere bei Fehlschlag der Nachbesserung – die Gegenleistung mindern oder vom Vertrag zurücktreten.

Vertragliche Regelung

Bei Rücktritt erhält der Berater unter Umständen keine Gegenleistung.

Bei Minderung würde das Honorar entsprechend gekürzt.

Vertragliche Regelung

Um dies zu vermeiden, empfiehlt sich Rücktritt und Minderung auszuschließen.

Klausel: „Der Berater haftet für Mängel in der Beratungsleistung nur, wenn er diese zu vertreten hat. Rücktritt und Minderung sind ausgeschlossen.“

§ 309 Nr. 8 b bb BGB gilt nicht gegenüber Unternehmen.

Werkvertrag

Beispiel für Werkvertrag

Unternehmensberatung als Sanierungsberatung

Fallgestaltung spricht für Werkvertrag

Vertragsklauseln und Leistungsbeschreibung genau formulieren

Werkvertrag

Das Ergebnis der Analyse (z. B. strategische Krise, Liquiditätskrise, andere strukturelle Ursachen usw.) wird dann Handlungsanweisung für die Umsetzungsschritte sein.

Diese Fallgestaltung spricht für einen Werkvertrag. Insbesondere hier sind die oben genannten Vertragsklauseln genau zu überdenken.

Werkvertrag

Sanierungsberatung häufig in mehreren Phasen

- Analysephase
- Handlungsanweisungen
- Umsetzungsbegleitung

Werkvertrag

Sanierungsberatung

Der Sanierungsberatungsvertrag wird also häufig, wenn eine Umsetzungsbegleitung mit angeboten wird, ein gemischttypischer Vertrag sein. Genaue Definition der Phasen (Umsetzungsbegleitung eher Dienstvertrag)

Haftung des Unternehmensberaters

Der Unternehmensberater haftet für Schäden, die sein Vertragspartner aufgrund seiner Fehler erleidet. Grundsätzlich bestimmt § 280 Abs. 1 BGB, dass jeder Schuldner bei einer schuldhaften Pflichtverletzung haftet und seinem Gläubiger den entstandenen Schaden zu ersetzen hat. Dies gilt beim Dienstvertrag unmittelbar, beim Werkvertrag kraft Verweisung in §§ 634, 280 BGB.

Haftung des Unternehmensberaters

Es ist grundsätzlich der gesamte vom Berater adäquat verursachte Schaden zu ersetzen.

Die Haftung gegenüber dem Beratenen

Gegenüber dem Beratenen haftet der Unternehmensberater dann, wenn er falsch oder gar nicht berät und so seine vertragliche Pflicht verletzt.

Die Haftung gegenüber dem Berater

- a) Voraussetzung eines Anspruchs aus Schadensersatz:
- Verschulden (Verschulden wird vermutet)
- Tipp: genaue Dokumentation

Die Haftung gegenüber dem Beratenen

- Unternehmensberatung = Vorbereitung unternehmerische Entscheidungen
- Prognoseentscheidungen

Die Haftung gegenüber dem Berater

Dem Unternehmensberater steht ein **Ermessensspielraum** bei der Empfehlung konkreter Maßnahmen zu.

Die Haftung gegenüber dem Berater

- Orientierung Beratungsleistung z. B. Richtlinien des Bundes der Unternehmensberater e. V.
- nicht rechtsverbindlich

Die Haftung gegenüber dem Berater

b) Schaden:

Mitverschulden des beratenen Unternehmens

Haftung gegenüber dem Beratenden

Insofern gilt die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens, die auch beim Anwalt die widerlegbare Vermutung begründet, bei korrektem Rat hätte sich der Beratene auch korrekt verhalten.

Das beratene Unternehmen dürfte sich jedoch regelmäßig ein **Mitverschulden** zurechnen lassen müssen.
(Risiko : konkreter Rat – besser Alternativen...)

Haftung gegenüber dem Beratenden

Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie üblicherweise dem Berater keine weiteren Erkenntnisquellen zugänglich sind, als dem Leitungspersonal des beratenen Unternehmens. Denn auch die Beratung entbindet den Beratenen nicht davon, selbstständig seine Entscheidungen zu überprüfen.

Haftung gegenüber dem Beratenden

c) Vertragliche Regelungen:

Haftungsausschluss (komplett) in allgemeinen Geschäftsbedingungen unzulässig (§ 307 BGB)

Haftung gegenüber dem Beratenden

Ein individuell ausgehandelter Ausschluss ist in den durch § 276 Abs. 3 BGB genannten Grenzen wohl zulässig.

Haftung gegenüber dem Beratenden

Möglich ist die Haftung auf einen im Verhältnis zum drohenden Schaden angemessenen Betrag zu beschränken.

Haftung gegenüber dem Beratenden

c) Vertragliche Regelungen:

Möglich und zulässig auch in allgemeinen Geschäftsbedingungen wäre daher wohl folgende Klausel:
„Der Berater haftet für grob und einfach fahrlässig verursachte Schäden beim Beratenden nur bis zu einer Summe in Höhe von Euro“

Haftungsbeschränkungen in den AGB

Grundsätzlich werden Begrenzungsklauseln, die als Haftungshöchstsumme ein Mehrfaches des als Honorar zu zahlenden Betrages vorsehen, nicht anerkannt.

Haftungsbeschränkungen in den AGB

Haftungsbegrenzung auf Leistung einer Haftpflichtversicherung:

Voraussetzungen

- Deckungssumme deckt das typische Vertragsrisiko ab,
- Berater tritt mit eigenen Ersatzleistungen ein, wenn Versicherer nicht leistet

Individuelle Haftungsregelung

Die unwirksamen Haftungsbeschränkungen in AGB können umgangen werden, wenn der Berater und sein Mandant die Haftungsbedingungen individuell im Einzelnen aushandeln. Die Haftung für vorsätzlich verursachte Schäden können nicht im voraus ausgeschlossen werden (§ 276 BGB).

Individuelle Haftungsregelung

Sofern der Mandant mit bestimmten Haftungsausschlüssen nicht einverstanden ist, kann der Berater diese Risiken versichern. Es ist festzulegen, wer die Versicherungsprämie trägt.

Haftung gegenüber Dritten

Ein Unternehmensberater, der die Geschäftsführung eines sanierungsbedürftigen Unternehmens übernimmt und bei Vertragsverhandlungen, die er als Vertreter des Unternehmens mit Dritten führt, auf seine früheren Sanierungserfolge hinweist, kann damit besonders persönliches Vertrauen in Anspruch nehmen und deswegen bei Pflichtverletzungen selbst aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen haften (vgl. BGH 3.4.1990 *XI ZR 206/88*).

Haftung gegenüber Dritten

Unternehmensberater werden häufiger herangezogen, um das Unternehmen im Hinblick auf eine bevorstehende Kreditaufnahme zu überprüfen und Empfehlungen abzugeben. In der Regel wird der Beratene die Empfehlungen des Unternehmensberaters in dessen Einverständnis gemeinsam mit dem Finanzierungskonzept der finanzierenden Bank vorlegen.

Haftung gegenüber Dritten

In diesem Falle nimmt der Unternehmensberater im Rahmen der Kreditanbahnung besonderes Vertrauen in Anspruch. Ist seine Beratungsleistung falsch, so haftet er deshalb der Bank – obwohl er nicht Partei des in Aussicht genommenen und abgeschlossenen Verschulden bei Vertragsverhandlungen.

Die Rechtsanwalts-GmbH

Die Anwalts-GmbH ist gesetzlich bereits seit 1999 geregelt in den §§ 59 c – 59 m BRAO. Ist das Mandat mit einer Rechtsanwalts-GmbH abgeschlossen, haftet auch nur diese mit dem Gesellschaftsvermögen gemäß § 13 Abs. 2 GmbH-Gesetz. Bei einem Mindeststammkapital von 25.000,00 Euro gemäß § 5 Abs. 1 GmbH-Gesetz würde allerdings der Aspekt des Verbraucherschutzes, der im September 1994 zur Einführung einer

Die Rechtsanwalts-GmbH

Pflichtversicherung für Rechtsanwälte geführt hat, unterwandert, weil wesentlich zu wenig Haftungsmasse zur Verfügung stünde. Deshalb verpflichtet die Sonderregelung des § 59 j BRAO die GmbH eine Berufshaftpflichtversicherung für mindestens 2,5 Millionen Euro abzuschließen, während die Mindestdeckung für Anwälte im übrigen bei derzeit 250.000 Euro liegt.

Die Rechtsanwalts-GmbH

Persönliche Haftung in der GmbH?

Rechtsanwalts-GmbH

Hin und wieder wird darüber spekuliert, ob und inwieweit eine persönliche Haftung zumindest des Handelnden, also mandatsführenden Gesellschafters in Frage kommt (vgl. § 311 Abs. 3 BGB: in Anspruch genommenes persönliches Vertrauen). Eine Ausdehnung der Haftung für dieses in Anspruch genommene Vertrauen

Die Rechtsanwalts-GmbH

könnte aber dahin führen, dass ein ganzer Berufsstand nicht aus der persönlichen Haftung entlassen würde, nur weil dessen Tätigkeit sozusagen per Definition ein besonderes Vertrauensverhältnis zum Auftraggeber voraussetzt. Das wäre zu weitreichend. Dass es im Einzelfall schützenswert ist, steht außer Frage, eine Haftungsausdehnung darf es mit diesem Argument aber nur in gut begründeten Ausnahmefällen geben.

Unternehmensberatervertrag

Beispiel Mustervertrag

§ 1 Gegenstand des Vertrages

Der Auftragnehmer wird die Firma betriebswirtschaftlich beraten. Zu der Beratungstätigkeit gehört insbesondere:

Unternehmensberatervertrag

- a) Die Entwicklung eines Unternehmenskonzeptes zur Herstellung und Steigerung der Rentabilität;
- b) Beratung und technische sowie kaufmännische Unterstützung der Realisierung des Konzeptes;
- c) die Entwicklung eines Marketingkonzeptes;
- d) die Rentabilitätsberechnung

Werkvertrag oder Dienstvertrag ?

Haftungsklausel in AGB

Eine Haftung für leichte Fahrlässigkeit besteht nur bei der Verletzung wesentlicher Vertragspflichten. In diesem Fall wird die Haftung für vertragsuntypische Schäden ausgeschlossen. Für einen einzelnen Schadensfall ist sie auf die Leistung der Haftpflichtversicherung Der 007-GmbH jedoch auf maximal 250.000 Euro begrenzt. Als einzelner Schadensfall gilt die Summe der Schadensersatzansprüche aller Anspruchsberechtig-

Haftungsklausel in AGB

ten, die sich aus einer einzelnen, zeitlich zusammenhängend erbrachten, abgrenzbaren und insoweit einheitlichen Leistung ergeben. Bei Vorhersehbarkeit eines wesentlich höheren Schadensrisikos ist der Auftraggeber verpflichtet, die 007-GmbH auf das höhere Risiko hinzuweisen. Die 007-GmbH wird in diesem Fall dem Auftraggeber eine höhere Haftungssumme anbieten, wobei sie ihre Vergütung entsprechend anpassen

Haftungsklausel in AGB

kann.

Vertragliche Schadensersatzansprüche des Auftraggebers gegen den Auftragnehmer verjähren in zwei Jahren ab Anspruchsentstehung.

Ausschluss in AGB für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht möglich

Die Haftung für einfache / grobe Fahrlässigkeit kann in AGB begrenzt werden und in individuellen Vereinbarungen ausgeschlossen werden. Zur Frage, was eine angemessene Begrenzung ist, gibt es keine Rechtsprechung und keine Erfahrungsgrundsätze. Eine Begrenzung auf eine angemessene Haftpflichtversicherungssumme dürfte möglich sein. Problematisch sind Fälle, in denen auch der Unternehmensberater sofort

Ausschluss in AGB für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht möglich

erkennen kann, dass ein höherer Schaden möglich ist. In diesem Fall würde die Haftungsbegrenzung durch AGB nicht ausreichen.

Sollte die AGB-Klausel unwirksam sein, so gilt die normale gesetzliche Regelung.

Ausschluss in AGB für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht möglich

grobe Fahrlässigkeit

Begrenzung in AGB möglich

Ausschluss in AGB nicht möglich (§ 309 Nr.7b BGB)

Ausschluss in individueller Absprache möglich

Leichte/einfache Fahrlässigkeit

Begrenzung in AGB möglich

Ausschluss in AGB möglich

Ausschluss in individueller Absprache möglich

Erfüllungsgehilfen: Haftung gemäß § 278 BGB

- Berater als Arbeitgeber – Haftung
- Berater in Kooperation – Haftung Auftragnehmer, Vertragsgestaltung
- BGB Gesellschaft – Haftung aller
- Partnergesellschaft § 8

- Haftung für Erfüllungsgehilfen ist in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden

Haftung

- Beratungsgrundlagen ermitteln
- Beratung vollständig und richtig
- Schäden werden mit hoher Wahrscheinlichkeit vermieden

Bei ordnungsgemäßer Beratung keine Haftung aus § 280 BGB

Haftung

Berater hat Beurteilungsspielraum

- Gute Vorbereitung
- Halten an bewährte Methoden (z.B. FAR 1/1991, OLG Celle Sanierung)
- Kontrolle
- Keine Haftung aus § 280 BGB

Haftung des Unternehmensberaters

Definition Fahrlässigkeit:

Grobe Fahrlässigkeit: Das, was ein durchschnittlicher Unternehmensberater erkennen muss.

Selbst einfachste Grundsätze werden nicht beachtet

Ausnahmefall

Einfache Fahrlässigkeit: Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (Beispiel Augenblicksversagen, Berufung auf fehlende Fachkenntnis)

Normalfall

Verjährung

Grundsätzlich gilt die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB).

Verkürzung durch AGB gegenüber Unternehmen auf zwei Jahre dürfte zulässig sein.

Backup § 611 BGB

Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Backup § 631 BGB

Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Backup § 280 BGB

Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des dadurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

Backup § 51 a BRAO

Der Anspruch des Auftraggebers aus dem zwischen ihm und dem Rechtsanwalt bestehenden Vertragsverhältnis auf Ersatz eines fahrlässig verursachten Schadens kann beschränkt werden:

Backup § 51 a BRAO

1. durch schriftliche Vereinbarung im Einzelfall bis zur Höhe der Mindestversicherungssumme;
2. durch vorformulierte Vertragsbedingungen für Fälle einfacher Fahrlässigkeit auf den vierfachen Betrag der Mindestversicherungssumme, wenn insoweit Versicherungsschutz besteht.

ENDE

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Torsten Lemke

Rechtsanwalt, Gesellschafter der BLC Business &
Law Consulting GmbH Hamburg