

**Jodok Wicki**

Dr. iur., RA
 CMS von Erlach Henrici AG, Zürich
 www.cms-veh.com

Sanierung gescheitert – Rückerstattung der Honorare der Revisionsstelle und von Beratern?

Gelingt eine Sanierung nicht, laufen beauftragte Spezialisten Gefahr, bezogene Honorare der Konkursmasse zurückerstatten zu müssen. Ein neuerer Entscheid des Bundesgerichts scheint das Risiko für Revisionsstellen zu verringern. Durch regelmässige Rechnungsstellung und durch Bevorschussung von Arbeiten kann das Risiko auch für andere Berater reduziert werden.

Haftungsvoraussetzungen im Überblick

Die Anfechtungsklagen dienen gemäss Art. 285 SchKG dem Zweck, Vermögenswerte der Zwangsvollstreckung zuzuführen, die ihr aufgrund einer Rechtshandlung gemäss Art. 286 bis 288 SchKG entzogen wurden. Unterschieden werden die Schenkungs-, die Überschuldungs- und die Absichtsanfechtung. Durch die **Schenkungsanfechtung** können unentgeltliche Zuwendungen angefochten werden, die innerhalb des letzten Jahres vor der Konkurseröffnung¹ erfolgten bzw. wenn die Leistung und Gegenleistung in einem Missverhältnis standen. Die **Überschuldungsanfechtung** erlaubt die Rückforderung, wenn innerhalb der Jahresfrist ohne entsprechende Verpflichtung für vorbestehende Verbindlichkeiten Sicherheiten bestellt werden, Geldschulden durch unübliche Zahlungsmittel gedeckt oder nicht fällige Schulden beglichen werden. Zudem können insbesondere der Überschuldungsanfechtung unterstehende Handlungen gemäss Art. 167 StGB auch strafrechtliche Konsequenzen haben.² Demgegenüber hat die **Absichtsanfechtung** einen wesentlich weiter gefassten Anwendungsbereich. Gemäss ihr sind anfechtbar: «alle Rechtshandlungen,

Die derzeitige Wirtschaftskrise wird wieder mehr Gesellschaften in wirtschaftliche Schieflage bringen. Diese werden in aller Regel auf die Unterstützung durch externe Spezialisten setzen, um die Schwierigkeiten zu bewältigen. Je nach Ausgangslage wird es sich dabei um Sanierer, Bücherexperten, Spezialisten in Finanzierungsfragen oder für Unternehmensverkäufe handeln. Eine wichtige Rolle kommt in der Krise immer auch der Revisionsstelle zu. Einerseits werden aktuelle revidierte Zahlen der Gesellschaft für Gespräche mit Banken vorausgesetzt, andererseits verlangt das Gesetz verschiedentlich Tätigwerden der Revisionsstelle. Dienstleistungen solcher Spezialisten erfolgen gegen Bezahlung eines Honorars. Gelingt der Turnaround nicht, besteht aufgrund des Instruments der sog. **paulianischen Anfechtungsklage** gemäss Art. 288 SchKG ein wesentliches Risiko, dass bezogene Honorare zurückerstattet werden müssen. Im Folgenden soll gezeigt werden, wann ein solches Rückerstattungsrisiko besteht und wie es reduziert werden kann.

welche der Schuldner innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Pfändung oder Konkurseröffnung in der dem andern Teile erkennbaren Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu begünstigen».³

Mit anderen Worten muss (1) eine Absicht des Schuldners vorliegen, mit der Zahlung an den Gläubiger seine anderen Gläubiger zu schädigen, (2) der Schuldner diese Absicht erkennen können und (3) eine Schädigung der Gläubiger eintreten.

Das Bundesgericht hält in seiner Rechtsprechung wohl fest, dass die Anfechtungsklage nicht zum Zweck habe, «alle Versuche zur Rettung eines Schuldners unmöglich oder sehr gefährlich zu machen», und anerkennt, dass es im Interesse der Gläubiger liege, «dass Dritte versuchen, dem Schuldner zu Hilfe zu kommen, ohne Gefahr zu laufen, im Falle der Nutzlosigkeit der Bemühungen das Entgelt für ihre Leistungen zurückzahlen zu müssen».⁴ Dennoch hat die Rechtsprechung der kantonalen Gerichte und des Bundesgerichts den Anwendungsbereich der Absichtsanfechtung in den letzten Jahren auf Sachverhalte ausgedehnt, die nicht ohne Weiteres auf der Hand liegen und die immer wieder dazu führen, dass Berater die

ihnen bezahlten Honorare zurückerstatten müssen. Deshalb soll nun auf die drei Voraussetzungen der Absichtsanfechtung näher eingegangen werden.

Schlussbemerkungen

Krisen stellen Ausnahmesituationen für die betroffenen Unternehmen dar, die von den Führungskräften und auch den Beratern vollen Einsatz verlangen. Gelingt der Turnaround nicht, unterliegen die Berater aufgrund der paulianischen Anfechtungsklage einem erheblichen Risiko, das bereits erhaltene Honorar zurückerstatten und sich mit der Honorarforderung in die Kurantgläubiger einordnen zu müssen. Immerhin anerkennt die neuste Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass Revisionsstellen mit gesetzlichem Auftrag und im Interesse der Gläubiger tätig werden. Die Zahlung angemessener Honorare für notwendige Revisionsarbeiten scheint deshalb neuerdings nicht mehr unter allen Umständen anfechtbar zu sein. Jedenfalls muss Beratern aber empfohlen werden, bei Unternehmen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten zumindest regelmässig Rechnung zu stellen oder, besser, ausschliesslich auf Vorschussbasis tätig zu werden. ■