

Neue Juristische Wochenschrift

In Verbindung mit dem Deutschen Anwaltverein

49 1998

und der Bundesrechtsanwaltskammer herausgegeben von Prof. Dr. Rainer Hamm, Rechtsanwalt in Frankfurt a. M. – Prof. Dr. Rudolf Nirk, Rechtsanwalt beim BGH – Dr. Fritz Ostler, Rechtsanwalt in München – Prof. Dr. Hans-Jürgen Rabe, Rechtsanwalt in Hamburg – Prof. Dr. Konrad Redeker, Rechtsanwalt in Bonn.

Seite 3593–3664
51. Jahrgang
2. Dezember 1998

Schriftleitung: Prof. Dr. Hermann Weber, Rechtsanwalt, Palmengartenstraße 14, 60325 Frankfurt a. M.

Aufsätze

Professor Dr. Georgios Gounalakis, Marburg

Haftung des Steuerberaters – Gefahrenanalyse und Risikobegrenzung*

Das Risiko des Steuerberaters, für berufliches Fehlverhalten einstehen zu müssen, ist in den letzten Jahren kontinuierlich gestiegen. Gründe hierfür sind die ständige Änderung und Verkomplizierung des Steuerrechts, die kritischer werdende Klientel und die immer verbraucherfreundlicher judizierende, an kollektiven Schadenstragungssystemen ausgerichtete Rechtsprechung, die den Pflichtenmaßstab des Steuerberaters – wie auch anderer freier Berufe – zunehmend erweitert hat. Mit Blick auf eine Minimierung der Haftungsgefahren analysiert der Beitrag die risikorelevanten Fallgruppen zivilrechtlicher Steuerberaterhaftung, zeigt Wege zu ihrer Reduzierung auf und gibt Anregungen, die Haftungsgrundsätze unter dem Gesichtspunkt der Allokationseffizienz neu zu überdenken.

I. Einführung

Die Rechtsprechung unterwirft die freien Berufe im allgemeinen und die Steuerberater im besonderen einer strengen Haftung. Will man die zugrunde liegenden Haftungsmaßstäbe verstehen, muß man sich zunächst klarmachen, daß allen freien Berufen (wie: Steuerberater, Anwalt, Notar, Arzt, Architekt, Sachverständiger) gewisse Professionalisierungskriterien¹ gemein sind, die sie gegenüber den sonstigen Berufen abgrenzen: So besteht ein durch besondere Treuepflichten gegenüber dem Auftraggeber gekennzeichnetes Vertrauensverhältnis; öffentliche Aufgaben werden in besonderer Verantwortung gegenüber Staat und Allgemeinheit, etwa vom Steuerberater in der Steuerrechtspflege, vom Anwalt in der Rechtspflege, vom Arzt in der Gesundheitspflege etc. wahrgenommen, die einen Gemeinwohlbezug haben; die Berufstätigkeit erfolgt in der Anwendung abstrakten Wissens aufgrund theoretisch fundierter Spezialausbildung; der Zugang zum Beruf wird durch staatliche Prüfungen und Zulassungen kontrolliert; schließlich existieren Berufsverbände mit Disziplinarergewalt sowie ein spezifisches Berufsstandesrecht.

Aufgrund der übernommenen öffentlichen Aufgaben unterliegen die Angehörigen der freien Berufe einer erhöhten Verantwortung. Die Wahrnehmung dieser öffentlichen Aufgaben geht über einen bloßen „Dienst an der Gesellschaft“ hinaus und entlastet den Staat von Aufgaben, etwa

im Bereich der Heil-, Planungs- aber auch der Beratungsberufe. Diese Aufgabenwahrnehmung sowie das daraus resultierende besondere Vertrauen der Allgemeinheit in die freiberufliche Tätigkeit birgt jedoch auch Gefahren in sich, die es erforderlich machen, unqualifizierten und unzuverlässigen Personen bereits den Zugang zum Beruf zu verwehren, was durch Berufszulassungsgesetze erreicht wird². Die Sicherstellung der Funktionalität der Aufgabenwahrnehmung erfolgt durch das Standesrecht³, das die Unabhängigkeit, Objektivität und Unbefangenheit des Freiberufers bei Wahrnehmung der ihm anvertrauten öffentlichen Aufgabe in staatsfreier Selbstverwaltung mittels eines detaillierten, Rechte wie Pflichten normierenden Regelwerks gewährleistet⁴.

Gerade die öffentlichrechtliche Pflichtenbindung verlangt vom Freiberufler also, ein Verhalten an den Tag zu legen, das seiner Aufgabenstellung gerecht wird. Stichwort: Qualitätssicherung. Berufsrichtiges Verhalten ist dabei nicht nur die Ausprägung des Standesrechts, sondern allgemein Ausfluß der ihm auferlegten Berufspflichten, deren Verletzung zur Berufshaftung führt.

Was das *Haftungsrisiko des Steuerberaters* anbelangt, so hat sich kontinuierlich ein Wandel vollzogen. War es früher zumeist Nachlässigkeit oder Selbstüberschätzung des Berufsangehörigen, die seine Haftung begründete⁵, so kann sich heute selbst der gewissenhafteste Berater dem Haftungsrisiko nicht entziehen⁶. Die Gründe für diese Haftungsverschärfung sind vielschichtig: Sie sind zu finden in

* Gekürzter und um Fußnoten ergänzter Text meines auf Einladung der Steuerberaterkammer Hessen am 15. 5. 1997 auf dem „Kammertag 1997“ in Frankfurt a. M. unter dem Titel „Haftungsrisiken und Gefahrenanalyse im Spiegelbild der mandantenorientierten Steuerberatung“ gehaltenen Vortrags.

1) Dazu bereits *Fleischmann*, Die freien Berufe im Rechtsstaat, 1970, S. 92 f.; *Hesse*, Berufe im Wandel, 1972, S. 46, 64 f., 153 f.; *Mertens*, VersR 1974, 509; *Hörning/Knicker*, Soziologie des Berufs, 1981, S. 114.

2) *Ring*, WettbewerbsR der freien Berufe, 1989, S. 45.

3) Dazu grdl. *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, 1991.

4) *Steindorff*, Freie Berufe – Stiefkinder der Rechtsordnung?, 1980, S. 7.

5) *Ditges/Graß*, DStR 1995, 819.

6) *Busse*, DStR 1995, 660.

der ständigen Änderung und Verkomplizierung des Steuerrechts, in der immer kritischer werdenden Klientel und in einer immer verbraucherfreundlicher werdenden Rechtsprechung, die den Pflichtenmaßstab des Steuerberaters – wie auch anderer freier Berufe – zunehmend erweitert⁷: Weil er als Fachmann des Steuerrechts beauftragt wird, entstehe die berechnete Erwartungshaltung des Mandanten, er werde seinen Beruf sorgfältig und gewissenhaft ausüben⁸. Deshalb habe er gewisse allgemeine Pflichten aus dem Steuerberatungsvertrag⁹ zu erfüllen, wozu eine erschöpfende Beratung, Belehrung und Hilfeleistung gehöre¹⁰. Mit der stetigen Verkomplizierung des Steuerrechts geht zugleich ein kontinuierlicher Anstieg der Berufspflichten einher. Beratungsfehler werden unvermeidbar.

Diese Pflichtenmaximierung gipfelte jüngst in einer Entscheidung des BGH¹¹, wonach ein Steuerberater nicht nur die vertragliche Pflicht habe, die Abgabenlast des Mandanten möglichst gering zu halten, sondern zudem die vertragliche Aufgabe, ihn vor strafbaren oder mit Buße belegten Falschangaben zu bewahren¹². Er mußte deshalb im Rahmen des Schadensersatzes wegen falscher Beratung – entgegen bisheriger Rechtsprechung¹³ – auch die vom Steuerzahler bezahlten Bußgelder übernehmen. Im konkreten Fall hatte er die gesamte Buchführung des Mandanten, eines Arztes, übernommen und ohne Rücksprache private Ausgaben als geschäftliche verbucht. Der BGH verschärft damit die bisherige Haftung deutlich. Seine Entscheidung reiht sich indes nahtlos – in Anlehnung an die bei der Anwaltschaft entwickelten Pflichten – in eine immer umfangreichere und vielfach unkalkulierbare¹⁴ Rechtsprechungskasustik ein, die mitunter als „Pflichterfindungsrecht“ charakterisiert und als Überforderung des Berufsangehörigen empfunden wird¹⁵. Zwecks Vorbeugung ist daher ein wohl durchdachtes Risikomanagement mehr gefragt als je zuvor. Nachfolgend sollen deshalb die risikorelevanten Fallgruppen der zivilrechtlichen Steuerberaterhaftung aufgezeigt (II), die vertraglichen und gesellschaftsrechtlichen Möglichkeiten ihrer Reduzierung erörtert (III) und abschließend einige Anregungen gegeben werden, die Haftungsgrundsätze unter dem Gesichtspunkt der Allokationseffizienz neu zu überdenken (IV).

II. Risikogruppen der Beraterhaftung

Der erste Schritt eines *Risikomanagements* muß die Risikoerkennung und Risikoanalyse sein. Nur wer die Gefahrenpotentiale seiner Berufstätigkeit kennt, kann Vermeidungsstrategien konzipieren. Grundlage hierfür bildet die vom Deutschen Steuerberaterverband und seinen Landesverbänden gemeinsam mit dem Gerling-Konzern entwickelte Schadenursachen-Statistik. Nachfolgend wird die Statistik für das Land Hessen zugrunde gelegt, die auf 1369 Verträgen der beim Gerling-Konzern in der Berufshaftpflicht versicherten Steuerberater¹⁶ in Hessen basiert (Stand: 1995). Sie berücksichtigt Schadensfälle aus den Jahren 1991 bis 1995, die einem EDV-Schlüssel zugeordnet wurden. Insgesamt sind im Beobachtungszeitraum 338 Schadensfälle mit einem Gesamtschaden von 4 455 003 DM gemeldet worden¹⁷. Im Hinblick auf die hohe Vertragszahl, nämlich einem Viertel der Gesamtverträge, die Anzahl der Schadensfälle und den analysierten Betrachtungszeitraum von fünf Jahren lassen sich hieraus repräsentative Aussagen über die Gefahrenpotentiale der Steuerberatung gewinnen. Dabei sind vier risikorelevante Fallgruppen zu unterscheiden:

1. Risikogruppe Übersehen oder Unterlassener Hinweis

Die zahlenmäßig größte risikorelevante Fallgruppe liegt im Bereich des *Übersehens bzw. des unterlassenen Hinweises*: Etwa übersieht der Steuerberater wesentliche Fakten des Sachverhalts oder er unterläßt für den Mandanten wichtige Hinweise. Fast die Hälfte (42,2%) aller Schadensfälle fallen in diese Kategorie¹⁸. Am Anteil des Gesamtschadensaufwands macht dieser Bereich in Hessen sogar

56,3%¹⁹ aus²⁰ und stellt insgesamt in Schadenshäufigkeit und -höhe ein sehr hohes Gefahrenpotential dar.

a) Schlüsselte man die Kategorie weiter auf, so liegen 39,3% der Schadensfälle im Bereich der *Steuererklärungen*²¹, vorrangig auf dem Gebiet der Lohn- und Einkommensteuer²². Zu den Aufgaben eines steuerlichen Beraters gehört es vorrangig, aus einem gegebenen Sachverhalt für den Mandanten möglichst günstige rechtliche Folgerungen zu ziehen und diese in der Steuererklärung zu verwerten, wobei er sich unter mehreren vertretbaren Ansichten diejenige zueigen machen muß, die dem Mandanten die größere Steuerentlastung bringt²³. Da es sich bei der Bearbeitung von Steuererklärungen oftmals um Routinearbeit handelt, können – wegen der standardisierten Bearbeitungsschritte – leicht steuerlich relevante Tatsachen übersehen werden und sich „Flüchtigkeitsfehler“ einschleichen.

b) Der Bereich der *gestaltenden Beratung* schlägt mit 28,6%²⁴ zu Buche²⁵. Nach der Rechtsprechung des BGH hat ein steuerlicher Berater „dafür zu sorgen, daß seinem

7) Ähnlich Hartmann/Schwope, Stbg 1995, 463, u. von der Horst, DStR 1995, 2027.

8) Dazu etwa Peemöller/Meyer-Pries, DStR 1994, 718.

9) BGH, WM 1982, 128; 1987, 661 (662); BGHZ 128, 358 (361) = NJW 1995, 958; OLG Karlsruhe, DStR 1991, 790; Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters, 4. Aufl. (1994), S. 101 Rdnr. 66. Er ist regelmäßig ein Geschäftsbesorgungsvertrag [BGH, NJW 1970, 1596 (1597)]; OLG Nürnberg, DStR 1974, 709 (710)]. Führt die Pflichtverletzung kausal zum Mandantenschaden, so greift die Haftung aus pVV. Die Rechtsprechung schließt von der objektiven Pflichtverletzung zumeist automatisch auf das Verschulden des Beraters (vgl. etwa BGH, VersR 1985, 1086 (1087); BGH, WM 1986, 675 (676); BGH, NJW-RR 1992, 1110 (1114)). In bestimmten Fällen haftet er auch gegenüber Dritten, etwa bei einem stillschweigend abgeschlossenen Auskunftsvertrag für Dritte (BGH, NJW 1973, 321 (323); BB 1986, 25 (26)) oder im Falle eines Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte (BGH, NJW 1984, 355; 1987, 1758).

10) BGH, MDR 1968, 831; Lang, WM 1988, Beil. 9, S. 11 ff.; Söllner, in: MünchKomm, 2. Aufl. (1988), § 611 Rdnr. 93 („umfassend“); Hirte, Berufshaftung, 1996, S. 40 f.; Späth (o. Fußn. 9), S. 140 Rdnr. 131. Keine Haftung trifft den Steuerberater indes, wenn der Mandant die Beratungen und Belehrungen nicht befolgt, vgl. BGH, NJW 1995, 2842.

11) NJW 1997, 518.

12) BGH, NJW 1997, 518 (519).

13) Vgl. OLG Koblenz, DStR 1981, 237 (238 f.) m. Anm. Späth; LG München, DStR 1978, 51 m. Anm. Messmer; Klein/Orlopp, AO, 5. Aufl. (1995), § 378 Anm. 6.

14) Ditzges/Graf, DStR 1995, 819.

15) Von der Horst, DStR 1995, 2027; Späth (o. Fußn. 9), S. 141 Rdnr. 132.

16) Erfasst sind auch Steuerbevollmächtigte, Steuerbevollmächtigtensozialitäten, Steuerberatungsgesellschaften, Steuerberatersozietäten, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer.

17) Davon konnten aber nur 265 Fälle (= 78,4%) mit einem Gesamtschaden von 3 034 303 DM (= 68,1%) EDV-gerecht geschlüsselt werden. Nur diese geschlüsselten Schadensfälle werden nachfolgend berücksichtigt.

18) Im einzelnen: Steuerberater (29,4%), Steuerbevollmächtigte (38,5%), Steuerbevollmächtigtensozialitäten (0,0%), Steuerberatungsgesellschaften (32,4%), Steuerberatersozietäten (35,1%), Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer (38,0%).

19) Im einzelnen: Steuerberater (28%), Steuerbevollmächtigte (46,9%), Steuerbevollmächtigtensozialitäten (0,0%), Steuerberatungsgesellschaften (28,3%), Steuerberatersozietäten (69%), Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer (17,2%).

20) Während er im Bundesdurchschnitt lediglich ca. 30% beträgt, vgl. Reitz, Stbg 1995, 514. Die Ursache hierfür liegt darin, daß der weitaus größte Einzelschaden in Hessen mit einer Höhe von 650 000 DM in dieser Gruppe zu finden ist.

21) Am Anteil der Schäden machen die Steuerklärungen jedoch nur 16,1% aus. Das Haftungsrisiko ist hier also mehr in der Schadensanzahl und weniger in der Höhe des Einzelschadens zu sehen.

22) Auch bundesweit liegt der Schadensanteil mit ca. 39% deutlich über dem allgemeinen Durchschnitt der Gesamtschadenstatistik, vgl. Reitz, Stbg 1995, 514 (515).

23) KG, DStR 1987, 701.

24) Der Anteil am Schaden beträgt jedoch 71,7%. Dies ist u. a. darauf zurückzuführen, daß der höchste Einzelschaden in Hessen in Höhe von 650 000 DM hier zu finden ist.

25) Dazu auch Reitz, Stbg 1995, 514 (515).

Mandanten alle ihm zustehenden steuerlichen Vorteile zu kommen und alle ungerechtfertigten steuerlichen Nachteile von ihm abgewandt werden²⁶. Auf Steuersparmöglichkeiten²⁷ muß er genauso wie auf Risiken einer bestimmten steuerlichen Gestaltung²⁸ hinweisen²⁹. Im Rahmen der gestaltenden Beratung hat er³⁰ eigene Ermittlungs- und Hinweispflichten auch hinsichtlich solcher Umstände, die vom Mandanten nicht bedacht und gefragt wurden³¹. Erhält er demgegenüber einen auf bestimmte Aufgaben beschränkten Auftrag, so ist er nicht verpflichtet, Vorgänge, die ihm bei Gelegenheit dieser Tätigkeit bekannt werden, auf steuerliche Fragen zu überprüfen, die nicht in unmittelbarer Beziehung zu der von ihm übernommenen Aufgabe stehen³². Hingegen hat er den Mandanten dann auf eine außerhalb seines Auftrages liegende steuerliche Fehlentscheidung hinzuweisen, wenn sie für einen durchschnittlichen Berater auf den ersten Blick ersichtlich ist oder er aufgrund seines persönlichen Wissens die Sach- und Rechtslage kennt³³.

Für die ordnungsgemäße Ausführung seiner Anordnungen und Vorschläge durch den Mandanten ist er nicht verantwortlich³⁴. Hat er aber konkrete Anhaltspunkte dafür, daß seine Ratschläge nicht oder nur unvollkommen befolgt worden sind, so muß er auf die sich daraus ergebenden Risiken jedenfalls mündlich³⁵ hinweisen³⁶. Soweit nicht vereinbart, besteht keine Verpflichtung, sich in die Rolle des Unternehmers zu versetzen, wirtschaftliche Analysen und Prognosen zu erstellen und dem Mandanten auf unternehmerischem Gebiet Ratschläge zu erteilen³⁷. Die umfassende Beratung im Rahmen des Steuerberatungsvertrages schließt nämlich keine Pflicht zu allgemeinen betriebswirtschaftlichen Beratungen ein³⁸. Ebenfalls nicht Bestandteil des Steuerberatungsvertrages ist die Beratung³⁹ in Fragen der Lebensvorsorge⁴⁰, in sozialversicherungsrechtlichen Fragen⁴¹, in allgemeinen Vermögensangelegenheiten⁴² und in allgemeinen Rechtsfragen⁴³.

Bei der gestaltenden Beratung ist das Haftungsrisiko also groß⁴⁴. Der Steuerberater muß sich deshalb über Inhalt und Umfang seiner Aussagen stets bewußt sein. Eine schriftliche Fixierung des Beratungsauftrages hilft, Art und Umfang der Beratung eindeutig festzulegen⁴⁵. Besonders wichtig ist es, zur Beweissicherung⁴⁶ – insbesondere in Fällen der Spätschadenproblematik – Aktenvermerke, Gesprächsnotizen und Schreiben an Mandanten über erteilte Ratschläge anzufertigen⁴⁷. Insofern treffen ihn gewisse Beweissicherungspflichten. Zwar verlangt der *BGH* – entgegen früherer Rechtsprechung⁴⁸ – keine ausdrückliche Dokumentation. Dennoch empfiehlt es sich, den Inhalt eines Mandantengesprächs in groben Umrissen schriftlich als Aktennotiz festzuhalten.

c) Die Gebiete *Lohnbuchhaltung* (14,3%) und *Buchhaltung* (5,3%) stellen weitere Haftungspotentiale dar⁴⁹. Soweit der Berater zur Erstellung der Buchführung der Mitwirkung des Mandanten bedarf – etwa durch Vorlage der erforderlichen Unterlagen –, hat er sie wenigstens einmal rechtzeitig und unmißverständlich anzufordern⁵⁰. Wenn die Buchhaltung des Mandanten formelle Mängel aufweist, hat er ihn rechtzeitig anzufordern, sie abzustellen⁵¹. Bei widersprüchlichen oder unklaren Angaben muß er auf Klarstellung drängen, da er verpflichtet ist, den steuerlich relevanten Sachverhalt sorgfältig und zutreffend zu ermitteln⁵².

2. Risikogruppe Fristversäumnis

Fristversäumnisse machen 22,3%⁵³ der geschlüsselten Schadensfälle aus⁵⁴ und sind sehr haftungsrelevant. Zu den wesentlichen Pflichten des Steuerberaters gehört die Vorsorge, daß im Einzelfall zu beachtende Fristen⁵⁵ ge-

wahrt werden⁵⁶. Folglich muß er ein Büro unterhalten, dessen Ausstattung und Organisation die Fristenkontrolle und Fristenwahrung gewährleistet⁵⁷, damit Fristversäumnisse vermieden werden⁵⁸. Hierzu muß ein Fristenkontroll-

26) So *BGH*, *VersR* 1959, 902 (903); 1981, 1029 (1030); 1985, 1086 (1087); *NJW-RR* 1992, 1010 (1011 f.); *NJW* 1993, 1139 (1140); 1993, 2799 (2800); *WM* 1994, 1848 (1850); *NJW* 1997, 518 (519); *OLG München*, *NJW-RR* 1991, 1127 (1128).

27) *BGH*, *DStR* 1967, 424 (424 f.). Hier hat es der *BGH* als zu den Aufgaben eines steuerlichen Beraters gehörend angesehen, seinen Auftraggeber auch ungefragt über die bei Erledigung des Auftrages auftauchenden Fragen, insbesondere auch über die Möglichkeiten einer Steuerersparnis zu belehren. Vgl. dazu die krit. Anm. *Messmer*, *DStR* 1967, 425, auch *Hirte* (o. Fußn. 10), S. 41, und *Späth* (o. Fußn. 9), S. 148, *Rdnr.* 139 jeweils m. w. Nachw.

28) *BGH*, *NJW-RR* 1987, 1375 (1376); 1992, 1110 (1111).

29) *Hirte* (o. Fußn. 10), S. 41.

30) Im Gegensatz zum bloßen Ankunftsvertrag, der lediglich zur gewissenhaften und vollständigen Beantwortung der gestellten Fragen verpflichtet.

31) So bereits *BGH*, *WM* 1962, 932 (933); 1964, 117 (118); *DStR* 1967, 424 (424 f.) = *BB* 1967, 105, vgl. auch *OLG Karlsruhe*, *DStR* 1991, 790 (791) – „Er muß auch ungefragt wesentliche, steuerlich bedeutsame Einzelheiten darlegen und über ihre Folgen belehren“ m. zust. Anm. *Späth*, *DStR* 1991, 791.

32) *BGHZ* 128, 358 (361 f.) = *NJW* 1995, 958.

33) *BGH*, *WM* 1991, 1303 (1304); *BGHZ* 128, 358 (362 f.) = *NJW* 1995, 958.

34) *BGH*, *NJW* 1995, 958 = *WM* 1995, 721 (722).

35) Mündliche Hinweise müssen nicht wiederholt werden, vgl. *BGH*, *NJW* 1995, 2842 (2843). Die Gegenauffassung wurde aber noch von der Vorinstanz (*OLG Hamm*, *NJW* 1993, 1137 [1138]) vertreten: Durch die schriftliche Belehrung sollte dem Mandanten die Dringlichkeit der erforderlichen Maßnahmen mit der notwendigen Nachdrücklichkeit und Eindringlichkeit vor Augen geführt werden. Das Fehlen einer schriftlichen Belehrung sei indes kein Indiz für eine unterbliebene Belehrung, vgl. *OLG Köln*, *Urt. v. 1. 6. 1994* – 11 U 244/93.

36) *BGH*, *NJW* 1995, 2842 = *WM* 1995, 1500 = *BB* 1995, 1611 = *MDR* 1995, 1170 (1171).

37) *OLG Karlsruhe*, *DStR* 1991, 790, mit zust. Anm. *Späth*, *DStR* 1991, 791 f.

38) *OLG Stuttgart*, *DStR* 1988, 523.

39) Vgl. die Übersicht bei *Gräfe*, in: *Gräfe/Lenzen/Rainer*, *Steuerberaterhaftung*, 2. Aufl. (1988), S. 130 *Rdnr.* 315.

40) *OLG Köln*, *NJW-RR* 1991, 414; *LG Bielefeld*, *DStR* 1974, 676.

41) *OLG Köln*, *NJW-RR* 1991, 414: „... nicht aber die Beratung in Fragen der Lebensvorsorge, in sozialversicherungsrechtlichen Fragen oder in allgemeinen Vermögensangelegenheiten...“.

42) *OLG Hamm*, *DStR* 1979, 508; *OLG Köln*, *NJW-RR* 1991, 414.

43) Der Steuerberater gehört nicht zu der gesetzlich zur Rechtsberatung ermächtigten Personengruppe (vgl. Art. I § 1 und § 4 III *RBerG*). Eine Abgrenzung der Steuerrechtsberatung zur Rechtsberatung ist indes nicht immer einfach.

44) Vgl. aus jüngster Zeit *BGH*, *NJW* 1997, 1008 – Fehler beim Vorsteuerabzug; *BGH*, *NJW* 1997, 1001 – Falsche Beratung bei Verschmelzung von Kapitalgesellschaften.

45) *Reitz*, *Srbg* 1995, 514 (515).

46) Grundsätzlich obliegt es dem Mandanten, die Pflichtverletzung des Steuerberaters zu beweisen (*BGH*, *VersR* 1977, 252 [253]; *BGH*, *ZIP* 1992, 544 [548]). Dieser Grundsatz gilt aber nicht uneingeschränkt. So hat der *BGH* die Darlegungslast bei systembedingten Fehlern erleichtert, indem der Mandant nicht für jeden einzelnen Geschäftsvorfall die richtige Buchung und den Schaden darzulegen braucht (*BGHZ* 96, 290 [292 f.] = *NJW* 1986, 1162). Während früher der *BGH* (*NJW* 1982, 1516 [1517]) dem Berater hierfür die Beweislast aufbürdete, hat er neuerdings seine Rechtsprechung geändert und der Rechtslage bei der Anwaltschaft angepasst. Demnach gilt heute: Wer einen Steuerberater wegen unzureichender Beratung in Anspruch nimmt, muß die behauptete Pflichtverletzung beweisen (*BGH*, *NJW* 1996, 2571 = *DB* 1996, 1869 [1870]). Der Berater kann diese allerdings dann erheblich bestreiten, wenn er die wesentlichen Punkte des Beratungsgesprächs in einer Weise darstellen kann, die erkennen läßt, daß er seiner Aufklärungs- und Hinweispflicht gerecht geworden ist.

47) Ähnlich *Gräfe* (o. Fußn. 39), S. 137 *Rdnr.* 337.

48) So etwa noch *BGH*, *NJW* 1986, 2570.

49) Die Haftungshöhe ist jedoch mit 4,9% bzw. 2% gemessen am Gesamtschaden der Kategorie Übersehen und Unterlassener Hinweis relativ gering.

50) *BGH*, *NJW-RR* 1991, 794 (795); *LG Düsseldorf*, *DStR* 1980, 692 (693).

51) *BGH*, *NJW-RR* 1991, 794 (795); *DB* 1971, 2010 (2011); *VersR* 1968, 48 (49).

buch oder ein Fristenkalender⁵⁹ geführt werden⁶⁰. Eine Verwendung von Terminmappen⁶¹ ist ebensowenig ausreichend wie der Gebrauch von losen⁶² oder aufgehefteten⁶³ Zetteln. Beim Fristenkalender mittels EDV muß sichergestellt sein, daß die Daten jederzeit auf Vollständigkeit und Richtigkeit überprüft sowie Datenverluste durch System- und Bedienungsfehler ausgeschlossen werden können⁶⁴. Die Fristenkontrolle hat – wenn sie an einen Mitarbeiter übertragen wird – ausschließlich durch gut ausgebildetes und überwachtes Personal zu erfolgen⁶⁵. Der größte Teil der Fristversäumnisse entfällt auf *Rechtsbehelfsfristen*, die 47,5% ausmachen⁶⁶. Ein weiterer Teil betrifft *Steuererklärungen* (27,1%) und *Anträge* (20,3%). Der Grund für die hohe Schadenhäufigkeit liegt häufig in der Nichterfüllung der Anforderungen der Rechtsprechung an die ordnungsgemäße Organisation der Fristenkontrolle⁶⁷. Durch Einhaltung der genannten Sorgfaltspflichten kann ein wesentlicher Teil dieser Fristversäumnisse vermieden werden.

3. Risikogruppe Rechtsirrtum

Rechtsirrtümer entstehen aufgrund fehlerhafter Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts. 15,1% aller Schadensfälle⁶⁸ fallen in diese Kategorie⁶⁹. Insgesamt stellen Rechtsirrtümer ein mittelgroßes und damit nicht zu unterschätzendes Gefahrenpotential dar.

Ein besonderes Haftungsrisiko liegt insbesondere in der gestaltenden Beratung⁷⁰. Der Steuerberater hat für die Kenntnis des Steuerrechts grundsätzlich einzustehen. Wie der Anwalt hat auch er sich auf seinem Spezialgebiet in den zur Verfügung stehenden Fachzeitschriften über den Stand der Rechtsprechung und eventuelle Gesetzesänderungen zu informieren⁷¹. Die Rechtsprechung legt einen strikten Maßstab zugrunde, wobei der Berater sich grundsätzlich über die Rechtslage auf dem Gebiet informieren muß, mit dem er in seiner Praxis gewöhnlich zu tun hat⁷². Bei nicht alltäglichen rechtlichen Problemen muß er sich die besonderen Kenntnisse auf dem Spezialgebiet beschaffen⁷³ oder es wird von ihm verlangt, das Mandat abzulehnen⁷⁴. Die Grundsätze der aus amtlichen Sammlungen ersichtlichen obergerichtlichen Rechtsprechung muß er ebenso kennen⁷⁵ wie Veröffentlichungen in Fachzeitschriften (etwa: Bundessteuerblatt oder Zeitschrift Deutsches Steuerrecht); auch wird von ihm verlangt, die Rechtslage einer ihm gestellten Steuerrechtsfrage anhand eines Standardkommentars zu prüfen⁷⁶.

Oftmals gibt es nicht nur einen Weg, die steuerlichen Belange des Mandanten durchzusetzen. Generell hat er nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden, wobei er jedoch stets den für den Mandanten *sichersten Weg* wählen muß⁷⁷. So hat er seine Beratung an einer dem Mandanten günstigen höchstrichterlichen Rechtsprechung grundsätzlich auch dann auszurichten, wenn sie im Schrifttum bekämpft wird und nicht auszuschließen ist, daß sie sich in Zukunft ändert⁷⁸. Will er einen weniger sicheren Weg wählen oder erscheinen mehrere Wege gleich (un-)sicher, so muß er den Mandanten über die Risiken der vorhandenen Alternativen aufklären und diesen entscheiden lassen⁷⁹.

Aufgrund wachsender Komplexität des Steuerrechts wird auch in Zukunft mit einer steigenden Haftungsgefahr zu rechnen sein, der nur mit ständiger Weiterbildung begegnet werden kann. Man sollte sich deshalb die Zeit nehmen, die relevanten Standardwerke regelmäßig durchzuarbeiten und Fortbildungsmöglichkeiten – wo immer es geht – zu nutzen. Auch ist die Bibliothek auf dem aktuellsten Stand zu halten. In Zeiten zunehmender und auch immer preiswerterer EDV ist die Benutzung von Steuerrechtsdatenbanken schon fast ein Muß. Werden gewisse Abläufe von bestimmten Mitarbeitern erledigt, sollten auch sie sich umfassend über Änderungen in der Rechtslage informieren. Sind im Rahmen einer Beratung komplizierte rechtliche Gestaltungen zu erwarten, empfiehlt sich die Hinzuziehung eines Anwalts.

4. Risikogruppe Sachverhaltsaufklärung

6,8% aller Schadensfälle liegen im Bereich der fehlerhaften *Sachverhaltsaufklärung*⁸⁰. Zwei Drittel betreffen Steuererklärungen⁸¹. Fehler in der Sachverhaltsaufklärung stel-

52) OLG Hamburg, VersR 1994, 323 (324).

53) Im einzelnen: Steuerberater (26,3%), Steuerbevollmächtigte (31,4%), Steuerbevollmächtigtensozialitäten (0,0%), Steuerberatungsgesellschaften (20,6%), Steuerberatersozietäten (21,9%), Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer (9,2%).

54) Der Anteil am Gesamtschadensaufwand beträgt 20%, mit folgender Aufschlüsselung: bei Steuerberatern (29,1%), Steuerbevollmächtigten (34,8%), Steuerbevollmächtigtensozialitäten (0,0%), Steuerberatungsgesellschaften (17,0%), Steuerberatersozietäten (8,8%), Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern (16,6%).

55) Wie etwa die Rechtsbehelfsfrist nach § 355 AO, die Klagefrist nach § 47 I FGO oder die Revisions- und Revisionsbegründungsfrist nach § 120 I FGO.

56) Etwa BVerfG, MDR 1973, 698 m. w. Nachw.; auch Späth, NWB 1995, 3773.

57) BGH, BB 1962, 1177; VGH Kassel, NJW 1967, 2328.

58) BGH, VersR 1985, 992.

59) Vgl. allg. zum Fristenkalender Hagen, AnwBl 1994, 463.

60) BFH, BB 1970, 1425; BGH, JurBüro 1977, 1705; Späth, NWB 1995, 3773 m. w. Nachw.

61) So schon RFH, RStBl 1936, 147 Nr. 117.

62) BGH, VersR 1985, 1184 (1185); Hagen, AnwBl 1994, 463.

63) Borgmann, AnwBl 1989, 95 (96) m. w. Nachw. zum Anwalt.

64) OLG München, NJW 1990, 191. Insb. muß durch systematische Ausdrucke der gespeicherten Daten sowie die Fertigung von Sicherungskopien eine jederzeitige Kontrollmöglichkeit geschaffen werden.

65) BGH, NJW 1988, 2045; vgl. auch BGH, NJW 1992, 2488 (2489); NJW-RR 1995, 58 (59) m. w. Nachw.

66) Der Anteil des Schadensaufwands an den Fristversäumnissen beträgt 49,2%.

67) Hartmann/Schwabe, StbG 1995, 463 (464). Ein weiterer Grund liegt darin, daß Steuerberater von den gesetzlichen Möglichkeiten der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (vgl. § 110 AO, § 56 I FGO, § 60 VwGO, § 233 ZPO) nur selten Gebrauch machen. Ein Verschulden des Steuerberaters wird dem Mandanten als eigenes zugerechnet (vgl. § 85 II ZPO), wobei dem persönlichen Verschulden des Beraters (z. B. Falschberechnung der Frist, verspätete Bearbeitung) das Organisationsverschulden gleichsteht.

68) Im einzelnen: Steuerberater (15,8%), Steuerbevollmächtigte (14,3%), Steuerbevollmächtigtensozialitäten (0,0%), Steuerberatungsgesellschaften (17,2%), Steuerberatersozietäten (12,5%), Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer (14,8%).

69) Am Anteil des geschlüsselten Gesamtschadensaufwands machen die Rechtsirrtümer 17,2% aus. Er beträgt bei Steuerberatern 24,0%, Steuerbevollmächtigten 3,8%, Steuerbevollmächtigtensozialitäten 0,0%, Steuerberatungsgesellschaften 27,9%, Steuerberatersozietäten 10,0%, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern 22,0%.

70) Im Bereich der Rechtsirrtümer wiederum entfallen 42,5% der Schadensfälle auf die gestaltende Beratung, 22,5% auf Steuererklärungen und nur 5,0% auf Prüfungen und Testate. Am Schadensaufwand im Bereich der Rechtsirrtümer nimmt die gestaltende Beratung einen Anteil von 58,2%, die Steuererklärungen 17,0% und Prüfungen und Testate lediglich 0,5% ein.

71) Bereits BGH, NJW 1952, 425; 1958, 825.

72) BGH, NJW 1978, 1486.

73) BGH, MDR 1958, 496 (497).

74) OLG Köln, VersR 1979, 580.

75) LG Stuttgart, DStR 1994, 151.

76) Späth (o. Fußn. 9), S. 165 Rdnr. 161; Gräfe (o. Fußn. 39), S. 94 Rdnr. 244 jeweils m. w. Nachw.

77) So schon RG, JW 1910, 294 (297); seitdem st. Rspr.: vgl. nur BGH, NJW 1993, 2799 (2800) m. w. Nachw.

78) BGH, NJW 1993, 2799 (2800). In BGH, NJW 1993, 3323 (3324), wiederholt der BGH diese Ansicht in einem Anwaltsfall, relativiert sie jedoch gleichzeitig, indem er die Pflicht nur „grundsätzlich“ und „insbesondere in den Fällen einer gefestigten Rechtsprechung“ bejaht.

79) RGZ 151, 259 (264); BGH, VersR 1960, 932 (933); Gräfe (o. Fußn. 39), S. 91, Rdnr. 231 m. w. Nachw.

80) Im einzelnen: Steuerberater (3,5%), Steuerbevollmächtigte (2,8%), Steuerbevollmächtigtensozialitäten (100%, jedoch lediglich ein Schadensfall mit einer Schadenshöhe von 550,16 DM), Steuerberatungsgesellschaften (10,3%), Steuerberatersozietäten (9,4%), Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer (11,1%).

81) Am Anteil des geschlüsselten Gesamtschadensaufwands machen mangelhafte Sachverhaltsaufklärungen lediglich 1,6% aus: Anteil am Gesamtschadensaufwand bei Steuerberatern (0,5%), Steuerbevollmächtigten (1,5%), Steuerbevollmächtigtensozialitäten (100%, jedoch lediglich ein Schadensfall mit einer Schadenshöhe von 550,16 DM), Steuerberatungsgesellschaften (2,9%), Steuerberatersozietäten (0,9%), Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern (5,9%).

len demnach ein in der Schadenhäufigkeit noch mittelgroßes Gefahrenpotential dar⁸².

Bevor ein Steuerberater für den Mandanten tätig wird, ist er verpflichtet, den zugrunde liegenden Sachverhalt genau zu klären⁸³. Er muß dabei aufgrund mangelnder Kenntnisse und Erfahrungen des Mandanten damit rechnen, daß dieser die einzelnen Punkte tatsächlicher Art, auf die es für die rechtliche Beurteilung ankommen kann, nicht kennt. Folglich ist er verpflichtet, sie durch Befragung zu klären⁸⁴. Da er auf die Richtigkeit der Informationen des Mandanten vertrauen darf⁸⁵, braucht er die Angaben nicht zu überprüfen⁸⁶. Vielmehr trifft den Mandanten die Verpflichtung, Änderungen im Sachverhalt von sich aus mitzuteilen⁸⁷.

Schäden wegen mangelnder Sachverhaltsaufklärungen kommen – wie gesehen – hauptsächlich bei Steuererklärungen vor, also in einem Routinebereich der Steuerberätertätigkeit. Informationen des Mandanten, der vielfach eine Vorauswahl des Sachverhalts aus seiner Laiensphäre heraus trifft, werden nicht hinreichend hinterfragt. Der vom Mandanten mitgeteilte Sachverhalt sollte stets auf zu ergänzende Punkte abgeklappt werden. Aber auch die eigenen Mitarbeiter sollten auf Sachverhaltsgestaltungen hingewiesen werden, bei denen sie Auskünfte des Mandanten regelmäßig hinterfragen sollten⁸⁸.

5. Neue Haftungsgefahren am Beispiel des Übermaßverbotes und der Nichtanwendbarkeit des Vermögenssteuergesetzes ab 1. 1. 1997

Zwei aktuelle Beispiele neuer Haftungsgefahr betreffen die Aufklärung über die Möglichkeiten des Vorgehens bei der sogenannten Übermaßbesteuerung und über die Nichtanwendbarkeit des Vermögenssteuergesetzes ab 1. 1. 1997.

a) Zunächst zur *Übermaßbesteuerung*: Bereits in seiner Entscheidung zum *Grundfreibetrag* vom 25. 9. 1992 hat das *BVerfG* festgestellt, daß Steuergesetze in ihrer freiheitsbeschränkenden Wirkung jedenfalls an Art. 2 I GG zu messen sind und deshalb keine „erdrosselnde“ Wirkung haben dürfen⁸⁹. In seinem Beschluß zur *Vermögenssteuer* vom 22. 6. 1995 hat das *BVerfG* diese Grundsätze bekräftigt⁹⁰. Darüber hinaus wird in dem Beschluß aber auch die Maßgabe erlassen, nach der den Vermögensinhabern rund die Hälfte der Erträge zu belassen ist⁹¹.

Im Ergebnis legt das *BVerfG* damit die derzeit für die Einkommensteuer geltenden Höchstsätze allgemein als äußerste Grenze der Gesamtsteuerbelastung fest (sog. Halbbeteiligungsgrundsatz)⁹². In die Berechnung der Gesamtsteuerbelastung sind sämtliche Abgaben einzubeziehen, die keine unmittelbare Gegenleistung bewirken⁹³. Hierunter fallen insbesondere Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag, Vermögenssteuer, Grundsteuer und Gewerbesteuer. Macht die Belastung dieser Abgaben insgesamt über 50% der Erträge aus, so liegt demnach ein Fall der Übermaßbesteuerung vor. Diese konkretisiert sich im Steuerbescheid⁹⁴. Da die Finanzverwaltung die Hinweise des *BVerfG* zur Übermaßbesteuerung ignoriert, ergehen die Einkommensteuerbescheide weiterhin weder unter dem Vorbehalt der Nachprüfung nach § 164 I AO noch unter dem teilweisen Vorbehalt nach § 165 I AO im Hinblick auf eine mögliche Übermaßbesteuerung. Es ist deshalb eine verfassungswidrige Fortführung der Übermaßbesteuerung zu verzeichnen.

Eine Reform des Steuerrechts, die den Anforderungen des *BVerfG* an den Halbbeteiligungsgrundsatz gerecht werden könnte, stand 1998 noch aus. Bis dahin wird sich das Vorgehen der Finanzverwaltung höchstwahrscheinlich nicht ändern. Folglich sollten gegen Steuerbescheide, in denen

sich eine Übermaßbesteuerung im Einzelfall konkretisiert, vorsorglich Rechtsmittel eingelegt werden – dies freilich nur nach vorheriger Abstimmung mit dem Mandanten, der zuvor auf das Verfahrens- und Kostenrisiko hinzuweisen ist.

Aber nicht nur im Rahmen der Gesamtsteuerbelastung kann ein Hinweis des Steuerberaters auf eine mögliche Übermaßbesteuerung notwendig sein. Vielmehr bietet es sich an, den Halbbeteiligungsgrundsatz auf alle Fälle der sogenannten „Deckelung“ anzuwenden, etwa auch bei der Bearbeitung und Ermittlung der maßgeblichen Werte zur Versteuerung der privaten Nutzung betrieblicher Pkw⁹⁵.

b) Was das *Vermögenssteuergesetz* betrifft, so hat das *BVerfG* in dem genannten Vermögensteuerbeschuß⁹⁶ entschieden, daß es nur noch bis zum 31. 12. 1996 anwendbar ist. Daraus will eine Literaturmeinung⁹⁷ schließen, ab 1. 1. 1997 dürfe es auch für rückwirkende Steueranordnungen etwa der Jahre 1996 oder 1995 nicht mehr angewendet werden. Dies sieht die Finanzverwaltung freilich anders und weist entsprechende Einsprüche und Anträge auf Aussetzung der Vollziehung zurück. Muß der Steuerberater etwa Rechtsmittel oder einen Antrag auf Ruhen des Verfahrens nach § 363 II 1 AO stellen, um seinem Mandanten hier alle Chancen zu wahren? Ich meine: ja. Zwar sind die Erfolgsaussichten nicht besonders hoch, weil die vom *BVerfG* verwendete Formulierung „bis zum 31. 12. 1996“ m. E. den Veranlagungszeitpunkt und nicht den Zeitpunkt für die Durchführung der Veranlagung meint. In diesem Sinne hat jüngst auch der *BFH*⁹⁸ entschieden. Aber auch eine anderslautende letztinstanzliche *BVerfG*-Entscheidung wäre von vornherein nicht völlig ausgeschlossen, weshalb der Berater auf die rechtlichen Möglichkeiten jedenfalls hinweisen und den Mandanten unter Abwägung des Kostenrisikos entscheiden lassen muß.

6. Zwischenbilanz

Die aufgezeigte Rechtsprechung zu den Steuerberaterpflichten ist ähnlich streng wie beim Anwalt. Der Steuerberater muß – laut *BGH* – die Mandanteninteressen umfassend wahrnehmen; Rechtsverluste und andere Nachteile vermeiden; geeignete Schritte unternehmen, um die Mandantenrechte zu wahren; bei mehreren möglichen stets den sichersten und gefahrlosesten Weg wählen; die Steuergesetze lückenlos und die veröffentlichte höchstgerichtliche Rechtsprechung kennen; jedenfalls bedeutende Fachzeitschriften laufend lesen; immer eine umfassende und optimale Beratung geben, die sogar in der Pflicht gipfelt, auf gegen sich selbst gerichtete, mögliche Regreßan-

82) In der Schadenhöhe ist ihre Haftungsgefahr eher gering. Die durchschnittliche Höhe der Schäden betrug nur 2737,75 DM. Der höchste Einzelschaden belief sich auf 5000 DM.

83) *BGH*, NJW 1961, 601 (602); 1985, 1154 (1155).

84) *BGH*, NJW 1983, 1665; 1985, 1154 (1155).

85) *BGH*, NJW 1985, 1154 (1155).

86) *BGH*, NJW 1985, 1154 (1155).

87) *BGH*, VersR 1980, 264 (265); *LG Kiel*, DStR 1970, 675.

88) Vgl. auch *Reitze*, StbG 1995, 514 (516).

89) *BVerfGE* 87, 153 (169) = NJW 1992, 3153.

90) *BVerfGE* 93, 121 (135 f.) = NJW 1995, 2615.

91) *BVerfGE* 93, 121 (138) = NJW 1995, 2615.

92) *List*, NWB 1996, 3573.

93) Vgl. auch § 3 AO 1977.

94) *BVerfGE* 93, 121 (129) = NJW 1995, 2615.

95) Dazu auch Steuerberaterverband Berlin-Brandenburg, Merkblatt zur Privatnutzung betrieblicher Kraftfahrzeuge.

96) *BVerfGE* 93, 121 (135 f.) = NJW 1995, 2615.

97) *Schäppen*, DStR 1997, 225 (227); dagegen aber *Arndtjensen*, NJW 1997, 1678 (1681 f.).

98) *BFH*, NJW 1997, 2007 (2008); ähnlich *FG Saarland*, NJW 1997, 1728.

sprüche⁹⁹ und deren Verjährung¹⁰⁰ hinzuweisen¹⁰¹. Kurzum: Der BGH sieht im Steuerberater einen „steuerrechtlichen Supermann“, der in Sachen Steuern nahezu alles weiß und kann.

III. Wege zur Haftungsbegrenzung

Aus diesem engen Pflichtenkorsett kann er sich nur lösen, wenn er alle Möglichkeiten der Haftungsreduzierung nutzt:

1. Der Zusammenschluß mit anderen

Durch einen Zusammenschluß von Steuerberatern in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) oder mit beschränkter Haftung (GmbH), in einer Partnerschafts- (PartG) oder Aktiengesellschaft (AG) entsteht die Möglichkeit einer fachlichen Schwerpunktbildung, die einen Beitrag zur Qualitätssicherung und damit zur Reduzierung von Haftungsrisiken leisten kann¹⁰². Allerdings ist die Kooperation auch mit haftungsrechtlichen Nachteilen verbunden, weil ein Sozius nun nicht mehr allein für seine eigenen Pflichtverletzungen einzustehen hat, sondern auch für die Fehler seiner Partner verantwortlich ist.

a) Der Zusammenschluß zu einer auch überörtlichen oder interprofessionellen *Steuerberatersozietät* (vgl. § 56 I 1 StBerG) in Form der GbR ist praktisch bedeutsam, birgt indes stets das Risiko, für das Fehlverhalten eines Partners einstehen zu müssen¹⁰³. Wegen des gemeinsamen Auftretens der Sozietaät haften grundsätzlich alle Sozien, selbst in Fällen einer „Scheinsozietät“¹⁰⁴ oder bloßen „Briefkopfpartnerschaft“¹⁰⁵. Auch haftet, wer die Fortführung seines Namens auf dem Briefpapier gestattet¹⁰⁶ oder nicht verhindert hat, daß sein Name nach dem Ausscheiden weiterhin auf dem Sozietaätsschild aufgeführt wurde¹⁰⁷. Eine Ausnahme von der Sozienhaftung besteht nur, wenn das Mandatsverhältnis ausdrücklich oder nach den Umständen des Falles nur zu einem der Sozien begründet wird oder eine wirksame Haftungsbeschränkung auf den Sachbearbeiter nach § 67a II StBerG¹⁰⁸ vereinbart wurde.

In der Praxis wird versucht, die Sozienhaftung etwa dadurch zu umgehen, daß durch Regelungen im Gesellschaftsvertrag der GbR sowie Hinweisen auf dem Briefkopf und dem Praxisschild die Haftung beschränkt wird. Stichwort: *Steuerberatersozietät mit beschränkter Haftung*. Problematisch ist aber, ob ein solcher Ausschluß der Vertretungsmacht¹⁰⁹ redlichen Dritten ohne weiteres entgegengesehen werden kann. Da der Mandant nach der Verkehrsauffassung auf den guten Ruf der Sozietaät vertrauen und von der Mitverpflichtung aller Sozien ausgehen darf, besteht ein dahingehender Rechtsschein, weshalb der Vertrauenstatbestand zerstört werden muß. Folglich kommt es darauf an, ob die Beschränkung der Vertretungsmacht für den Geschäftspartner der GbR erkennbar ist¹¹⁰. Ob ein gut sichtbarer Hinweis der Haftungsbegrenzung auf dem Briefkopf ausreicht, bleibt allerdings fraglich. Nach Ansicht des BGH¹¹¹ wird die Tragweite der Haftungsbeschränkung dem Rechtsverkehr durch einen solchen Hinweis unter Umständen nicht hinreichend klar genug, weshalb Fehlvorstellungen bezüglich der Haftungslage erzeugt werden können. Vieles spricht daher gegen eine wirksame Haftungsbegrenzung und eher dafür, daß der handelnde Sozius unbeschränkt haftet¹¹².

Die Steuerberatersozietät gewährt zwar aufgrund der Spezialisierung und Assoziierung eine gewisse Steigerung der Qualitätssicherung und reduziert damit die Haftungsrisiken. Andererseits setzt der Grundsatz der Sozienhaftung den einzelnen Berater einer neuen Haftungsgefahr aus, die nicht in seinem eigenen Fehlverhalten, sondern in

Pflichtverstößen seiner Partner begründet liegt. Zudem beschränkt sich die Haftung nicht nur auf das Vermögen der Sozietaät. Vielmehr haftet jeder Sozius auch mit seinem gesamten Privatvermögen, weshalb der Zusammenschluß zu einer Sozietaät nicht uneingeschränkt zu empfehlen ist.

b) Gleiches gilt für die *Steuerberater-Partnerschaftsgesellschaft*, der gem. § 8 I PartGG ebenfalls der Grundsatz der Solidarhaftung zugrunde liegt¹¹³. Überdies haftet hier – im Gegensatz zur Steuerberater-GbR – auch der nach der Pflichtverletzung eintretende neue Partner (§§ 8 I PartGG i. V. mit § 130 I HGB), eine Haftung, die vertraglich nicht abbedungen werden kann (§ 8 I PartGG i. V. mit § 130 II HGB). Demnach kann auch die Partnerschaftsgesellschaft – trotz Möglichkeit der Haftungsreduzierung auf den Sachbearbeiter – nur mit Einschränkungen empfohlen werden.

c) Umfassenden, haftungsrechtlichen Schutz bieten demgegenüber die AG und GmbH. Da die *Aktiengesellschaft* vom Gesetzgeber eher als Publikumsgesellschaft konzipiert wurde, ist sie nur für große Steuerberatungsgesellschaften zu empfehlen. Bei der ebenfalls nach § 49 I StBerG zulässigen *Steuerberatungs-GmbH* haftet nur die GmbH mit ihrem Gesellschaftsvermögen (sogenanntes Trennungsprinzip, § 13 II GmbHG). Nur in den seltenen Fällen der Durchgriffshaftung¹¹⁴, in denen die Rechtsform grob mißbraucht wird, kommt eine persönliche Gesellschafterhaftung in Betracht. Auch der Geschäftsführer haftet grundsätzlich nicht, es sei denn, er handelt deliktisch oder verpflichtet sich ausnahmsweise selbständig¹¹⁵ in Form einer Bürgschaft oder Garantie. Oder aber er nimmt bei Anbahnung der Geschäftsbeziehung in besonderem Maße per-

99) Vgl. BGHZ 83, 17 (22 f.) = NJW 1982, 1285; BGH, VersR 1982, 496 (497); BGHZ 96, 290 (298 ff.) = NJW 1986, 1162; BGH, VersR 1986, 348, 1191 (1192); 1990, 1250 (1251); BGHZ 114, 150 (157) = NJW 1991, 2828; BGH, NJW 1995, 2106 (2107); OLG Koblenz, VersR 1993, 448. Diese Aufklärungspflicht wird in der Literatur zum Teil kritisiert. S. etwa den Überblick bei Späth (o. Fußn. 9), S. 454 Rdnrn. 451 ff. m. w. Nachw.

100) Der Anspruch des Mandanten auf Schadensersatz verjährt gem. § 68 StBerG in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, zu dem er entstanden ist.

101) Unterläßt er den Hinweis, so hat der Mandant nach § 249 BGB einen Sekundäranspruch, der darauf gerichtet ist, die Erhebung der Verjährungseinrede gegenüber dem primären Schadensersatzanspruch zu unterlassen. BGHZ 83, 17 (22 f.) = NJW 1982, 1285; BGHZ 96, 290 (298 ff.) = NJW 1986, 1162; BGHZ 114, 150 (157) = NJW 1991, 2828; BGH, VersR 1990, 1250 (1251); NJW 1995, 2106 (2107).

102) Vgl. auch Busse, DStR 1995, 738 (739).

103) In einer Grundsatzentscheidung zur Anwaltssozietät hat der BGH (BGHZ 56, 355 [357, 359] = NJW 1971, 1801 [1802 f.]) – ausgehend von der Theorie der Doppelverpflichtung – entschieden, daß wegen des einheitlichen Auftretens der Sozietaät diese selbst – und nicht der handelnde Sozius – aus dem Mandatsvertrag berechtigt und verpflichtet wird. Dieser Grundsatz findet auf andere Freiberufler und insbesondere auf Steuerberatersozietäten Anwendung, vgl. BGH, NJW 1990, 827; 1992, 3037 (3038 f.); BB 1993, 1682 (1685).

104) BGHZ 70, 247 (249) = NJW 1978, 996; BGH, NJW 1990, 827 (829).

105) BGH, NJW 1991, 1225.

106) BGH, NJW-RR 1988, 1299 (1300).

107) BGH, NJW 1991, 1225.

108) Dazu noch unten 2 b.

109) Die Vertretungsmacht des handelnden Sozius muß hier im Gesellschaftsvertrag auf die Vertretung der Gesamthand begrenzt werden, damit sich die Haftung nur auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt, vgl. Kübler, GesellschaftsR, 4. Aufl. (1994), § 6 III, S. 54.

110) RGZ 155, 75 (87); BGHZ 61, 59 (67) = NJW 1973, 1691; BGH, NJW 1985, 619; BGH, NJW 1987, 3124; NJW-RR 1994, 98 (99); Kübler (o. Fußn. 109), S. 54; Palandt/Thomas, BGB, 56. Aufl. (1997), Vorb. § 194 Rdnr. 16, § 714 Rdnr. 4.

111) NJW 1985, 619 (619); dahingestellt in BGH, NJW 1992, 3037 (3038 f.).

112) BGH, NJW-RR 1990, 701, 702.

113) Die Haftung des persönlich handelnden Sozius mit seinem Privatvermögen ist ebenfalls nicht auszuschließen.

114) Dazu etwa Baumbach/Hueck, GmbHG, 16. Aufl. (1996), § 13 Rdnrn. 10 ff. m. w. Nachw.

115) BGHZ 31, 258 (271) = NJW 1960, 285.

sönliches Vertrauen in Anspruch und beeinflusst dadurch den Abschluß des Mandats¹¹⁶.

Insgesamt ist die Steuerberater-GmbH zur Haftungsminimierung empfehlenswert. Da nach § 1 GmbHG auch *Einmanngesellschaften* zulässig sind, hat auch der einzelne Steuerberater die Möglichkeit, durch Gründung einer GmbH seine persönliche Haftung zu vermeiden. Deshalb sollten mehr Steuerberater die Rechtsform der GmbH, die übrigens Anwälten noch verschlossen ist, nutzen. Dem Mandanteninteresse kann durch Abschluß angemessener Haftpflichtversicherungen Rechnung getragen werden.

2. Die vertragliche Gestaltung

Eine Haftungserleichterung läßt sich weiter durch konkrete Festlegung der Aufgaben und Pflichten im Mandatsvertrag sowie durch vertragliche Begrenzung der Ersatzansprüche erreichen.

a) Da die Pflichten des Steuerberaters grundsätzlich auf dem Mandatsvertrag basieren¹¹⁷, kann bereits durch genaue *schriftliche Fixierung* des Auftragsinhalts ein „Haftungsentlastungseffekt“ entstehen¹¹⁸. Ein Ausschluß jeglicher Haftung ist zwar nicht möglich, weil die Pflicht besteht, auch auf eine außerhalb des Mandatsvertrags liegende steuerliche Fehlentscheidung hinweisen, wenn sie – so der BGH – für einen durchschnittlichen Berater auf den ersten Blick ersichtlich oder ihm die Sach- und Rechtslage bekannt ist¹¹⁹. Ein beachtlicher Teil der Haftungsfälle läßt sich jedoch vermeiden.

b) Weiter kann das Beratungsrisiko durch *vertragliche Begrenzung* von Ersatzansprüchen kalkulierbarer werden. Art und Ausmaß der Zulässigkeit vertraglicher Haftungsbeschränkungen waren lange umstritten¹²⁰. Mit der durch das 6. Steuerberatungsänderungsgesetz¹²¹ eingefügten Bestimmung des § 67a StBerG schuf der Gesetzgeber erstmals eine explizite gesetzliche Regelung zur vertraglichen Begrenzung von Ersatzansprüchen im Steuerberatungsvertrag, die genutzt werden sollte. Die Vorschrift unterscheidet *drei* Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung:

Erstens: Durch *Individualvereinbarung* kann der Ersatz eines fahrlässig verursachten Schadens auf 500 000 DM, also auf die gesetzliche¹²² Mindestversicherungssumme (vgl. § 52 S. 1 DVStB), beschränkt werden (§ 67a I Nr. 1 StBerG).

Zweitens: Die Haftung bei Fahrlässigkeit kann durch *Allgemeine Mandatsbedingungen* auf 2 Mio. DM, d. h. auf das Vierfache der Mindestversicherungssumme, beschränkt werden (§ 67a I Nr. 2 StBerG). Voraussetzung ist, daß insofern Versicherungsschutz besteht, d. h. eine Versicherung in dieser Höhe mit unbegrenzter Jahreshöchstleistung abgeschlossen und aufrecht erhalten wird. Bei Sozietäten und anderen Steuerberatungsgesellschaften muß darauf geachtet werden, daß jeder Berufsangehörige einen Versicherungsschutz von 2 Mio. DM aufweist bzw. eine Durchschnittsdeckung von 2 Mio. DM pro Gesellschafter besteht. Die Vorschrift unterscheidet nicht zwischen einfacher und grober Fahrlässigkeit. Demgegenüber findet sich eine solche Unterscheidung in § 11 Nr. 7 AGBG, der den Haftungsausschluß in AGB für grob fahrlässige Schäden für unwirksam erklärt. Auch die Parallelvorschrift für Rechtsanwälte (§ 51 a I Nr. 2 BRAO) läßt einen wirksamen Ausschluß nur in Fällen einfacher Fahrlässigkeit zu. Betrachtet man die Gesetzgebungsgeschichte¹²³ des § 67a StBerG, so wurde diese Privilegierung der Steuerberater gegenüber den Anwälten bewußt gewählt. M. E. stellt die Vorschrift deshalb eine Spezialregelung zu § 11 Nr. 7 AGBG dar, weshalb eine Haftungshöchstsummenbeschränkung im Steuerberatungsvertrag durch Allgemeine Mandatsbedingungen auf 2 Mio. DM sowohl in Fällen einfacher Fahrlässigkeit (was unstrittig ist) als auch in

Fällen grob fahrlässiger Pflichtverletzung zulässig sein dürfte. Eine Entscheidung der Rechtsprechung zum Ausschluß grob fahrlässiger Pflichtverletzungen bleibt freilich abzuwarten. Bis dahin wird letztlich keine absolute Sicherheit herrschen.

Schließlich besteht die Möglichkeit, innerhalb einer *Sozietät* die Haftung auf diejenigen zu *beschränken*, der vertragsgemäß die Bearbeitung des Mandats übernommen hat (§ 67a II StBerG). Der Grundsatz der persönlichen Sozietät kann durch eine Vereinbarung nach § 67a II StBerG demnach ausgeschlossen werden. Der Mandant ist auf die Mithaftung anderer Mitglieder der Sozietät nicht angewiesen, weil jeder Sozietät eine Berufshaftpflichtversicherung abschließen muß.

Insgesamt bietet § 67a StBerG eine gute Möglichkeit, die Bedrohung der wirtschaftlichen Existenz durch Haftungsbeschränkung auf den Versicherungsschutz¹²⁴ zu vermeiden. Es empfiehlt sich deshalb, eine Haftpflichtversicherung über 2 Mio. DM abzuschließen. Besteht im Einzelfall ein höheres Haftungsrisiko, so sollte der Mandant allerdings auf die Möglichkeit einer Einzelmandatsversicherung hingewiesen werden.

IV. Ausblick

Wie aufgezeigt, sind die Anforderungen, die die Rechtsprechung an die Pflichterfüllung des Steuerberaters stellt, hoch: Ähnlich hohe Anforderungen an die Berufspflichten finden sich auch in den anderen freien Berufen. Als übergeordnete Rechtsprechungsleitlinien lassen sich auch hier ein hoher Standard an die Wahl des sichersten Weges, an die Fortbildungspflicht, die Zugrundelegung des jeweils neuesten Standes in der Wissenschaft und Technik und an den hohen Standard der Spezialisten festmachen. Die neuere Rechtsprechung birgt damit ein großes Haftungspotential, weil an Freiberufler hohe, teilweise irrealen Anforderungen gestellt werden.

Diese strengen Haftungsgrundsätze sind letztlich nur zu erklären, weil Freiberufler ihr Haftungsrisiko in der Regel auf einen kollektiven Schadensträger – die Haftpflichtversicherung – abwälzen können. Um es deutlich zu sagen: Solange Versicherungsschutz und darüber hinaus bezahlbare Prämien gewährleistet sind, wird die Rechtsprechung keine nennenswerten negativen Auswirkungen weder auf den jeweiligen Freiberufler noch auf den Berufsstand haben. Die Haftungsgrundsätze treffen heute also nicht so sehr den Steuerberater, sondern dessen Versicherung. Langfristig

116) BGHZ 56, 81 (84) = NJW 1971, 1309 (Sachwalterhaftung); BGH, NJW 1987, 2511 (2512). Dabei muß er dem Geschäftspartner eine über das normale Verhandlungsvertrauen hinausgehende persönliche Gewähr für die Seriosität und die Erfüllung des Vertrags bieten, die für den Willensentschluß des anderen Teils bedeutsam ist, BGHZ 88, 67 (69) = NJW 1983, 2696.

117) St. Rspr. u. h. M.: vgl. z. B. BGH, WM 1982, 128; 1987, 661 (662); NJW-RR 1992, 1110 (1111); BGHZ 128, 358 (361) = NJW 1995, 958; OLG Karlsruhe, DStR 1991, 790; Gehre, StBerG, 3. Aufl. (1995), § 33 Rdnr. 27; Dittges/Graß, DStR 1995, 819.

118) S. etwa BGHZ 128, 358 = NJW 1995, 958.

119) BGH, WM 1991, 1303 (1304); BGHZ 128, 358 (362 ff.) = NJW 1995, 958.

120) Vgl. statt vieler die umfassende Übersicht bei Späth (o. Fußn. 9), S. 337 ff. Rdnrn. 346 ff. m. w. Nachw.

121) BGBl I 1994, 1387 ff.

122) Gem. § 67 StBerG besteht Versicherungspflicht.

123) BR-Dr 794/93 u. 464/94; BT-Dr 12/6753; vgl. auch die Nachw. bei Busse, DStR 1995, 660 (661 f.); von der Horst, DStR 1995, 2027 (2030).

124) Im Schadensfall hat der Steuerberater gewisse Obliegenheiten zu erfüllen. Zu den wichtigsten gehört gem. § 5 II AVB-RWB die schriftliche Anzeige des Versicherungsfalles innerhalb einer Woche nach Kenntnis des Beratungsfehlers. Verletzt er seine Anzeige- und Mitwirkungspflichten vorsätzlich oder grob fahrlässig, läuft er Gefahr, nach § 6 S. 1 AVB-RWB seinen Versicherungsschutz zu verlieren.

freilich kann diese schon – als notorisch zu bezeichnende – Ausrichtung der Rechtsprechung am Vorhandensein von Haftpflichtversicherungen fragwürdig werden. Versicherungsschutz steht nämlich dann nicht mehr zur Verfügung¹²⁵, wenn der Abschluß einer Haftpflichtversicherung für die Versicherungsgesellschaft nicht mehr wirtschaftlich ist, wie etwa amerikanische Erfahrungen bei der Arzthaftung belegen¹²⁶. Angesichts der Überspannung von Schadensersatzansprüchen seitens US-amerikanischer Gerichte mußten Kliniken schließen, sodaß in einigen Gegenden die Gesundheitsversorgung gefährdet war. Die betroffenen Bundesstaaten konnten der Sache nur Herr werden, indem sie die Haftung summenmäßig gesetzlich beschränkten. Auch wenn ähnliche Tendenzen hierzulande noch nicht zu verzeichnen sind, muß uns diese Entwicklung doch zu denken geben. Die Rechtsprechung darf und sollte sich deshalb künftig nicht allein auf kollektive Schadenstragungssysteme verlassen. Sie sollte die Haftung der freien Berufe nicht allein an den eingangs bereits erwähnten Grundsätzen des Vertrauensschutzes messen, sondern sie auch ökonomisch hinterfragen und Haftungsrisiken unter Abwägung von Kosten und Nutzen zu verteilen suchen.

Das der ökonomischen Theorie zugrunde liegende Prinzip der Allokationseffizienz, d. h. die optimale Verteilung von knappen Ressourcen – ein Muß in unserer Zeit – ist auch bei der Rechtsanwendung¹²⁷ gültig und wird dann gewährleistet, wenn *vermeidbare Risiken* von dem getragen werden, der sie am kostengünstigsten verhindern oder beheben kann (sogenannter „cheapest cost avoider“) und *unvermeidbare Risiken* dem aufgebürdet werden, der sie am besten versichern (sogenannter „cheapest insurer“) oder tragen kann (sogenannter „best risk bearer“). Von vermeidbaren Haftungsschäden spricht man, wenn der Schadensvermeidungsaufwand niedriger ist als das Schadensrisiko.

Dieser Befund zwingt zu einer Differenzierung im Verschuldensmaßstab: In Fällen, in denen der Steuerberater *vorsätzlich oder grob fahrlässig* gehandelt hat, hätte er den Schaden mit relativ geringem Aufwand vermeiden können. Damit er diesen Aufwand auch tatsächlich betreibt, muß er verpflichtet bleiben, solche Schäden auch zu tragen. Deshalb ist die Vorschrift des § 67a StBerG insoweit verfehlt. In Fällen *mittlerer und leichter Fahrlässigkeit* handelt es sich ökonomisch gesehen um Fälle, in denen der Schadensvermeidungsaufwand etwa gleich hoch oder nur unwesentlich höher oder niedriger ist als das Schadensrisiko. Sie beinhalten etwa auch Verfehlungen, die selbst dem sorgfältigsten Steuerberater unterlaufen können (leichteste Fahrlässigkeit). Solche Schäden müssen als unvermeidbar behandelt und der Partei zugerechnet werden, die in der günstigeren Position ist, sie zu versichern bzw. zu tragen. Dies ist gegenwärtig der Steuerberater, weil er über die Informationen – etwa aufgrund der genannten Schadensstatistiken – verfügt, welche die Risikoneigung seiner Tätigkeit betreffen. Auch ist er in der Lage, diese Schäden zu versichern. Sollte allerdings künftig Versicherungsschutz für ihn nicht mehr erhältlich sein, so könnte sich aus ökonomischer Sicht eine – rechtsdogmatisch an der Kategorie des Mitverschuldens festzumachende – Schadensteilung zwischen Steuerberater und Mandant anbieten, oder aber eine völlige Haftungsübernahme seitens des Mandanten, falls dieser – etwa aufgrund einer Einzelmandatsversicherung – in der günstigeren Position sein sollte, den Schaden zu versichern bzw. zu tragen.

Unter Berücksichtigung der genannten ökonomischen Kosten-Nutzen-Abwägungen könnte die Rechtsprechung im Haftungsrecht des Steuerberaters längerfristig zur Effizienz beitragen, indem sie das Konzept der Wohlfahrtsöko-

nomie als Haftungssteuerung verwirklicht, ein Konzept, das auf alle freien Berufe übertragbar ist und zur Entwicklung eines bislang nicht bestehenden, geschlossenen Haftungssystems der Berufshaftung beizutragen vermag.

125) Vgl. bereits *Hopt*, AcP 183 (1983), 608 (654).

126) Dazu *Hübner*, NJW 1989, 5 (11).

127) Zur „ökonomischen Analyse des Rechts“ etwa *Assmann/Kirchner/Schanze*, Ökonomische Analyse des Rechts, 2. Aufl. (1993); *Behrens*, Die ökonomischen Grundlagen des Rechts. Politische Ökonomie als rationale Jurisprudenz, 1986; *Schäfer/Ott*, Ökonomische Analyse des ZivilR, 2. Aufl. (1995).