

STEUERBERATERKAMMER HESSEN

(Körperschaft des öffentlichen Rechts)

KAMMERTAG 1997

Steuerberaterhaftung

Haftungsanalyse und Vermeidungsstrategien

von

Prof. Dr. Georgios Gounalakis

und

Wiss. Mit. Carsten Heuel

Universität Marburg

I.

Inhaltsverzeichnis

I. Einführung	1
II. Risikorelevante Fallgruppen und zivilrechtliche Grundlagen der Beraterhaftung	4
1. Risikorelevante Fallgruppen der Beraterhaftung	4
a. Übersehen/Unterlassener Hinweis	4
aa. Steuererklärungen	6
bb. Gestaltende Beratung	7
cc. Lohnbuchhaltung/Buchhaltung	11
b. Fristversäumnis	12
aa. Rechtsbehelfsfristen	13
bb. Steuererklärungen	15
cc. Anträge	15
c. Rechtsirrtum	15
d. Sachverhaltsaufklärung	19
e. Sonstige Fehlerquellen	20
f. Das Übermaßverbot als Beispiel einer möglichen neuen Haftungsgefahr	21
2. Zivilrechtliche Grundlagen der Beraterhaftung	25
a. Pflichtverletzung	25
b. Kausalität	25
c. Schutzzweck des Vertrages	25
d. Zurechenbarkeit des Schadens	26
e. Verschulden	26
f. Schaden	27
g. Mitverschulden des Mandanten	28
h. Dritthaftung	28
aa. Stillschweigend abgeschlossener Auskunftsvertrag	28
bb. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	29
i. Verjährung	29
j. Darlegungs- und Beweislast im Haftpflichtprozeß	30

II.

III. Möglichkeiten der Haftungserleichterung	32
1. Haftungserleichterung durch Zusammenschluß	32
a. Steuerberater-Sozietät (GbR)	32
aa. Überörtliche Sozietäten	34
bb. Interprofessionelle Sozietäten	34
b. Steuerberater-Sozietät mit beschränkter Haftung (GbRmbH)	35
c. Steuerberater-Partnerschaftsgesellschaft (PartG)	36
d. Steuerberatungs-GmbH	36
e. Steuerberatungsaktiengesellschaft (AG)	37
2. Haftungserleichterung durch vertragliche Gestaltung	38
a. Festlegung der konkreten Pflichten im Mandatsvertrag	38
b. Vertragliche Begrenzung von Ersatzansprüchen nach § 67 a StBerG	39
aa. § 67 a I Nr. 1 StBerG	41
bb. § 67 a I Nr. 2 StBerG	41
cc. § 67 a II StBerG	44
3. Verhalten im Schadensfall	46
a. Verhalten gegenüber dem Versicherer	46
b. Strategisches Verhalten im Haftpflichtprozeß	47
IV. Fazit	48

I. Einführung

Im Haftungsrisiko des Steuerberaters hat sich kontinuierlich ein Wandel vollzogen. War es früher zumeist Nachlässigkeit oder Selbstüberschätzung des Berufsangehörigen, die seine Haftung begründete,¹ so kann sich heute selbst der gewissenhafteste Berater dem Haftungsrisiko nicht entziehen.²

Ein Hauptgrund hierfür ist zunächst die ständige Verkomplizierung des Steuerrechts. So läßt sich das deutsche Steuersystem als Vielsteuersystem klassifizieren.³ Es besteht aus rund 60 Einzelsteuern.⁴ Die einzelnen Steuern sind nicht nach einem einheitlichen Gesetz geregelt. Die Einzelgesetze wiederum sind nicht nach einheitlichen Gesichtspunkten gegliedert. Dadurch wird das Spezialistenwesen gefördert, die Rechtszersplitterung begründet und die Einheit der Steuerrechtsordnung beeinträchtigt oder gar zerstört.⁵ Im Rahmen seiner Gesetzgebungstechnik unterlaufen dem Gesetzgeber zudem häufig Mängel.⁶ So wird die allgemeine gesetzliche Gliederung⁷ und der Paragraphenaufbau⁸ nicht eingehalten. Die Gesetze besitzen eine unangemessene Abstraktionshöhe, als Beispiel hierfür sei nur § 10 e EStG genannt. In vielen Gesetzen erschwert eine Technik der doppelten und dreifachen Verneinung⁹ das Verständnis ungemein. Begriffe werden in der derselben Vorschrift uneinheitlich gebraucht:

So wird in § 22 EStG das Wort "Einkünfte" nicht weniger als 12 mal, allerdings mit drei verschiedenen Bedeutungen gebraucht. Das Wort umschreibt erstens die Einkunftsart i.S.d. § 2 I Nr. 7 EStG, zweitens die Unterarten dieser Einkunftsart und wird drittens i.S.v. Einnahmen und Erträgen im umgangssprachlichen Sinne benutzt.¹⁰

Schließlich werden auch noch vage Tatbestandsmerkmale¹¹ verwendet.¹² Aufgrund der Hektik des Gesetzgebers befindet sich der gesamte Normenkomplex des Steuerrechts ständig in

¹ *Ditges/Graß*, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters für Beratungsfehler, DStR 1995, 819, 819.

² *Busse*, Zulässigkeit und Grenzen formularmäßiger Haftungshöchstsummen im Steuerberatungsvertrag, DStR 1995, 660, 660.

³ *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 14. Aufl., 1997, § 4 Rn. 94, § 8 Rn. 18.

⁴ *Habersack* - 3.1.1.2., S.67; so gibt es z.B. Einkommensteuer, Umsatzsteuer, Gewerbesteuer, Mineralölsteuer, Körperschaftsteuer, Tabaksteuer, KFZ-Steuer, Grundsteuer, Vermögenssteuer, Zölle, usw.

⁵ *Tipke/Lang*, Steuerrecht, 13. Aufl., 1991, § 2, 1., S.17

⁶ *Raupach*, in: *Raupach/Tipke/Uelner*, Niedergang oder Neuordnung des deutschen Einkommensteuerrechts, 1985, S. 25 ff.

⁷ Vgl. § 22 Nr. 1 a) EStG und § 22 Nr. 1a EStG. Nach § 33 I S. 3 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien sollen in der Paragraphengliederung Buchstaben nur als Untergliederung von Nummern verwandt werden.

⁸ Vgl. z.B. § 52 XIX S. 3 EStG zur erstmaligen Anwendung des § 15 a EStG.

⁹ Vgl. z.B. § 8 AStG.

¹⁰ *Meßmer*, „Steuergerechtigkeit“ durch Normenflut, offene und verdeckte Subventionen und Entlastung der Finanzgerichtsbarkeit, BB 1981, Beil. 1 zu Heft 4, S. 12.

¹¹ Vgl. z.B. § 15 a I S. 3 EStG: "nicht (...) nach Art und Weise des Geschäftsbetriebs unwahrscheinlich sein"; s. hierzu: *Dopfer*, Das Unwahrscheinliche, hier wird's Ereignis, DB 1982, 1027, 1027 f.

¹² Eine eingehendere Aufzählung der Mängel in der Gesetzestechnik erfolgt bei *Raupach*, a.a.O. (Fn. 6), S. 25 ff. und *Meßmer*, a.a.O. (Fn. 10), S. 11 ff.

Bewegung.¹³ Diese Gesetzesflut ist gekennzeichnet¹⁴ durch eine wachsende Zahl von Änderungsgesetzen und geänderten Vorschriften¹⁵, durch eine stetig zunehmende Zahl von Paragraphen und Absätzen¹⁶ und häufige Änderungen derselben Vorschrift¹⁷. Neben dieser Verkomplizierung der Gesetzeslage tragen darüber hinaus auch die Meinungsdivergenzen zwischen Literatur und Verwaltung über Inhalt und Auslegung der neuen Gesetze¹⁸ und die z.T. unzähligen und permanent geänderten Verwaltungsanweisungen desselben Finanzministers zum Steuerdickicht bei.¹⁹

*"Wer heute noch behauptet, das Steuerrecht zu beherrschen, ist entweder ein Lügner oder er schwätzt mit dem Mut der Unwissenheit."*²⁰

Ein weiterer Faktor, der zum Anstieg des Haftungsrisikos geführt hat, ist die immer kritischer werdende Klientel, die neben Steuerberatern auch Rechtsanwälten und Ärzten in ihrer täglichen Praxis begegnet.²¹ Der jedoch wohl entscheidendste Aspekt der Haftungsverschärfung basiert auf einer immer verbraucherfreundlicher werdenden Tendenz der Rechtsprechung, die den Pflichtenmaßstab des Steuerberaters (aber auch des Rechtsanwalts) stetig erweitert.²²

So hat der BGH²³ unlängst entschieden, daß ein Steuerberater nicht nur die vertragliche Pflicht hat, die Abgabenlast des Mandanten möglichst gering zu halten, sondern zudem die vertragliche Aufgabe, den Mandanten vor strafbaren oder mit Buße belegten Falschangaben zu bewahren.²⁴ Dementsprechend wurden bei der Bemessung des Schadensersatzes gegen einen Steuerberater wegen falscher Beratung auch die vom Steuerzahler bezahlten Bußgelder berücksichtigt. Damit führt der BGH eine deutliche Verschärfung der bisherigen Haftung herbei. Eine vertragliche Pflicht des Beraters - über sein ordnungswidriges Handeln hinaus - auch seinen Mandanten davor zu schützen, dessen eigene öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen dem Finanzamt gegenüber nicht zu vernachlässigen, wurde nämlich von der Rechtsprechung der Instanzgerichte und in der Literatur entgegen der jetzigen Entscheidung des BGH im allgemeinen

¹³ Birk, Steuerrecht I - Allgemeines Steuerrecht, 1988, S. 1.

¹⁴ Vgl. zum Ganzen: Raupach, a.a.O. (Fn. 6), S. 20 ff.

¹⁵ So wurden im August 1980 innerhalb einer Woche durch drei Änderungsgesetze 50 Paragraphen des EStG (das sind ca. 37 % aller Paragraphen des EStG) geändert. Im Dezember 1981 wurden dann 27 Paragraphen (20 %), im Dezember 1982 wieder 20 Paragraphen (15 %) geändert. Zwei Jahre später, im Dezember 1984, wurden durch das Steuerbereinigungsgesetz 1985 50 Paragraphen (37 %) abgeändert.

¹⁶ Die §§ 7 a und 19 a EStG weisen z.B. neun Absätze auf. § 19 a III EStG wird wiederum durch 11 Nummern gekennzeichnet und nimmt zwei Seiten Gesetzestext in Anspruch. § 52 EStG hat 53 Absätze mit wiederum jeweils mehreren Untergliederungen; insgesamt nimmt er 17 Seiten Gesetzestext ein und stellt somit den Paradefall der Normenkompliziertheit dar.

¹⁷ Vgl. z.B. die ständigen Änderungen des § 10 EStG (Sonderausgaben).

¹⁸ Von der Horst, Grundlagen und Umfang der Haftung des Steuerberaters und Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung, DStR 1995, 2027, 2027.

¹⁹ Dittges/Graß (o. Fn. 1), S. 819.

²⁰ Zitiert nach Heuer, DSWR 1994, Heft 7/94.

²¹ Von der Horst (o. Fn. 18), S. 2027.

²² So wohl auch: Hartmann/Schwöpe, Die Haftung des Steuerberaters - Analyse der Gefahrenpotentiale und ihre Konsequenzen, StbG 1995, 463, 463; von der Horst (o. Fn. 18), S. 2027.

²³ NJW 1997, 518, 518 ff.

²⁴ BGH, NJW 1997, 518, 519.

abgelehnt.²⁵ Die Begründung hierfür war bislang, daß jeder - Steuerpflichtiger wie Steuerberater - nur entsprechend seinem eigenen schuldhaften Fehlverhalten in bezug auf seine öffentlich-rechtlichen Pflichten und damit ohne Zurechnung der Handlungsweise des jeweils anderen bestraft wird.

Der Pflichtenkatalog des Steuerberaters erstreckt sich nun nicht mehr allein darauf, die seinem Mandanten zustehenden Steuervorteile auszuschöpfen, vielmehr muß er den Mandanten auch davor bewahren, sich durch Überschreitung des zulässigen Rahmens der steuerstrafrechtlichen Verfolgung auszusetzen. Gelingt ihm das nicht, ist er dem Mandanten zum Ersatz des durch die steuerstrafrechtliche Verfolgung entstandenen Vermögensschadens verpflichtet. Diese vertragliche Verpflichtung des Berufsangehörigen endet nur dort, wo der Mandant sich selbst über die Rechtswidrigkeit eines bestimmten Vorhabens im klaren ist und - allein oder gemeinsam mit dem Steuerberater - eine vorsätzliche Steuerhinterziehung begeht.²⁶ Bei leichtfertigem Verhalten (§ 378 I AO) des Mandanten hingegen entfällt die Haftung des Beraters nicht.²⁷ Diese Entscheidung des BGH reiht sich nahtlos in eine immer umfangreichere und vielfach unkalkulierbare²⁸ Kasuistik der Rechtsprechung ein, die mitunter als "Pflichtenerfindungsrecht"²⁹ bezeichnet wird. Der von der Rechtsprechung geschaffene Pflichtenkatalog - so Teile der Literatur - überfordert die Berufsangehörigen deutlich.³⁰

Fest steht, daß die stetige Verkomplizierung des Steuerrechts einen kontinuierlichen Anstieg der Berufspflichten des Steuerberaters mit sich bringt. Als Konsequenz werden Beratungsfehler zur unvermeidbaren Folge. Mehr als je zuvor wird ein wohl durchdachtes Risikomanagement für jeden Steuerberater zur dringenden Notwendigkeit.

Nachfolgend sollen deshalb die risikorelevanten Fallgruppen der Steuerberaterhaftung aufgezeigt, die Grundlagen der zivilrechtlichen Haftung dargestellt (II.) und die vertraglichen und außervertraglichen Möglichkeiten ihrer Reduzierung erörtert werden (III.).

²⁵ Vgl. OLG Koblenz, DSfR 1981, 237, 238 f. m. Anm. Späth; LG München, DSfR 1978, 51 m. Anm. Messmer; Klein/Orlapp, AO, 5. Aufl., 1995, § 378 Anm. 6.

²⁶ BGH, NJW 1997, 518, 519.

²⁷ BGH (o. Fn. 26).

²⁸ Dittes/Graß (o. Fn. 1), S. 819.

²⁹ So bei von der Horst (o. Fn. 18), S. 2027.

³⁰ Vgl. etwa Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters, 4. Auflage, 1994, S. 141, Rn. 132.

II. Risikorelevante Fallgruppen und zivilrechtliche Grundlagen der Beraterhaftung

1. Risikorelevante Fallgruppen der Beraterhaftung

Der erste Schritt eines wirksamen Risikomanagements muß die Risikoerkennung und Risikoanalyse sein. Nur wer die Gefahrenpotentiale seiner Berufstätigkeit kennt, kann Vermeidungsstrategien konzipieren.

Als Erkenntnisquelle soll hierzu die Schadenursachen-Statistik dienen, die vom Deutschen Steuerberaterverband und seinen Landesverbänden gemeinsam mit dem Gerling-Konzern entwickelt wurde. Dem Vortrag soll im folgenden nur die Statistik für das Land Hessen zugrunde gelegt werden, Die auf 1369 Verträgen, der beim Gerling-Konzern in der Berufshaftpflicht versicherten Steuerberater³¹ in Hessen basiert.³²

Die Statistik berücksichtigt Schadensfälle aus den Jahren 1991 bis 1995, die vom Gerling-Konzern einem EDV-Schlüssel konkret zugeordnet werden konnten. Insgesamt sind im Beobachtungszeitraum 338 Schadensfälle mit einem Gesamtschaden von DM 4.455.003,- gemeldet worden. Hiervon konnten aber nur 265 Fälle (= 78,4 %) mit einem Gesamtschaden von DM 3.034.303,- (= 68,1 %) EDV-gerecht geschlüsselt werden. Im folgenden werden nur diese EDV-gerecht geschlüsselten Schadensfälle berücksichtigt.

Im Hinblick auf die hohe Vertragszahl, die Anzahl der Schadensfälle und den analysierten Betrachtungszeitraum von fünf Jahren (1991-1995), lassen sich hieraus repräsentative Aussagen über die Gefahrenpotentiale der Steuerberatung gewinnen.

a. Übersehen/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. Es handelt sich dabei also nicht um aktives Tun (Handeln) des Beraters, sondern um ein pflichtwidriges Unterlassen.

42,2 % aller Schadensfälle fallen in diese Kategorie.³³ Am Anteil des geschlüsselten Gesamtschadensaufwands macht dieser Bereich in Hessen sogar 56,3 %³⁴ aus, während er im

³¹ Umfaßt hiervon sind auch Steuerbevollmächtigte, Steuerbevollmächtigtensozietaeten, Steuerberatungsgesellschaften, Steuerberatersozietäten, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer.

³² Stand 1995.

³³ Im einzelnen: Steuerberater (29,4 %), Steuerbevollmächtigte (38,5 %), Steuerbevollmächtigtensozietaeten (0,0 %), Steuerberatungsgesellschaften (32,4 %), Steuerberatersozietäten (35,1 %), Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer (38,0 %).

Bundesdurchschnitt³⁵ lediglich ca. 30 % beträgt. Die Ursache hierfür liegt darin, daß der weitaus größte Einzelschaden in Hessen mit einer Höhe von DM 650.000,- in dieser Gruppe zu finden ist. Insgesamt stellt die Kategorie „Übersehen und Unterlassener Hinweis“ folglich sowohl in der Schadenhäufigkeit als auch in der Schadenhöhe ein sehr hohes Gefahrenpotential dar.

Um sich des Haftungsrisikos bewußt zu werden, ist es gerade in den Fällen des Übersehens und des Unterlassenen Hinweises von großer Bedeutung, den Pflichtenumfang des Steuerberatungsvertrages zu kennen. Es empfiehlt sich deshalb, einen kurzen Blick auf den Pflichtenumfang des Mandatsverhältnisses zu werfen, bevor auf die einzelnen Untergruppen dieser Kategorie eingegangen wird.

Die Pflichten des Steuerberaters ergeben sich grundsätzlich aus dem Mandatsvertrag.³⁶ Nach wohl einhelliger Meinung³⁷ stellen die Vereinbarungen im Mandatsvertrag einen Geschäftsbesorgungsvertrag dar. Die in Literatur und Rechtsprechung vielfach vorgenommene Trennung des Geschäftsbesorgungsvertrages nach Dienst- und Werkvertragscharakter³⁸ ist für die Bestimmung der Beraterpflichten nur selten entscheidend. Denn unabhängig davon, ob es sich im Einzelfall um einen Dienst-, Werk-, oder gemischten Vertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, handelt, sind die jeweils zwischen dem Berater und seinem Auftraggeber getroffenen Vereinbarungen allein entscheidend für die vom Berater vorzunehmenden Arbeiten, den Umfang der zu beachtenden Sorgfaltspflichten und seine Haftung.³⁹ Weiterhin sind die Vorschriften über den Allgemeinen Teil und das Schuldrecht des BGB einschlägig.⁴⁰

Aufgrund der Tatsache, daß der Steuerberater von dem Mandanten als Fachmann des Steuerrechts beauftragt wird, entsteht die berechnete Erwartungshaltung des Mandanten, der Steuerberater werde seinen Beruf sorgfältig und gewissenhaft ausüben.⁴¹ Gewisse allgemeine Pflichten hat ein Steuerberater im Rahmen seiner Befugnisse und Möglichkeiten somit innerhalb jedes Mandats gegenüber dem jeweiligen Mandanten zu beachten.⁴² Im Rahmen des

³⁴ Im einzelnen: Steuerberater (28 %), Steuerbevollmächtigte (46,9 %), Steuerbevollmächtigtensozialitäten (0,0 %), Steuerberatungsgesellschaften (28,3 %), Steuerberatersozialitäten (69 %), Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer (17,2 %).

³⁵ Vgl. hierzu: Reitz, Die Haftung des Steuerberaters - Analyse der Gefahrenpotentiale und ihre Konsequenzen (Teil II) Stbg 1995, 514, 514.

³⁶ BGH, WM 1982, 128, 128; BGH, WM 1987, 661, 662; BGHZ 128, 358, 361; OLG Karlsruhe, DStR 1991, 790, 790; Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters (o. Fn. 30), S. 101, Rn. 66.

³⁷ BGH, NJW 1970, 1596, 1597; OLG Nürnberg, DStR 1974, 709, 710.

³⁸ Vgl. hierzu die Übersicht bei: Hirte, Berufshaftung, 1996, § 2, 2a., S. 38 m.w.Nachw.

³⁹ Z.B. BGH, BHSStB R 565.1, wohl einhellige Meinung.

⁴⁰ Insbesondere Vorschriften über den Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB), Werkvertrag (§§ 631 ff. BGB) und das Auftragsrecht (§§ 662 ff. BGB).

⁴¹ Peemöller/Meyer-Pries, Abschlußüberwachung im Rahmen der Abschlußerstellung durch den Steuerberater, DStR 1994, 718, 718; Scheffler, Anwaltspflichten - Anwaltsverschulden, NJW 1961, 577, 578.

⁴² Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters (o. Fn. 30), S. 137, Rn. 123; Gräfe in: Gräfe/Lenzen/Rainer, Steuerberaterhaftung, 2. Aufl., 1988, S. 64, Rn. 139.

erteilten und angenommenen Mandates gehören hierzu die Beratung, Belehrung und Hilfeleistung. Befolgt der Mandant die Beratungen und Belehrungen des Steuerberaters indes nicht, so kann er hierfür seinen Berater nicht haftbar machen.⁴³ Ein Steuerberater ist demnach nicht für die Einhaltung seiner Ratschläge durch den Mandanten verantwortlich.

Beispiel:⁴⁴

Ein Steuerberater, der den Mandanten bei der aus steuerlichen Gründen vorgenommenen Aufteilung seines Betriebes berät, ist nicht verpflichtet, die ordnungsgemäße Ausführung dieser Maßnahmen zu überwachen. Hat er allerdings konkrete Anhaltspunkte dafür, daß seine Ratschläge nicht oder nur unvollkommen befolgt worden sind, so muß er auf die sich daraus ergebenden Risiken hinweisen.

Es läßt sich somit zusammenfassend feststellen, daß der Steuerberater im Rahmen des jeweiligen Mandats verpflichtet ist, den Mandanten erschöpfend zu beraten und zu belehren.⁴⁵

aa. Steuererklärungen

In der Kategorie Übersehen und Unterlassener Hinweis liegen 39,3 % der Schadenfälle im Bereich der Steuerklärungen, vorrangig auf dem Gebiet der Lohn- und Einkommensteuer. Am Anteil der Schäden in der Gruppe Übersehen und Unterlassener Hinweis machen die Steuerklärungen jedoch nur 16,1 % aus. Das Haftungsrisiko ist hier demnach mehr in der Schadensanzahl und weniger in der Höhe des Einzelschadens zu sehen.

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 zu eigen machen muß, die dem Mandanten die größere Steuerentlastung bringt.⁴⁶

Beispiel:⁴⁷

Die Mandantin Y, die 1974 in der ehemaligen DDR die ärztliche Approbation erhalten hat, sich bis 1977 als Fachärztin in einem Bezirkskrankenhaus dort zur Fachärztin weiterbilden ließ, verlor wegen eines Ausreiseartrags in die BRD ihre Anstellung. 1978 reiste sie in die BRD aus. 1979 nahm sie ihre Ausbildung in der BRD wieder auf und erhielt die Facharztanerkennung im Jahre 1980. Seit 1981 ist sie als Fachärztin niedergelassen. Der Steuerberater X nahm hier bis 1984 die

⁴³ BGH, NJW 1995, 2842, 2842; LG Braunschweig, BHSB R 668.8.

⁴⁴ Beispiel nach: BGH, NJW 1995, 2842, 2842 f.

⁴⁵ Lang, Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu Auftrag, Geschäftsbesorgung und Geschäftsführung ohne Auftrag, WM 1988, Beil. 9, S. 11 ff.; Söllner in Münchener Kommentar zum BGB, 2. Aufl., 1988, § 611 Rn. 93 ("umfassend"); Hirte (o. Fn. 38), S. 40 f. Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters, (o. Fn. 30), S. 140, Rn. 131; BGH, MDR 1968, 831.

⁴⁶ KG Berlin, DStR 1987, 701, 701.

⁴⁷ Beispiel nach: KG Berlin (o. Fn. 46).

Belange der Fachärztin Y war. X glaubte irrtümlich, die Mandantin habe sich bei Verlust ihrer Anstellung in der ehemaligen DDR noch in der Ausbildung befunden, so daß der Begriff "Verlust der früheren Erwerbsgrundlage" des § 10 a EStG nicht eingreifen würde. Tatsächlich war die Ausbildung der Mandantin jedoch schon mit der Approbation beendet. Die Ausbildung zur Fachärztin stellte lediglich eine Weiterbildung dar. Hätte der Steuerberater für das Jahr 1982 den Gewinn gemäß § 10 a EStG um DM 20.000,- vermindert, wäre die Steuerschuld der Mandantin um rund DM 8.000,- geringer gewesen.

Hier hat der Berater seine vertragliche Verpflichtung verletzt, alle vorgetragenen vorteilhaften Umstände in die Steuererklärung einzubringen. Der Steuerberater ist somit zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

Bei der Bearbeitung von Steuererklärungen handelt es sich oftmals um Routinearbeiten ("Herstellung am Fließband"), so daß aufgrund standardisierter Bearbeitungsschritte steuerlich relevante Tatsachen übersehen werden und sich somit "Flüchtigkeitsfehler" einschleichen.⁴⁸

Demnach ist es bei der Erstellung von Steuererklärungen wichtig, sich aus dem Routinedenken zu lösen. Gespräche mit dem Mandanten sollten jedesmal geführt werden, so daß steuerlich relevante Tatsachen aufgespürt und diese Angaben in der Steuererklärung verwendet werden können.

bb. Gestaltende Beratung

Der Bereich der gestaltenden Beratung schlägt in der Kategorie Übersehen und Unterlassener Hinweis mit 28,6 % zu Buche. Der Anteil am Schaden beträgt jedoch 71,7 %. Dies ist u.a. darauf zurückzuführen, daß der schon erwähnte höchste Einzelschaden in Hessen in Höhe von DM 650.000,- hier zu finden ist. Aber auch bundesweit liegt der Schadenanteil im Bereich der gestaltenden Beratung mit ca. 39 % deutlich über dem allgemeinen Durchschnitt der Gesamtschadenstatistik.⁴⁹ Das Haftungsrisiko bei der gestaltenden Beratung liegt somit sowohl in der Schadenhäufigkeit als auch in der relativ großen Gesamtschadenhöhe und den hohen Einzelschäden.

Wie bereits oben festgestellt⁵⁰, ist es die zentrale Pflicht des Steuerberaters, seinen Mandanten erschöpfend zu beraten⁵¹ und seine Interessen umfassend wahrzunehmen.⁵² Danach hat ein steuerlicher Berater "dafür zu sorgen, daß seinem Mandanten alle ihm zustehenden steuerlichen Vorteile zukommen und alle ungerechtfertigten steuerlichen Nachteile von ihm abgewandt

⁴⁸ Vgl. hierzu: *Reitz* (o. Fn. 35), S. 515.

⁴⁹ Vgl. hierzu: *Reitz* (o. Fn. 35), S. 515.

⁵⁰ Vgl. oben S. 5 f.

⁵¹ *Lang*, WM 1988, Beil. 9, S. 11 ff.; *Söllner*, (o. Fn. 45), § 611 Rn. 93 ("umfassend"); *Hirte* (o. Fn. 38), S. 40 f. *Späth*, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters (o. Fn. 30), S. 140, Rn. 131; BGH, MDR 1968, 831.

⁵² *Gräfe* (o. Fn. 42), S. 65, Rn. 140.

werden".⁵³ Auf Steuersparmöglichkeiten⁵⁴ muß er genauso wie auf Risiken einer bestimmten steuerlichen Gestaltung⁵⁵ hinweisen.⁵⁶

Im Rahmen einer gestaltenden Beratung hat der Steuerberater - im Gegensatz zum bloßen Auskunftsvertrag, der lediglich zur gewissenhaften und vollständigen Beantwortung der gestellten Fragen verpflichtet - auch eigene Ermittlungs- und Hinweispflichten hinsichtlich solcher Umstände, die vom Mandanten nicht bedacht und gefragt wurden.⁵⁷

Beispiel:⁵⁸

So gehört es laut einer in der Literatur⁵⁹ zwar höchst umstrittenen BGH-Entscheidung zu den Aufgaben eines steuerlichen Beraters, seinen Auftraggeber auch ungefragt über die bei Erledigung des Auftrages auftauchenden Fragen, insbesondere auch über die Möglichkeiten einer Steuerersparnis zu belehren. Dies wird damit begründet, daß der Berater davon ausgehen müsse, daß sein Auftraggeber in der Regel in steuerlichen Dingen unkundig und vielfach deshalb schon gar nicht in der Lage sei, von sich aus die entsprechenden Fragen zu stellen.

Handelt es sich hingegen nur um einen auf bestimmte Aufgaben beschränkten Auftrag, so ist der Steuerberater 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 stehen.⁶⁰ Er hat den Mandanten hingegen 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 positiv kennt.⁶¹

Für die ordnungsgemäße Ausführung seiner Anordnungen und Vorschläge durch den Mandanten ist der Berater nicht verantwortlich.⁶² Hat er aber konkrete Anhaltspunkte dafür,

⁵³ So BGH, VersR 1959, 902, 903; BGH, VersR 1981, 1029, 1030; BGH, VersR 1985, 1086, 1087; BGH, NJW-RR 1992, 1010, 1011 f.; BGH, NJW 1993, 1139, 1140; BGH, NJW 1993, 2799, 2800; BGH, WM 1994, 1848, 1850; BGH, NJW 1997, 518, 519; OLG München, NJW-RR 1991, 1127, 1128.

⁵⁴ 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. Zur Begründung seiner Auffassung führt der BGH u.a. aus, der Berater müsse davon ausgehen, daß sein Auftraggeber in der Regel in steuerlichen Dingen unkundig und vielfach deshalb schon gar nicht in der Lage sei, von sich aus die entsprechenden Fragen zu stellen. Diese Entscheidung hat wiederholt Kritik erfahren; vgl. z.B. die kritische Anmerkung von Messmer, DStR 1967, 425, 425; Hirte (o. Fn. 38), S. 41 und Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters (o. Fn. 30), S. 148, Rn. 139 jeweils mit weiteren Nachweisen.

⁵⁵ BGH, NJW-RR 1987, 1375, 1376; BGH, NJW-RR 1992, 1110, 1111.

⁵⁶ Hirte (o. Fn. 38), S. 41.

⁵⁷ BGH, WM 1962, 932, 933; BGH, WM 1964, 117, 118.

⁵⁸ Nach BGH, DStR 1967, 424, 424 f. = BB 1967, 105, 105; vgl. auch OLG Karlsruhe, DStR 1991, 790, 791 ("Er muß auch ungefragt wesentliche steuerlich bedeutsame Einzelheiten darlegen und über ihre Folgen belehren") und die zustimmende Anm. von Späth, DStR, 1991, 791, 791 f.

⁵⁹ Diese Entscheidung hat wiederholt Kritik erfahren; vgl. z.B. die kritische Anmerkung von Messmer, DStR 1967, 425, 425; Hirte (o. Fn. 38), S. 41 und Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters (o. Fn. 30), S. 148, Rn. 139 jeweils mit weiteren Nachweisen.

⁶⁰ BGHZ 128, 358, 361 f. = NJW 1995, 958, 958.

⁶¹ BGH, WM 1991, 1303, 1304; BGHZ 128, 358, 362 ff.

⁶² So wohl auch BGH, NJW 1995, 958, 958 = WM 1995, 721, 722.

daß seine Ratschläge nicht oder nur unvollkommen befolgt worden sind, so muß er auf die sich daraus ergebenden Risiken hinweisen.⁶³

Beispiel:⁶⁴

Ein Mandant spaltet nach Rücksprache mit seinem Steuerberater seinen landwirtschaftlichen Betrieb, der aufgrund seiner zunehmenden Größe als Gewerbebetrieb eingestuft zu werden droht, durch einen Pachtvertrag über einen Teil des Betriebes mit seiner Frau auf, um damit die für die Gewerblichkeit der Viehhaltung maßgeblichen Grenzen (§ 13 I Nr. 1 S. 2 EStG) in beiden Betrieben rechnerisch zu unterschreiten. Den Berater trifft hier nicht die Verpflichtung, zu überwachen, ob seine zur Betriebsaufspaltung angeratenen Maßnahmen auch tatsächlich eingehalten werden. Er hat jedoch die vertragliche Nebenpflicht, den Mandanten auf bei der tatsächlichen Durchführung der Betriebsaufteilung begangene Fehler, von denen er z.B. anlässlich der Jahresabschlußarbeiten erfährt, hinzuweisen. Diesen Anforderungen wird genügt, wenn eine Angestellte des Steuerberaters wiederholt im Rahmen der Abschlußarbeiten auf die Unzulänglichkeit der Betriebsaufteilung mündlich hinweist. Nimmt der Mandant diese mündlichen Hinweise nicht ernst, besteht keine Pflicht zur schriftlichen Belehrung des Mandanten.⁶⁵

Soweit es nicht mit dem Mandanten vereinbart wurde, ist ein Steuerberater nicht verpflichtet, sich in die Rolle des Unternehmers zu versetzen, wirtschaftliche Analysen und Prognosen zu erstellen und dem Mandanten auf unternehmerischem Gebiet Ratschläge zu erteilen.⁶⁶ Die umfassende Beratung im Rahmen des Steuerberatungsvertrages schließt nämlich keine Pflicht zu allgemeinen betriebswirtschaftlichen Beratungen ein.⁶⁷ Ebenfalls nicht Bestandteil des Steuerberatungsvertrages sind die Beratung:⁶⁸

- in Fragen der Lebensvorsorge,⁶⁹
- in sozialversicherungsrechtlichen Fragen,⁷⁰
- in allgemeinen Vermögensangelegenheiten,⁷¹
- über allgemeine Rechtsfragen.⁷²

⁶³ BGH, NJW 1995, 2842, 2842 f. = WM 1995, 1500, 1500 ff. = BB 1995, 1611, 1611 = MDR 1995, 1170, 1171.

⁶⁴ Nach BGH, NJW 1995, 2842, 2842 f.

⁶⁵ Mündliche Hinweise müssen nicht wiederholt werden, vgl. BGH, NJW 1995, 2842, 2843. Die Gegenauffassung wurde aber noch von der Vorinstanz der BGH-Entscheidung (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 ist kein Indiz für das Unterbleiben der Belehrung; OLG Köln, v. 1.6.1994, 11 U 244/93 = SIS 94 21 60.

⁶⁶ OLG Karlsruhe, DStR 1991, 790, 790 f. mit zust. Anm. von Späth, DStR 1991, 791 f.

⁶⁷ OLG Stuttgart, DStR 1988, 523, 523.

⁶⁸ Vgl. die Übersicht bei Gräfe (o. Fn. 42), S. 130, Rn. 315.

⁶⁹ OLG Köln, NJW-RR 1991, 414, 414; LG Bielefeld, DStR 1974, 676, 676.

⁷⁰ OLG Köln, NJW-RR 1991, 414, 414: „(...) nicht aber die Beratung in Fragen der Lebensvorsorge, in sozialversicherungsrechtlichen Fragen oder in allgemeinen Vermögensangelegenheiten (...)“.

⁷¹ OLG Hamm, DStR 1979, 508, 508; OLG Köln, NJW-RR 1991, 414, 414.

⁷² Der Steuerberater gehört nicht zu der gesetzlich zur Rechtsberatung ermächtigten Personengruppe (vgl. Art. I § 1 und § 4 III RBERG). Überträgt der Mandant dem StB die Besorgung einer Rechtsangelegenheit, so ist diese Vereinbarung wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot gem. § 134 BGB nichtig. Da aber auch der StB Rechtsberatung, nämlich Steuerrechtsberatung⁷² betreiben kann, muß eine Abgrenzung der erlaubnispflichtigen Rechtsberatung von der

Wenn der Beratungswunsch des Mandanten nicht im Zusammenhang mit dem Auftrag zur Bilanzerstellung, Steuererklärung etc. steht, so muß eine konkrete Beauftragung des Steuerberaters erfolgen.⁷³

Bei der gestaltenden Beratung ist das Risiko, eine Pflichtverletzung zu begehen und in eine Haftungssituation zu gelangen, groß. Im Rahmen der gestaltenden Beratung muß sich der Steuerberater über Inhalt und Umfang seiner Aussagen stets bewußt sein. Gerade beiläufige Fragen des Mandanten, z.B. im Anschluß an eine beendete Bilanzbesprechung, können sehr riskant sein. "Schnellschuß-Empfehlungen" sollten deshalb - wenn überhaupt - nur unter Vorbehalt gegeben werden. Bei nicht alltäglichen Konstellationen empfiehlt es sich, die Beratungsgespräche intensiv und genau vorzubereiten und sich im Gespräch Zeit zu lassen.⁷⁴ Auf komplizierten und z.T. fachfremden Gebieten, wie z.B. der Anlageberatung, sollte er sich auf die Beratung in steuerlicher Sicht beschränken und den finanziellen oder unternehmerischen Teil ausklammern.⁷⁵

Eine schriftliche Erteilung des Beratungsauftrages ist grundsätzlich dringend anzuraten, um Art und Umfang der Beratung eindeutig festzulegen.⁷⁶ Besonders wichtig ist es, zur Beweissicherung - insbesondere in Fällen der Spätschadenproblematik - Aktenvermerke, Gesprächsnotizen und Schreiben an Mandanten über erteilte Ratschläge anzufertigen.⁷⁷ Auf die schriftliche Fixierung des konkreten Auftragsinhalts und die schriftliche Dokumentation von Bearbeitungsvorgängen wird später noch näher eingegangen.⁷⁸

Steuerrechtsberatung (vgl. §§ 45, 46 StBGebV) gemacht werden. Als zulässig wird man die Mitbehandlung einer allgemeinrechtlichen Frage anzusehen haben, wenn ohne sie der StB seiner Verpflichtung zur ordnungsgemäßen und vollständigen steuerlichen Beratung und Betreuung seines Mandanten nicht nachkommen kann. Darüber hinaus gehende Rechtsberatung des StB ist aufgrund der momentanen Gesetzeslage abzulehnen. Diese Situation ist nicht immer befriedigend. Das Steuerrecht knüpft jeweils an das Ergebnis des Zivilrechts an, so daß keine genaue Trennung zwischen Rechtsberatung und Steuerrechtsberatung möglich ist.

⁷³ Gräfe (o. Fn. 42), S. 130, Rn. 316.

⁷⁴ Reitz (o. FN. 35), S. 515.

⁷⁵ Vgl. zu dem umfangreichen Problemkomplex der Anlageberatung Gräfe (o. Fn. 42), S. 132 ff., Rn. 323-338 m.w.Nachw.

⁷⁶ Reitz (o. FN. 35), S. 515.

⁷⁷ So auch Gräfe (o. Fn. 42), S. 137, Rn. 337; Späth, Anm. zu OLG Karlsruhe, 11 U 99/88, DStR, 790, 792.

⁷⁸ Sie hierzu unten S. 38 f.

cc. Lohnbuchhaltung/Buchhaltung

Die Gebiete Lohnbuchhaltung (14,3 %) und Buchhaltung (5,3 %) stellen weitere Haftungspotentiale dar. Die Haftungshöhe ist jedoch mit 4,9 % bzw. 2 % gemessen am Gesamtschaden der Kategorie Übersehen und Unterlassener Hinweis relativ gering.

Grundsätzlich ist es dem Steuerberater nicht möglich, die Grundaufzeichnungen für den Mandanten zu erstellen.⁷⁹ Weshalb sie regelmäßig im Betrieb des Steuerpflichtigen erstellt werden. Aufgrund dieser Trennung zwischen der Person des buchführungspflichtigen Kaufmanns und dem die Belege verarbeitenden Steuerberater entstehen typische Haftungsrisiken.⁸⁰

Soweit der Berater zur Erstellung der Buchführung der Mitwirkung des Mandanten bedarf - etwa durch Vorlage der erforderlichen Unterlagen -, hat er diese wenigstens einmal rechtzeitig und unmißverständlich anzufordern.⁸¹ Wenn die Buchhaltung des Mandanten formelle Mängel aufweist, hat der Steuerberater ihn rechtzeitig aufzufordern, diese abzustellen.⁸² Bei widersprüchlichen oder unklaren Angaben des Steuerpflichtigen muß der Berater auf Klarstellung drängen, da er verpflichtet ist, den steuerlich relevanten Sachverhalt sorgfältig und zutreffend zu ermitteln.⁸³

Da die Grundaufzeichnungen fast immer vom Steuerpflichtigen selbst gefertigt werden, muß der Berufsangehörige auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Unterlagen vertrauen dürfen, so daß er für materielle Fehler in den Grundaufzeichnungen nicht verantwortlich ist, wenn er den Mandanten über seine Buchführungspflichten aufgeklärt hat.⁸⁴ Die Grundaufzeichnungen müssen aber dahingehend geprüft werden, ob die formellen Grundsätze der ordnungsgemäßen Buchführung beachtet wurden.⁸⁵ Ihm obliegt auch die Verpflichtung, auf Unstimmigkeiten zu achten und diese aufzuklären.⁸⁶

Wird die Buchführung und Lohnbuchhaltung im Betrieb des Mandanten durch einen Fachmann (etwa einem Diplom- Betriebswirt) erstellt, so kann sich der Berater auf die Richtigkeit der Buchführung verlassen und es bedarf eines besonderen Auftrages an den Steuerberater, wenn die Buchführung überprüft werden soll.⁸⁷

⁷⁹ OLG Koblenz, DStR 1972, 417, 417.

⁸⁰ Gräfe (o. Fn. 42), S. 121, Rn. 298.

⁸¹ BGH, NJW-RR 1991, 794, 795; LG Düsseldorf, DStR 1980, 692, 693.

⁸² BGH, NJW-RR 1991, 794, 795; BGH, Betr 1971, 2010, 2011; BGH, VersR 1968, 48, 49; Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters (o. Fn. 30), S. 145, Rn. 135; Gräfe (o. Fn. 42), S. 123, Rn. 302.

⁸³ OLG Hamburg, VersR 1994, 323, 324.

⁸⁴ BGH, WM 1973, 150, 150; OLG Düsseldorf, StB 1994, 200, 200; Gräfe (o. Fn. 42), S. 122, Rn. 299 f. m.w.Nachw.; Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters (o. Fn. 30), S. 142, Rn. 134 und S. 145, Rn. 135 jeweils m.w.Nachw.

⁸⁵ LG Wuppertal, DStR 1970, 611, 611; Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters (o. Fn. 30), S. 145, Rn. 135.

⁸⁶ OLG Düsseldorf, StB 1994, 200, 200; Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters (o. Fn. 30), S. 143, Rn. 134; Gräfe (o. Fn. 42), S. 117, Rn. 294.

⁸⁷ OLG Hamm, Urt. v. 30.11.1994, 25 U 112/93 = GI 1995, 131 = SIS 95 14 38.

Im Bereich der Buchhaltung ist es wichtig, immer einen guten Kontakt zum Mandanten zu halten. Die Qualität der vom Steuerberater gefertigten Buchhaltung hängt nicht zuletzt von der Qualität der Grundaufzeichnungen des Mandanten ab. Insoweit sollten alle Unstimmigkeiten in den Aufzeichnungen mit dem Mandanten abgeklärt werden. Dies gilt insbesondere für das haftungsanfällige Gebiet der Lohnbuchhaltung.

Hier treten etwa häufige und kurzfristige Veränderungen bei den Mitarbeitern des Mandanten, der Höhe des Stundenlohns, des Beitragssatzes der Sozialversicherungsträger usw. auf.⁸⁸

Aus diesem Grunde sollte der Mandant angehalten werden, Veränderungen - auch bei den Aushilfskräften - unverzüglich schriftlich anzuzeigen.⁸⁹

Schließlich darf auch nicht übersehen werden, daß es sich bei der Buchhaltung um eine standardisierte Tätigkeit handelt, bei der sich Flüchtigkeitsfehler insbesondere im Mitarbeiterbereich einschleichen können. Stichproben können hier helfen, den "Routineeffekt" beim Personal zu vermeiden.⁹⁰

b. Fristversäumnis

Eine weitere sehr haftungsrelevante Gruppe der Pflichtverstöße machen die Fristversäumnisse. mit 22,3 %⁹¹ der geschlüsselten Schadensfälle aus. Der Anteil am Schadenaufwand beträgt 20 %.⁹²

Zu den wesentlichen Pflichten des Steuerberaters gehört die Vorsorge, daß im Einzelfall zu beachtende Fristen wie die Rechtsbehelfsfrist nach § 355 AO⁹³, die Klagefrist (§ 47 I FGO) oder die Revisions- und Revisionsbegründungsfrist (§ 120 I FGO) gewahrt werden.⁹⁴ Folglich muß er ein Büro unterhalten, dessen Ausstattung und Organisation die Fristenkontrolle und Fristenwahrung gewährleistet.⁹⁵ Durch die Fristenkontrolle sollen Fristversäumnisse vermieden⁹⁶ und der Dokumentationspflicht des Steuerberaters genüge getan werden.⁹⁷

⁸⁸ Vgl. *Gräfe* (o. Fn. 42), S. 128, Rn. 311.

⁸⁹ S. auch *Gräfe* (o. Fn. 42), S. 128, Rn. 311.

⁹⁰ *Reitz* (o. Fn. 35), S. 515.

⁹¹ Im einzelnen: Steuerberater (26,3 %), Steuerbevollmächtigte (31,4 %), Steuerbevollmächtigtensozialitäten (0,0 %), Steuerberatungsgesellschaften (20,6 %), Steuerberatersozietäten (21,9 %), Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer (9,2 %).

⁹² Anteil am Gesamtschadenaufwand bei Steuerberatern (29,1 %), Steuerbevollmächtigten (34,8 %), Steuerbevollmächtigtensozialitäten (0,0 %), Steuerberatungsgesellschaften (7,0 %), Steuerberatersozietäten (8,8 %), Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern (16,6 %).

⁹³ Bei gemeindlichen Steuerbescheiden § 70 I VwGO.

⁹⁴ *Späth*, Die Wahrung von Fristen in der Steuerberaterkanzlei, NWB 1995, 3773, 3773; siehe auch BVerwG, MDR 1973, 698, 698 m.w.Nachw.

⁹⁵ BGH, BB 1962, 1177, 1177 f.; VGH Kassel, NJW 1967, 2328, 2328.

⁹⁶ BGH, VersR 1985, 992, 992.

⁹⁷ *Späth*, Die Wahrung von Fristen in der Steuerberaterkanzlei (o. Fn. 94) S. 3775.

Hierzu muß ein Fristenkontrollbuch oder ein Fristenkalender⁹⁸ geführt werden.⁹⁹ Eine Verwendung von Terminmappen¹⁰⁰ ist ebenso wenig ausreichend wie der Gebrauch von losen¹⁰¹ oder aufgehefteten¹⁰² Zetteln. Wird der Fristenkalender im Wege der elektronischen Datenverarbeitung (EDV) geführt, so muß sichergestellt werden, daß die Daten jederzeit auf Vollständigkeit und Richtigkeit überprüft sowie Datenverluste durch System- und Bedienungsfehler ausgeschlossen werden können.¹⁰³

Die Fristenkontrolle hat - wenn sie an einen Mitarbeiter übertragen wird - ausschließlich durch gut ausgebildetes und überwachtes Personal zu erfolgen.¹⁰⁴

Beispiel:¹⁰⁵

Die Betrauung einer Steuerfachgehilfin, die erst vor kurzem ihre Gehilfenprüfung abgelegt hat, mit der Führung des Fristenkalenders entspricht nicht den Anforderungen an die Pflichten des Steuerberaters an die Organisation seines Büros.

Der mit der Führung des Fristenkalenders beauftragte Mitarbeiter muß namentlich verantwortlich sein, da ansonsten eine Überschneidung von Kompetenzen mehrerer Mitarbeiter vorliegen kann und Fehlerquellen eröffnet werden, indem sich jeder auf den anderen verläßt.¹⁰⁶ Bei Urlaub muß eine gleichfalls voll ausgebildete und zuverlässige Vertretung gewährleistet sein.¹⁰⁷

Schöpft ein Berater eine Rechtsmittelfrist bis zum letzten Tag aus, so obliegen ihm bei der Berechnung der Frist erhöhte Sorgfaltspflichten.¹⁰⁸

aa Rechtsbehelfsfristen

Der größte Teil der Fristversäumnisse entfällt auf die Rechtsbehelfsfristen. Diese machen 47,5 % der Fristversäumnisse aus. Der Anteil des Schadensaufwands an den Fristversäumnissen beträgt 49,2 %.

⁹⁸ Vgl. allgemein zum Fristenkalender *Hagen*, *Fristenkalender*, AnwBl 1994, 463, 463 f.

⁹⁹ BFH, BB 1970, 1425, 1425; BGH, JurBüro 1977, 1705, 1705; *Späth*, Die Wahrung von Fristen in der Steuerberaterkanzlei (o. Fn. 94) S. 3775 m.w.Nachw.

¹⁰⁰ So schon RFH, RStBl. 1936, 147 Nr. 117.

¹⁰¹ BGH, VersR 1985, 1184, 1185; *Hagen*, AnwBl 1994, 463, 463.

¹⁰² *Borgmann*, Aufgabenverteilung in der Anwaltskanzlei an Büropersonal, AnwBl. 1989, 95, 96 m.w.Nachw.

¹⁰³ OLG München, NJW 1990, 191, 191 f. Insbesondere muß durch systematische Ausdrucke der gespeicherten Daten sowie die Fertigung von Sicherungskopien eine jederzeitige Kontrollmöglichkeit geschaffen werden.

¹⁰⁴ BGH, NJW 1988, 2045, 2045; vgl. auch: BGH, NJW 1992, 2488, 2489; BGH, NJW-RR 1995, 58, 59 m.w.Nachw.

¹⁰⁵ Beispiel nach: BGH, VersR 1986, 1083, 1083 f.

¹⁰⁶ BGH, NJW 1992, 3176, 3176.

¹⁰⁷ BGH, VersR 1978, 959, 960.

¹⁰⁸ BFH, BStBl. II 1968, 787, 788.

Der Grund für die hohe Schadenhäufigkeit der Fristversäumnisse auf dem Gebiet der Rechtsbehelfsfristen liegt zunächst in der Nichterfüllung der Anforderungen der Rechtsprechung an die ordnungsgemäße Organisation der Fristenkontrolle.¹⁰⁹ Durch Einhaltung der oben dargestellten Sorgfaltspflichten kann ein wesentlicher Teil dieser Fristversäumnisse vermieden werden.

Ein weiterer Grund liegt darin, daß Steuerberater von den gesetzlichen Möglichkeiten der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht hinreichend Gebrauch machen.¹¹⁰

Wurde eine Frist nämlich unverschuldet versäumt, so kann dieses Versäumnis durch einen Wiedereinsetzungsantrag (vgl. § 110 AO, § 56 I FGO, § 60 VwGO, § 233 ZPO) geheilt werden. Ein Verschulden des Steuerberaters wird dem Mandanten dabei als eigenes zugerechnet.¹¹¹ Dem persönlichen Verschulden des Beraters (z.B. Falschberechnung der Frist, verspätete Bearbeitung) steht - wie bereits dargestellt - das Organisationsverschulden gleich.¹¹²

Liegt ein solches Verschulden aber nicht vor, ist die Wiedereinsetzung möglich. Dies wird zumeist dann der Fall sein, wenn der Berufsangehörige die Bearbeitungsschritte der Fristenkontrolle hinreichend organisiert hat.

Beispiel:¹¹³

Ein Steuerberater erteilt seiner Angestellten den Auftrag, die Frist für eine Berufungseinlegung und die Vorfrist im Fristenkalender und in den Handakten zu notieren und die Akten zu den genannten Fristen wieder vorzulegen. Die Angestellte führt diesen Auftrag aus unaufkläraren Gründen nicht aus. Hierbei handelt es sich auch um ihren ersten Fehler dieser Art. Sie ist für die Fristenkontrolle hinreichend qualifiziert und seit längerer Zeit mit dieser Tätigkeit betraut. Sie arbeitete bislang immer sorgfältig und wurde vom Berater regelmäßig kontrolliert. Im vorliegenden Fall liegt kein (Organisations-) Verschulden des steuerlichen Beraters vor, da er die Fristenkontrolle einer derart qualifizierten Fachkraft übertragen hat. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wäre in dieser Fallkonstellation möglich.

Betrachtet man die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, so läßt sich feststellen, daß das Haftungspotential im Bereich der Rechtsbehelfsfristen nicht in der Fristversäumnis an sich, sondern in der mangelhaften Organisation der Fristenkontrolle, liegt.¹¹⁴

¹⁰⁹ Hartmann/Schwope, Die Haftung des Steuerberaters - Analyse der Gefahrenpotentiale und ihre Konsequenzen (o. Fn. 22), S. 464.

¹¹⁰ Hartmann/Schwope, Die Haftung des Steuerberaters - Analyse der Gefahrenpotentiale und ihre Konsequenzen (o. Fn. 22), S. 464.

¹¹¹ Vgl. z.B.: § 85 II ZPO.

¹¹² Hagen (o. Fn. 98), S. 463.

¹¹³ Beispiel nach: BGH, NJW-RR 1995, 58, 58 f.

¹¹⁴ So wohl auch Hagen (o. Fn. 98), S. 464.

bb. Steuererklärungen

Im Bereich der Steuererklärungen liegen 27,1 % der Fristversäumnisse. Ihr Anteil des Schadensaufwands an den Fristversäumnissen ist mit gerade 8,6 % jedoch relativ gering. Fristversäumnisse bei Steuererklärungen bergen demnach in ihrer Häufigkeit ein viel höheres Gefahrenpotential als in ihrer Schadenssumme.

Auch im Bereich der Steuererklärungen gelten die oben dargestellten Anforderungen an die organisatorischen Maßnahmen der Fristenkontrolle.

cc. Anträge

Mit einem Anteil von 20,3 % der Fristversäumnisse machen Anträge einen weiteren relevanten Bereich aus. Ihr Anteil am Schadenaufwand der Fristversäumnisse beträgt sogar 38,8 %. Die Schadenhöhe übertrifft im Gefahrenpotential also die Schadenhäufigkeit. In dieser Kategorie entfallen 75 % der Fristversäumnisse durch Anträge auf Förderungsmaßnahmen (= Investitionszulage) und machen hier sogar 97,3 % des Schadens aus.

Die Gefahr einer Haftung auf diesem Gebiet läßt sich durch regelmäßige Jahresgespräche mit dem Mandanten, die losgelöst vom Jahresabschluß stattfinden sollten, und durch Mandanten-Rundschreiben über Neuerungen/Problemthemen minimieren.¹¹⁵

c. Rechtsirrtum

Haftungsrelevante Pflichtverstöße des Steuerberaters finden sich auch auf dem Gebiet des Rechtsirrtums. Hierunter fällt sowohl die fehlerhafte Auslegung geltenden Rechts als auch seine fehlerhafte Anwendung.¹¹⁶

15,1 % aller Schadensfälle fallen in diese Kategorie.¹¹⁷ Am Anteil des geschlüsselten Gesamtschadensaufwands machen die Rechtsirrtümer 17,2 % aus.¹¹⁸ Insgesamt stellen Rechtsirrtümer folglich sowohl in der Schadenhäufigkeit als auch in der Schadenhöhe ein mittelgroßes und damit nicht zu unterschätzendes Gefahrenpotential dar.

¹¹⁵ Hartmann/Schwope, Die Haftung des Steuerberaters - Analyse der Gefahrenpotentiale und ihre Konsequenzen (o. Fn. 22), S. 464.

¹¹⁶ Reitz (o. Fn. 35), S. 515.

¹¹⁷ Im einzelnen: Steuerberater (15,8 %), Steuerbevollmächtigte (14,3 %), Steuerbevollmächtigtensozialitäten (0,0 %), Steuerberatungsgesellschaften (17,2 %), Steuerberatersozialitäten (12,5 %), Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer (14,8 %).

¹¹⁸ Anteil am Gesamtschadensaufwand bei Steuerberatern (24,0 %), Steuerbevollmächtigten (3,8 %), Steuerbevollmächtigtensozialitäten (0,0 %), Steuerberatungsgesellschaften (27,9 %), Steuerberatersozialitäten (10,0 %) Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern (22,0 %).

Im Bereich der Rechtsirrtümer wiederum entfallen 42,5 % der Schadenfälle auf die gestaltende Beratung, 22,5 % auf Steuererklärungen und nur 5,0 % auf Prüfungen und Testate. Am Schadenaufwand 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. Ein besonderes Haftungsrisiko - sowohl in der Schadenhäufigkeit als auch in der Schadenhöhe - besteht also insbesondere bei der gestaltenden Beratung.

Da die Fehlerursachen bei den Rechtsirrtümern in allen Tätigkeitsfeldern der Steuerberatung annähernd dieselben sind, sollen sie im folgenden zusammen besprochen werden.

Die ständig zunehmende Komplexität des Steuerrechts wurde bereits angesprochen.¹¹⁹ Eine umfassende Kenntnis der jeweils aktuellen Rechtslage wird somit in der Praxis nahezu unmöglich. Trotzdem hat der Steuerberater für die Kenntnis des Steuerrechts grundsätzlich einzustehen.¹²⁰ Wie der Rechtsanwalt hat auch er auf seinem Spezialgebiet sich in den zur Verfügung stehenden Fachzeitschriften über den Stand der Rspr. und eventuellen Gesetzesänderungen zu informieren.¹²¹ Aufgrund der Fülle von Veröffentlichungen, kann allerdings keine allumfassende Kenntnis verlangt werden, eine Abgrenzung ist unerlässlich.

Beispiel:

Ein in der Zeitschrift "Entscheidungen der Finanzgerichte" (EFG) veröffentlichtes Urteil eines Finanzgerichts sowie den dort abgedruckten Vermerk, daß Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt worden sei, muß der Steuerberater nicht kennen.¹²²

Die Rechtslage auf diesem Gebiet ist diffus und uneinheitlich.¹²³ Die Rechtsprechung legt einen eher strikten Maßstab zugrunde, wobei der Berater sich grundsätzlich über die Rechtslage auf dem Gebiet informieren muß, mit denen er in seiner Praxis gewöhnlich zu tun hat.¹²⁴ Bei nicht alltäglichen rechtlichen Problemen muß der Berufsangehörige sich die besonderen Kenntnisse auf diesem Spezialgebiet beschaffen¹²⁵ oder er muß das Mandat ablehnen¹²⁶.

Die Grundsätze der aus amtlichen Sammlungen ersichtlichen obergerichtlichen Rechtsprechung müssen dem steuerlichen Berater bekannt sein.¹²⁷ Die Kenntnis von Veröffentlichungen in verschiedensten Fachzeitschriften kann nicht gefordert werden; Veröffentlichungen im

¹¹⁹ Siehe oben S. 1 f.

¹²⁰ Vgl. zu dieser Problematik eingehend *Gräfe* (o. Fn. 42), S. 91, Rn. 234 m.w.Nachw.

¹²¹ Vgl. auch: § 666 BGB; weiterhin BGH NJW 1952, 425, 425; BGH NJW 1958, 825, 825.

¹²² LG Hamburg, Urt. v. 26.05.1993, 326 O 559/92 = SIS 95 04 37.

¹²³ Vgl. hierzu ausführlich *Späth*, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters (o. Fn. 30), S. 160 ff., Rn. 155 ff. mit umfangreichen weiteren Nachweisen.

¹²⁴ BGH, NJW 1978, 1486, 1486.

¹²⁵ BGH, MDR 1958, 496, 497.

¹²⁶ OLG Köln, VersR 1979, 580, 580.

¹²⁷ LG Stuttgart, DSrR 1994, 151, 151.

Bundessteuerblatt und in der Zeitschrift Deutsches Steuerrecht hingegen sind zu kennen.¹²⁸ Weiterhin kann von ihm erwartet werden, daß er die Rechtslage einer ihm gestellten Steuerrechtsfrage anhand eines Standardkommentars prüft.¹²⁹

Die Kenntnis einer neuen Entscheidung und eines neuen Gesetzes kann notwendigerweise nicht sofort ab dem Veröffentlichungszeitpunkt unterstellt werden, so daß in der Regel eine einmonatige Karenzzeit gewährt werden muß.¹³⁰

Oftmals gibt es nicht nur einen Weg, wie der Steuerberater die steuerlichen Belange des Mandanten durchsetzen kann. Generell hat der Berater nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden, wobei er jedoch den für den Mandanten sichersten Weg wählen muß. Bei einer unklaren Rechtslage und bei mehreren Handlungsmöglichkeiten muß der Berufsangehörige grundsätzlich den für den Mandanten sicheren Weg einschlagen.¹³¹

So hat der Steuerberater 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 der Zukunft ändert.¹³²

Beispiel:¹³³

Geht es einem Mandanten bei Wahl einer Gesellschaftsform vorrangig darum, bei fortschreitendem Abbau seiner Bodenvorkommen die steuerliche Anerkennung von Abschreibungen für Substanzverringerungen (AfS) gem. § 7 VI EStG zu sichern und rät der Steuerberater daraufhin im Jahre 1979 zur Gründung einer OHG, so haftet der Steuerberater, wenn das Finanzamt die Gesellschaft nicht als Gewerbebetrieb anerkennt und folglich keine AfS erlaubt. Im Zeitpunkt der Beratung (1979) sah die Rechtsprechung nämlich sowohl für die Gewerbe- als auch für die Einkommensteuer Tätigkeiten oder Vermögensnutzungen einer Personengesellschaft immer als gewerbliches Unternehmen an, wenn an der Gesellschaft neben den natürlichen Gesellschaftern eine Kapitalgesellschaft beteiligt ist, die der Personengesellschaft ihr Gepräge gibt und ihre Tätigkeit entscheidend bestimmt ("Geprägerechtsprechung"). Dies wurde bei einer GmbH & Co. KG ohne Ausnahme bejaht.¹³⁴ Wäre dem Mandanten die Gründung einer GmbH & Co. KG empfohlen worden, wären die Einkünfte dieser Gesellschaft als solche aus gewerblicher Tätigkeit zu behandeln gewesen. Die Abschreibung für

¹²⁸ Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters (o. Fn. 30), S. 164 ff., Rn. 161; Gräfe (o. Fn. 42), S. 92, Rn.

237.

¹²⁹ Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters (o. Fn. 30), S. 165, Rn. 161; Gräfe (o. Fn. 42), S. 94, Rn. 244 jeweils m.w.Nachw.

¹³⁰ BGH, NJW 1958, 825, 825.

¹³¹ Vgl. schon RG, JW 1910, 294, 297; seit dem ständige Rechtsprechung (s. z.B.: BGH, NJW 1993, 2799, 2800 m. w. Nachw.).

¹³² BGH, NJW 1993, 2799, 2800. In BGH, NJW 1993, 3323, 3324 wiederholt der BGH diese Ansicht in einem Anwaltsfall, relativiert sie jedoch gleichzeitig dahingehend, indem er die Pflicht nur "grundsätzlich" und "insbesondere in den Fällen einer gefestigten Rechtsprechung" bejaht.

¹³³ Nach BGH, NJW 1993, 2799, 2799 ff.

¹³⁴ Zusammenfassung der Rechtsprechung in BFHE 141, 405, 424.

Substanzverringerung hätte bis zur Abschaffung der Gewerberechtsprechung gewährt werden müssen. Hiernach hätte der Steuerberater seine Beratung ausrichten müssen. Daß die "Geprügerechtsprechung" des BFH im Schrifttum sehr umstritten war und mit der Entscheidung des Großen Senats vom 25.06.1984¹³⁵ später aufgehoben wurde, kann den Berater nicht entlasten. Er hat nämlich zu dem maßgeblichen Zeitpunkt der Errichtung der Gesellschaft den Rat versäumt, der geeignet war, dem Mandanten ohne Verstoß gegen gesetzliche Bestimmungen später nicht mehr entziehbare steuerliche Vorteile zu sichern.

Möchte der Berufsangehörige 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 lassen.¹³⁶

Stellt sich - z.B. aufgrund einer Klärung durch die Rspr. - die Unrichtigkeit einer früheren Beratung heraus, so entsteht die Pflicht zur Richtigstellung, sobald der Irrtum für den Berater erkennbar war.¹³⁷

Wie aufgezeigt, ist die Kenntnis der Rechtslage auf dem Gebiet des Steuerrechts nicht immer einfach zu bewerkstelligen. Hieraus resultiert ein nicht zu verachtendes Haftungspotential. Aufgrund der wachsenden Komplexität des Steuerrechts ist mit einer steigenden Haftungsgefahr in der Zukunft zu rechnen.

Dieser kann nur mit einer ständigen Weiterbildung entgegengewirkt werden. Sinn und Zweck der Steuerberatung ist aber die Anwendung des Steuerrechts und nicht ausschließlich das Studium der Rechtslage.

*"Das überflüssigste sind Mandanten. Sie hindern bei der täglichen Weiterbildung."*¹³⁸

Der Berufsangehörige sollte sich jedoch zumindest die Zeit nehmen, die für ihn relevanten Standardwerke regelmäßig durcharbeiten und gegebene Fortbildungsmöglichkeiten zu nutzen. Es ist auch dringend notwendig, daß die Bibliothek des Beraters auf dem aktuellsten Stand ist. In Zeiten zunehmender und auch immer preiswerter werdender elektronischer Datenverarbeitung ist die Benutzung von Steuerrechtsdatenbanken schon fast ein Muß. Werden gewisse Abläufe innerhalb einer Steuerberatungskanzlei von bestimmten Mitarbeitern erledigt, sollten auch sie umfassend über Änderungen in der Rechtslage informiert werden. Sind im Rahmen einer gestaltenden Beratung komplizierte rechtliche Gestaltungen zu erwarten, empfiehlt sich die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts.

¹³⁵ BFHE 141, 405, 423 ff.

¹³⁶ RGZ 151, 259, 264; BGH, VersR 1960, 932, 933; *Grüfe* (o. Fn. 42), S. 91, Rn. 231 m.w.Nachw.

¹³⁷ BGH, DStR 1962/63, 108, 108.

¹³⁸ Zitat von *Herzig* auf der Steuerfachtagung des IDW in Neuss am 18.09.1993 zitiert aus *Senger*, Standortbestimmung des steuerberatenden Berufs im Steuerchaos unserer Tage, Stbg 1994, 253, 256.

Im Falle einer unklaren Rechtslage gerät man schnell in eine Haftungssituation. Gerade hier aber versucht der Steuerberater meist das bestmögliche für seinen Mandanten herauszuholen, wozu er ja auch verpflichtet ist.¹³⁹ Durch eine Vorabbelehrung des Mandanten über die Risiken der einzelnen Vorgehensweisen sollte der Mandant aufgeklärt werden, um dann selbst zu entscheiden, ob und welches Risiko er eingehen möchte. Durch diese freiwillige Entscheidung des umfassend aufgeklärten Mandanten ist das Haftungsrisiko insoweit gebannt.

d. Sachverhaltsaufklärung

Die letzte große Gruppe der Haftungspotentiale findet sich im Bereich der Sachverhaltsaufklärung. 6,8 % aller Schadensfälle liegen in dieser Kategorie.¹⁴⁰ 2/3 dieser fehlerhaften Sachverhaltsaufklärungen betreffen Steuererklärungen. Am Anteil des geschlüsselten Gesamtschadensaufwands machen mangelhafte Sachverhaltsaufklärungen lediglich 1,6 % aus.¹⁴¹ Fehler in der Sachverhaltsaufklärung stellen demnach ein in der Schadenhäufigkeit noch mittelgroßes Gefahrenpotential dar. In der Schadenhöhe ist ihre Haftungsgefahr eher gering.¹⁴²

Bevor ein Steuerberater für den Mandanten tätig wird, ist er verpflichtet, den zugrundeliegenden Sachverhalt genau zu klären.¹⁴³ Hierbei darf er auf die Richtigkeit von Informationen des Mandanten tatsächlicher Art vertrauen.¹⁴⁴ Er muß aber 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, durch Befragung seines Mandanten diese Punkte zu klären.¹⁴⁵

Beispiel:¹⁴⁶

Teilt der Mandant dem Steuerberater seinen Güterstand nicht mit, so ist der Berater verpflichtet, sich hierüber zu informieren.

¹³⁹ Siehe oben S. 5 f. und S. 7 f.

¹⁴⁰ Im einzelnen: Steuerberater (3,5 %), Steuerbevollmächtigte (2,8 %), Steuerbevollmächtigtensozialitäten (100 %, jedoch lediglich 1 Schadensfall mit einer Schadenshöhe von DM 550,16,-), Steuerberatungsgesellschaften (10,3 %), Steuerberatersozialitäten (9,4 %), Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer (11,1 %).

¹⁴¹ Anteil am Gesamtschadensaufwand bei Steuerberatern (0,5 %), Steuerbevollmächtigten (1,5 %), Steuerbevollmächtigtensozialitäten (100 %, jedoch lediglich 1 Schadensfall mit einer Schadenshöhe von DM 550,16,-), Steuerberatungsgesellschaften (2,9 %), Steuerberatersozialitäten (0,9 %) Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern (5,9 %).

¹⁴² Die durchschnittliche Höhe der Schäden betrug nur DM 2.737,75,-. Der höchste Einzelschaden belief sich auf DM 5.000,-.

¹⁴³ BGH, NJW 1961, 601, 602; BGH, NJW 1985, 1154, 1155.

¹⁴⁴ BGH, NJW 1985, 1154, 1155.

¹⁴⁵ BGH, NJW 1983, 1665, 1665; BGH, NJW 1985, 1154, 1155; Gräfe (o. Fn. 42), S. 66, Rn. 143.

¹⁴⁶ Beispiel nach BGH, VersR 1980, 264, 265.

Da der Steuerberater auf die Richtigkeit der Informationen des Mandanten vertrauen darf, braucht er diese Angaben nicht überprüfen.¹⁴⁷ Vielmehr trifft den Mandanten die Verpflichtung, seinen steuerlichen Berater über Änderungen im Sachverhalt zu unterrichten.¹⁴⁸

Beispiel:¹⁴⁹

Ändern sich die Familienverhältnisse des Mandanten, so hat er den Steuerberater hiervon zu unterrichten. Dieser kann auch davon ausgehen, daß er vom Mandanten hierüber informiert wird.

Schäden aufgrund mangelnder Sachverhaltsaufklärungen kommen - wie gesehen - hauptsächlich bei Steuererklärungen vor. Hierbei handelt es sich weitestgehend um einen Routinebereich der Tätigkeit des Steuerberaters. Informationen des Mandanten, der vielfach eine Vorauswahl des Sachverhalts aus seiner Laiensphäre heraus trifft, werden nicht hinreichend hinterfragt.

Mangelhafte Sachverhaltsaufklärungen resultieren oftmals aus dem Erwartungshorizont des Mandanten, der eine sofortige Beratung, die seinen wirtschaftlichen Interessen in allen Punkten entsprechen soll, erwartet. Gerade in den Fällen, in denen der Mandant unangekündigt eine sofortige umfassende Beratung zu einem komplexen Problem wünscht, sollte diesem - auch zu seinem Schutz - verdeutlicht werden, daß die Beratung unter dem Vorbehalt einer detaillierten Sachverhaltsermittlung, einer hinreichenden Information durch den Mandanten selbst, ggf. auch einer genaueren Überprüfung der gesetzlichen und sonstigen Bestimmungen erfolgt.¹⁵⁰

Der vom Mandanten mitgeteilte Sachverhalt sollte stets auf zu ergänzende Punkte abgeklopft werden. Aber auch die eigenen Mitarbeiter sollten auf Sachverhaltsgestaltungen hingewiesen werden, bei denen sie die Auskünfte des Mandanten regelmäßig hinterfragen sollten. Schließlich kann auch der Mandant darauf hingewiesen werden, wie er dem Berater bei der Sachverhaltsaufklärung helfen kann.¹⁵¹

e. Sonstige Fehlerquellen

Unter sonstigen Fehlerquellen sind alle Schäden zu verstehen, die nicht den oben aufgeführten Gruppen zugeordnet werden konnten. Diese Schäden machen 13,6 % der geschlüsselten Gesamtschäden¹⁵² und 4,8 % des Gesamtschadensaufwands¹⁵³ aus. Da diese Schäden ihre

¹⁴⁷ BGH, NJW 1985, 1154, 1155.

¹⁴⁸ BGH, VersR 1980, 264, 265; LG Kiel, DSiR 1970, 675, 675.

¹⁴⁹ Beispiel nach BGH, VersR 1980, 264, 264 ff.; LG Kiel, DSiR 1970, 675, 675.

¹⁵⁰ Hartmann/Schwöpe, Qualitätskontrolle und Produktsicherheit in der Steuerberater-Praxis, Herausgegeben vom: Gerling Konzern, S. 8 f.

¹⁵¹ Reitz (o. Fn. 35), S. 516.

¹⁵² Im einzelnen: Steuerberater (14,9 %), Steuerbevollmächtigte (8,6 %), Steuerbevollmächtigtensozialitäten (0,0 %), Steuerberatungsgesellschaften (10,3 %), Steuerberatersozialitäten (15,6 %), Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer (14,8 %).

Ursachen in unzähligen Bereichen haben können, soll auf die sonstigen Fehlerquellen nicht vertieft eingegangen werden.

f. Das Übermaßverbot als Beispiel einer möglichen neuen Haftungsgefahr

Aufgrund der ständigen zahlreichen Änderungen des Steuerrechts und der in den letzten Jahren stark gestiegenen Steuerlast wird es für den Steuerberater zunehmend schwieriger, seiner Verpflichtung nachzukommen, im Rahmen des sichersten Weges die Steuerlast des Mandanten so gering wie möglich zu halten. Trotzdem ist er verpflichtet, den Mandanten auf alle Möglichkeiten hinzuweisen, die seine Steuerlast mindern könnten. In neuester Zeit gehört hierzu auch die Aufklärung über die Möglichkeiten des Vorgehens bei der sog. Übermaßbesteuerung des Mandanten.

Bereits in seiner Entscheidung zum Grundfreibetrag vom 25.09.1992 hat das BVerfG¹⁵⁴ festgestellt, daß Steuergesetze in ihrer freiheitsbeschränkenden Wirkung jedenfalls an Art. 2 I GG zu messen sind und Steuergesetze deshalb keine "erdrosselnde" Wirkung haben dürfen.¹⁵⁵ "Das geschützte Freiheitsrecht darf nur soweit beschränkt werden, daß dem Grundrechtsträger (Steuerpflichtigen) ein Kernbestand des Erfolges eigener Betätigung im wirtschaftlichen Bereich in Gestalt der grundsätzlichen Privatnützlichkeit des Erworbenen und der grundsätzlichen Verfügungsbefugnis über die geschaffenen vermögenswerten Rechtspositionen erhalten bleibt".¹⁵⁶

In seinem Beschluß zur Vermögensteuer vom 22.06.1995 hat das BVerfG diese Grundsätze bekräftigt.¹⁵⁷ Darüber hinaus wird in dem Beschluß aber auch die Maßgabe erlassen, nach der den Vermögensinhabern rund die Hälfte der Erträge zu belassen ist.¹⁵⁸ "Nach Art. 14 II GG dient der Eigentumsgebrauch zugleich dem privaten Nutzen und dem Wohl der Allgemeinheit. Deshalb ist der Vermögensertrag einerseits für die steuerliche Gemeinlast zugänglich, andererseits muß dem Berechtigten ein privater Ertragsnutzen verbleiben. Die Vermögensteuer darf deshalb zu den übrigen Steuern auf den Ertrag nur hinzutreten, soweit die steuerliche Gesamtbelastung des Sollertrages bei typisierender Betrachtung von Einnahmen, abziehbaren Aufwendungen und sonstigen Entlastungen in der Nähe einer hälftigen Teilung zwischen privater und öffentlicher Hand verbleibt und dabei insgesamt auch Belastungsergebnisse

¹⁵³ Anteil am Gesamtschadenaufwand bei Steuerberatern (1,8 %), Steuerbevollmächtigten (1,5 %), Steuerbevollmächtigtensozialitäten (0,0 %), Steuerberatungsgesellschaften (0,5 %), Steuerberatersozialitäten (2,1 %) Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern (24,5 %).

¹⁵⁴ BVerfGE 87, 153, 153 ff. = BStBl II 1993, 413, 413 ff.

¹⁵⁵ BVerfGE 87, 153, 169 = BStBl II 1993, 413, 418.

¹⁵⁶ BVerfGE 87, 153, 169 = BStBl II 1993, 413, 418.

¹⁵⁷ BVerfGE 93, 121, 135 f. = BStBl II 1995, 655, 660 f.

¹⁵⁸ BVerfGE 93, 121, 138 = BStBl II 1995, 655, 661.

vermeidet, die einer vom Gleichheitssatz gebotenen Lastenverteilung nach Maßgabe finanzieller Leistungsfähigkeit zuwiderlaufen."¹⁵⁹

Im Ergebnis legt das BVerfG damit die derzeit für die Einkommensteuer geltenden Höchstsätze allgemein als äußerste Grenze der Gesamtsteuerbelastung fest (sog. Halbteilungsgrundsatz).¹⁶⁰ In die Berechnung der Gesamtsteuerbelastung sind sämtliche Abgaben zu berücksichtigen, die keine unmittelbare Gegenleistung bewirken.¹⁶¹ Hierunter fallen insbesondere Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag, Vermögensteuer, 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 Steuerbescheid.¹⁶² 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, so daß eine verfassungswidrige Fortführung der Übermaßbesteuerung zu verzeichnen ist.¹⁶³ Die Finanzverwaltung müßte in den Fällen, in denen eine Übermaßbesteuerung vorliegt, die Steuerbescheide zumindest unter dem teilweisen Vorbehalt nach § 165 I AO hinsichtlich notwendiger Steuerkorrekturen setzen.¹⁶⁴

Eine Reform des Steuerrechts, die den Anforderungen des BVerfG an den Halbteilungsgrundsatz gerecht werden könnte, ist frühestens ab dem 01.01.1998 zu erwarten. Bis zu diesem Zeitpunkt 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.¹⁶⁵

Um seiner Verpflichtung nachzukommen, "dafür zu sorgen, daß seinem Mandanten alle ihm zustehenden steuerlichen Vorteile zukommen und alle ungerechtfertigten steuerlichen Nachteile von ihm abgewandt werden"¹⁶⁶, sollte der Steuerberater seinen Mandanten, bei denen eine Übermaßbesteuerung vorliegen könnte oder vorliegt, auf die Rspr. des BVerfG zum Halbteilungsgrundsatz hinweisen und zusammen mit dem Mandanten die Möglichkeit der

¹⁵⁹ BVerfGE 93, 121, 138 = BStBl II 1995, 655, 661.

¹⁶⁰ List, Notwendigkeit von Rechtsmitteln bei sog. Übermaßbesteuerung, NWB 1996, 3573, 3573.

¹⁶¹ Vgl. auch § 3 AO 1977.

¹⁶² BVerfGE 93, 121, 129 = BStBl II 1995, 655, 658.

¹⁶³ List (o. Fn. 160), S. 3574.

¹⁶⁴ List (o. Fn. 160), S. 3574.

¹⁶⁵ Vgl. auch List (o. Fn. 160), S. 3574.

¹⁶⁶ So BGH, VersR 1959, 902, 903; BGH, VersR 1981, 1029, 1030; BGH, VersR 1985, 1086, 1087; BGH, NJW-RR 1992, 1010, 1011 f.; BGH, NJW 1993, 1139, 1140; BGH, NJW 1993, 2799, 2800; BGH, WM 1994, 1848, 1850; BGH, NJW 1997, 518, 519; OLG München, NJW-RR 1991, 1127, 1128.

Einlegung eines Rechtsmittels erörtern.¹⁶⁷ Dem Steuerberater stehen dabei folgende Möglichkeiten offen:¹⁶⁸

- (1) Es kann Einspruch eingelegt werden, weil - beziehend auf den Beschluß des BVerfG - der Mandant überbesteuert worden ist. Ggfs. kann das „Ruhe des Verfahrens“ gemäß § 163 AO beantragt werden.
- (2) Mit dem Einspruch kann aber gleichzeitig auch die Aussetzung der Vollziehung für die Steuern, die die Gesamtbelastung von 50 % überschreiten, beantragt werden. Dies kann zusammen mit einem Antrag auf Billigkeitserlaß geschehen. Hierdurch wird die Finanzbehörde unter Zeitdruck gesetzt. Nach Zurückweisung des Einspruches und der Anträge, sollte dann Klage beim Finanzgericht eingelegt werden.

Da nicht anzunehmen ist, daß sich die Finanzverwaltung auf die Argumentation unwidersprochen einläßt, können diese Schritte nur in Abstimmung mit dem Mandanten erfolgen. Dieser sollte sich dabei des Verfahrens- und Kostenrisikos bewußt sein.

Nicht nur im Rahmen der Gesamtsteuerbelastung kann ein Hinweis des Steuerberaters auf eine mögliche Übermaßbesteuerung notwendig sein. Vielmehr bietet es sich an, den Halbteilungsgrundsatz auf alle Fälle der sog. „Deckelung“ anzuwenden. Als relevanter Anwendungsfall ist hier insbesondere die Bearbeitung und Ermittlung der maßgeblichen Werte zur Versteuerung der privaten Nutzung betrieblicher PKW zu nennen.¹⁶⁹ Durch die Neufassung der gesetzlichen Regelung hat der Arbeitgeber grundsätzlich die private Nutzung pauschal mit monatlich 1 % des inländischen Listenpreises des Kfz zu bewerten, sofern nicht ein individueller Nutzungswert anhand eines ordnungsgemäßen Fahrtenbuches nachgewiesen wird.¹⁷⁰ Die Anforderungen an das Fahrtenbuch sind dabei recht hoch¹⁷¹, so daß in vielen Fällen der pauschale Nutzungswert angesetzt wird. Hier empfiehlt es sich abweichend vom BMF-Schreiben¹⁷², daß zur Vermeidung einer Übermaßbesteuerung der sich aus der 1 %-Regelung ergebende Wert nur insoweit angesetzt wird, als er maximal 50 % der insgesamt durch das Fahrzeug veranlaßten betrieblichen Kosten ausmacht (Deckelung).¹⁷³ Bei der

¹⁶⁷ In diese Richtung weisend auch WPK-Mitteilungen, Heft 1/97, S. 58.

¹⁶⁸ Nach List (o. Fn. 160), S. 3575.

¹⁶⁹ Vgl. hierzu auch Steuerberaterverband Berlin-Brandenburg, Merkblatt zur Privatnutzung betrieblicher Kraftfahrzeuge.

¹⁷⁰ § 8 II S. 2 i.V.m. § 6 I Nr. 4 S. 2 EStG; siehe auch Merkblatt für den Arbeitgeber zu den Rechtsänderungen beim Steuerabzug vom Arbeitslohn ab 1. Januar, BStBl. I 1995, 719, 722.

¹⁷¹ Ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch setzt voraus, daß die dienstlich und privat zurückgelegten Fahrstrecken gesondert und laufend eingetragen werden. Für dienstliche Fahrten sind mindestens folgende Angaben erforderlich:

- Datum und Kilometerstand zu Beginn und am Ende jeder einzelnen Auswärtstätigkeit (Dienstreise, Einsatzwechseltätigkeit, Fahrtätigkeit),
- Reiseziel und Reiseroute,
- Reisezweck und aufgesuchte Geschäftspartner.

Für Privatfahrten genügen jeweils Kilometerangaben. Für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte genügt jeweils ein kurzer Vermerk; vgl. Merkblatt für den Arbeitgeber zu den Rechtsänderungen beim Steuerabzug vom Arbeitslohn ab 1. Januar, BStBl. I 1995, 719, 723.

¹⁷² BMF vom 28.05.1996, Überlassung eines betrieblichen Kraftfahrzeugs an Arbeitnehmer, DB 1996, 1213, 1213.

¹⁷³ Steuerberaterverband Berlin-Brandenburg, Merkblatt zur Privatnutzung betrieblicher Kraftfahrzeuge.

Gegenüberstellung sind die durch das Fahrzeug verursachten Aufwendungen einschließlich Abschreibungen zu ermitteln, wobei Erstattungen von dritter Seite im Hinblick auf die Fahrzeugkosten mindern abgesetzt werden (z.B. Versicherungserstattungen, Zuzahlungen von Arbeitnehmern).¹⁷⁴ Der Steuerberater sollte überprüfen, ob die Besteuerung der Privatnutzung des betrieblichen Kraftfahrzeugs seines Mandanten die Grenze der Übermaßbesteuerung überschreitet und nach Rücksprache mit dem Mandanten ggfs. auf die oben dargestellte Berechnungsmethode zurückgreifen. Wird dieser Weg gewählt, so ist das Finanzamt unbedingt zu informieren, daß aufgrund einer Übermaßbesteuerung von der 1 %-Regelung anhand des beizufügenden Berechnungsschemas in der Steuererklärung abgewichen wurde.¹⁷⁵ Dieses Vorgehen wird von der Finanzverwaltung aller Voraussicht nach nicht unwidersprochen bleiben. Weichen die Steuerbescheide also von der Steuererklärung ab, so sind wiederum Rechtsmittel einzulegen. Aufgrund des Verfahrens- und Kostenrisikos sollte die Abweichung von der 1 %-Regelung sowie die Einlegung von Rechtsmitteln wiederum nur in Abstimmung mit dem Mandanten geschehen.

¹⁷⁴ Steuerberaterverband Berlin-Brandenburg, Merkblatt zur Privatnutzung betrieblicher Kraftfahrzeuge.

¹⁷⁵ Steuerberaterverband Berlin-Brandenburg, Merkblatt zur Privatnutzung betrieblicher Kraftfahrzeuge; hier findet sich auch eine spezielle Berechnungsmethode.

2. Zivilrechtliche Grundlagen der Beraterhaftung

Die Rechtsgrundlage für den Haftungsanspruch des Mandanten gegenüber dem Steuerberater ist meistens die positive Vertragsverletzung (pVV) des zugrundeliegenden Mandatsvertrages in der Form des Geschäftsbesorgungsvertrages.¹⁷⁶

Voraussetzungen für einen Haftungsanspruch gegen den Steuerberater sind eine objektive Pflichtverletzung, die einen Schuldvorwurf gegen den Steuerberater rechtfertigt, die Kausalität der Pflichtverletzung für den Schaden sowie die Zurechenbarkeit.¹⁷⁷

a. Pflichtverletzung

Zunächst muß eine der zuvor genannten Pflichten, wie z.B. die Einhaltung einer Frist, die Pflicht zur erschöpfenden Beratung und Belehrung des Mandanten, vom Steuerberater verletzt worden sein.

b. Kausalität

Die Ursächlichkeit einer Pflichtverletzung bestimmt sich nach der Adäquanztheorie. Hiernach muß ein ursächliches Ereignis im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet sein, einen Erfolg der eingetretenen Art herbeizuführen.¹⁷⁸ Die Kausalität eines Unterlassens kann nur als gegeben angesehen werden, wenn eine Pflicht zum Handeln bestand und die Vornahme dieses pflichtgemäßen Handelns den eingetretenen schädigenden Erfolg mit Sicherheit¹⁷⁹ - zumindest aber höchstwahrscheinlich¹⁸⁰ - vereitelt hätte.

c. Schutzzweck des Vertrages

Jedoch nicht jedes Vorliegen einer adäquaten Schadensverursachung begründet einen Schadensersatzanspruch. Eine Verpflichtung zum Schadensersatz besteht nur, wenn der geltend gemachte Schaden nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck der vertraglich übernommenen Verpflichtung fällt; es muß sich also um Nachteile handeln, die aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte vertragliche Pflicht übernommen wurde.¹⁸¹

¹⁷⁶ Von der Horst (o. Fn. 18), S. 2027.

¹⁷⁷ Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters (o. Fn. 30), Rn. 309, S. 301.

¹⁷⁸ BGHZ 7, 198, 204; BGHZ 57, 137, 141; BGH, NJW 1995, 126, 127.

¹⁷⁹ BGHZ 7, 198, 204; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1986, 575, 576; ebenso Heinrichs in Palandt, BGB 56 Aufl., 1997, Vor § 249, Rn. 84..

¹⁸⁰ Eine bloße Wahrscheinlichkeit des Nichteintritts hingegen genügt nicht, vgl. BGHZ 64, 46, 51; Borgmann/Haug, Anwaltshaftung, 3. Aufl., 1995, S. 180, § 27 Rn. 28 m. Nachw.

¹⁸¹ BGHZ 27, 137, 140; BGHZ 57, 245, 256; Heinrichs in Palandt (o. Fn. 179), Vor § 249, Rn. 84; st.Rspr. und h.M.

d. Zurechenbarkeit des Schadens

Nicht jeder adäquat verursachte schädigende Erfolg ist dem Steuerberater zuzurechnen. So wird ein Steuerberater sich in einigen Fällen darauf berufen werden können, daß auch ohne seine Pflichtverletzung der Schaden beim Mandanten eingetreten wäre.

In den Fällen der hypothetischen oder überholenden Kausalität¹⁸² geht es um das Problem, ob sich der Schädiger darauf berufen kann, daß der von ihm verursachte Schaden auf Grund eines anderen Ereignisses (sog. Reserveursache) ohnehin eingetreten wäre.¹⁸³ Typisch für diese Konstellationen ist jedoch, daß sich die Reserveursache nicht mehr auswirkt, weil der Schaden bereits eingetreten war.¹⁸⁴ Real ursächlich ist demnach allein die Pflichtverletzung des steuerlichen Beraters.

Die hypothetische oder überholende Kausalität ist zu unterscheiden vom rechtmäßigen Alternativverhalten. In den Fällen des rechtmäßigen Alternativverhaltens kann sich der Steuerberater auf das Fehlen des Rechtswidrigkeitszusammenhangs berufen, wenn er darlegen kann, daß der Schaden auch dann entstanden wäre, wenn er sich pflichtgemäß verhalten hätte.¹⁸⁵

Beispiel:¹⁸⁶

Wenn eine Bank dem Mandanten des Steuerberater wegen verspäteter Erstellung einer Bilanz den notwendigen Kredit entzieht, und dadurch der Betrieb liquidiert werden muß, besteht eine Ersatzpflicht des Steuerberater dann nicht, wenn der Mandant ohnehin überschuldet war und allein deshalb die Bank den Kredit zum gleichen Zeitpunkt ebenfalls entzogen hätte.

e. Verschulden

Der Steuerberater muß die Pflichtverletzung auch verschuldet haben. Das Verschulden richtet sich insoweit nach § 276 BGB. Danach hat zunächst er für die Pflichtverletzungen einzustehen, die er vorsätzlich begeht. Weiterhin liegt ein Verschulden aber auch in den Fällen vor, in denen er "die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt" und somit fahrlässig handelt.¹⁸⁷ Dieses Erfordernis eines Vertretenmüssens läßt die gesetzliche Differenzierung zwischen der objektiven Pflichtverletzung und der persönlichen Vorwerfbarkeit erkennen.¹⁸⁸ Die

¹⁸² Systematisch handelt es sich nicht um eine Frage der Kausalität, sondern der Schadenszurechnung; vgl. *Heinrichs* in Palandt (o. Fn. 179), Vor § 249 Rn. 96.

¹⁸³ *Heinrichs* in Palandt (o. Fn. 179), Vor § 249 Rn. 96.

¹⁸⁴ BGHZ 104, 356, 360.

¹⁸⁵ *Gräfe* (o. Fn. 42), S. 252, Rn. 655; vgl. auch BGHZ 90, 103, 111 (Arzthaftung).

¹⁸⁶ Beispiel nach BGH, MDR 1969, 31, 31.

¹⁸⁷ Vgl. § 276 I S. 2 BGB.

¹⁸⁸ Vgl. hierzu eingehend *Späth*, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters (o. Fn. 30), S. 325 f., Rn. 338. Siehe weiterhin *Hirte* (o. Fn. 38), S. 48.

Rechtsprechung aber schließt von der objektiven Pflichtverletzung zumeist automatisch auf das Verschulden des Steuerberaters.¹⁸⁹

Beispiel:

In einer Entscheidung des BGH¹⁹⁰ heißt es: "Der Beklagte hätte erkennen müssen, daß das Umschwenken auf die Argumentation einer Betriebsaufspaltung den Klägern keine Vorteile bringen, sie vielmehr gewerbesteuerlich benachteiligen würde. Schon deshalb (!) hat er schuldhaft (!) gehandelt."

f. Schaden

Der Schadensersatz soll den Geschädigten so stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis gestanden hätte (sog. negatives Interesse).¹⁹¹ Ausgangspunkt für die rechtliche Beurteilung eines Schadens ist die Differenzhypothese.¹⁹² Ein Vermögensschaden des Mandanten ist danach gegeben, wenn der jetzige tatsächliche Wert des Vermögens des Mandanten geringer ist als der Wert, den das Vermögen ohne das die Ersatzpflicht begründende Ereignis (Pflichtverletzung des Steuerberaters) haben würde.¹⁹³ Durch die schädigende Handlung verursachte Vorteile sind grundsätzlich zu berücksichtigen.¹⁹⁴

Beispiel 1:

Die Zahlung tatsächlich geschuldeter Steuern stellt grundsätzlich keinen Schaden dar, für welchen der Steuerberater bei Pflichtverletzung gegenüber seinem Mandanten aufzukommen hat.¹⁹⁵

Beispiel 2:

Wenn aufgrund eines Fehlers des Steuerberaters eine Steuer zu spät, dann aber unter Einschluß von Zinsen festgesetzt wird, muß sich der Schadensersatz verlangende Mandant die (Zins-) Vorteile anrechnen lassen, die ihm durch die verspätete Festsetzung der Steuer erwachsen sind.¹⁹⁶

¹⁸⁹ Vgl. etwa BGH, VersR 1985, 1086, 1087; BGH, WM 1986, 675, 676; BGH, NJW-RR 1992, 1110, 1114.

¹⁹⁰ BGH, NJW-RR 1992, 1110, 1114.

¹⁹¹ BGH, MDR 1985, 218, 218; BGH, DSfR 1984, 282, 282.

¹⁹² Heinrichs in Palandt (o. Fn. 179), Vor § 249 Rn. 8.

¹⁹³ Vgl. allgemein BGHZ 99, 182, 196; BGH, NJW 1994, 2357, 2359.

¹⁹⁴ Z.B. OLG Köln, Urt. v. 16.03.1995, 7 U 96/94, SIS 96 15 41 = GI 1996, 172, 172; OLG Celle, Urt. v. 19.04.1989, 3 U 157/88, SIS 90 04 47; ebenso OLG Hamburg, Urt. v. 12.04.1989, VIII U 231/88, SIS 89 20 30; AG Düsseldorf, Urt. v. 21.10.1985, 47 c 286/85; SIS 86 15 46.

¹⁹⁵ OLG Düsseldorf, Urt. v. 27.02.1986, 18 U 172/85, SIS 87 02 43.

¹⁹⁶ AG Düsseldorf, Urt. v. 21.10.1985, 47 C 286/85, SIS 86 15 46.

Beispiel 3:

*Sind Steuerschäden, die der Berater beim Mandanten verursacht hat, bei anderen Steuerarten abzugsfähig, so daß der Mandant hier Steuern einspart, so ist diese Steuerersparnis grundsätzlich als Vermögensvorteil des Mandanten in der Schadenshöhe zu berücksichtigen.*¹⁹⁷

g. Mitverschulden des Mandanten

Wie bereits oben¹⁹⁸ erwähnt, hat der Mandant im Rahmen des Steuerberatungsvertrages Mitwirkungspflichten, da der Steuerberater (rein tatsächlich) nicht in der Lage ist, alle Verpflichtungen des Mandanten wahrzunehmen. Der Berufsangehörige kann sich demnach nicht auf ein Mitverschulden des Mandanten berufen, wenn die Verhütung des entstandenen Schadens nach dem Inhalt des Steuerberatungsvertrages ihm alleine oblag.¹⁹⁹ Hinsichtlich des Mitverschuldens gelten die allgemeinen Regeln, insb. §§ 249, 254 BGB, wonach der Schadensersatzanspruch des Mandanten gegen den Steuerberater um den Mitverschuldensanteil des Mandanten gekürzt werden kann.

h. Dritthaftung

Eine Haftung des Steuerberaters ist nicht nur auf seinen Vertragspartner beschränkt. In vielen Fällen haftet er auch gegenüber Nichtmandanten (sog. Dritthaftung).²⁰⁰

aa. Stillschweigend abgeschlossener Auskunftsvertrag

In den Fällen, in denen eine Haftung des Steuerberaters gegenüber dem Geschäftspartner des Mandanten - also dem Dritten - bejaht worden ist, spielt sehr oft der sog. "stillschweigend geschlossene Auskunftsvertrag" eine entscheidende Rolle. Ein solcher Vertrag liegt dann vor, wenn die Gesamtumstände des Einzelfalles unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung den Schluß zulassen, die vom Steuerberater erteilte Auskunft habe Gegenstand vertraglicher Rechte und Pflichten gegenüber Dritten sein sollen.²⁰¹ Es ist jedoch erforderlich, daß Indizien von erheblichem Gewicht für einen solchen Vertrag sprechen.²⁰²

¹⁹⁷ OLG Köln, Urt. v. 16.03.1995, 7 U 96/94, SIS 96 15 41 = GI 1996, 172, 172.

¹⁹⁸ Siehe oben z.B. S. 20.

¹⁹⁹ Vgl. BGHZ 96, 98, 100 f. = VersR 1986, 185, 185 (zur Haftung eines Krankenhauses).

²⁰⁰ Vgl. zur Problematik der Dritthaftung eingehend Schmitz, DB 1989, 1909, 1909 ff.; Späth, Zur zivilrechtlichen Haftung des Steuerberaters gegenüber Dritten, DStR 1996, 400, 400 ff.

²⁰¹ BGH, BStB R490.4.

²⁰² BGH, BStB R490.3; vgl. auch BGH, BStB R 490.5, wo eine Haftung eines StB bejaht wurde, der einer kreditgebenden Bank eine im Auftrag des Kreditnehmers gefertigte unrichtige Vermögensübersicht vorlegt. Vgl. auch BGH, Urt. v. 07.10.1987 IVa ZR 67/86, SIS 88 01 40: Wenn eine OHG einen StB mit der Erledigung gesellschaftseigener steuerlicher Angelegenheiten beauftragt, kommt ein Vertragsverhältnis zwischen dem Beauftragten und sämtlichen Gesellschaftern zustande. Soweit der Berater Erklärungen zu gesonderten Feststellungen der Einkünfte aus dem Betrieb der OHG anfertigt, erledigt er die steuerlichen Angelegenheiten der Gesellschafter, nicht etwa die einer OHG als solcher.

bb. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Ansprüche des Dritten können sich auch auf der Grundlage eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter²⁰³ ergeben.²⁰⁴ Haftungsvoraussetzung ist die nach außen in Erscheinung getretene Mitwirkung eines Steuerberaters, der wegen seiner besonderen wirtschaftlichen oder beruflichen Stellung besonderes Vertrauen genießt.²⁰⁵ Jede Äußerung, die gegen eine solche Stellung im Einzelfall spricht, schließt die Dritthaftung aus.²⁰⁶

i. Verjährung

Der Anspruch des Auftraggebers (Mandanten) auf Schadensersatz verjährt gemäß § 68 StBerG in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist. Hierbei handelt es sich um eine zivilrechtliche Vorschrift, durch die die allgemeine Verjährungsfrist des § 195 BGB abgekürzt wird.²⁰⁷ § 68 StBerG gilt nur für Steuerberater und nicht für andere zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen befugte Personen.²⁰⁸ Maßgeblich für den Beginn der Verjährungsfrist ist der Zeitpunkt der Schadensentstehung. Dieser Zeitpunkt liegt vor, wenn der Mandant die Möglichkeit hat, den Schaden gerichtlich geltend zu machen.²⁰⁹ Nach der Auffassung des IVa-Senats des BGH war für den Beginn der Verjährung auf den vorausgehenden Abschluß einer etwaigen Betriebsprüfung abzustellen.²¹⁰ Diese Rechtsprechung führte dazu, daß sich die Zeitspanne zwischen Beratungsfehler und Ablauf der Verjährungsfrist auf einen kaum überschaubaren Zeitraum ausdehnen konnte und mit dem eigentlichen Zweck der Verjährungsvorschrift, der Herstellung von Rechtsfrieden, nicht zu vereinbaren war. Der nunmehr zuständige IX. Zivilsenat hat diese Rechtsprechung mittlerweile relativiert, indem er auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe des Steuerbescheides abstellt, welcher die auf den Beratungsfehler zurückzuführende Steuermehrbelastung manifestiert.²¹¹ Die Bestandskraft oder Unanfechtbarkeit des Steuerbescheides ist für den Verjährungsbeginn nicht erforderlich.²¹²

Wie der Anwalt ist auch der Steuerberater verpflichtet, den Mandanten über gegen sich selbst bestehende Regreßansprüche und deren Verjährung aufzuklären.²¹³ Unterläßt der

²⁰³ Zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter siehe oben II.2.b.

²⁰⁴ BGH, NJW 1984, 355, 355 f.; BGH, NJW 1987, 1758, 1759 f.

²⁰⁵ Dazu BGHZ 77, 172, 176 f.; vgl. auch OLG München, Urt. v. 01.06.1990, 14 U 843/89, SIS 90 24 37, wird ein StB vom Vater beauftragt, einen Vertrag zur Übertragung von OHG-Anteilen vom Vater auf den Sohn steuerlich zu begutachten, ist der Sohn in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen.

²⁰⁶ Das gilt z.B. für Vermerke wie "nach den Unterlagen und Angaben meines Mandanten erstellt" (vgl. OLG Hamburg, BHSStB R491.2).

²⁰⁷ Gehre, Steuerberatungsgesetz - Kommentar, 3. Aufl., 1995, § 68 Rn. 1.

²⁰⁸ BGHZ 78, 335, 339. Für Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer enthalten die Berufsgesetze (§ 51 BRAO; § 51a WPO) eigene Regelungen.

²⁰⁹ BGHZ 73, 363, 367 f.; BGHZ 83, 17, 19; BGHZ 96, 290, 296; Hirte (o. Fn. 38), S. 53 m.w.Nachw.

²¹⁰ BGHZ 96, 290, 296.

²¹¹ BGHZ 119, 69, 73 f.; BGHZ 129, 386, 388.

²¹² BGHZ 129, 386, 389 ff. = NJW 1995, 2108, 2108 f. = DB 1995, 2111, 2111 f.

²¹³ Vgl. BGHZ 83, 17, 22 f.; BGH, VersR 1982, 496, 497; BGH, Z 96, 290, 298 ff.; BGH, VersR 1986, 348, 348; BGH, VersR 1986, 1191, 1192; BGH, VersR 1990, 1250, 1251; BGHZ 114, 150, 157; BGH, NJW 1995, 2106, 2107; OLG Koblenz, VersR 1993, 448, 448; Heinrichs in Palandt (o. Fn. 179), Vor § 194 Rn. 16. Diese Aufklärungspflicht des

Steuerberater den Hinweis auf seine Regreßverpflichtung und deren Verjährung, so hat der Mandant nach § 249 BGB einen Sekundäranspruch, der darauf gerichtet ist, die Erhebung der Verjährungseinrede gegenüber dem primären Schadensersatzanspruch zu unterlassen.²¹⁴ Der Sekundäranspruch entsteht mit der Verjährung des Primäranspruchs und verjährt gemäß § 68 StBerG seinerseits nach drei Jahren.²¹⁵ Ein nicht erfolgter Hinweis des Steuerberaters auf diesen Sekundäranspruch begründet jedoch keinen Tertiäranspruch.²¹⁶

j. Darlegungs- und Beweislast im Haftpflichtprozeß

Grundsätzlich obliegt es dem Mandanten, die Pflichtverletzung des Steuerberaters zu beweisen.²¹⁷

Beispiel:²¹⁸

Nimmt der Mandant seinen Steuerberater auf Schadensersatz in Anspruch, weil dieser seine Pflichten bei einer Belehrung über steuer- und sozialrechtliche Probleme bei Spesen nicht gehörig erfüllt habe, so trägt er für dieses Unterlassen die Beweislast.

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.²¹⁹ Weiterhin hat der IVa-Senat des BGH in seinem Urteil vom 24.03.1982²²⁰ die Beratungspflicht als Hauptpflicht des Steuerberatungsvertrages angesehen und dem Berater hierfür die Beweislast aufgebürdet:

"Wenn die Beklagte aufgrund des Steuerberatungsvertrages zu einem solchen Hinweis verpflichtet gewesen sein sollte,[...], dann trägt die Beklagte die Beweislast dafür, daß sie diese Hinweispflicht erfüllt hat; dies gilt auch dann, wenn aus einer Nichterfüllung Schadensersatzansprüche hergeleitet werden."

Diese Rechtsprechung wurde vom IVa-Senat des BGH seit dem laufend fortgeführt.²²¹ Damit oblag dem Steuerberater auch die Beweislast für erteilte Belehrungen und Hinweise²²² sowie der ordnungsgemäßen und fristgerechten Mitwirkung des Mandanten.²²³ Der nunmehr zuständige IX. Senat ist jedoch der Auffassung, daß vieles für eine Gleichstellung mit der

Steuerberaters wird in der Literatur zum Teil stark kritisiert. Siehe hierzu den Überblick bei: Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters (o. Fn. 30), S. 454, Rn. 451 ff. m.w.Nachw.

²¹⁴ Siehe oben Fn. 213; Hirte (o. Fn. 38), S. 54.

²¹⁵ BGH, WM 1990, 1915, 1916; OLG Köln, VersR 1989, 1103, 1104.

²¹⁶ BGH, WM 1985, 889, 892 f.; Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters (o. Fn. 30), S. 479, Rn. 479.1 m.w.Nachw.; Gräfe (o. Fn. 42), S. 323, Rn. 932.

²¹⁷ BGH, VersR 1977, 252, 253; BGH, ZIP 1992, 544, 548.

²¹⁸ Beispiel nach OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.07.1992, 13 U 24/91, SIS 93 07 42.

²¹⁹ BGHZ 96, 290, 292 f.; Hirte (o. Fn. 38), S. 55 m.w.Nachw.

²²⁰ BGH, NJW 1982, 1516, 1517.

²²¹ Vgl. z.B. BGH, JW 1986, 2570, 2570.

²²² BGHZ 83, 261, 267; BGH, WM 1985, 1530, 1531; BGH, NJW 1986, 2570, 2570.

²²³ BGH, VersR 1983, 60, 61.

Rechtslage beim Rechtsanwalt spricht²²⁴, wo der Mandant des Rechtsanwalts die Pflichtverletzung beweisen muß.²²⁵ In jüngster Zeit hat der IX. Zivilsenat diese Gleichheit wieder hergestellt.²²⁶ Wer nunmehr einen Steuerberater wegen unzureichender Beratung in Anspruch nimmt, hat - nicht anders als gegenüber einem Rechtsanwalt - die behauptete Pflichtverletzung zu beweisen.²²⁷ Das Bestreiten des Beraters ist allerdings nur dann erheblich, wenn er die wesentlichen Punkte des Beratungsgesprächs in einer Weise darstellt, die erkennen läßt, daß er seiner Aufklärungs- und Hinweispflicht gerecht geworden ist. Hierzu führt der BGH²²⁸ aus:

"Der Beklagte braucht nicht den Ablauf des Gesprächs in allen Einzelheiten darzustellen. Damit wäre er in Anbetracht der seither vergangenen Zeit überfordert. Der rechtliche Berater kann einen entsprechenden, mehrere Jahre zurückliegenden Vorgang in der Regel nur dann umfassend darstellen, wenn er ihn in unmittelbarem zeitlichen Anschluß schriftlich festgehalten hat. Das würde seine Arbeit jedoch im Hinblick auf die Vielzahl der von ihm wahrzunehmenden Aufgaben unzumutbar erschweren und widerspräche häufig auch dem aus der Beauftragung entstandenen Vertrauensverhältnis zum Mandanten. Daher genügt es, wenn der Berater im Prozeß die wesentlichen Punkte des Gesprächs in einer Weise darstellt, die erkennen läßt, daß er den ihm obliegenden Aufklärungs- und Hinweispflichten gerecht geworden ist."

Auch wenn der BGH dem Steuerberater nun keine Dokumentationspflicht mehr auferlegt²²⁹, empfiehlt es sich für den Steuerberater, den Inhalt eines Mandantengesprächs in groben Umrissen schriftlich als Aktennotiz festzuhalten. Zwar muß der Berater jetzt den Inhalt des Beratungsgesprächs - im Gegensatz zu früher - nicht mehr konkret wiedergeben, zwischen der Pflichtverletzung und dem Haftpflichtprozeß vergeht oftmals jedoch ein Zeitraum von mehreren Jahren, so daß der Berater aufgrund mangelnden Erinnerungsvermögens vielfach nicht in der Lage sein wird, die wesentlichen Punkte des damals erfolgten Beratungsgesprächs in einer Weise darzustellen, die erkennen läßt, daß er seiner Aufklärungs- und Hinweispflicht gerecht geworden ist.

²²⁴ BGH, NJW 1993, 1139, 1140 (offenlassend).

²²⁵ Vgl. zur Beweislast beim Anwalt: *Hirte* (o. Fn. 38), S. 30 ff.

²²⁶ BGH, NJW 1995, 2842, 2843; BGH, NJW 1996, 2571, 2571 = DB 1996, 1869, 1870.

²²⁷ BGH, NJW 1996, 2571, 2571 = DB 1996, 1869, 1870.

²²⁸ BGH, NJW 1996, 2571, 2571 = DB 1996, 1869, 1870.

²²⁹ So aber noch BGH, NJW 1986, 2570, 2570.

III. Möglichkeiten der Haftungserleichterung

Nachdem die vielfältigen risikorelevanten Fallgruppen der Steuerberaterhaftung aufgezeigt und die Grundlagen der zivilrechtlichen Haftung dargestellt wurden, sollen nun vertragliche und außervertragliche Möglichkeiten der Haftungsreduzierung erörtert werden.

1. Haftungserleichterung durch Zusammenschluß

Die bisherigen Ausführungen haben deutlich gemacht, daß sich der Steuerberater in allen Gebieten, mit denen er sich beschäftigt, auskennen muß und dem Mandanten gegenüber verantwortlich ist. Um dieser Haftungsgefahr wirkungsvoll zu begegnen, bietet sich eine Spezialisierung durch Kooperation oder der Weg in eine Kapitalgesellschaft an. Durch einen Zusammenschluß von Steuerberatern entsteht die Möglichkeit einer fachlichen Schwerpunktverteilung, die einen Beitrag zur Qualitätssicherung der Beratungsleistungen und damit zur Reduzierung von Haftungsrisiken leisten kann.²³⁰ Allerdings kann die Kooperation auch haftungsrechtliche Nachteile mit sich bringen, indem ein Sozius nun nicht mehr allein für seine eigenen Pflichtverletzungen einzustehen hat, sondern auch für die Fehler seiner Partner verantwortlich gemacht werden kann. Im folgenden sollen deshalb die gängigen Kooperationsformen kurz dargestellt werden.

a. Steuerberater-Sozietät (GbR)

Beim Zusammenschluß von Berufsangehörigen kommt der Steuerberatersozietät die größte Bedeutung zu.²³¹ Diese stellt eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) gemäß §§ 705 ff. BGB dar.²³² Ein solcher Zusammenschluß ist nach § 56 I S. 1 StBerG zulässig.

Der Zusammenschluß zu einer Steuerberater-Sozietät birgt indes stets das Risiko für das Fehlverhalten eines Partners eintreten zu müssen. In einer Grundsatzentscheidung zur Anwaltssozietät hat der BGH²³³ - ausgehend von der Theorie der Doppelverpflichtung - entschieden, daß wegen des einheitlichen Auftretens der Sozietät diese selbst - und nicht der handelnde Sozius - aus dem Mandatsvertrag berechtigt und verpflichtet wird. Unter Berücksichtigung der besonderen Funktion und Zielsetzung des Mandatsvertrages und der von beiden Seiten abgegebenen Willenserklärungen, seien die äußeren Umstände, vor allem die Verkehrsauffassung, maßgebend. Diese aber gehe dahin, daß die Sozietät den guten Ruf, den sie als solche genießt, dem Mandanten anbietet und dieser auf den guten Ruf der Sozietät - oft

²³⁰ Vgl. auch Busse, Die personelle Haftungsbegrenzung in der Steuerberater-Sozietät gemäß § 67 a Abs. 2 StBerG, DStR 1995, 738, 739.

²³¹ Gehre (o. Fn. 207), § 56 Rn. 9.

²³² Gehre (o. Fn. 207), § 56 Rn. 9.

²³³ BGHZ 56, 355, 357 ff., 359 = NJW 1971, 1801, 1802 f.

begründet und künftig fortwirkend durch ihre Senior-Partner - vertraut. Wenn die Partner einer solchen Gesellschaft von der Kooperation und Arbeitsteilung profitieren, indem sie sich spezialisieren und gegebenenfalls gemeinsam technische Geräte oder Organisationsstrukturen effektiver nutzen können, dann erscheint es auch nicht unbillig, den einzelnen Mitgesellschaftern das finanzielle Risiko dafür aufzubürden, daß einer der Partner schuldhaft vertraglich übernommene Pflichten verletzt.

Dieser Grundsatz bleibt nicht auf die Anwaltssozietät beschränkt, sondern findet auf die anderen Fälle von zusammenarbeitenden Freiberuflern²³⁴ und insbesondere auf Steuerberater-Sozietäten²³⁵ Anwendung. Mithin kann auch der Mandant einer Steuerberater-Sozietät davon ausgehen, daß abweichend von § 425 II BGB alle Sozien bereit sind, für das Fehlverhalten der Sozietät oder eines Mitgesellschafters zu haften.

Entscheidend für die Haftung aller Sozien ist somit das Außenaufreten der Sozietät. Folglich greift die Sozienhaftung auch in den Fällen einer "Scheinsozietät"²³⁶ oder bloßen "Briefkopfpartnerschaft"²³⁷ ein. Auch haftet, wer die Fortführung seines Namens auf dem Briefpapier gestattet²³⁸ oder nicht verhindert hat, daß sein Name nach dem Ausscheiden weiterhin auf dem Sozietätsschild aufgeführt wurde²³⁹.

Eine Ausnahme von der Sozienhaftung besteht nur, wenn das Mandatsverhältnis ausdrücklich oder nach den Umständen des Falles nur zu einem der Sozien begründet wird.²⁴⁰ Die Sozienhaftung entfällt hier schon aufgrund der Personenbezogenheit der vereinbarten Tätigkeit.²⁴¹ Die Rechtslage ist auch hier indessen höchststrichterlich noch ungeklärt. Allgemein läßt sich jedoch aus Gründen der Beweissicherung empfehlen, eine derartige Ausnahmesituation unbedingt schriftlich zu dokumentieren. § 67 a II StBerG bietet jetzt die Möglichkeit, die persönliche Haftung auf Schadensersatz durch vorformulierte Vertragsbedingungen - unter den dort aufgeführten Bedingungen - auf die Mitglieder einer Sozietät zu beschränken, die namentlich bezeichnet sind und das Mandat im Rahmen ihrer eigenen beruflichen Befugnisse bearbeiten. Auf diese Möglichkeit des § 67 a II StBerG wird unten noch detaillierter eingegangen.²⁴²

²³⁴ Heinrichs in Palandt (o. Fn. 179), § 425 Rn. 8.

²³⁵ BGH, NJW 1990, 827, 827; BGH, NJW 1992, 3037, 3038 f.; BGH, BB 1993, 1682, 1685.

²³⁶ BGHZ 70, 247, 249; BGH, NJW 1990, 827, 829.

²³⁷ BGH, NJW 1991, 1225, 1225.

²³⁸ BGH, NJW-RR 1988, 1299, 1300.

²³⁹ BGH, NJW 1991, 1225, 1225 f.

²⁴⁰ Von der Horst (o. Fn. 18), S. 2027.

²⁴¹ So wohl auch Busse, Die personelle Haftungsbegrenzung in der Steuerberater-Sozietät gemäß § 67 a Abs. 2 StBerG (o. Fn. 230), S. 740.

²⁴² Siehe dazu unten S. 44.

aa. Überörtliche Sozietäten

Die bei der Sozienhaftung aufgeführten Argumente gelten auch für die überörtlichen Sozietäten. Ein Erfahrungsaustausch der Sozien ist auch hier möglich und die räumliche Trennung steht dem einheitlichen Auftreten nicht entgegen.²⁴³

bb. Interprofessionelle Sozietäten

Das Haftungsmodell in der interprofessionellen Sozietät ist bislang noch nicht abschließend geklärt.²⁴⁴ Nach einer neueren Entscheidung des BGH soll die persönliche Haftung nur den Partner treffen, der "die generellen rechtlichen und fachlichen Voraussetzungen zur Bearbeitung des erhaltenen Auftrags erfüllt"²⁴⁵. Folglich haftet der Steuerberater nicht für anwaltliche Pflichtverstöße seiner Sozien, da er selber nicht zur Rechtsberatung befugt ist.²⁴⁶ Die Steuerberatung gehört rechtlich zur Wirtschaftsprüfung²⁴⁷, so daß der Wirtschaftsprüfer für die Pflichtversäumnisse des Steuerberater-Sozius einzustehen hat. Komplizierter ist die Situation beim "Nur-Anwalt". Er darf zwar Steuerrechtsberatung betreiben, doch erwartet der Mandant von ihm oftmals keine steuerrechtlichen Kenntnisse. Bedenkt man, daß die Vertrauenserwartung in die Sozietät für die Sozienhaftung ausschlaggebend ist, so erscheint die Haftung des Anwalts für Pflichtversäumnisse des Steuerberater- oder Wirtschaftsprüfer-Sozius zumindest fraglich. Handelt es sich um echte interprofessionelle Mandate, bei denen Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte gleichermaßen betraut sind, ist eine Haftung aller Sozien sachgerecht.²⁴⁸

Als Grundsatz bleibt jedoch festzuhalten, daß die persönliche Haftung alle Sozien trifft, die zum Zeitpunkt einer Pflichtverletzung der Sozietät angehören oder nach außen hin diesen Anschein erzeugen. Die Steuerberater-Sozietät gewährt somit aufgrund der Spezialisierung und Assoziierung zwar eine gewisse Steigerung der Qualitätssicherung und reduziert somit 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. Dabei beschränkt sich die Haftung nicht nur auf das Vermögen der Sozietät. Vielmehr haftet jeder Sozius auch mit seinem gesamten Privatvermögen.²⁴⁹ Der Zusammenschluß zu einer Sozietät kann somit nicht uneingeschränkt empfohlen werden.

²⁴³ Busse, Die personelle Haftungsbegrenzung in der Steuerberater-Sozietät gemäß § 67 a Abs. 2 StBerG (o. Fn. 230), S. 740.

²⁴⁴ Vgl. die Übersicht bei Busse, Die personelle Haftungsbegrenzung in der Steuerberater-Sozietät gemäß § 67 a Abs. 2 StBerG (o. Fn. 230), S. 740 m.w.Nachw.

²⁴⁵ BGH, BB 1993, 1682, 1685.

²⁴⁶ So auch Busse, Die personelle Haftungsbegrenzung in der Steuerberater-Sozietät gemäß § 67 a Abs. 2 StBerG (o. Fn. 230) S. 740 m.w.Nachw.

²⁴⁷ Vgl. § 2 II WPO.

²⁴⁸ Busse, Die personelle Haftungsbegrenzung in der Steuerberater-Sozietät gemäß § 67 a Abs. 2 StBerG (o. Fn. 230) S. 740 m.w.Nachw.

²⁴⁹ Thomas in Palandt, BGB 56 Aufl., 1997, § 718 Rn. 4.

b. Steuerberater-Sozietät mit beschränkter Haftung (GbRmbH)

In der Praxis wird zum Teil versucht, die Sozihenhaftung wirksam zu umgehen, indem durch Regelungen im Gesellschaftsvertrag der GbR, Hinweise auf dem Briefkopf und dem Praxisschild die Haftung beschränkt wird.

Hierzu muß die Vertretungsmacht des handelnden Sozius im Gesellschaftsvertrag auf die Vertretung der Gesamthand begrenzt werden, so daß sich die Haftung nur auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt.²⁵⁰ Problematisch ist allein, ob ein solcher Ausschluß der Vertretungsmacht redlichen Dritten ohne weiteres entgegeng gehalten werden kann. Da aber auch hier der Mandant nach der Verkehrsauffassung auf den guten Ruf der Sozietät vertraut und von der Mitverpflichtung aller Sozi en ausgeht, besteht ein dahingehender Rechtsschein. Es muß daher der entsprechende Vertrauenstatbestand zerstört werden. Deshalb kommt es darauf an, ob die Beschränkung der Vertretungsmacht für den Geschäftspartner der GbR erkennbar ist.²⁵¹

In einem Urteil vom 25.06.1992 hatte sich der BGH²⁵² mit der Frage zu beschäftigen, ob der Hinweis auf eine solche Haftungsbeschränkung auf dem Briefbogen einer zwischen Anwälten, Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern geschlossenen Sozietät ausreichend ist, den Vertrauenstatbestand zu zerstören. Die Thematik der Haftungsbeschränkung durch eine Kombination von gesellschaftsvertraglicher Vereinbarung und Hinweis auf dem Briefbogen der Sozietät wurde vom BGH allerdings nicht erörtert. Vielmehr scheiterte die Haftungsbeschränkung im vorliegenden Fall bereits daran, daß der Hinweis auf die Begrenzung auf dem Briefbogen derart angeordnet war, daß er schon mangels Erkennbarkeit nicht geeignet war, eine Haftungsbeschränkung herbeizuführen. Es ist somit weiterhin ungeklärt, ob ein gut sichtbarer Hinweis auf die Begrenzung der Haftung auf dem Briefkopf den Vertrauenstatbestand zerstören kann.²⁵³ Dies erscheint indes zumindest zweifelhaft. So hat der BGH²⁵⁴ schon früher verdeutlicht, daß die Tragweite der Haftungsbeschränkung dem Rechtsverkehr durch einen solchen Hinweis unter Umständen nicht hinreichend genug klar wird und Fehlvorstellungen bezüglich der Haftungslage erzeugt werden können.

Vieles spricht somit gegen eine wirksame Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen durch entsprechenden Gesellschaftsvertrag und Hinweis auf dem Briefkopf oder dem Praxisschild. Sicher ist dagegen, daß der handelnde Sozius auf alle Fälle unbeschränkt haftet.²⁵⁵

²⁵⁰ Kübler, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., 1994, § 6 III, S. 54.

²⁵¹ RGZ 155, 75, 87; BGHZ 61, 59, 67; BGH, NJW 1985, 619, 619; BGH, NJW 1987, 3124, 3124 f.; BGH, NJW-RR 1994, 98, 99; Kübler (o. Fn. 250), S. 54; Thomas in Palandt (o. Fn. 249), § 714 Rn. 4.

²⁵² NJW 1992, 3037, 3038 f.

²⁵³ So auch Von der Horst (o. Fn. 18), S. 2029.

²⁵⁴ NJW, 1985, 619, 619.

²⁵⁵ BGH, NJW-RR 1990, 701, 702.

Die "GbRmbH" als Rechtsform der Steuerberater-Sozietät kann folglich die bei der GbR bestehenden Haftungsproblematiken nicht ohne weiteres wirksam umgehen und eignet sich ebenfalls nur bedingt zur Haftungsvermeidung. Wird diese Rechtsform jedoch gewählt, so sollte sichergestellt werden, daß der Mandant eine hinreichende Kenntnis über die Haftungsregelung im Gesellschaftsvertrag erlangt. Nur so kann der Vertrauensschutz sicher durchbrochen werden.²⁵⁶ Die Haftung des persönlich handelnden Sozius bleibt hiervon jedoch unberührt.

c. Steuerberater-Partnerschaftsgesellschaft (PartGG)

Auch in der Partnerschaftsgesellschaft gilt gemäß § 8 I PartGG der Grundsatz der Solidarhaftung. Die Haftung des persönlich handelnden Sozius mit seinem Privatvermögen ist ebenfalls nicht auszuschließen. Überdies haftet hier - im Gegensatz zur Steuerberater-GbR - auch der nach der Pflichtverletzung eintretende neue Partner.²⁵⁷ Diese Haftung kann darüber hinaus nicht vertraglich abbedungen werden.²⁵⁸ Demnach kann auch die Partnerschaftsgesellschaft als Rechtsform einer Steuerberatungsgesellschaft nur mit Einschränkungen empfohlen werden.

d. Steuerberatungs-GmbH

Bei der nach § 49 I StBerG zulässigen Steuerberatungs-GmbH haftet nur die GmbH mit ihrem Gesellschaftsvermögen (sog. Trennungsprinzip).²⁵⁹ Nur in den seltenen Fällen der Durchgriffshaftung, in denen die Rechtsform der GmbH grob mißbraucht wird, kommt eine persönliche Haftung der Partner als Gesellschafter in Betracht.²⁶⁰ Eine Haftung des handelnden Geschäftsführers besteht ebenfalls grundsätzlich nicht.²⁶¹ Sie ist lediglich in Ausnahmefällen, in denen ein selbständiger Verpflichtungsgrund²⁶² - z.B. eine Bürgschaft oder ein Garantieverprechen - besteht oder ein deliktisches Verhalten vorliegt, anzunehmen.²⁶³ Der relevanteste Fall ist hierbei, daß der verhandelnde Gesellschafter bei Anbahnung der Geschäftsbeziehung in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und dadurch die Verhandlung beeinflusst hat.²⁶⁴ Dabei muß er dem Geschäftspartner eine über das normale Verhandlungstrauen hinausgehende persönliche Gewähr für die Seriosität und die Erfüllung des Vertrages bieten, die für den Willensentschluß des anderen Teils bedeutsam

²⁵⁶ Vgl. BGH, NJW 1985, 619, 619; BGH, NJW-RR 1994, 98, 99.

²⁵⁷ Vgl. § 8 I PartGG i.V.m. § 130 I HGB.

²⁵⁸ Vgl. § 8 I PartGG i.V.m. § 130 II HGB.

²⁵⁹ Vgl. § 13 II GmbHG.

²⁶⁰ Vgl. ausführlich zur Durchgriffshaftung als Ausnahme zum Trennungsprinzip: Hueck in Baumbach/Hueck, GmbHG - Kommentar, 16. Aufl., 1996, § 13 Rn. 10 ff. m.w.Nachw.

²⁶¹ Hueck in Baumbach/Hueck (o. Fn. 260), § 13 Rn. 8.

²⁶² BGHZ 31, 258, 271.

²⁶³ Hueck in Baumbach/Hueck (o. Fn. 260), § 13 Rn. 9.

²⁶⁴ BGHZ 56, 81, 84; BGH, NJW 1987, 2511, 2512.

ist.²⁶⁵ Die Erklärungen des Geschäftsführers müssen im Vorfeld einer Garantiezusage liegen, das Vertrauensverhältnis des Mandanten in die Sachkunde des Steuerberaters reicht dafür nicht aus.²⁶⁶

Gemäß § 1 GmbHG können Gesellschaften mit beschränkter Haftung auch in Form der Einmanngesellschaft gegründet werden. Damit hat auch der einzelne Steuerberater die Möglichkeit, durch Gründung einer GmbH seine persönliche Haftung zu vermeiden.

Es läßt sich somit feststellen, daß die Haftung der Gesellschafter einer Steuerberater-GmbH nur in seltenen und besonders gelagerten Fällen droht. Insgesamt stellt demnach die Steuerberater-GmbH eine zuverlässig wirkende Rechtsform zur Haftungsbegrenzung dar. Dem Mandanteninteresse sollte hier durch den Abschluß angemessener Haftpflichtversicherungen Rechnung getragen werden.

e. Steuerberatungs-Aktiengesellschaft (AG)

Gemäß § 49 I StBerG kann eine Steuerberatungsgesellschaft auch in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft geführt werden. Da die Aktiengesellschaft vom Gesetzgeber eher als Publikumsgesellschaft konzipiert wurde²⁶⁷, wird sich diese Rechtsform wohl nur bei großen Steuerberatungsgesellschaften empfehlen lassen.²⁶⁸ Auch hier haftet für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen.²⁶⁹ Folglich stellt auch die Steuerberatungs-Aktiengesellschaft eine wirksame Möglichkeit der Haftungsbegrenzung dar.

²⁶⁵ BGHZ 88, 67, 69.

²⁶⁶ Von der Horst (o. Fn. 18), S. 2030.

²⁶⁷ Kübler (o. Fn. 250), § 14 II, S. 152 ff.

²⁶⁸ Gegenüber der Rechtsform der GmbH ist die Gründung einer AG komplizierter, die AG unterliegt stärkeren Kontrollen: Gesellschaftsbeschlüsse können nicht ohne Zusammenkünfte und nicht ohne notarielle Beurkundung gefaßt werden; ein Aufsichtsrat ist vorgeschrieben (vgl. Kübler (o. Fn. 250), § 17 I, S. 214).

²⁶⁹ Vgl. § 1 I S. 2 AktG.

2. Haftungserleichterung durch vertragliche Gestaltung

Eine Haftungserleichterung läßt sich nicht nur durch die Wahl der richtigen Rechtsform der Steuerberatungsgesellschaft erreichen. Vielmehr stehen dem zwei weitere nicht minder effektive Wege zur Verfügung. So kann der Steuerberater einerseits durch eine konkrete Festlegung des Auftragsinhalts im Mandatsvertrag den Inhalt seiner Pflichten bestimmen und unterschiedliche Interpretationen hierüber verhindern. Weiterhin hat er die Möglichkeit der vertraglichen Begrenzung von Ersatzansprüchen. Hierzu hat der Gesetzgeber neuerdings mit § 67 a StBerG erstmals eine explizite Regelung geschaffen.

a. Festlegung der konkreten Pflichten im Mandatsvertrag

Die Pflichten des Steuerberaters ergeben sich grundsätzlich aus dem Mandatsvertrag.²⁷⁰ Durch eine genaue schriftliche Fixierung des Auftragsinhalts im Verhältnis zum Mandanten läßt sich demnach ein "Haftungsentlastungseffekt" erreichen.

Beispiel:²⁷¹

Ein Steuerberater ist nicht verpflichtet, den Erwerb eines Grundstücks des Mandanten nachträglich daraufhin zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für eine Befreiung von der Grunderwerbsteuer vorlagen, wenn er nach dem Mandatsvertrag lediglich den Auftrag hatte, den Jahresabschluß zu erstellen. "Der Jahresabschluß eines Unternehmens erfaßt (...) oft auch zahlreiche andere Vorgänge, die steuerlich bedeutsam sind. Wäre der Steuerberater verpflichtet, sie bei der Erstellung der Bilanz im einzelnen steuerrechtlich zu überprüfen, würde ihm ein unzumutbares, auch durch eine Versicherung kaum abzudeckendes Haftungsrisiko aufgebürdet."²⁷²

Ein Ausschluß jeglicher Haftung kann durch eine genaue schriftliche Fixierung des Auftragsinhalts aber nicht erreicht werden. So muß der Steuerberater den Mandanten auf eine außerhalb des Mandatsvertrages liegende steuerliche Fehlentscheidung hinweisen, wenn sie für einen durchschnittlichen Berater auf den ersten Blick ersichtlich ist oder er aufgrund seines persönlichen Wissens die Sach- und Rechtslage positiv kennt.²⁷³ Aufgrund der umfangreichen Kasuistik der Rechtsprechung kann der Steuerberater folglich keinen absoluten Haftungsschutz von der genauen vertraglichen Festlegung der Pflichten erwarten. Ein beachtlicher Teil der Haftungsfälle wird sich hierdurch jedoch vermeiden lassen.

²⁷⁰ St. Rspr. und unumstrittene Auffassung in der Literatur; vgl. z.B.: BGH, WM 1982, 128, 128; BGH, WM 1987, 661, 662; BGH, NJW-RR 1992, 1110, 1111; BGHZ 128, 358, 361 = BGH, NJW 1995, 958, 958; OLG Karlsruhe, DSfR 1991, 790, 790; *Gehre* (o. Fn. 207), § 33 Rn. 27; *Späth*, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters (o. Fn. 30), S. 101 Rn. 66; *Ditges/Graß* (o. Fn. 1), S. 819; vgl. hierzu auch schon oben S. 5.

²⁷¹ Beispiel nach BGHZ 128, 358, 358 ff. = BGH, NJW 1995, 958, 958 f.

²⁷² BGHZ 128, 358, 362 = BGH, NJW 1995, 958, 958.

²⁷³ BGH, WM 1991, 1303, 1304; BGHZ 128, 358, 362 ff.; vgl. auch schon oben S. 8.

Der schriftliche Mandatsvertrag verdeutlicht sowohl dem Steuerberater als auch dem Mandanten die gegenseitigen Rechte und Pflichten. Durch einen klar bestimmten Pflichtenkatalog können auch die bei einem undefinierten Mandat oftmals unterschiedlichen Erwartungshaltungen von Steuerberater und Mandant an die Mandatsbeziehung²⁷⁴ angeglichen werden. Dem Mandanten wird insofern verdeutlicht, über welche Dinge ihn der Berater ungefragt zu belehren hat und über welche nicht. Er kann somit den Steuerberater gezielter befragen und ggfs. eine Erweiterung des Mandatsvertrages vereinbaren. Das Vertrauensverhältnis zwischen Berater und Mandanten wird durch die schriftliche Konkretisierung nicht - wie teilweise befürchtet - beeinträchtigt. Vielmehr dient es der Qualitätskontrolle in der Steuerberaterpraxis und kommt letztlich sowohl dem Mandanten als auch dem Steuerberater zugute. Im Ergebnis ist demnach sogar eine Festigung und Steigerung des Vertrauensverhältnisses zu erwarten.

Es ist demnach sinnvoll bei allen Mandanten den gegenseitigen Pflichtenumfang genauestens festzulegen. Dabei sollten sich Mandant und Steuerberater über ihre jeweiligen Erwartungshaltungen klar werden. Stellt sich im Laufe einer langjährigen Beratung heraus, daß die Erwartungshaltungen nicht mehr übereinstimmen, empfiehlt es sich, den Mandatsvertrag an die geänderten Bedingungen anzupassen. Mangelhafte alte Vereinbarungen, die bei Beginn des Mandatsverhältnisses möglicherweise ausgereicht haben, müssen dabei an die aktuellen Gegebenheiten angeglichen werden. Dabei sollten sich Mandant und Steuerberater stets verdeutlichen, daß diese Maßnahmen dem beiderseitigen Schutz und Verständnis dienen. Die generelle Zurückhaltung der Berufsangehörigen vor der genauen schriftlichen Fixierung des Auftragsinhalts erscheint insoweit vollkommen unangemessen und sollte folglich aufgegeben werden.

b. Vertragliche Begrenzung von Ersatzansprüchen nach § 67 a StBerG

Angesichts der gravierenden Haftungsgefahr bietet es sich an, das Beratungsrisiko durch eine vertragliche Begrenzung der Ersatzansprüche gegenüber dem Mandanten kalkulierbarer zu machen. Art und Ausmaß der Zulässigkeit vertraglicher Haftungsbeschränkungen im Mandatsvertrag war lange Zeit umstritten.²⁷⁵ Die bisherige Rechtslage stellte sich zuletzt vereinfacht betrachtet wie folgt dar:²⁷⁶ Vollständige Haftungsausschlüsse waren grundsätzlich unwirksam.²⁷⁷ Haftungshöchstsummenbeschränkungen, deren Anwendungsbereich auf Fälle

²⁷⁴ Vgl. hierzu oben S. 20.

²⁷⁵ Vgl. statt vieler die umfassende Übersicht bei Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters (o. Fn. 30), S. 337 ff., Rn. 346 ff. m.w.Nachw.

²⁷⁶ Vgl. hierzu Busse, Zulässigkeit und Grenzen formularmäßiger Haftungshöchstsummenbeschränkungen im Steuerberatungsvertrag (o. Fn. 2), S. 660 f.

²⁷⁷ Siehe auch Abschnitte 19 und 20 der Standesrichtlinien für die Berufsausübung der Steuerberater und Steuerbevollmächtigten (RichtStB).

der einfachen Fahrlässigkeit begrenzt waren, entfalteten rechtliche Wirkung. Während Haftungshöchstsummenbeschränkungen bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz unwirksam waren.

Mit der, durch das 6. Steuerberatungsänderungsgesetz²⁷⁸ eingefügten Bestimmung des § 67 a StBerG schuf der Gesetzgeber erstmals eine explizite gesetzliche Regelung zur vertraglichen Begrenzung von Ersatzansprüchen im Steuerberatungsvertrag. Sie schafft einen Ausgleich zwischen den Interessen des Mandanten und des Steuerberaters.²⁷⁹ Mit dieser klaren gesetzlichen Regelung wollte der Gesetzgeber das durch die kontinuierlich zunehmende Erhöhung der Sorgfaltspflichten gestiegene Haftungsrisiko kalkulierbar machen.²⁸⁰ Zu beachten ist, daß § 67 a StBerG nur auf Tätigkeiten des Steuerberaters anwendbar ist, die auf einer vertraglichen Grundlage beruhen; soweit sich die Tätigkeit auf gesetzlicher Grundlage²⁸¹ vollzieht, ist die Norm nicht anwendbar.²⁸² § 67 a StBerG spricht nur von Ansprüchen "des Auftraggebers". Da ein in den Schutzbereich des Mandatsvertrages einbezogener Dritter jedoch nicht besser stehen darf als der Vertragspartner selbst, gilt die Regelung auch dort, wo anderen Personen Schadensersatzansprüche zustehen.²⁸³ § 67 a StBerG ist eine abschließende Regelung, die keinen Raum für andere vertragliche Gestaltungen läßt.²⁸⁴ Von einigen Abweichungen abgesehen entspricht diese Regelung dem § 51 a BRAO. Die Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten des § 67 a StBerG gelten nur für Schäden, die seit dem 01.07.1994 (dem Inkrafttreten des Gesetzes) verursacht wurden.²⁸⁵

§ 67 a StBerG lautet:

"Vertragliche Begrenzung von Ersatzansprüchen

(1) Der Anspruch des Auftraggebers aus dem zwischen ihm und dem Steuerberater oder Steuerbevollmächtigten bestehenden Vertragsverhältnis auf Ersatz eines fahrlässig verursachten Schadens kann beschränkt werden:

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

(2) Die persönliche Haftung auf Schadensersatz kann durch vorformulierte Vertragsbedingungen beschränkt werden auf die Mitglieder einer Sozietät, die das Mandat im Rahmen ihrer eigenen beruflichen Befugnisse bearbeiten und namentlich bezeichnet sind. Die

²⁷⁸ BGBl. I 1994, 1387, 1387 ff.

²⁷⁹ *Gehre* (o. Fn. 207), § 67a Rn. 1.

²⁸⁰ *Busse*, Zulässigkeit und Grenzen formularmäßiger Haftungshöchstsummenbeschränkungen im Steuerberatungsvertrag (o. Fn. 2), S. 661 m.w.Nachw.

²⁸¹ Z.B. Testamentsvollstreckung, Vormundschaft, Pflegschaft.

²⁸² *Busse*, Zulässigkeit und Grenzen formularmäßiger Haftungshöchstsummenbeschränkungen im Steuerberatungsvertrag (o. Fn. 2), S. 661 f.

²⁸³ *Heinrichs* in Palandt (o. Fn. 179), § 328 Rn. 20.

²⁸⁴ *Gehre* (o. Fn. 207), § 67a Rn. 2.

²⁸⁵ *Von der Horst* (o. Fn. 18), S. 2029.

Zustimmungserklärung zu einer solchen Beschränkung darf keine anderen Erklärungen enthalten und muß vom Auftraggeber unterschrieben sein.

aa. § 67 a I Nr. 1 StBerG

Der Wortlaut des § 67 a I Nr. 1 StBerG ist nicht eindeutig. Gemäß § 52 S. 1 DVStB beträgt die Mindestversicherungssumme DM 500.000,- für den einzelnen Versicherungsfall. Nach dem Wortlaut der Regelung könnte die Haftung auf Beträge bis zu dieser Höhe begrenzt werden. Gemeint war aber wohl das Gegenteil, nämlich die Zulässigkeit der Haftungsbegrenzung jenseits dieser Höhe.²⁸⁶ Nach § 67 a I Nr. 1 StBerG kann also durch Individualvereinbarung der Ersatz eines fahrlässig verursachten Schadens zur Zeit auf DM 500.000,- beschränkt werden. Bei der Frage, wann eine Haftungsbeschränkung "durch schriftliche Vereinbarung im Einzelfall" vorliegt, kann - aufgrund des unterschiedlichen Wortlauts - nicht uneingeschränkt auf die Rechtsprechung zu § 1 AGBG zurückgegriffen werden.²⁸⁷ Der Haftungsausschluß muß mit dem Mandanten konkret ausgehandelt werden.²⁸⁸ Dem Zweck des § 67 a StBerG entsprechend - dem Mandanten als Ausgleich für die Haftungsbegrenzung einen qualifizierten Versicherungsschutz zu gewähren - muß bei dem Begriff der Individualvereinbarung restriktiv ausgelegt werden.²⁸⁹ Ein EDV-Speichertext²⁹⁰ erfüllt die Voraussetzungen ebensowenig wie die Verwendung von identischen Texten in einem separaten Schriftstück, so daß es sich empfiehlt, die Gründe für die Haftungsabrede im konkreten Einzelfall schriftlich darzulegen.²⁹¹ Nur so kann der Steuerberater seine Haftung wirkungsvoll auf die gesetzliche Mindestversicherungssumme beschränken.

bb. § 67 a I Nr. 2 StBerG

Gemäß § 67 a I Nr. 2 StBerG kann die Haftung durch Allgemeine Mandatsbedingungen zur Zeit auf DM 2.000.000,- (vierfache Mindestversicherungssumme gem. § 52 S. 1 DVStB) beschränkt werden. Voraussetzung ist, daß insoweit Versicherungsschutz besteht, d.h. eine Versicherung in dieser Höhe mit unbegrenzter Jahreshöchstleistung abgeschlossen ist und aufrecht erhalten wird. Die Vorschriften des AGB-Gesetzes sind auf § 67 a I Nr. 2 StBerG anwendbar.²⁹² Die Einbeziehung der Allgemeinen Mandatsbedingungen richtet sich somit nach § 2 AGBG.²⁹³ Gemäß § 2 I Nr. 1 AGBG muß der Steuerberater als Verwender der

²⁸⁶ Gehre (o. Fn. 207), § 67a Rn. 6.

²⁸⁷ Busse, Zulässigkeit und Grenzen formularmäßiger Haftungshöchstsummenbeschränkungen im Steuerberatungsvertrag (o. Fn. 2), S. 662.

²⁸⁸ Von der Horst (o. Fn. 18), S. 2029.

²⁸⁹ Busse, Zulässigkeit und Grenzen formularmäßiger Haftungshöchstsummenbeschränkungen im Steuerberatungsvertrag (o. Fn. 2), S. 662.

²⁹⁰ Von der Horst (o. Fn. 18), S. 2029.

²⁹¹ Busse, Zulässigkeit und Grenzen formularmäßiger Haftungshöchstsummenbeschränkungen im Steuerberatungsvertrag (o. Fn. 2), S. 663.

²⁹² Gehre (o. Fn. 207), § 67a Rn. 7.

²⁹³ So auch Von der Horst (o. Fn. 18), 2029.

Allgemeinen Mandatsbedingungen zunächst darauf hinweisen, daß der Mandatsvertrag nur unter diesen Mandatsbedingungen abgeschlossen werden soll. Der Mandant muß eine hinreichende Möglichkeit zur Kenntnisnahme der Bedingungen haben (§ 2 I Nr. 2 AGBG) und er muß nach § 2 I a.E. AGBG sein Einverständnis zur Einbeziehung der Allgemeinen Mandatsbedingungen in den Vertrag geben. Ein bloßes Schweigen ist dabei grundsätzlich nicht als Einverständnis zu betrachten.²⁹⁴ Aus Beweisgründen ist es dringend anzuraten, schriftlich auf die Allgemeinen Mandatsbedingungen zu verweisen und sich diese vom Mandanten unterschreiben zu lassen.²⁹⁵

Bei der Verwendung der Haftungsbeschränkung des § 67 a I Nr. 2 StBerG in Sozien und sonstigen Steuerberatungsgesellschaften muß darauf geachtet werden, daß jeder Berufsangehörige einen Versicherungsschutz von DM 2.000.000,- aufweist bzw. eine Durchschnittsdeckung von DM 2.000.000,- pro Gesellschafter besteht. Als Gesellschafter gilt dabei auch der bloße Außensozius.²⁹⁶

Beispiel:²⁹⁷

"Die Sozien A und B der A/B-Steuerberatungssozietät sind mit je DM 2.000.000,- im Einzelfall haftpflichtversichert. Für ihren freien Mitarbeiter C, dessen Name sowohl auf dem Büroschild als auch auf dem Briefkopf erscheint, haben sie eine Haftpflichtversicherung über DM 500.000,- abgeschlossen. Versicherungsrechtlich wird in diesem Fall die Summe aller Versicherungen der Partner (hier = DM 4.500.000,-) ermittelt und durch die Zahl der Partner einschließlich des Außensozius geteilt, so daß auch die Haftpflichtsumme der Sozien A und B unter DM 2.000.000,- liegt. Die Haftpflichtversicherung für C müßte also ebenfalls auf DM 2.000.000,- angehoben werden, um die Voraussetzungen für einen Haftungsausschluß nach § 67 a I Nr. 2 StBerG zu schaffen."

Es fällt auf, daß § 67 a I Nr. 2 StBerG nicht zwischen einfacher und grober Fahrlässigkeit unterscheidet. Eine solche Unterscheidung findet sich z.B. in § 11 Nr. 7 AGBG und in § 51 a I Nr. 2 BRAO. § 11 Nr. 7 AGBG bestimmt, daß ein Ausschluß der Haftung für einen grob fahrlässig verursachten Schaden in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unzulässig ist. § 51 a I Nr. 2 BRAO stellt die Parallelvorschrift für Rechtsanwälte zu § 67 a StBerG dar. Hiernach kommt eine Haftungsbegrenzung über Allgemeine Mandatsbedingungen nur in den Fällen in Betracht, in denen das Verschulden des Rechtsanwalts als einfache Fahrlässigkeit eingestuft werden kann. Betrachtet man die Gesetzgebungsgeschichte²⁹⁸ des § 67 a StBerG, so wurde

²⁹⁴ Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz - Kommentar, 3. Aufl., 1994, § 2 Rn. 43. Im Schweigen kann jedoch dann eine konkludente Zustimmung gesehen werden, wenn der Mandant eine angebotene Leistung unter den Voraussetzungen des § 2 I und II AGBG annimmt und er nicht ausdrücklich widerspricht; vgl. OLG Hamm BB 1979, 1789, 1789.

²⁹⁵ Von der Horst (o. Fn. 18), 2029; grundlegend zu AGB auch: Wolf (o. Fn. 294), § 2 Rn. 48.

²⁹⁶ Vgl. auch Von der Horst (o. Fn. 18), 2029.

²⁹⁷ Beispiel nach Von der Horst (o. Fn. 18), 2029.

²⁹⁸ Vgl. die Nachweise bei Busse, Zulässigkeit und Grenzen formularmäßiger Haftungshöchstsummenbeschränkungen im Steuerberatungsvertrag (o. Fn. 2), S. 661 und 662; Von der Horst (o. Fn. 18), 2030.

diese Besserstellung der Steuerberater gegenüber den Rechtsanwälten bewußt gewählt. Als sich der Bundesrat mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 05.11.1993²⁹⁹ befaßte, regte er in seiner Stellungnahme vom 17.12.1993 an, die formularmäßige Haftungsbeschränkung auf die Fälle der einfachen Fahrlässigkeit zu begrenzen.³⁰⁰ Die Bundesregierung hielt die Privilegierung aufgrund des Erfordernisses des qualifizierten Versicherungsschutzes für berechtigt und wegen der schwierigen Abgrenzung der Fahrlässigkeitsgrade für geboten.³⁰¹ Der Entwurf passierte dann Bundestag³⁰² und Bundesrat³⁰³ anstandslos ohne Änderung. Bei § 51 a I Nr. 2 BRAO rief der Bundesrat (am selben Tag, an dem er auch § 67 a StBerG zustimmte) den Vermittlungsausschuß an und setzte letztlich die Begrenzung des Haftungsausschlusses auf die Fälle einfacher Fahrlässigkeit durch.³⁰⁴

Die Frage jedoch, ob § 67 a I Nr. 2 StBerG als Spezialregelung gegenüber § 11 Nr. 7 AGBG anzusehen ist, ist nicht abschließend geklärt. Die Rechtsprechung hatte sich bislang noch nicht mit § 67 a StBerG zu beschäftigen. Nach der Ansicht von *Späth*³⁰⁵ widerspricht § 67 a I Nr. 2 StBerG der Regelung in § 11 Nr. 7 AGBG, die insoweit vorgehe.³⁰⁶ Dagegen wird § 67 a I Nr. 2 StBerG überwiegend als *lex specialis* zu § 11 Nr. 7 AGBG angesehen. Zwar stellt § 11 Nr. 7 AGBG grundsätzlich den Mindesthaftungsmaßstab für alle Arten von Vertragsverletzungen dar³⁰⁷, der Durchbrechung dieses Grundsatzes hat der Gesetzgeber jedoch eine Mindestabsicherung des Mandanten i.H.v. DM 2.000.000,- entgegengestellt. Der Mandant eines Steuerberaters steht folglich im Regelfall besser als ein Konsument, der sich auf das Verbot des Ausschlusses der grob fahrlässigen Haftung nach § 11 Nr. 7 AGBG berufen kann, dessen Forderungen aber nicht durch einen (derart hohen) Versicherungsschutz abgedeckt sind.³⁰⁸ Diesen qualifizierten Versicherungsschutz hat der Gesetzgeber allerdings auch bei § 51 a I Nr. 2 BRAO vorgesehen, dennoch wird hier die Haftungsbeschränkung nur bei einfacher Fahrlässigkeit gestattet. Aber gerade § 51 a I Nr. 2 BRAO verdeutlicht, daß der Gesetzgeber nach Fahrlässigkeitsstufen ausdrücklich differenziert. In § 67 a I Nr. 2 erfolgte diese Differenzierung nachdrücklich nicht, so daß nach der grammatikalischen Auslegung kein Platz für den Vorrang des § 11 Nr. 7 AGBG oder der Gleichstellung mit § 51 a I Nr. 1 BRAO

²⁹⁹ BR-Drs. 794/93 = BT-Drs. 12/6753.

³⁰⁰ BR-Drs. 794/93.

³⁰¹ BT-Drs. 12/6753, Anlage 3.

³⁰² BT-Beschl. v. 19.05.1994; BR-Drs. 464/94.

³⁰³ BR-Drs. 464/94.

³⁰⁴ Vgl. hierzu ausführlich *Busse*, Zulässigkeit und Grenzen formularmäßiger Haftungshöchstsummenbeschränkungen im Steuerberatungsvertrag (o. Fn. 2), S. 661 und 662 jeweils m.w.Nachw.; *Von der Horst* (o. Fn. 18), 2030.

³⁰⁵ Zulassung von Haftungsbeschränkungs- und Haftungsbeschränkungsvereinbarungen durch das Sechste Gesetz zur Änderung des Steuerberatungsgesetzes, Stbg. 1994, 449, 449 ff.

³⁰⁶ *Späth*, Zulassung von Haftungsbeschränkungs- und Haftungsbeschränkungsvereinbarungen durch das Sechste Gesetz zur Änderung des Steuerberatungsgesetzes (o. Fn. 305), S. 451.

³⁰⁷ *Wolf* (o. Fn. 294), § 11 Rn. 3.

³⁰⁸ Im Ergebnis auch *Von der Horst* (o. Fn. 18), S. 2030, der darauf hinweist, daß nur ein geringer Teil der Haftungsfälle über diesem Betrag liegt.

bleibt.³⁰⁹ Der Gesetzgeber hat - wie gesehen³¹⁰ - das Problem erkannt und sich bewußt gegen eine Differenzierung entschieden. Er wollte das Haftungsrisiko des Steuerberaters, das durch die Verkomplizierung des Steuerrechts ständig anwächst, kalkulierbarer machen.³¹¹ Dies spricht gegen eine bloße Perpetuierung des bestehenden Rechts.³¹² Mithin ändert auch die historische Auslegung nichts am expliziten Wortlaut der Norm. § 67 a I Nr. 2 StBerG bietet somit die Möglichkeit der Haftungshöchstsummenbeschränkung im Steuerberatungsvertrag durch Allgemeine Mandatsbedingungen auf DM 2.000.000,- auch für die Fälle grob fahrlässiger Pflichtverletzungen des Steuerberaters. Eine Entscheidung der Rspr. hierüber bleibt freilich abzuwarten. Bis dahin wird der Steuerberater letztendlich keine absolute Sicherheit dahingehend haben, auch bei grob fahrlässigen Pflichtverletzungen nur mit der Versicherungssumme von DM 2.000.000,- zu haften.

Der nunmehr sehr umfangreiche Schutz vor persönlicher Haftung des Steuerberaters - selbst bei gravierendsten Pflichtverstößen - könnte die eher verbraucherfreundliche Rechtsprechung zu neuen Kunstgriffen animieren.³¹³ So erscheint eine Aufklärungspflicht ähnlich der bei § 68 StBerG³¹⁴ wahrscheinlich. Der Steuerberater müßte den Mandanten bei Abschluß der Haftungshöchstsummenbegrenzung nach § 67 a StBerG über die Möglichkeit einer individuellen Erhöhung des Versicherungsschutzes belehren, wenn ein die Haftungshöchstsumme übersteigendes Risiko erkennbar ist; entsteht ein solches Risiko erst später, so muß dann die Belehrung erfolgen.³¹⁵

cc. § 67 a II StBerG

§ 67 a II StBerG eröffnet die Möglichkeit, innerhalb einer Sozietät die Haftung auf diejenigen zu beschränken, die vertragsgemäß die Bearbeitung eines Auftrages übernommen haben. Der Grundsatz der Sozienthaftung³¹⁶ kann durch eine Vereinbarung nach § 67 a II StBerG demnach ausgeschlossen werden. Der Mandant ist auf die Mithaftung anderer Mitglieder der Sozietät nicht angewiesen, weil jeder Sozios eine Berufshaftpflichtversicherung abschließen muß.³¹⁷ Die Beschränkung des § 67 a II StBerG gilt nur für "die persönliche Haftung". Insoweit haftet das

³⁰⁹ So auch *Busse*, Zulässigkeit und Grenzen formularmäßiger Haftungshöchstsummenbeschränkungen im Steuerberatungsvertrag (o. Fn. 2), S. 662 m.w.Nachw.

³¹⁰ Siehe oben S. 40.

³¹¹ Siehe oben S. 40.

³¹² So auch *Busse*, Zulässigkeit und Grenzen formularmäßiger Haftungshöchstsummenbeschränkungen im Steuerberatungsvertrag (o. Fn. 2), S. 662.

³¹³ Vgl. hierzu eingehend *Busse*, Zulässigkeit und Grenzen formularmäßiger Haftungshöchstsummenbeschränkungen im Steuerberatungsvertrag (o. Fn. 2), S. 663.

³¹⁴ Siehe hierzu oben S. 29 f.

³¹⁵ *Busse*, Zulässigkeit und Grenzen formularmäßiger Haftungshöchstsummenbeschränkungen im Steuerberatungsvertrag (o. Fn. 2), S. 663 m.w.Nachw., der diese Warnpflicht dogmatisch für bedenklich und mit dem Zweck des § 67 a StBerG unvereinbar hält.

³¹⁶ Siehe hierzu oben S. 32 ff.

³¹⁷ *Gehre* (o. Fn. 207), § 67a Rn. 8.

komplette Gesellschaftsvermögen, solange nicht gleichzeitig eine Begrenzung nach § 67 a I StBerG erfolgt.

Abgesehen von der bislang noch nicht abschließend geklärten Fragestellung der Haftungshöchstsummenbegrenzung bei grob fahrlässigen Pflichtverletzungen bietet § 67 a StBerG insgesamt eine effektive Möglichkeit, die Haftung auf den Versicherungsschutz zu beschränken und somit die Gefahr der persönlichen Bedrohung der wirtschaftlichen Existenz zu vermeiden. Aufgrund der nur im Einzelfall besonders zu vereinbarenden Haftungshöchstsummenbegrenzung empfiehlt sich für den Steuerberater der Abschluß eines Haftpflichtversicherungsvertrages mit einem Mindestversicherungsschutz von DM 2.000.000,-. Ist bei Abschluß des Mandatsvertrages ein höheres Haftungsrisiko erkennbar oder zeigt sich dieses später, sollte der Mandant auf die Möglichkeit der individuellen Erhöhung des Versicherungsschutzes für das Einzelmandat belehrt werden.

3. Verhalten im Schadensfall

Ist es einmal aufgrund einer Pflichtverletzung zu einem Schaden beim Mandanten bzw. Dritten gekommen oder werden gegen den Steuerberater Ansprüche wegen einer vermeintlichen Pflichtverletzung geltend gemacht, ist das richtige Verhalten des Steuerberaters gegenüber seiner Versicherung wichtig, um keine Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag zu verlieren. Eine wohlgedachte Strategie im Haftpflichtprozeß kann darüber hinaus helfen, die Haftung zu vermeiden.

a. Verhalten gegenüber dem Versicherer

Gemäß § 67 StBerG müssen Steuerberater gegen die sich aus ihrer beruflichen Tätigkeit ergebenden Haftpflichtgefahren angemessen versichert sein. Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Steuerberater und seiner privaten Berufshaftpflichtversicherung sind im einzelnen im Versicherungsvertragsgesetz und in den "Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Rechtsanwälten und Angehörigen der wirtschaftsprüfenden sowie wirtschafts- und steuerberatenden Berufe (AVB-RWB)" geregelt. Die Anzeige des Versicherungsfalles gehört zu den wichtigsten Obliegenheiten des Steuerberaters aus diesem Rechtsverhältnis. Gemäß § 5 I AVB-RWB gilt als Versicherungsfall "der Verstoß, der Haftpflichtansprüche gegen den Versicherungsnehmer zur Folge haben könnte". Die Anzeigepflichten bestimmen sich nach § 5 II AVB-RWB:

- (1) Jeder Versicherungsfall ist dem Versicherer unverzüglich, spätestens innerhalb einer Woche nach Erlangung der Kenntnis von dem schadenverursachenden Beratungsfehler, schriftlich anzuzeigen.
- (2) Wird gegen den Versicherungsnehmer ein Ermittlungsverfahren eingeleitet oder ein Mahnbescheid erlassen, so hat der Versicherungsnehmer dem Versicherer unverzüglich Anzeige zu erstatten, auch wenn er den Versicherungsfall selbst bereits angezeigt hat.
- (3) Macht der Geschädigte seinen Anspruch gegenüber dem Versicherungsnehmer geltend, ist dieser zur Anzeige innerhalb einer Woche nach Erhebung des Anspruchs verpflichtet.
- (4) Wird gegen den Versicherungsnehmer ein Anspruch gerichtlich geltend gemacht, Prozeßkostenhilfe beantragt oder wird ihm gerichtlich der Streit verkündet, hat er außerdem unverzüglich Anzeige zu erstatten. Das gleiche gilt im Falle eines Arrestes, einer einstweiligen Verfügung oder eines Beweissicherungsverfahrens.
- (5) Durch die Absendung der Anzeige werden die Fristen gewahrt. Für die Erben des Versicherungsnehmers tritt anstelle der Wochenfrist jeweils eine Frist von einem Monat.

Bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung der Mitwirkungspflichten verliert der Steuerberater gemäß § 6 Satz 1 AVB-RWB seinen Versicherungsschutz.

bb. Strategisches Verhalten im Haftpflichtprozeß

Behauptet der Mandant, er wolle eine Schadensersatzforderungen gegen den Steuerberater geltend machen, kann es für den Berufsangehörigen ratsam sein, dem (ehemaligen) Mandanten mit einer negativen Feststellungsklage zuvor zu kommen.³¹⁸ Insoweit ist dann der Mandant verpflichtet, alle Beweise beizubringen, die seinen Anspruch begründen würden. Der Mandant kann demnach nicht bis zu dem Zeitpunkt warten, an dem er alle notwendigen Beweise zusammengetragen hat.

³¹⁸ Vgl. hierzu *Ditges/Graß* (o. Fn. 1), S. 822.

IV. Fazit

Durch die ständige Verkomplizierung des Steuerrechts, der kritischer werdenden Klientel und der verbraucherfreundlichen Tendenz in der Rechtsprechung hat sich ein kontinuierlicher Wandel in der Steuerberaterhaftung vollzogen. Sah sich früher überwiegend nur der nachlässige Berufsangehörige der Haftungsgefahr ausgesetzt, so vermag sich heute selbst der gewissenhafteste Berater nicht mehr der Haftung zu entziehen. Ein wohl durchdachtes Risikomanagement ist daher für jeden Steuerberater erforderlich.

Der erste Schritt einer Minimierung der Haftungsgefahr ist die Risikoerkennung und Risikoanalyse. Die risikorelevanten Fallgruppen der Beraterhaftung lassen sich anhand der Schadenursachen-Statistik ermitteln, die vom Deutschen Steuerberaterverband und seinen Landesverbänden gemeinsam mit dem Gerling-Konzern entwickelt wurde.

Die größte Risikogruppe innerhalb der Steuerberatung stellt der Bereich des Übersehens bzw. des unterlassenen Hinweises dar. Der Steuerberater ist hier im Rahmen des jeweiligen Mandats zur umfassenden Beratung und Belehrung verpflichtet. Um diesen sehr weit gefaßten Pflichtenumfang überschaubar zu machen, ist es sinnvoll, den Umfang des Mandatsvertrages schriftlich exakt festzulegen. Kurze Aktenvermerke im Anschluß an ein Mandantengespräch erleichtern die Beweisführung in einem später eventuell auftretenden Haftpflichtprozeß. Durch einen guten Kontakt zum Mandanten läßt sich gerade im Bereich der Buchhaltung und Lohnbuchhaltung der notwendige ständige Informationsaustausch gewährleisten. Stichproben bei den Mitarbeitern helfen zudem den „Routineeffekt“ zu vermeiden.

Eine weitere, sehr haftungsrelevante Gruppe der Pflichtverstöße findet sich auf dem Gebiet der Fristversäumnisse. Der Berufsangehörige ist verpflichtet, sein Büro so zu organisieren, daß eine wirksame Fristenkontrolle gewährleistet wird. Insbesondere muß ein Fristenkalender geführt werden. Die Fristenkontrolle darf lediglich an gut ausgebildetes, überwachtes und namentlich verantwortliches Personal übertragen werden. Im Falle einer derartigen Fristenkontrolle ist eine Fristversäumnis des Steuerberaters mangels Organisationsverschuldens nicht schuldhaft, so daß eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt werden kann.

Ein weiteres Haftungsrisiko stellen Rechtsirrtümer dar. Der Steuerberater hat für die Kenntnis des Steuerrechts grundsätzlich einzustehen. Eine allumfassende Kenntnis der Rechtslage ist ihm jedoch nicht möglich. Die Grundsätze der aus den amtlichen Sammlungen ersichtlichen obergerichtlichen Rechtsprechung müssen ihm bekannt sein. Darüber hinaus wird die Kenntnis von Veröffentlichungen im Bundessteuerblatt in der Zeitschrift Deutsches Steuerrecht zu verlangen sein. Bei einer Beschäftigung mit nicht alltäglichen Problemen, muß er sich die besonderen Kenntnisse auf diesem Spezialgebiet beschaffen oder das Mandat ablehnen. Bei

mehreren rechtlichen Möglichkeiten ist der für den Mandanten sicherste Weg zu wählen. Eine Minimierung des Haftungspotentials kann durch ständige Weiterbildung und der regelmäßigen Durchsicht der für den Steuerberater relevanten Standardwerke erreicht werden. Schließlich bietet sich in neuerer Zeit zunehmend die Benutzung von Steuerrechtsdatenbanken an. Bei einer unklaren Rechtslage sollte der Mandant durch eine Vorabbelehrung über die Risiken der einzelnen Vorgehensweisen aufgeklärt werden, um dann selbst zu entscheiden, ob und welches Risiko er eingehen möchte.

Die letzte große Gruppe der Haftungspotentiale findet sich im Bereich der Sachverhaltsaufklärung. Bevor der Steuerberater für den Mandanten tätig wird, ist er verpflichtet, den zugrundeliegenden Sachverhalt genau zu klären. Hierbei ist der unterschiedliche Erwartungshorizont des Mandanten zu beachten. Dieser sollte darauf hingewiesen werden, wie er dem Steuerberater bei der Sachverhaltsermittlung helfen kann. Der vom Mandanten - oftmals aus der Laiensphäre heraus - mitgeteilte Sachverhalt muß auf zu ergänzende Punkte untersucht werden.

Eine aktuelles Beispiel einer Haftungsgefahr stellt die unterlassene Belehrung des Mandanten über die Grundsätze der Übermaßbesteuerung dar. Liegt eine Besteuerung unter Mißachtung des Halbteilungsgrundsatzes vor, kann es sinnvoll sein, Rechtsmittel gegen den Steuerbescheid einzulegen. Bei der Bearbeitung und Ermittlung der maßgeblichen Werte zur Versteuerung der privaten Nutzung betrieblicher PKW sollte zur Vermeidung einer Übermaßbesteuerung, der sich aus der 1 %-Regelung ergebende Wert nur insoweit angegeben werden, als er maximal 50 % der insgesamt durch das Fahrzeug veranlaßten Kosten ausmacht. Da jedoch momentan nicht anzunehmen ist, daß sich die Finanzverwaltung auf die Argumentation unwidersprochen einläßt, sollten die Schritte gegen eine Übermaßbesteuerung nur in Abstimmung mit dem Mandanten erfolgen. Dieser sollte sich dabei des Verfahrens- und Kostenrisikos bewußt sein.

Die zivilrechtlichen Voraussetzungen für einen Haftungsanspruch gegen den Steuerberater sind eine objektive Pflichtverletzung, die einen Schuldvorwurf gegen den Steuerberater rechtfertigt, die Kausalität der Pflichtverletzung für den Schaden sowie die Zurechenbarkeit.

Durch einen Zusammenschluß mit anderen Berufsangehörigen kann der Steuerberater eine Spezialisierung und somit einen Beitrag zur Qualitätssicherung seiner Beratung leisten. Hierdurch setzt er sich aber gleichzeitig der Gefahr aus, für Pflichtverletzungen seiner Partner haften zu müssen. Einen wirksamen Schutz vor persönlicher Inanspruchnahme aus dieser sog. Sozienthaftung kann nur der Zusammenschluß zu einer Kapitalgesellschaft bewirken. Die Rechtsform der Kapitalgesellschaft ist auch dem Einzelberater dringend zu empfehlen, um die persönliche Inanspruchnahme zu umgehen. Auch hier haftet aber jeweils das Gesellschaftsvermögen.

Ein wesentlicher „Haftungsentlastungseffekt“ kann durch eine genaue schriftliche Fixierung des Auftragsinhalts im Mandatsvertrag erzielt werden. Diese dient der Qualitätskontrolle der Steuerberaterpraxis und kommt letztlich sowohl dem Mandanten als auch dem Steuerberater zugute. Als Nebenprodukt ist auch eine Festigung und Steigerung des Vertrauensverhältnisses zu erwarten.

§ 67 a StBerG gibt dem Steuerberater die Möglichkeit einer vertraglichen Begrenzung der Ersatzansprüche. Sie ist als Ausgleich zwischen den Interessen des Mandanten und des Steuerberaters zu verstehen. § 67 a I Nr. 1 StBerG ermöglicht die individualvertragliche Begrenzung auf die Mindesthaftpflichtversicherungssumme. Hierbei muß der Begriff der Individualvereinbarung restriktiv ausgelegt werden. § 67 a I Nr. 2 StBerG gestattet eine Haftungshöchstsummenbegrenzung auf die vierfache Mindesthaftpflichtversicherungssumme durch Allgemeine Mandatsbedingungen. Nach hier vertretener Auffassung stellt § 67 a I Nr. 2 StBerG keine Spezialregelung zu § 11 Nr. 7 AGBG dar, so daß die Haftungshöchstsummenbegrenzung auch für die Fälle grob fahrlässiger Pflichtverletzungen des Steuerberaters gilt. Es liegt nahe, daß die Rechtsprechung eine Aufklärungspflicht ähnlich der bei § 68 StBerG konstruieren wird. Der Steuerberater müßte den Mandanten bei Abschluß der Vereinbarung über die Möglichkeit einer individuellen Erhöhung des Versicherungsschutzes belehren, wenn ein die Haftungshöchstsumme übersteigendes Risiko erkennbar ist. § 67 II StBerG ermöglicht schließlich die Beschränkung der Haftung auf diejenigen Sozien, die vertragsgemäß die Bearbeitung des Auftrages übernommen haben. § 67 a StBerG bietet demnach eine effektive Möglichkeit, die Haftung auf den Versicherungsschutz zu beschränken und somit die Gefahr der persönlichen Bedrohung der wirtschaftlichen Existenz zu vermeiden. Deshalb empfiehlt sich der Abschluß eines Haftpflichtversicherungsvertrages mit einem Mindestversicherungsschutz von DM 2.000.000,-.

Tritt ein Schadensfall ein, so müssen unbedingt die Versicherungsbedingungen des Haftpflichtversichers beachtet werden. Hierzu gehört insbesondere die unverzügliche Anzeige einer Pflichtverletzung oder eines Schadens.

Maßnahmen zur Qualitätssicherung in der Steuerberatung führen zusammen mit einem sorgfältig konzipierten Risikomanagement zu einer deutlichen Minimierung der Haftungsgefahr und können somit einen Ausgleich zu den stetig steigenden Anforderungen an die Pflichten des Steuerberaters bilden. Durch steigende Qualität wird zudem das Verhältnis zum Mandanten verbessert. Macht der Berufsangehörige von den hier genannten Möglichkeiten Gebrauch, so kann er das Risiko persönlicher Inanspruchnahme nahezu ausschließen. Ein wohl durchdachtes Risikomanagement ist demnach als ein dringend notwendiger Bestandteil der Steuerberatung aufzufassen, der sowohl Steuerberater als auch dem Mandanten unschätzbare Vorteile bietet.