



SEITE 04 > **HOCH**

Haftungsrisiko
Betriebsaufspaltung

SEITE 02 > **Einladung**
Dialog 2023

SEITE 07 > **neu**
Besonderes elektronisches
Steuerberaterpostfach – beSt

SEITE 10 > **unterschätzt**
Verweisungstätigkeiten im FISG – das verdeckte Risiko



Diese Ausgabe unseres Kundenmagazins bietet anhand eines instruktiven Versicherungsfalls ab Seite vier einen Einstieg in das Thema der Betriebsaufspaltung in haftungsrechtlicher Hinsicht. Auch für Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und Steuerberater mit kleinen und mittelgroßen Mandanten stellt dies hinsichtlich der in diesen Fällen regelmäßig geltend gemachten beträchtlichen Höhe des Schadens eine gefährliche und immer wieder übersehene Haftungsquelle dar.

Das besondere elektronische Steuerberaterpostfach ist da und wir wagen ab Seite sieben eine erste Prognose hinsichtlich der möglichen haftungsrechtlichen Auswirkungen. Dazu vergleichen wir das beSt mit anderen digitalen Plattformen und stellen Überlegungen zur Reduzierung des Risikos an.

Das FISG hat nicht nur das Haftungsrisiko für Jahresabschlussprüfungen dramatisch erhöht, sondern auch für die sogenannten Verweisungstätigkeiten. Dies sind Tätigkeiten der Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer und Steuerberater, deren gesetzliche Grundlagen hinsichtlich der Haftung auf § 323 HGB verweisen. Aufgrund verstärkter Nachfragen in unseren Beratungsgesprächen werfen wir ab Seite zehn erneut ein Schlaglicht auf dieses erhöhte Berufsrisiko.

Die VSW wird in diesem Jahr stolze 85 Jahre alt. Einiges hat sich getan seit unserem 75-jährigen Jubiläum im Jahr 2013. Auf unsere Webseite erinnern wir an die Entwicklung seitdem: v-s-w.de/85-jahre-vsw.

Ich bedanke mich herzlich bei Ihnen für Jahrzehnte der vertrauensvollen Zusammenarbeit und Treue. Gerne beraten wir Sie auch in Zukunft zur Entwicklung Ihres beruflichen Risikos und bieten Ihnen die dafür maßgeschneiderte Versicherung.

Dr. Alexander Schröder
Leiter der VSW

Fachveranstaltungen der VSW im Jahr 2023

Im Jahr 2023 laden wir erneut alle Kundinnen und Kunden zu unseren Fachveranstaltungen unter dem Motto „Dialog“ ein. Diese beschäftigen sich mit typischen Haftungskonstellationen der Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer und Steuerberater und deren Vermeidung.

TERMINE

- ▶ **18.10.2023 | ab 15:30 Uhr**
Präsenz (inkl. Abendessen)
SKYLOFT Stuttgart
- ▶ **14.11.2023 | 17:00 – 19:00 Uhr**
Webinar

PROGRAMM

- ▶ Rechtsanwalt Dr. Alexander Schröder (VSW): Begrüßung und Einführung
- ▶ Rechtsanwalt Andreas Kraus (VSW): Typische Haftungsrisiken der Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer und Steuerberater
- ▶ Rechtsanwalt Dr. Marc Zimmerling (Externer Referent): Persönliche Risiken der Prüfungsbeteiligten nach dem FISG

Ihre Teilnahme, für die Sie zum Nachweis der Erfüllung Ihrer Fortbildungspflicht eine Bestätigung erhalten, ist für Sie als Service kostenlos.



Herr Rechtsanwalt Dr. Marc Zimmerling (Externer Referent)

Herr Rechtsanwalt Dr. Marc Zimmerling ist Partner der internationalen Kanzlei Allen & Overy LLP. Er vertritt Mandanten in allen Arten von nationalen und grenzüberschreitenden Auseinandersetzungen vor staatlichen Gerichten und Schiedsgerichten.

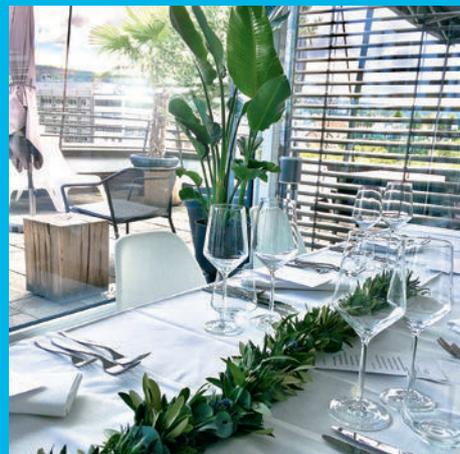
Herr Rechtsanwalt Dr. Marc Zimmerling verfügt über umfassende Erfahrungen auf den Gebieten der Risikoprävention und des Risikomanagements. Ein besonderer Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt im Recht der Managerhaftung und der Berufshaftung.

Speziell im Bereich der Wirtschaftsprüferhaftung hat Herr Rechtsanwalt Dr. Marc Zimmerling in den letzten 25 Jahren in großen Fällen beraten. Er vertritt Berufsträger auch immer wieder in Berufsaufsichtsverfahren und arbeitet seit vielen Jahren vertrauensvoll mit der VSW und im Interesse der Mandanten zusammen.

Weitere Informationen und das Anmeldeformular finden Sie auf unserer Webseite unter v-s-w.de/dialog-kunden-2023/.



Für alle Fragen rund um die Dialogveranstaltungen steht Ihnen außerdem unsere Mitarbeiterin **Frau Julia Schild** zur Verfügung:
Tel. +49 611 39606-34,
dialog@v-s-w.de.



Haftungsrisiko

Betriebsaufspaltung

Die Entstehung und die Beendigung von Betriebsaufspaltungen mit der dadurch verursachten Aufdeckung stiller Reserven sind regelmäßig Gegenstand der gegen Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und vor allem Steuerberater geltend gemachten Ansprüche auf Schadensersatz. Die Abwehrchancen in den damit einhergehenden Haftpflichtprozessen sind erfahrungsgemäß auf Ebene der Pflichtverletzung als gering einzustufen. Es gibt zu diesem Thema wenig veröffentlichte haftpflichtrechtliche Rechtsprechung. Anhand einer besonders instruktiven Entscheidung des Landgerichts Paderborn stellen wir im folgenden Beitrag die haftungsrechtlich relevanten Grundzüge dar (Urteil vom 16.07.2021, 2 O 556/20).



Der Kläger war Inhaber eines Gartenbaubetriebs in der Rechtsform eines Einzelunternehmens. Im Jahr 2011 gründete der Kläger die X-GmbH, an der er selbst mit 90 % und seine Ehefrau zu 10 % beteiligt waren. Das Betriebsgrundstück verpachtete der Kläger an die X-GmbH.

Im Jahr 2019 übertrug der Kläger mit notariellem Vertrag Gesellschaftsanteile der X-GmbH an seine Ehefrau und seinen Sohn. Der Kläger war danach noch Inhaber von 45 % der Anteile, sein Sohn hielt 35 % und seine Ehefrau 20 %.

Der beklagte Steuerberater hatte die Änderung der Beteiligungsverhältnisse an der X-GmbH im Jahr 2018 empfohlen, ohne den Kläger vorher auf die steuerlichen Folgen der Beendigung einer Betriebsaufspaltung hingewiesen zu haben. Das Finanzamt hatte in zwei Betriebsprüfungen wiederholt beanstandet, dass der Steuerberater des Klägers, der insoweit eine andere Rechtsauffassung vertreten hatte, die Betriebsaufspaltung nicht berücksichtigt hatte. Entgegen der Beurteilung des Beklagten kam es für die Entstehung der Betriebsaufspaltung nicht auf die fehlende Aktivierung der Beteiligung an der X-GmbH in der Bilanz des Einzelunternehmens, sondern auf die tatsächliche sachliche und personelle Verflechtung an.

Das Landgericht Paderborn stellte fest, der Beklagte hätte den Kläger vor der Änderung der Geschäftsanteile über die steuerlichen Auswirkungen des Wegfalls der Betriebsaufspaltung aufklären müssen. Die Voraussetzungen einer Betriebsaufspaltung wurden wie folgt zusammengefasst:

„Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs führt die Beendigung einer Betriebsaufspaltung durch Wegfall der Verflechtung ... der vermietenden Gesellschaft (Besitzgesellschaft) und mietenden Gesellschaft (Betriebsgesellschaft) in der Regel zu einer Betriebsaufgabe der Besitzgesellschaft (vgl. BFH, Urteil vom 23. April 1996, VIII R 13/95, Juris, Rn. 26).“ Dies hat zur Folge, „dass eine Überführung des Vermögens des Einzelunternehmens in das Privatvermögen des Klägers stattfindet und er den Gewinn aus der Aufgabe des vom Einzelunternehmen geführten Gewerbebetriebs versteuern muss.“

„Zwischen dem Einzelunternehmen und der X-GmbH lag eine Betriebsaufspaltung vor. Eine solche ist anzunehmen, wenn das vermietende Unternehmen (Besitzunternehmen) mit dem mietenden Unternehmen (Betriebsunternehmen) sachlich und personell verflochten ist (BFH, Urteil vom 29.08.2001, VIII R 34/00, Juris, Rn. 19).“



Dies hat zur Folge, dass eine Überführung des Vermögens des Einzelunternehmens in das Privatvermögen des Klägers stattfindet und er den Gewinn aus der Aufgabe des vom Einzelunternehmen geführten Gewerbebetriebs versteuern muss.«

Sachliche Verflechtung

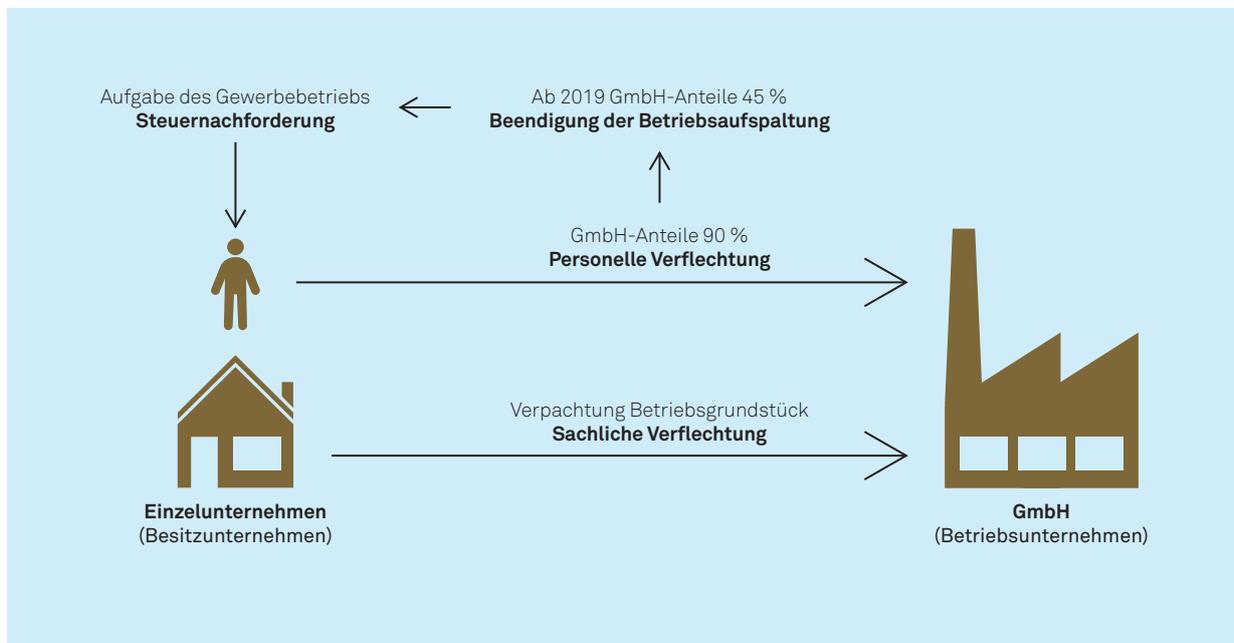
„Eine sachliche Verflechtung ist gegeben, wenn es sich bei dem vermieteten Wirtschaftsgut für das Betriebsunternehmen um eine wesentliche Betriebsgrundlage handelt. Bei einem Grundstück ist das der Fall, wenn es für die Betriebsführung der Betriebsgesellschaft von nicht nur geringer Bedeutung ist (BFH, Urteil vom 29.08.2001, VIII R 34/00, Juris, Rn. 20).“

„Im vorliegenden Fall hat der Kläger den Gartenbaubetrieb zunächst als Einzelunternehmer geführt. Nach der Gründung der X-GmbH verblieb das zum Betreiben des Gartenbaus notwendige Betriebsgrundstück im Einzelunternehmen. Damit lag eine sachliche Verflechtung vor.“

Personelle Verflechtung

„Eine personelle Verflechtung liegt vor, wenn die hinter beiden Unternehmen stehenden Personen einen einheitlichen geschäftlichen Betätigungswillen haben (BFH, Urteil vom 29.08.2001, VIII R 34/00, Juris, Rn. 22). Für die Annahme dieses Willens genügt es, dass die Person oder die Personen, die das Besitzunternehmen tatsächlich beherrschen, in der Lage sind, im Betriebsunternehmen ihren Willen durchzusetzen, also eine sogenannte Beherrschungsidentität vorliegt (BFH, Urteil vom 29.08.2001, VIII R 34/00, Juris, Rn. 23).“

„Die persönliche Verflechtung ergibt sich aus dem Umstand, dass der Kläger Inhaber des Einzelunternehmens und Eigentümer des Grundstücks sowie zu 90 % an der X-GmbH beteiligt war.“



Beendigung der Betriebsaufspaltung

„Mit der Änderung der Gesellschaftsanteile sind die persönliche Verflechtung und damit die Betriebsaufspaltung weggefallen. Der Kläger ist seit Abschluss des notariellen Vertrages im Jahr 2019 nur noch zu 45 % an der X-GmbH beteiligt, so dass keine Beherrschungsidentität mehr vorliegt. Der Wegfall der personellen Verflechtung führt neben der Beendigung der Betriebsaufspaltung regelmäßig auch zur Aufgabe des Gewerbebetriebs durch das Besitzunternehmen. Fällt die personelle Verflechtung zwischen den Unternehmen weg, wird das bisherige Betriebsvermögen der Besitzgesellschaft ... Privatvermögen. Dies gilt auch, wenn es ganz oder teilweise einem fremden Dritten zur weiteren Nutzung überlassen wird“ und die Besitzgesellschaft künftig Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt (BFH, Urteil vom 23. April 1996, VIII R 13/95, Rn. 26). Damit liegt hier – trotz einer möglichen Weiterverpachtung des Grundstücks ... an die X-GmbH – eine Aufgabe des Gewerbebetriebs des Einzelunternehmens im Sinne des § 16 Abs. 3 Satz 1 EStG vor.“

Das Landgericht Paderborn verurteilte den beklagten Steuerberater aufgrund der fehlerhaften Beratung im Zusammenhang mit der Beendigung der Betriebsaufspaltung zum Ersatz sämtlicher Steuerschäden, die zu diesem Zeitpunkt der Höhe nach nicht feststanden. Der Beklagte legte dagegen Berufung vor dem OLG Hamm ein, das die Auffassung des LG bestätigte. Nach Vorlage der Nachforderungsbescheide des Finanzamtes verpflichtete sich deshalb der Beklagte im Rahmen eines Vergleichs zur Zahlung einer sechsstelligen Entschädigung.

Rettungsmaßnahmen

Bekanntlich existieren gesellschaftsrechtliche Gestaltungskonzepte, um Betriebsaufspaltungen abzusichern oder deren Beendigung zu verhindern. (Hierzu finden sich

in der Literatur Vorschläge, wie z. B. Ott, GStB, 5/2020, 186 ff.; Kratzsch, PFB Praxis, 3/2020, 60 ff.)

Vor der Umsetzung einer vertraglichen Gestaltung, die zu einer Betriebsaufspaltung führen könnte, sollte die Beantragung einer verbindlichen Auskunft beim Finanzamt erwogen werden. In Zweifelsfällen könnte die Hinzuziehung eines Spezialberaters ratsam sein, sofern ein Betriebsgrundstück auch nur teilweise an eine GmbH verpachtet wird und der Betriebsinhaber des Einzelunternehmens und der Gesellschafter der GmbH personenidentisch sind.

In den Fällen, bei denen erst nach der Entstehung einer Betriebsaufspaltung das Risiko der Aufdeckung der stillen Reserven – z. B. bei einer Beratung oder während einer Betriebsprüfung vor der Übertragung von Anteilen – erkannt wird, sollte der Mandant nachweisbar über Handlungsmöglichkeiten aufgeklärt werden, um die Beendigung der Betriebsaufspaltung zu verhindern.

Auch bei mittelständischen Gewerbebetrieben führt die Aufdeckung der stillen Reserven regelmäßig zur Geltendmachung von Steuerschäden, die im mittleren sechsstelligen Bereich erst beginnen und durchaus mehrere Millionen Euro hoch sein können. Insbesondere bei Steuerberaterkanzleien, die nur eine Mindestversicherungssumme in Höhe von 250.000 € vereinbart haben, kann dies zu einer Unterdeckung im Schadensfall führen.

Von Martin Kreft
Rechtsanwalt | Justitiar
Referent Schaden

Besonderes elektronisches Steuerberaterpostfach – beSt

Zum 01.01.2023 ist die Steuerberaterplattform und das besondere elektronische Steuerberaterpostfach (beSt) an den Start gegangen: Mit über 100.000 Steuerberatern und Berufsausübungsgesellschaften eine Mammutaufgabe für die Bundessteuerberaterkammer sowie die davon betroffenen Berufsträger. Voraussichtlich birgt die Einführung und Nutzung des beSt, wie es in der Vergangenheit bei anderen technischen Innovationen ebenso der Fall war, neue Haftungsrisiken, auch wenn deren konkrete Ausgestaltungen noch nicht absehbar sind.

Einrichtung und Nutzung

Ab wann ist das beSt verpflichtend?

Die aktive und passive Nutzungspflicht hat am 01.01.2023 begonnen. Da der Versand der Erst-Registrierungsbriefe erst im Laufe des 1. Quartals 2023 erfolgte, hat die Bundessteuerberaterkammer eine Fast-Lane eingerichtet für all diejenigen Steuerberater, die aktuell Finanzgerichtsverfahren durchführen und Fristen einzuhalten haben.

Muss ich ein beSt einrichten, wenn ich keine FG Verfahren betreue?

Ja, nach § 86c Abs. 1 StBerG ist eine Registrierung und Aktivierung des beSt für alle Mitglieder der Steuerberaterkammer erforderlich. Gemäß § 86d Abs. 6 StBerG besteht eine passive Nutzungspflicht.

Welche Regeln gelten für Mehrfachberufsträger?

Mehrfachberufsträger, die bereits über ein Besonderes elektronisches Anwaltspostfach (beA) verfügen, sind berufsrechtlich verpflichtet ein beSt einzurichten. Gleiches gilt auch für Rechtsanwälte oder Wirtschaftsprüfer, die Mitglied des Geschäftsführungsorgans einer anerkannten Berufsausübungsgesellschaft und damit Mitglieder der Steuerberaterkammer sind.

Haftungsrechtliche Aspekte

Gibt es bereits Schadensfälle zum länger geltenden beA?

Bislang gibt es bei der VSW kaum Fälle zum beA.

Diese sind jedoch in Zukunft, insbesondere im Zusammenspiel mit dem beSt vorstellbar, wie die beiden folgenden divergierenden Entscheidungen zeigen mögen:

Ein Rechtsanwalt und Steuerberater nutzte nicht das beA, um einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung im Jahr 2022 beim Finanzgericht einzulegen, weil das beSt erst ab dem 01.01.2023 galt. Nach einer Entscheidung des **FG Berlin-Brandenburg** vom 08.03.2022 könne sich ein Rechtsanwalt/Steuerberater eben nicht darauf berufen, dass die Pflicht zur Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr für Steuerberater erst ab dem 01.01.2023 begann.

Der **BFH** entschied hingegen, dass es für eine Steuerberatungs-GmbH bis zum 31.12.2022 keine Pflicht zur elektronischen Klageerhebung gegeben habe. Dies habe auch dann gegolten, wenn die Steuerberatungsgesellschaft durch einen Geschäftsführer vertreten wurde, der Rechtsanwalt und Steuerberater ist (BFH, Zwischenurteil vom 25.10.2022, IX R 3/22). Im vorgenannten Fall nutzte ein dort angestellter Rechtsanwalt das beA im FG Verfahren, die Revision zum BFH wurde jedoch per Fax eingereicht.

Welche Risiken haben sich bei anderen vergleichbaren Plattformen bereits ergeben?

Bei der Offenlegung von Jahresabschlüssen im elektronischen Handelsregister kam es in den ersten Jahren nach deren Einführung häufig zur Geltendmachung von Schadensersatz durch Mandanten. Oftmals wurde die Übermittlung zum elektronischen Handelsregister zwar

angestoßen, die Übermittlung oder der Zugang des Antrags auf Offenlegung jedoch aus zumeist technischen Gründen nicht erfolgreich abgeschlossen. Darüber hinaus führten organisatorische Unklarheiten und Missverständnisse innerhalb der Kanzleien – und in Abstimmung mit den Mandanten – zu Fehlern bei dieser damals noch relativ neuen Aufgabe (WPK Magazin, 1/2011, 29 f., Häufige Fehler bei der Offenlegung von Jahresabschlüssen; v-s-w.de/rechtsprechung-bei-ordnungsgeldfestsetzung-aufgrund-verspaeteter-offenlegung-von-jahresabschlussen).

Ähnliche Fallgestaltungen ergaben sich, allerdings weit- aus weniger, bei EEG-Anträgen. Dort wurden zum Teil un- vollständige oder fehlerhafte Dateien hochgeladen.

Welche Risiken könnten sich im Zusammenhang mit der Nutzung des beSt ergeben?

Durch das beSt könnte es insbesondere zu Beginn der Nutzungspflicht zu einer erhöhten Geltendmachung von Ansprüchen auf Schadensersatz aufgrund behaupteter Fristversäumnisse kommen.

Wie sich die verschiedenen Finanzgerichte und der BFH zu der zeitlichen Komponente des Beginns der Nutzungs- pflicht, der Versendung der Unterlagen und der Einrich- tung der Fast-Lane positionieren, bleibt abzuwarten (siehe oben: „Ab wann ist das beSt verpflichtend?“). Im Zweifel sollte in haftungsrechtlicher Hinsicht nicht darauf vertraut werden, dass die aktive Nutzungspflicht erst mit Zugang der Unterlagen und der Einrichtung des beSt beginnt.

Unterschiede beSt und beA

Das beSt weist im Vergleich zum beA Unterschiede auf, z. B. hinsichtlich des Zugangs und der Handhabung. Diese erfordern insbesondere für Mehrfachbänder und die aus Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Rechtsanwälten bestehenden Berufsausübungsgesellschaften einen er- höhten organisatorischen Aufwand, der wiederum eine Fehlerquelle darstellen könnte.

Zugangskontrolle und Dokumentationspflichten

Der BGH hat bereits für das beA entschieden, dass es zu den Sorgfaltspflichten einer ordnungsgemäßen Büroor- ganisation gehöre, eine wirksame Postausgangskontrolle durchzuführen und für eine rechtssichere Aufbewahrung der Zugangsbestätigungen zu sorgen. Nur so könne das für die Fristversäumnis häufig ursächliche Organisations- verschulden vermieden werden (Pohl, Stbg 11/2022, 385 ff., 391 mit Verweis auf BGH, Beschluss vom 29.09.2021, VII ZR 94/21). Auch für das beSt ist es insofern unerläs- slich zu kontrollieren, ob die Schriftsätze richtig und voll- ständig übermittelt wurden. Unterbleibt eine Eingangs- bestätigung, muss der Vorgang wiederholt werden. Die Auswirkungen und Risiken dieser Kontrollpflichten mag folgender Beschluss des BGH dokumentieren:

Ein Rechtsanwalt hatte per beA die Berufungsbegründung einen Tag vor Ablauf der Frist an das elektronische Ge- richts- und Verwaltungspostfach und nicht an das Konto des Berufungsgerichts gesendet. „Ein über das beA ein- gereichtes elektronisches Dokument ist erst dann gemäß § 130a Abs. 5 Satz 1 ZPO wirksam bei dem zuständigen





Durch das beSt könnte es insbesondere zu Beginn der Nutzungspflicht zu einer erhöhten Geltendmachung von Ansprüchen auf Schadensersatz aufgrund behaupteter Fristversäumnisse kommen.«

Gericht eingegangen, wenn es auf dem gerade für dieses Gericht eingerichteten Empfänger-Intermediär im Netzwerk für das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach gespeichert worden ist.“ Es ist nicht ausreichend nur zu überprüfen, „ob der Sendevorgang als solcher erfolgreich war und wann die Übersendung erfolgt ist.“ Die Kontrollpflichten des Rechtsanwalts umfassten „auch die Überprüfung der nach § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO übermittelten automatisierten Bestätigung, ob die Rechtsmittelschrift an das richtige Gericht übermittelt worden ist“ (BGH, Beschluss vom 30.11.2022, IV ZB 17/22, BRAK-Mitteilungen, 1/2023, 56 ff.).

Formerfordernis an elektronische Dokumente

Nach § 52a Abs. 2 Satz 1 FGO müssen elektronische Dokumente für Verfahren beim Finanzgericht geeignet sein. Der Absender trägt das Risiko, sofern dies nicht der Fall sein sollte.

Vorübergehende technische Störung, z. B. § 52d Satz 3 und 4 FGO

Im Falle einer vorübergehenden technischen Störung soll es möglich sein, eine Ersatzeinreichung in Papierform oder per Fax vorzunehmen. **Eine solche soll jedoch nicht vorliegen, sofern überhaupt kein beSt eingerichtet wurde oder ein subjektives Unvermögen in der Person des Berufsträgers gegeben ist, etwa weil er sich mit der Anwendung des beA bzw. beSt nicht hinreichend genug befasst hat** (dazu: Bay VwGH vom 01.07.2022, 15 ZB 22.286). Der Begriff „technische Störung“ sei eng auszulegen.

Eine technische Störung muss vom Verwender des Postfachs dokumentiert werden, um den Nachweis hierüber antreten zu können. Die gerichtliche Kenntnis von der Störung des beA zu einem bestimmten Zeitpunkt macht die Glaubhaftmachung nicht entbehrlich. Glaubhaft zu machen ist allein die Tatsache einer technischen Störung im Zeitpunkt der beabsichtigten Einreichung. Es bedarf keiner weiteren Sachverhaltsaufklärung beispielsweise zu den Gründen der Störung oder eines Zuwartens aus sonstigen Gründen. Die Glaubhaftmachung muss selbst wirksam (also im Zweifel elektronisch) eingereicht

werden. Fehlt sie oder wurde sie formunwirksam durchgeführt, wird die Ersatzeinreichung ebenso unwirksam.

Nachrichtenabruf

Steuerberater kommen nur dann ihrer Pflicht zur gewissenhaften Berufsausübung nach, wenn regelmäßig, möglichst täglich, geprüft wird, ob Dokumente des Finanzgerichts o. Ä. eingegangen sind. Auch bei längerer Abwesenheit oder Krankheit muss der Büroablauf wie auch in anderen Fristangelegenheiten so organisiert sein, dass für eine Vertretung gesorgt ist.

Wirtschaftsprüfer

Da Wirtschaftsprüfern kein dem beSt/beA vergleichbares elektronisches Postfach zur Verfügung steht, können sie Schriftsätze, Anträge und Erklärungen nach dem Wortlaut des Gesetzes, also auch nach dem 01.01.2022, weiterhin schriftlich bei Gericht einreichen.

Die WPK schreibt dazu: „In der Literatur wird zum Teil ... vertreten, dass die aktive Nutzungspflicht für sichere Übermittlungswege das Gegenstück zur elektronischen Aktenführung bei den Gerichten sei. Diese ist ab dem 01.01.2026 für alle Gerichte verpflichtend, kann von den Ländern allerdings vorverlegt werden. Dies kann zur Folge haben, dass einzelne Gerichte auch von Wirtschaftsprüfern elektronische Schriftsätze, Anträge und Erklärungen erwarten“ (wpk.de/mitglieder/praxishinweise/elektronischer-rechtsverkehr).

Die WPK empfiehlt auf ihrer Webseite unseres Erachtens zu Recht, aufgrund der uneinheitlichen Rechtsprechung für Doppelbänder (Rechtsanwalt/Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfer/Steuerberater) den sichersten Weg zu beschreiten und daher das beA oder das beSt zu nutzen.

Von J. Heinrich Schleihauf
Justitiar
Abteilungsleiter Schaden

Verweisungstätigkeiten im FISG – das verdeckte Risiko

Die neuen verschärften Haftungshöchstgrenzen des durch das FISG geänderten § 323 Abs. 2 HGB greifen bekanntlich nicht nur bei gesetzlichen Jahresabschlussprüfungen, sondern gelten auch für die von Wirtschaftsprüfern, vereidigten Buchprüfern und Steuerberatern vorgenommenen sogenannten Verweisungstätigkeiten. Aufgrund der verstärkten Nachfrage in Beratungsgesprächen mit unseren Versicherungsnehmern weisen wir mit diesem Beitrag auf dieses zum Teil noch unterschätzte Haftungsrisiko hin.

Das Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG) bewegt nach wie vor nicht nur die Berufsstände, sondern auch die Versicherungswirtschaft. Prominenteste Themen sind dabei die Änderung des § 323 Abs. 2 HGB im Hinblick auf die gesetzlichen Abschlussprüfungen, die neue Kategorisierung der zu prüfenden Handelsgesellschaften und die deutlich erhöhten Haftungsgrenzen (Pritzen/Werner, Haftungsverschärfung durch das Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG, v-s-w.de/haftungsverschaeerfung-durch-das-fisg = VSW aktuell Ausgabe 02/2021, 4 ff.).

Das FISG enthält jedoch daneben weitere, nicht auf den ersten Blick offensichtliche Änderungen, die ebenfalls zu Haftungsverschärfungen führen.

Betroffen sind Tätigkeiten, die – ebenso wie gesetzliche Abschlussprüfungen – in den Berufsständen schon immer ausgeübt wurden und sowohl von Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern als auch Steuerberatern durchgeführt werden können. Für diese Tätigkeiten hat sich der Begriff der Verweisungstätigkeit eingebürgert: Tätigkeiten, deren gesetzliche Bestimmungen im Hinblick auf die Haftung des handelnden Berufsträgers auf § 323 HGB verweisen (Thoma, Verweisungstätigkeiten nach dem FISG – auch hier gilt der neue § 323 HGB, WPK Magazin, 3/2021, 56 ff.).



Übt ein Wirtschaftsprüfer, vereidigter Buchprüfer oder auch Steuerberater eine sogenannte Verweisungstätigkeit aus und fällt der Mandant unter eine Kategorie des § 323 Abs. 2 HGB, so haftet der Berufsträger in derselben Höhe wie ein Abschlussprüfer des entsprechenden Mandanten.«

Beispiele Verweisungstätigkeiten

Einige Verweisungstätigkeiten sind
(die Liste ist nicht abschließend):

- ▶ früher: Prüfungen nach dem EEG,
§§ 64 Abs. 3 Nr. 1 c), 75 EEG,
- ▶ aktuell: Prüfungen nach dem KWKG,
§ 30 KWKG,
- ▶ Gründungs- und Nachgründungsprüfung,
§§ 49, 53 AktG,
- ▶ aktienrechtliche Sonderprüfungen,
§§ 144, 258 Abs. 5 Satz 1 AktG,
- ▶ Prüfungen von Unternehmensverträgen,
§ 293d Abs. 2 AktG,
- ▶ Prüfungen bei Eingliederungen,
§ 320 Abs. 3 AktG,
- ▶ Prüfung bei Verschmelzung und Spaltung,
§§ 11 Abs. 2, 125, 176 Abs. 1, 197 UmwG,
- ▶ prüferische Durchsichten,
§ 115 Abs. 5 Satz 7 WpHG,
- ▶ Prüfung der Angemessenheit
der Barabfindung, §§ 327c Abs. 2 AktG,
- ▶ externe Qualitätskontrollen,
§ 57b Abs. 4 WPO.

§ 323 Abs. 2 HGB



Auswirkungen

Übt ein Wirtschaftsprüfer, vereidigter Buchprüfer oder auch Steuerberater eine solche Tätigkeit aus und fällt der Mandant unter eine Kategorie des § 323 Abs. 2 HGB, so haftet der Berufsträger in derselben Höhe wie ein Abschlussprüfer des entsprechenden Mandanten. Je nach Einordnung des Mandanten in den Katalog des § 323 Abs. 2 HGB kann hier sogar eine unbegrenzte Haftung in Betracht kommen.

Die Haftungsgrenzen des § 323 HGB sind gesetzlich normiert. Sie können daher weder durch schriftliche Vereinbarung im Einzelfall noch durch vorformulierte Vertragsbedingungen begrenzt werden.

Aber anders als bei den gesetzlichen Abschlussprüfungen gilt die höhere Haftung im Rahmen der Verweisungstätigkeiten bereits seit dem Inkrafttreten des FISG am 01.07.2021.

Ein Beispiel: Dieselbe EEG-Prüfung, bei der die Haftung des Prüfers bis zum 30.06.2021 auf 1 Mio. € bzw. 4 Mio. € begrenzt war, birgt seit dem 01.07.2021 je nach Einordnung der jeweiligen Gesellschaft des Mandanten in die Kategorie des § 323 Abs. 2 HGB ein Haftungspotential von 12 Mio. €, 32 Mio. € oder sogar in unbegrenzter Höhe.

Was ist zu tun?

Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und Steuerberater sollten prüfen, in welchen ihrer Mandate die Haftung durch einen Verweis auf § 323 HGB geregelt ist. Das kann auch geschehen durch

- ▶ eine allgemeine Formulierung (pauschaler Verweis auf die handelsrechtliche Prüfungstätigkeit) oder
- ▶ Verweisketten (Verweis auf eine HGB-Regelung, wie z. B. §§ 340a ff. HGB, die ihrerseits auf § 323 HGB weiterverweist).

Liegen solche Mandate vor, sollte geprüft werden, welche Schäden hier eintreten können und ob dafür angemessen hoher Versicherungsschutz besteht.

Sprechen Sie uns an

Wenn Sie erhöhten Versicherungsbedarf feststellen, kontaktieren Sie uns bitte. Gern prüfen wir gemeinsam Ihren Versicherungsbedarf und optimieren mit Ihnen den Versicherungsschutz. Zur Vorbereitung können Sie gern unseren FISG-Fragebogen nutzen, den Sie unter der Überschrift Formulare im Download-Bereich unserer Webseite finden (v-s-w.de/downloads). Auf dem Tabellenblatt „Verweisungstätigkeiten“ finden Sie Eintragungsmöglichkeiten und die Angaben, die wir benötigen.

16 Mio.
4 Mio.
∞ 32 Mio.
1,5 Mio.
12 Mio.



Von Stefan Werner
Rechtsanwalt
(Syndikusrechtsanwalt)
Abteilungsleiter Betrieb

Impressum

Herausgeber

VSW – Die Versicherungsgemeinschaft für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer
Dotzheimer Straße 23, 65185 Wiesbaden

Tel.: +49 611 39606-0
Fax: +49 611 39606-67
E-Mail-Adresse der VSW: info@v-s-w.de
Web: v-s-w.de

vertreten durch den Leiter der VSW,
Dr. Alexander Schröder, Rechtsanwalt

Redaktion

VSW – Die Versicherungsgemeinschaft für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer,
Anschrift wie oben, E-Mail-Adresse der Redaktion des Kundenmagazins: redaktion@v-s-w.de;
Dr. Alexander Schröder, Rechtsanwalt, verantwortlich für den Inhalt;
Johannes Heinrich Schleihauf, Justitiar;
Stefan Werner, Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt);
Christoph Richter, Rechtsanwalt

Beteiligte der Versicherungsgemeinschaft

Allianz Versicherungs-AG (führende Versicherer): 42 %; AXA Versicherung AG: 34 %; ERGO Versicherung AG: 24 %

Mit der Führung der Geschäfte beauftragt

Allianz Versicherungs-Aktiengesellschaft,
Königinstraße 28, 80802 München;
Registergericht: Amtsgericht München HRB 75727;
Vorsitzender des Aufsichtsrats:
Dr. Klaus-Peter Röhler;
Vorstand:
Frank Sommerfeld (Vorsitzender),
Dr. Lucie Bakker, Laura Gersch,
Dr. Jan Malmendier, Dr. Dirk Steingröver,
Ulrich Stephan, Dr. Rolf Wiswesser,
Ulrike Zeiler

Aufsichtsbehörde der beteiligten

Versicherer
Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), Bonn

Bezug

Ausschließlich kostenfrei für die Kunden und Geschäftspartner der VSW

Design/Satz

Fuenfwerken Design AG
Wilhelmstraße 30, 65183 Wiesbaden

Druck

AC Medienhaus GmbH
Ostring 13, 65205 Wiesbaden

Bildrechte

Monika Werneke, Fotostudio Werneke (Editorial, Dialog); Westend61, Getty Images (Titel); FreezeFrameStudio, Getty Images (beSt); Fuenfwerken Design AG (Illustrationen)

Nutzung

Wir haben sämtliche Beiträge sorgfältig erarbeitet und geprüft. Für den Inhalt wird jedoch keine Gewähr übernommen. Die Beiträge können unsere Beratung für Ihren Einzelfall nicht ersetzen. Zur Genehmigung der Nutzung eines Beitrags gemäß des Urheberrechts können Sie sich gern an uns wenden.

*Männliche/Weibliche Form

Die in den Veröffentlichungen der VSW verwendete grammatikalische männliche Form dient ausschließlich der besseren Lesbarkeit und enthält keine geschlechterspezifische Differenzierung.

Die VSW engagiert sich für Initiativen zum Umweltschutz und zur Förderung der Bildungschancen:

WIESBADEN ENGAGIERT!

WIESPATEN

BILDUNGSCHECHEN ERÖFFNEN,
IN DIE ZUKUNFT INVESTIEREN.

Wir fördern das

Deutschland STIPENDIUM

myclimate

Wirkt. Nachhaltig
Unternehmen

myclimate.de/01-21-491917

