STEUERBERATER IN EIGENER SACHE

Der Steuerberater als Testamentsvollstrecker: Die Haftungsrisiken sollte man nicht unterschätzen!

von RA und Notar a.D. Jürgen Gemmer, FA Steuerrecht, Magdeburg

| Die BStBK ermutigt Steuerberater seit Jahren dazu, die sog. **vereinbaren Tätigkeiten** verstärkt als Dienstleistung anzubieten, um sich neue Geschäftsfelder zu erschließen. Und was läge da näher, als sich als Testamentsvollstrecker (TV) in Stellung zu bringen, wenn man eh schon in erbschaftsteuerlichen Angelegenheiten berät? Doch auch wenn die Honorare durchaus auskömmlich sind, sollte man die Haftungsrisiken in diesem Bereich nicht unterschätzen. |

1. Was macht die Tätigkeit so „gefährlich“?

Für den TV sind Haftungsgefahren unausweichlich, weil er häufig komplexe Entscheidungen mit nur schwer überschaubaren Folgen treffen muss. Der TV verwaltet fremdes Vermögen. Das Gesetz räumt ihm dabei weitreichende Verwaltungsbefugnisse ein. Je umfangreicher diese Befugnisse sind, umso größer ist die Gefahr, dass der Nachlass durch sein Handeln geschädigt wird. § 2216 Abs. 1 BGB bestimmt, dass der TV zur „ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses“ verpflichtet ist. Die sich hieraus ergebenden Einzelverpflichtungen sind einklagbar. Schädigt der TV den Nachlass oder einen Vermächtnisnehmer, indem er seine Sorgfaltspflichten verletzt, so haftet er bei Verschulden nach § 2219 Abs. 1 BGB auf Schadenersatz.

MERKE | Gemäß § 2219 Abs. 1 BGB haftet der TV persönlich und unbeschränkt mit seinem eigenen Vermögen. Neben § 2219 Abs. 1 BGB sind auch die §§ 823 ff. BGB anwendbar. Eine vertragliche Haftung des TV gegenüber dem Erben oder Vermächtnisnehmer kann zusätzlich in Betracht kommen, wenn neben der Bestellung zum TV noch ein Vertragsverhältnis begründet wird – z. B. wenn der StB die Steuererklärung für den Nachlass fertigt und zugleich als TV tätig ist. Bedeutung könnte eine solche Haftung erlangen, wenn sich aus dem zugrunde liegenden Mandatsverhältnis Sorgfaltspflichten ergeben, die nicht bereits aus der Stellung als TV herleitbar sind. In steuerlicher Hinsicht haftet der TV nach § 69 AO.

Beachten Sie | Der TV ist jedenfalls gut beraten, eine Vermögenshaftpflichtversicherung abzuschließen, sofern die Berufshaftpflichtversicherung nicht bereits Versicherungsschutz gegen die spezifischen Risiken bietet.

2. Erbe oder Vermächtnisnehmer als Anspruchsinhaber

Die persönliche Haftung des TV nach § 2219 Abs. 1 BGB besteht nach dem Gesetzeswortlaut (nur) gegenüber dem Erben. Bei einer Erbengemeinschaft gelten die §§ 2039, 2040 BGB, soweit alle Erben geschädigt sind. Ist dagegen durch das Handeln des TV nur einer der Miterben geschädigt, steht ihm der Anspruch aus § 2219 Abs. 1 BGB alleine zu.

Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses

Dem Steuerberater drohen diverse Haftungsgefahren

Persönliche Haftung gegenüber Erben, Miterben ...

Die persönliche Haftung des TV gegenüber dem Vermächtnisnehmer (einschließlich Unter- und Nachvermächtnisnehmer) besteht nur, „soweit“ der TV ein Vermächtnis zu vollziehen hat. Die Reichweite der Haftung wird damit auf den Vollzug des Vermächtnisses begrenzt. Abweichend von dem unklaren Wortlaut des § 2219 Abs. 1 Hs. 2 BGB („auch“) besteht zwischen Erbe und Vermächtnisnehmer keine Gesamtgläubigerschaft (Staudinger/Reimann (2016), BGB, § 2219 Rn. 17). Dem Erben und Vermächtnisnehmer stehen jeweils eigene Ansprüche für jeweils spezifische Pflichtverletzungen des TV zu.

Beachten Sie | Der TV haftet gegenüber einem Vermächtnisnehmer nicht, wenn er gem. § 2208 Abs. 2 BGB die Vermächtnisvollziehung lediglich zu beaufsichtigen hat (Muscheler ZEV 13, 229; Palandt/Edenhofer BGB § 2219 Rn. 3).

3. Beginn und Ende der Haftung nach § 2219 Abs. 1 BGB

Die Haftung kann bereits vor Amtsbeginn und nach dessen Beendigung eingreifen. Sie kann sogar zum Tragen kommen, ohne dass eine wirksame TV besteht:

- Auch vor dem formellen Amtsbeginn vorgenommene Verwaltungshandlungen des TV in Bezug auf Nachlassgegenstände, die der späteren Testamentsvollstreckung unterliegen, fallen unter § 2219 Abs. 1 BGB.
- Führt der TV nach Amtsbeendigung die Verwaltung (verschuldet oder unverschuldet) fort, gilt die Haftung gleichermaßen.
- § 2219 Abs. 1 BGB greift auch bei Verwaltungshandeln eines Schein-TVs (unerkantet unwirksame Bestellung, OLG Zweibrücken FamRZ 00, 323).

4. Die objektive Pflichtverletzung

Der Pflichtenkreis des TV ergibt sich vorrangig aus dem Willen des Erblassers. Dieser findet sich üblicherweise in der letztwilligen Verfügung oder im Rahmen von Verwaltungsanordnungen (§ 2216 Abs. 2 S. 1 BGB), allerdings kann er sich auch auf jede andere Art und Weise ergeben. Letzteres führt allerdings zu beweismäßigen Unwägbarkeiten, da der TV insoweit beweispflichtig ist (Bamberger/Roth/Hau/Poseck /Lange, BGB, § 2219 Rn. 6). Die Vorstellungen des Erben sind für den TV hingegen unverbindlich. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Erblasser ein Zustimmungserfordernis des Erben angeordnet hat.

Ob der TV objektiv pflichtwidrig gehandelt hat, ergibt sich aus § 2216 BGB. Nach dieser Vorschrift ist der TV „zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses“ verpflichtet. Nach Ansicht des BGH und der Instanzgerichte darf sich der TV nicht mit nur mäßigen Erfolgen seiner Tätigkeit begnügen. Er muss stattdessen alle ihm erkennbaren Möglichkeiten wahrnehmen, um zu besseren Verwaltungsergebnissen zu gelangen (BGH NJW-RR 01, 1369: bestmögliche Verwertung eines Nachlassgrundstücks durch Miterben-TV). Hieraus folgert der BGH in vielen Entscheidungen auf den Einzelfall bezogene Sorgfaltspflichten. Dabei postuliert er strenge Maßstäbe (etwa BGH NJW 87, 1070; ähnlich bereits BGH NJW 59, 1820), an denen sich das Verwaltungshandeln des TV bemisst.

... und eingeschränkt auch gegenüber dem Vermächtnisnehmer

Haftung droht selbst ohne wirksame Bestellung

TV hat anderweitigen Willen des Erblassers zu beweisen

Bestmögliches Verwaltungsergebnis ist die Richtschnur

5. Verwertung und Verwaltung von Grundstücken

Der TV ist verpflichtet, sich um die bestmögliche **Verwertung** eines Nachlassgrundstücks zu bemühen, wenn dieses zu Auseinandersetzungszwecken veräußert werden soll. Gegen diese Verpflichtung wird verstoßen, wenn der TV „es zur Versteigerung eines Grundstücks für die Hälfte seines Verkehrswerts kommen lässt, ohne sich zuvor nachhaltig um eine bessere Verwertung etwa durch freihändigen Verkauf zu bemühen“ (BGH NJW-RR 01, 1369). Ob sich der TV beim Verkauf eines Grundstücks zu Zeiten erheblicher Preissteigerungen – so wie aktuell – auf ein Wertgutachten verlassen darf, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

Bessere Verwertung durch freihändigen Verkauf möglich?

Die Pflicht zu ordnungsmäßiger **Verwaltung** i. S. v. § 2216 Abs. 1 BGB umfasst auch die Verpflichtung, diejenigen zu kontrollieren, denen der TV seiner Verwaltungsbefugnis unterliegende Nachlassbestandteile überlassen hat (z. B. Grundstücksverwaltern). Versäumt er dies und werden hierdurch Erben oder Vermächtnisnehmer mit überhöhten Verwaltungskosten belastet, schuldet der TV in dieser Höhe Schadenersatz (BGH NJW-RR 99, 574).

6. Verwaltung von Unternehmensbeteiligungen

Geht es um Unternehmensbeteiligungen oder Unternehmen, muss der TV die sich aus Gesetz oder Gesellschaftsvertrag ergebenden Kontrollmöglichkeiten gegenüber der Unternehmensleitung gewissenhaft wahrnehmen und einem etwaigen Willen des Erblassers zur Ausübung dieser Kontrolltätigkeit in bestimmter Art und Weise Rechnung tragen.

MERKE | Die Stellung des TV, insbesondere bei der Verwaltung größerer Vermögen, ist vergleichbar derjenigen eines Unternehmers. Der bekannte Haftungsgrundsatz des sog. „sichersten Weges“ findet daher auf die Haftung aus § 2219 BGB keine Anwendung. Der TV muss selbstständige Entscheidungen treffen und verantworten. Die Eingehung eines kalkulierten Wagnisses wird nicht ausgeschlossen, wobei maßgeblich die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit sind.

„Sicherster Weg“ bei der Verwaltung gilt nicht

Beachten Sie | Das bedeutet, dass hochriskante spekulative Anlageformen dann ausgeschlossen sind, wenn sie den gesamten Nachlass oder einen Großteil davon erfassen. Eine Pflichtverletzung i. S. v. § 2219 BGB ergibt sich aber weder daraus, dass es zu Kursverlusten kommt, noch daraus, dass Wertpapiere erworben werden, deren Kurs nach Erwerb gefallen ist. Besondere Bedeutung kommt den Grundsätzen einer **sinnvollen Risikostreuung** zu (BGH NJW 87, 1070).

Bei einem TV, dem die Verwaltung eines nachlasszugehörigen Unternehmens obliegt, sollen seine unternehmerischen Entscheidungen jedenfalls im Entlassungsverfahren nur eingeschränkt gerichtlich nachprüfbar sein (Bay-ObLG NJW-RR 90, 1420). Ob das auch im Rahmen eines Schadenersatzanspruchs nach § 2219 Abs. 1 BGB gilt, ist – soweit ersichtlich – höchststrichlerlich noch nicht entschieden. Vom Ansatz her wäre es richtig, ein Verschulden erst dann anzunehmen, wenn unternehmerische Entscheidungen des TV im Rahmen des ihm zugewiesenen Aufgabengebiets unvertretbar erscheinen.

Unternehmerische Entscheidungen wohl noch vertretbar?

7. Auswirkungen der Haftung auf die TV-Vergütung

§ 2219 BGB ordnet an, dass der TV zum Schadenersatz verpflichtet ist. Es gelten die §§ 249 ff. BGB. Mehrere TVs haften gesamtschuldnerisch gemäß § 2219 Abs. 2 BGB (Staudinger/Reimann [2016] BGB § 2219 Rn. 18 ff.).

MERKE | Eine Pflichtverletzung des TV i. S. v. § 2219 Abs. 1 BGB lässt dessen Vergütungsanspruch grundsätzlich unberührt. Denn die Vergütungspflicht ist regelmäßig keine kausale Folge einer Pflichtverletzung des TV, sondern ergibt sich aus dem Gesetz (§ 2221 BGB). Beim vom Erben oder Vermächtnisnehmer zu zahlenden Honorar handelt es sich daher auch nicht um einen zu ersetzenden Schaden i. S. v. § 249 BGB.

Beachten Sie | Verletzt der TV seine Amtspflichten in besonders schwerwiegender Weise vorsätzlich oder mindestens grob fahrlässig, kann er seinen Vergütungsanspruch allerdings verwirken (BGH WM 76, 771). Das bedeutet im Umkehrschluss, dass eine Verwirkung keinesfalls in Betracht kommt, wenn der TV zwar gegen seine Amtspflichten verstoßen hat, dabei aber gutgläubig gewesen ist.

8. Berufshaftpflicht

In der Berufshaftpflichtversicherung der Steuerberater (gilt auch für andere Freiberufler) ist das Haftungsrisiko aus der Tätigkeit als TV regelmäßig eingeschlossen. Zu achten ist hier auf eine ausreichende Deckungssumme und auf eine rechtzeitige Erweiterung des Versicherungsschutzes bei erkennbar unzureichender Deckungssumme.

9. Bedeutsame Ausschlüsse vom Versicherungsschutz

Praxisrelevant ist der Ausschluss des Versicherungsschutzes bei wissentlichem Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Anweisung oder Bedingung des „Machtgebers“ oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzungen (sog. Wissentlichkeitsklausel, § 4 Ziff. 5 AVB-V, § 103 VVG). „Machtgeber“ dürfte im Bereich des § 2219 Abs. 1 BGB der Erblasser sein. Die Wissentlichkeitsklausel setzt **direkten Vorsatz** voraus. Dagegen verlangt Wissentlichkeit keine Kenntnis von dem Schädigungserfolg. Ebenso ist ein böswilliges Verhalten des Versicherungsnehmers (VN) nicht erforderlich. Notwendig ist das Wissen des VN um das Bestehen einer Pflicht (Pflichtbewusstsein) und um deren Verletzung (Pflichtverletzungsbewusstsein).

Vom Versicherungsschutz ausgenommen sind nach § 4 Ziff. 4 AVB-V Tätigkeiten des VN „als Leiter, Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied privater Unternehmungen“. Hierunter kann auch die Fortführung eines Unternehmens durch einen TV fallen. Zur Vermeidung von Streitigkeiten mit unabsehbarem Ausgang ist dringend zu empfehlen, bei Abschluss einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung ggf. etwaige Schäden aus einer Unternehmensfortführung durch den TV ausdrücklich und im Wege einer (vorrangigen) Individualvereinbarung in den Versicherungsschutz einzubeziehen.

Anspruch auf Vergütung bleibt unberührt

Ausreichende Deckungssumme im Blick haben

Schäden aus Unternehmensfortführung ausdrücklich einzubeziehen