5.1.15 Hinweise* für die Tätigkeit des Steuerberaters als Treuhänder

Beschlossen vom Präsidium der Bundessteuerberaterkammer am 23. und 24. Juni 2021.

1. Vorbemerkungen

Treuhänderische Tätigkeiten zählen gemäß § 57 Abs. 3 Nr. 3 StBerG zu den vereinbaren Tätigkeiten der Steuerberater.

Auch das Steuerberatungsgesetz regelt treuhänderische Tätigkeiten: Für die besonderen treuhänderischen Fallkonstellationen des allgemeinen Vertreters nach § 69 StBerG, des Praxistreuhänders gemäß § 71 StBerG sowie des Praxisabwicklers gemäß § 70 StBerG sind eigene Hinweise ergangen (vgl. „Hinweise der Bundessteuerberaterkammer zur Bestellung eines allgemeinen Vertreters“, „Hinweise zur Bestellung eines Praxistreuhänders“ sowie „Hinweise zur Tätigkeit des Steuerberaters als Praxisabwickler (§ 70 StBerG)“, Berufsrechtliches Handbuch I. 5.2.3.1, I. 5.2.3.2 sowie I. 5.2.3.4).

Ergänzend sind die „Allgemeinen Hinweise der Bundessteuerberaterkammer für die Ausübung vereinbarer Tätigkeiten“ (vgl. Berufsrechtliches Handbuch, II. 5.1.1) zu beachten.

2. Voraussetzungen

§ 57 Abs. 1 StBerG fordert, dass der Steuerberater nur Leistungen erbringen darf, wenn er auch die erforderliche Sachkunde besitzt. Dies bedeutet, dass die entsprechenden Kenntnisse für die vorgesehene Beauftragung als Treuhänder vorhanden sein müssen.

3. Tätigkeitsbeschreibung, Rechte und Pflichten

Die Treuhandtätigkeit ist eine Form der Geschäftsbesorgung. Einen gesetzlichen oder allgemein anerkannten Rechtsbegriff der Treuhand gibt es nicht; grundsätzlich sind treuhänderische Rechtsgeschäfte dadurch gekennzeichnet, dass sie dem Treuhänder nach außen ein

* Die Hinweise haben einen unverbindlichen Charakter. Sie sollen zu bestimmten Sachverhalten oder Problemkreisen Anregungen zu eigenverantwortlichen Lösungen geben und somit die Praxisarbeit unterstützen.

Mehr aus Rechten übertragen, als er nach der gleichzeitig mit dem Treugeber getroffenen schuldrechtlichen Abrede ausüben darf (Palandt/Ellenberger, Vorbemerkung vor § 104 BGB, Rdnr. 25, 80. Auflage, unter Verweis auf BGH, Urteil vom 10. Dezember 2003, Az. IV ZR 249/02, NJW 2004, S.1.382 ff.). Unterschieden wird zwischen der geschäftsführenden Treuhand, bei der der Treuhänder umfassende Vollmachten hat und gewerblich am Wettbewerb teilnimmt, und der bloßen aufsichtführenden Treuhand.

Zu den treuhänderischen Tätigkeiten im weitesten Sinne zählen (vgl. auch § 15 BOStB) z. B.:

a) die Verwaltung fremden Vermögens,
b) die Betreuung von Kreditsicherheiten,
c) das Halten von Gesellschaftsanteilen für Dritte,
d) die Wahrnehmung von Gesellschafterrechten,
e) die Kontrolle der Mittelverwendung,
f) die Tätigkeit als Liquidator,
g) die Tätigkeit als Treuhänder nach der InsO,
h) Testamentsvollstrecker,
i) Nachlassverwalter und -pfleger, Vormund, Betreuer, Beistand,
j) Insolvenzverwalter, Zwangsverwalter, Sachwalter, Sanierungsmoderator, Restrukturierungsbeauftragter,
k) Notgeschäftsführer aufgrund gerichtlicher Bestellung,
l) Verwalter nach dem WEG,
m) Beirats- und Aufsichtsratsmitglied.

Die Besonderheiten dieser Tätigkeiten sind jeweils in eigenen Hinweisen der Bundessteuerberaterkammer dargestellt worden (vgl. Berufsrechtliches Handbuch, unter II. 5.1.).

Einen typischen Treuhandvertrag mit standardisierten Rechten und Pflichten kann es aufgrund der sehr unterschiedlichen treuhänderischen Tätigkeiten nicht geben. Die Rechtsbeziehungen – und damit auch die Rechte und Pflichten des Steuerberaters – müssen vielmehr nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls bestimmt werden. Regelmäßig wird es sich um einen Geschäftsbesorgungsvertrag oder aber auch um ein Auftragsverhältnis handeln.

4. Pflichten nach dem Geldwäschegesetz

Zu beachten sind auch die Verpflichtungen und Rechtsfolgen nach dem Geldwäschegesetz (siehe dazu im Besonderen die Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz der zuständigen Steuerberaterkammer). Bei der Treuhandtätigkeit handelt es sich um eine Tätigkeit, bei der ein erhöhtes Risiko der Geldwäsche anzunehmen ist. Es sind pflichtgemäß interne Sicherungsmaßnahmen zur Verhinderung von Geldwäsche zu treffen, insbesondere wenn in der Steuerberaterpraxis überwiegend Treuhandtätigkeiten ausgeübt werden. Es besteht stets die Pflicht zur Abgabe einer Verdachtsmeldung bei treuhänderischen Tätigkeiten, unabhängig von einer damit verbundenen Rechtsberatung.

5. Berufsrechtliche Grenzen

Neben den allgemeinen Berufspflichten (vgl. „Allgemeine Hinweise der Bundessteuerberaterkammer für die Ausübung vereinbarer Tätigkeiten“, Berufsrechtliches Handbuch, II. 5.1.1) haben Steuerberater bei Treuhandtätigkeiten insbesondere die nachstehenden Pflichten zu beachten.

Grundsätzlich gilt, dass die geschäftsführende treuhänderische Tätigkeit im Gegensatz zu der aufsichtführenden Treuhand als gewerbliche Tätigkeit einzustufen ist. Unzulässig sind daher beispielsweise Tätigkeiten als Generalübernehmer, Baubetreuer oder Finanzierungsvermittler. Gegebenenfalls kann von der zuständigen Steuerberaterkammer eine Ausnahme vom Verbot der gewerblichen Tätigkeit gemäß § 57 Abs. 4 Nr. 1 StBerG erteilt werden (siehe auch „Allgemeine Hinweise der Bundessteuerberaterkammer für die Ausübung vereinbarer Tätigkeiten“, Berufsrechtliches Handbuch, II. 5.1.1, unter 4a.).

Der Treuhänder hat seine Aufgaben unabhängig wahrzunehmen. Dies verbietet Vereinbarungen mit den Vertragspartnern der Treugeber (z. B. Beteiligung an Unternehmen oder wirtschaftlichen Erfolgen der Vertragspartner, Beteiligung an den Ergebnissen der Treuhandtätigkeit), soweit dadurch die Unabhängigkeit gefährdet ist. Die Annahme von Vorteilen jeder Art von Dritten, z. B. Provisionen ist berufswidrig (§ 57 Abs. 1 StBerG, § 2 BOStB).

Es besteht eine berufsrechtliche Unzulässigkeit der Tätigkeit, wenn die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen fehlen (fehlende Sachkunde).

Besondere Aufmerksamkeit ist bei Tätigkeiten in Verwaltungs- und Kontrollorganen der Vertragspartner geboten (siehe hierzu die „Hinweise für die Tätigkeit des Steuerberaters als Beirat“ und „Hinweise für die Tätigkeit des Steuerberaters als Aufsichtsrat“, Berufsrechtliches Handbuch, unter II.5.1.13 sowie 14).

Der Treuhänder muss das ihm anvertraute Fremdvermögen sorgfältig von seinem eigenen Vermögen trennen. Fremde Gelder sind auf einem Anderkonto/Insolvenz-Sonderkonto zu verwahren oder auf einem auf den Namen des Treugebers lautenden Konto zu verwalten (siehe auch „Sonderbedingungen für Anderkonten und Anderdepots von Angehörigen der öffentlich bestellten wirtschaftsprüfenden und wirtschafts- und steuerberatenden Berufe (Treuhänder)“, Berufsrechtliches Handbuch, I. 5.3.1).

Im Falle der Vermögensverwaltung sind ggf. auch besondere gesetzliche Erlaubnispflichten bei Finanzdienstleistungen nach dem Kreditwesengesetz (KWG) oder aber beim Wertpapierhandel nach dem Gesetz über den Wertpapierhandel (WpHG) zu beachten. Die Erlaubnispflicht entfällt nur dann, wenn Steuerberater Wertpapierdienstleistungen oder Finanzdienstleistungen im Rahmen eines Mandatsverhältnisses als Freiberufler nur gelegentlich erbringen und einer Berufskammer in der Form der Körperschaft des öffentlichen Rechts unterliegen, deren Berufsrecht die Erbringung von Wertpapier- bzw. Finanzdienstleistungen nicht ausschließt (§ 2a Abs. 1 Nr. 6 WpHG bzw. § 2 Abs. 6 Nr. 10 KWG). Die zuständige Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) legt diese Vorschriften jedoch sehr eng aus, sodass im Zweifel eine klärende Auskunft der BaFin einzuholen ist.

Grundsätzlich sind auch bei den treuhänderischen Tätigkeiten die Grenzen des Rechtsdienstleistungsgesetzes zu beachten (siehe dazu „Allgemeine Hinweise der Bundessteuerberaterkammer für die Ausübung vereinbarer Tätigkeiten“, Berufsrechtliches Handbuch, II. 5.1.1, unter 5).

Auf weitergehende Berufspflichten bei besonderen Treuhandverhältnissen wird in den jeweiligen Hinweisen der Bundessteuerberaterkammer (Berufsrechtliches Handbuch, unter II. 5.1) eingegangen.

6. Haftpflichtversicherung

Der Versicherungsschutz in der Berufshaftpflichtversicherung umfasst nur alle nicht geschäftsführenden treuhänderischen Tätigkeiten, wie z. B. die treuhänderische Verwaltung aufgrund gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Treuhänderschaft. Im Allgemeinen erstreckt sich der Versicherungsschutz nur auf eine aufsichtsführende Treuhandtätigkeit. Für geschäftsführende Treuhandtätigkeiten besteht regelmäßig kein Deckungsschutz (vgl. „Hinweise der Bundessteuerberaterkammer zur Berufshaftpflichtversicherung“, Berufsrechtliches Handbuch, I. 5.2.2, unter 21. 2 f), Seite 20). Deshalb ist nicht nur bei der Vermögensverwaltung streng zu prüfen, ob die zugrunde liegenden Verträge keine Befugnisse enthalten, die den Vorgang als geschäftsführende Treuhand qualifizieren. Denn die Trennung des Treuhandvertrags in einen versicherten und in einen nicht versicherten Teil ist nicht möglich. Von daher ist es unerlässlich, in den Mandatsverträgen den Gegenstand der Tätigkeit so exakt wie möglich festzulegen.

Wegen der Schwierigkeit der Abgrenzung im Einzelfall wird vor Aufnahme der Tätigkeit eine Abstimmung mit dem Versicherer empfohlen (siehe dazu auch BGH, Hinweisbeschluss vom 18. März 2020, Az. IV ZR 43/19, NJW 2020, S. 2.962 ff.). Dies gilt insbesondere, wenn die treuhänderische gegenüber der steuerberatenden Tätigkeit überwiegt. Zudem sollte versucht werden, eine Haftungsbegrenzung im Innenverhältnis zu vereinbaren (siehe hierzu auch „Allgemeine Hinweise der Bundessteuerberaterkammer für die Ausübung vereinbarer Tätigkeiten“, Berufsrechtliches Handbuch, II. 5.1, unter 6.).

7. Abrechnung/Honorar

Die Steuerberatervergütungsverordnung findet für die Vergütung der Treuhandtätigkeit keine Anwendung. Soweit nicht bestimmte spezialgesetzliche Regelungen, wie z. B. die Insolvenzverwaltervergütungsverordnung (InsVV) oder das Unternehmensstabilisierungs- und -Restrukturierungsgesetz (StaRUG), gelten (siehe hierzu auch die weiteren Hinweise der Bundessteuerberaterkammer, Berufsrechtliches Handbuch, unter II. 5.1), sind für die Vereinbarung der Vergütung ansonsten die allgemeinen Regelungen des BGB (übliche Vergütung, §§ 612, 632 BGB) anzuwenden. In Betracht kommt insbesondere eine Vergütung nach einem Vomhundertsatz des Wertes des Treuhandguts, wobei neben dem Schwierigkeitsgrad der Angelegenheit der anzusetzende Zeitaufwand sowie die Verantwortung des Treuhänders zu berücksichtigen sind. Entsprechend § 13 StBVV kann auch die Zeitgebühr vereinbart werden.

Um spätere Streitigkeiten zu vermeiden, empfiehlt es sich, die Frage der Vergütung vor der Übernahme der Treuhandtätigkeit zu klären und schriftlich niederzulegen.