

Themen dieser Ausgabe unter anderem...

- ◆ Regress gegen den Steuerberater bei Geldstrafen (Seite 4)
- ◆ Durchsuchung in den Räumen eines Steuerberaters (Seite 5)
- ◆ Neue Amtshilfe- und Rechtshilfeabkommen (Seite 6)
- ◆ BVerfG: Der Untreuetatbestand ist verfassungsgemäß (Seite 10)

In jeder
Buchhandlung erhältlich!

„Fibeln zur Selbstanzeige (...) Kompakt, lebensnah und übersichtlich schildern sie dann...“

(FAZ vom 08.02.2010)

„...erklären die Steuerexperten Arne Lißewski (...) wie der Fiskus Sündern auf die Schliche kommt - und damit implizit auch, wie man das am besten verhindern kann.“

(Handelsblatt vom 05.02.2010)

„Die Autoren bleiben dank zahlreicher Beispiele stets anschaulich ...“

(Süddeutsche Zeitung vom 16.01.2010)





Sehr geehrte Leserin,
sehr geehrter Leser,

seit dem letzten Newsletter im Februar 2010 hat es gerade im Steuerstrafrecht viele neue Entwicklungen gegeben. Zu vorderst fällt mir da natürlich der Ankauf der Steuer-sünder-CD ein. Doch es gibt auch neue Regelungen zur Amts- und Rechtshilfe mit der Schweiz und Liechtenstein sowie ein sehr bemerkenswertes Urteil des Bundesgerichtshofs zum Steuerberaterregress bei verhängter Geldstrafe gegen den Mandanten.

Doch auch das Insolvenzrecht hält einige spannende Entscheidungen parat, die wir Ihnen in gewohnt kurzer und prägnanter Form präsentieren.

Wir wünschen Ihnen viel Vergnügen bei der Lektüre.

Mit herzlichen Grüßen,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Arne Lißewski', written in a cursive style.

Arne Lißewski
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht
Fachanwalt für Strafrecht

Regress: Mandant kann Steuerberater für Geldstrafen haftbar machen

Bei Falschberatung eines Mandanten durch den Steuerberater im Zusammenhang mit einer Steuerhinterziehung stellt sich die Frage, ob der Mandant die zu zahlende Geldstrafe oder Geldauflage als Schaden bei seinem Steuerberater geltend machen kann. Seit langem ist in der Rechtsprechung (BGHSt 37, 226 mwN.) anerkannt, dass die Übernahme von Geldbußen durch Dritte nicht verboten und insbesondere nicht als Strafvareitelung (§ 258 StGB) oder Begünstigung (§ 257 StGB) strafbar ist.

Da es zu den vertraglichen Pflichten eines Steuerberaters gehört, seinen Mandanten davor zu bewahren, dass dieser seinen öffentlich rechtlichen Pflichten gegenüber dem Finanzamt

nicht nachkommt, besteht für den Mandanten die Möglichkeit, den Steuerberater bei der Verletzung dieser Pflichten in Regress zu nehmen. Der Steuerberater kann jedoch dann nicht für die Bezahlung einer Geldstrafe in Regress genommen werden, wenn der Mandant eine vorsätzliche Steuerhinterziehung begangen hat, BGH, Urteil vom 14.11.1996 (IX ZR 215/95). Ein solcher Schaden ist nach der Auffassung des BGH vom Schutzzweck des Vertragsverhältnisses nicht mehr erfasst.

Neu entschieden wurde jetzt der Fall, in dem ein Mandant eine Geldstrafe wegen Steuerhinterziehung nach § 370 AO durch einen Strafbefehl auferlegt bekam. Dieser Strafbefehl enthielt jedoch keine Feststellungen zum Vorsatz

des Mandanten. Nach der Ansicht des BGH (Urteil vom 15.04.2010 – IX ZR 189/09) ist es grundsätzlich an dem Steuerberater, das vorsätzliche Handeln des Mandanten bei der Steuerhinterziehung zu beweisen und so einer Schadensersatzpflicht zu entgehen.

Weist der Strafbefehl keine Hinweise auf einen solchen Vorsatz auf und kann der Berater auch sonst den Vorsatz des Mandanten nicht beweisen, bleibt der Berater beweispflichtig mit der Folge, dass die Regressforderung durchgeht - so der BGH. Mit der strafrechtlichen Verurteilung alleine – auch wenn sie wie hier in § 370 AO einen Vorsatz erfordert – könne nach Auffassung des BGH der Beweis nicht geführt werden. ■

Dürfen Mandantenunterlagen in Räumen des Steuerberaters beschlagnahmt werden?

Das Landgericht Essen hat sich mit Urteil vom 12.08.2009 (56Qs7/09) der vielfach in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Ansicht angeschlossen, wonach Unterlagen eines Beschuldigten nur so lange nicht beschlagnahmt werden dürfen, wie die Bearbeitung durch den Steuerberater andauert.

In der zitierten Entscheidung hatte die Kammer über den Fall einer beschuldigten Einzelhändlerin zu befinden. Deren Steuerberater hatte die Jahresabschlüsse für die Jahre 2005-2007 bereits erstellt und freigegeben. Anlässlich einer Betriebsprüfung, die in den Räumen des Steuerberaters stattfinden sollte, stellte ihm die Beschuldigte die Unterlagen wiederum

zur Verfügung. Der Steuerprüfer hielt die Nettoerträge jedoch für zu niedrig, woraufhin das Finanzamt ein Strafverfahren gegen die Beschuldigte einleitete. Auf den Beschluss des Amtsgerichts Essen hin wurden die Räume des Steuerberaters durchsucht und mehrere Ordner beschlagnahmt. Die vom Steuerberater eingelegte Beschwerde blieb ohne Erfolg.

Grundlage der Durchsuchung und Beschlagnahme ist der Tatverdacht der Steuerhinterziehung gemäß § 370 AO. Die Anordnungen sind auch nicht rechtswidrig, da sie sich nicht auf Gegenstände beziehen, die aufgrund des Zeugnisverweigerungsrechtes des Steuerberaters beschlagnahmefrei sind. Gemäß § 53 StPO gehören Steu-

erberater zu dem zur Zeugnisverweigerung berechtigten Personenkreis. Daher unterliegen gem. § 97 StPO auch die Unterlagen, die ihm in seiner Funktion als Steuerberater anvertraut werden, der Beschlagnahmefreiheit. Mit der Erstellung und Freigabe des jeweiligen Jahresabschlusses endet diese jedoch. Die Beschlagnahmefreiheit soll lediglich sicherstellen, dass der Steuerpflichtige die Hilfe eines Steuerberaters in Anspruch nehmen kann, ohne befürchten zu müssen, dass die dabei offengelegten Daten später gegen ihn verwendet werden. Das soll dem Beschuldigten jedoch nicht ermöglichen, sich hinter dem Steuerberater zu verstecken. ■

Steuerstrafrecht:

Neue Amts- und Rechtshilferegelungen trocknen „Steuroasen“ aus

Nachdem das Bankgeheimnis in den vergangenen Jahren in den sog. Steuroasen bereits für die Bekämpfung der Geldwäsche aufgeweicht wurde, trifft dies aufgrund des internationalen Druckes nunmehr immer häufiger auch für die „normale“ Steuerhinterziehung zu. Aufgrund des internationalen Druckes wurde zwischen Deutschland und Lichtenstein ein neues Amtshilfeabkommen geschlossen und nun auch zwischen Deutschland und der Schweiz.


Diese Abkommen haben gemeinsam, dass das Bankgeheimnis jeweils beinahe vollständig aufgehoben wird. Zwar soll es einen automatischen Datenabgleich nicht geben; die Auskunft viel-

mehr nur auf Ersuchen stattfinden. Jedoch soll schon die Angabe eines Namens ausreichen, um sämtliche Kontoinformationen abzurufen, auch wenn das auskunftspflichtige Land diese erst selbst noch ermitteln muss. Genauso soll auch die Angabe einer Kontonummer ausreichen, um deren Inhaber zu erfragen.

Zwar trifft den Staat eine umfassende Prüfungspflicht, ob das Ersuchen in Übereinstimmung mit dem Abkommen und anderen nationalen Vorschriften gestellt wurde, inwiefern dies aber zu Einschränkungen führen wird, hängt von der praktischen Handhabung des jeweiligen Staates ab. Lediglich eine leichtfertig erteilte Auskunft vermag

dabei einen Schadensersatzanspruch zu begründen.

Einzig die sogenannten „fishing expeditions“ sollen pauschal ausgeschlossen sein. Unter dieser weitestgehenden Form der Auskunftserteilung ist beispielsweise der Fall zu verstehen, dass alle Daten von denjenigen deutschen Steuerpflichtigen bei ausländischen Banken und Treuhändern übermittelt werden, die Vermögenswerte angelegt haben, die in Deutschland



zu steuerpflichtigen Kapitalerträgen führen. Aber auch hier scheinen die Grenzen zu verschwimmen. In der Schweiz ist es trotz dieses Verbotes bereits vorgekommen, dass unter dem Druck des Auslandes die Daten von hunderten amerikanischen Steuerpflichtigen, die in ein bestimmtes Muster fielen, an die US-Behörden übermittelt wurden.

Problematisch erscheint weiterhin, dass die Daten zwar jeweils nur die

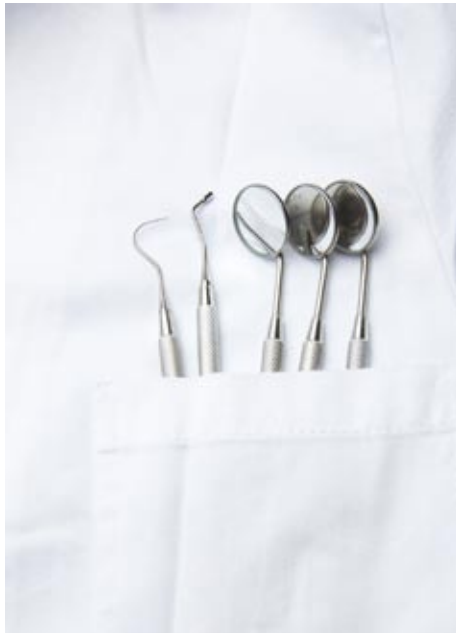
Zeit nach Abschluss des Abkommens erfassen sollen, aber ein Schluss auf den Zeitraum vor der Erfassung ohne Weiteres zulässig ist und der Steuerpflichtige in die Not gerät, nunmehr selbst darlegen zu müssen, wann der Vermögenszuwachs erfolgte.

Zusammenfassend bleibt festzustellen, dass die neuen Abkommen die Amts- und Rechtshilfe wesentlich erweitern und damit das Bankgeheimnis fast vollständig aufheben. Das

gilt umso mehr, als dass die Grenzen dieser Amtshilfe häufig von der praktischen Handhabung der jeweiligen Staaten abhängen werden und die jeweiligen Abkommen teilweise offen und auch widersprüchlich gehalten sind. In jedem Fall ist es ratsam, über eine strafbefreiende Selbstanzeige nach § 371 AO nachzudenken bzw. sich entsprechend beraten zu lassen.

Insolvenzrecht:

Freiberufliche Zahnärztin muss in Festanstellung wechseln, um Restschuldbefreiung zu erlangen



Nach einer Entscheidung des AG Kölns (Beschluss vom 16.02.2010 – 71 IN 98/03) kann die Restschuldbefreiung die Aufgabe einer freiberuflichen Tätigkeit zugunsten einer besser vergüteten Festanstellung erforderlich machen.

In dem zugrunde liegenden Fall war eine Zahnärztin als freiberufliche Mitarbeiterin in einer Gemeinschaftspraxis tätig, wobei sie ein verhältnismäßig geringes Einkommen erzielte. Gem. § 300 II, 296 I InsO kann eine Restschuldbefreiung unter anderem verwehrt werden, wenn der Schuldner eine seiner Obliegenheiten verletzt und dadurch die Befriedigung der Insolvenzgläubiger beeinträchtigt.

Eine solche Obliegenheitsverpflichtung sah das Gericht in dem zugrunde liegenden Fall als gegeben an. Gem. § 295 I InsO ist der Schuldner verpflichtet, eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben bzw. sich um eine solche zu bemühen.

Damit hätte sich die Zahnärztin um eine adäquat vergütete Festanstellung bemühen müssen. Mit dem Nachgehen der freiberuflichen Tätigkeit alleine wurde sie ihrer Obliegenheitspflicht nicht gerecht. ■

Insolvenzrecht:

Rücknahme eines Antrages auf Versagung der Restschuldbefreiung ist noch bis zum Eintritt der Rechtskraft möglich

In seinem Urteil vom 15.07.2010 (IX ZB 269/09) stellte der BGH fest, dass das auf Versagung der Restschuldbefreiung nach § 290 InsO gerichtete Verfahren gem. § 290 I InsO nur auf Antrag des Insolvenzgläubigers stattfindet. Auch bei tatsächlichem Vorliegen eines Versagungsgrundes dürfe das Gericht nicht von Amts wegen versagen.

Die Rücknahme eines Antrages auf Versagung der Restschuldbefreiung ist bis zum Eintritt der Rechtskraft möglich, so dass den bisher ergangenen Entscheidungen die Legitimation entzogen und diese damit gem. § 269 III 1 ZPO unwirksam werden, ohne dass es einer ausdrücklichen Aufhebung bedarf. Dies folgt

aus systematischen Erwägungen. In § 13 II InsO schloss der Gesetzgeber die Rücknahme eines Eröffnungsantrages mit Erlass des Eröffnungsbeschlusses aus. Eine entsprechende Regelung findet sich in den §§ 286ff. InsO aber gerade nicht.

Der Senat stellte außerdem klar, dass die Rücknahme des Versagungsantrages bei dem Gericht zu erklären ist, bei dem auch das eingeleitete Verfahren anhängig ist. Einer anwaltlichen Vertretung bedürfe es dabei auch bei landgerichtlicher Zuständigkeit nicht.

Da die Entscheidungen durch die Antragsrücknahme wirkungslos werden, ist ein Rechtsmittel gegen diese nicht mehr statthaft. Dem Insolvenzschul-

ner bleibt jedoch die Möglichkeit der Feststellungsklage, die gem. § 269 IV ZPO aber bei dem Gericht zu erheben ist, demgegenüber auch die Rücknahme zu erklären war. Das ist nach dem oben Gesagten das Gericht, bei dem auch das Verfahren anhängig ist. ■

BVerfG: Der Untreuetatbestand des § 266 I StGB ist (noch) verfassungsgemäß

Das Bundesverfassungsgericht hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob der Untreuetatbestand des § 266 I StGB den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG gerecht wird. Dabei stellte es heraus, dass Art. 103 Abs. 2 GG neben dem Verbot gewohnheitsrechtlicher oder rückwirkender Strafbegründung ein striktes Bestimmtheitsgebot enthält.

Dieses erfordere vom Gesetzgeber, dass er die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret umschreiben muss, dass Tragweite und Anwendungsbereich erkennbar sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen. Dabei soll er aber aufgrund der „Vielseitigkeit des Lebens“ nicht gezwungen sein, sämtliche Straftatbestän-

de ausschließlich mit unmittelbaren in ihrer Bedeutung für jedermann erschließbaren deskriptiven Tatbestandsmerkmalen zu umschreiben. Gemessen an diesen Anforderungen soll der § 266 I StGB ausreichend bestimmt sein. Trotz einer mit der Reichweite verbundenen relativen Unschärfe, sei eine hinreichend restriktive und präzisierende Auslegung möglich. Alleiniges bzw. zumindest bestimmendes Rechtsgut sei das Vermögen.

Einer in der Rechtsprechung verbreiteten Praxis erteilte das Bundesverfassungsgericht jedoch eine Absage. Im Hinblick auf die Rechtsfigur der Vermögensgefährdung bestehen zwar grundsätzlichen keine Beden-

ken, das Erfordernis der konkreten Feststellung eines Vermögensnachteils entfällt dabei jedoch nicht. Die lediglich abstrakte Feststellung einer Vermögensgefährdung führe zu einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Verurteilbarkeit.

Daher sei es erforderlich, dass auch Gefährdungsschäden in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise festgestellt werden. Eine solche komplexe wirtschaftliche Analyse mache in der Regel auch die Hinzuziehung eines Sachverständigen notwendig. ■

Die private Berufsunfähigkeitsrente eines selbstständig, freiberuflich oder überhaupt nicht Tätigen ist grundsätzlich pfändbar

Wie das LG Dortmund am 29.07.2010 (2 O 65/10) feststellte, unterfällt eine private Berufsunfähigkeitsrente nur dann dem Pfändungsschutz der §§ 850 bis 850k ZPO, wenn es sich bei dem Versicherungsnehmer um einen Angestellten oder Beamten handelt. Denn nur dann sei die Rente als Arbeitseinkommen iSd. § 850 II ZPO anzusehen und der Anwendungsbereich der Normen eröffnet. Dies ergebe sich schon daraus, dass der Gesetzgeber den Pfändungsschutz nach § 851c ZPO, der gerade auch den Pfändungsschutz Selbstständiger verbessern sollte, nicht in den normativen Zusammenhang der §§ 850ff ZPO, sondern in den statusübergreifenden Pfändungsschutz der §§ 851ff ZPO eingefügt hat.

Der Pfändungsschutz des § 851c ZPO schütze derweil bei der privaten Berufsunfähigkeit regelmäßig nicht. Die Vorschrift sei lediglich auf lebenslange Renten anwendbar; Berufsunfähigkeitsrenten seien jedoch in aller Regel zeitlich befristet.



Verletzung der Mitwirkungspflichten im Insolvenzverfahren kann dem Insolvenzschuldner teuer zu stehen kommen

Ein Versäumnis der Mitwirkung im Erstverfahren kann innerhalb einer Sperrfrist von 3 Jahren nicht im Zweitverfahren nachgeholt werden. Kommt der Insolvenzschuldner seinen Auskunfts- und Mitwirkungspflichten nach § 290 I Nr. und 6 InsO vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nach, ist eine Restschuldbefreiung zu versagen. Um diese Pflichtverletzung nicht sanktionslos zu lassen, ist dem Schuldner in analoger Anwendung des § 290 I Nr. und 6 InsO auch die Möglichkeit genommen, gleich wieder einen neuen Antrag zu stellen. So soll dem Schuldner für die Dauer von drei Jahren nach rechtskräftiger Versagung der Restschuldbefreiung das Rechtsschutzbedürfnis fehlen (BGH, Beschl. v. 16. Juli 2009 - IX ZB 219/08).

In Erweiterung dieser Rechtsprechung hat der BGH (Entscheidung v. 21. Januar 2010 - IX ZB 174/09) entschieden, dass die Sperrfrist auch zu laufen beginnt, wenn es der Schuldner im Eröffnungsverfahren versäumt hat, auf einen Hinweis des Gerichts rechtzeitig einen eigenen Insolvenzantrag verbunden mit einem Antrag auf Restschuldbefreiung zu stellen.

Weiterhin wendet der BGH den § 290 Abs. 1 Nr. 5 oder 6 InsO analog auf die Nichtmitwirkung beim Antrag auf Verfahrenskostenstundung an. Dadurch ist es dem Schuldner auch und zwar in (doppelter) Analogie verwehrt einen Antrag auf Restschuldbefreiung zu stellen, wenn er zuvor zweifelsfrei einen Versagungsgrund des § 290

Abs. 1 Nr. 5 oder 6 InsO verwirklicht hat, so dass ihm keine Verfahrenskostenstundung gewährt werden konnte (BGH Beschluss vom 09.03.2010).

Damit stellt der BGH auch klar, dass es zur Sicherung einer maßvollen Inanspruchnahme des zeit- und kostenaufwändigen Restschuldbefreiungsverfahrens geboten ist, auch bei schon vor Verfahrenseröffnung zweifelsfrei festgestellten Verstößen, die übermäßige Inanspruchnahme des Verfahrens zu verhindern. Es ist daher jedem Schuldner geraten, seine Mitwirkungspflichten im Erstverfahren Ernst zu nehmen. Eine zweite Chance räumt der BGH nicht so schnell wieder ein. ■

Insolvenzrecht:

Eine vor Aufhebung des Insolvenzverfahrens anfallende Erbschaft fällt auch bei Ankündigung einer Restschuldbefreiung in die Masse



Auch wenn bereits die Restschuldbefreiung angekündigt ist, fällt eine sodann anfallende Erbschaft in die Masse. Erst die wirksame Aufhebung des Insolvenzverfahrens schließt die Einbeziehung aus.

Entgegen anderer Ansichten in der Rechtsprechung und Literatur entschied der BGH (Beschluss vom 15.07.2010 – IX ZB 229/07) darüber hinaus, dass der Beschluss über die Aufhebung des Insolvenzverfahrens nicht mit der Veröffentlichung, sondern schon mit der Beschlussfassung selbst wirksam werde. Sofern dem Beschluss ein genauer Zeitpunkt nicht entnommen werden kann, sei die Mittagsstunde des Tages, an dem der Beschluss erlassen wurde, der maßgebliche Zeitpunkt. ■

LiBewski, Suckow & Partner



Krefeld - Düsseldorf

LiBewski, Suckow & Partner

BehnischHausKrefeld
Petersstraße 118
47798 Krefeld

Telefon: 02151 - 781 29 80
Telefax: 02151 - 781 29 82
E-Mail: info@lisu-partner.de
Internet: www.lisu-partner.de

LiBewski, Suckow & Partner

Elisabethstraße 44-46
40217 Düsseldorf

Telefon: 0211 - 159 66 250
Telefax: 0211 - 159 66 25 1
E-Mail: info@lisu-partner.de
Internet: www.lisu-partner.de

In jeder
Buchhandlung erhältlich!

Arne Lißewski • Michael Suckow • Joachim Albers

Steuerhinterziehung – was nun?

Ermittlungsmethoden • Konsequenzen



Beck-Rechtsberater im dtv

„Fibeln zur Selbstanzeige (...) Kompakt, lebensnah und übersichtlich schildern sie dann...“

(FAZ vom 08.02.2010)

„...erklären die Steuerexperten Arne Lißewski (...) wie der Fiskus Sündern auf die Schliche kommt - und damit implizit auch, wie man das am besten verhindern kann.“

(Handelsblatt vom 05.02.2010)

„Die Autoren bleiben dank zahlreicher Beispiele stets anschaulich ...“

(Süddeutsche Zeitung vom 16.01.2010)

