



Inhalt	Seite
GI Leitsätze	132, 145
Amtspflichtverletzung des Betriebsprüfers	133
– bei unrichtigen Prüfungsfeststellungen (BGH Beschl. v. 26. 6. 86 – III ZR 191/85, WM 1986, 1199)	
Haftung des Rechtsanwaltes	135
– Grundsatz des sicheren Weges – Beratungsthema: Auszug des Miteigentümer-Ehegatten – Wer trägt die Grundstückskosten? (OLG Düsseldorf, Ur. v. 28. 5. 1986 – 8 U 11/85)	
Honoraranspruch des Steuerberaters	139
– bei Leistungen durch Mitarbeiter – bei Rechtsrat (LG Bochum, Ur. v. 5. 7. 85 – 4 O 514/82)	
Honoraranspruch des Steuerberaters	141
– Erstellung der Bilanz und der Einkommensteuererklärung – Schuldner der Vergleichsschuldner oder der Vergleichsverwalter? (LG Köln, Ur. v. 20. 9. 84 – 21 O 139/84)	
Berufshaftpflichtversicherung	142
– Prozeßführungsrecht des Versicherers – Anwaltsauswahl durch Versicherer – Anmerkung zu AVB/WB für WP/StB und AVB/VH für RA'e und Notare (LG München I; Ur. v. 11. 9. 1985 – 7 HKO 12/466/85; r+s 1986, 4)	
Bilanzrichtliniengesetz – § 249 Abs. 1 HGB	146

GI Leitsätze

Rechtsbesorgung durch Inkassostelle einer Kreishandwerkerschaft Gebühren: 7,5/10 der Anwaltsgebühren

1. Die Grundsätze, die der BGH zum Verstoß berufsständischer Vereinigungen im Sinne von Art. 1 § 7 RBerG gegen Art. 1 § 1 BRerG durch eine an dem Gebührensystem für Rechtsanwälte und Rechtsbeistände ausgerichtete Bemessung des Entgelts für die Einziehung ausstehender Forderungen ihrer Mitglieder entwickelt hat (BGHZ 15, 315 = NJW 1955, 422 m. Anm. Wagner), sind auf unselbständige Inkassostellen von Kreishandwerkerschaften, die als Körperschaften des öffentlichen Rechts dem Gemeinwohl verpflichtet sind und der Staatsaufsicht unterliegen, nicht ohne weiteres zu übertragen.

2. Die Einziehung von Forderungen der Mitglieder von Handwerksinnungen, die in einer Kreishandwerkerschaft zusammengeschlossen sind, durch eine unselbständige Inkassostelle dieser Kreishandwerkerschaft, ist Rechtsbetreuung im Sinne von Art. 1 § 3 Nr. 1 RBerG (wie BVerwGE 5, 74; OLG Hamm GewArch 1983, 27).

3. Eine Kreishandwerkerschaft kann den Mitgliedern der ihr angehörigen Innungen die durch die Forderungseinziehung entstandenen Kosten der Inkassostelle in Form von Gebühren in Rechnung stellen, ohne damit grundsätzlich gegen das RBerG zu verstoßen.

4. In der Bemessung dieser Gebühren ist ein Verstoß gegen das RBerG nicht zu sehen, wenn die Gebühren für die ohne Einsatz von besonderem Personal und unter Verwendung der allgemein Sachmittel betriebene Inkassostelle der 7,5/10 Gebühr eines Rechtsanwalts entsprechen, wenn mit einer einmaligen Gebühr im Einzelfall die gesamte Tätigkeit der Inkassostelle einschl. der Tätigkeit in einem Mahnverfahren und der Zwangsvollstreckung oder der Mitwirkung bei einem Vergleich abgedeckt ist und wenn das Gebührenaufkommen insgesamt die Kosten der Inkassostelle nicht deckt, jedenfalls nicht übersteigt.

5. Die Inkassostelle kann vom dem Schuldner aus dem Gesichtspunkt des Verzuges die dem Gläubiger in Rechnung gestellte Gebühr für diesen ersetzt verlangen, ohne damit grundsätzlich gegen das Wettbewerbsrecht zu verstoßen.

(OLG Köln, Ur. v. 23.7.1986 – 6 U 106/86)

Amtspflichtverletzung des Betriebsprüfers

– bei unrichtigen Prüfungsfeststellungen

(BGH Beschl. v. 26. 6. 86 – III ZR 191/85, WM 1986, 1199)

Leitsatz: (d. Verf.):

Die Amtspflicht des Betriebsprüfers, die zutreffenden Besteuerungsgrundlagen festzustellen, gilt nicht nur für den Prüfungsbericht, sondern auch für Prüfungsfeststellungen, die dem Steuerpflichtigen gem. § 199 Abs. 2 AO mitgeteilt werden.

Aus den Gründen:

.....

- a) Der Betriebsprüfer entscheidet nicht über den Steueranspruch; er hat nur als Ermittlungshelfer des Finanzamts Besteuerungsgrundlagen zu beschaffen (BFH BStBl 1961 III 290; 1963 III 23). Für die von ihm getroffenen tatsächlichen Feststellungen trägt der Betriebsprüfer die Verantwortung. Dagegen ist das Veranlagungsfinanzamt an eine vom Betriebsprüfer vertretene Rechtsauffassung nicht gebunden; es kann anders würdigen und im Zuge der Auswertung des Prüfungsberichts eine unrichtige Rechtsauffassung richtigstellen, weil über den Steueranspruch erst bei der Veranlagung entschieden wird (BFH BStBl 1963 III 212/3). Eine Haftung des Steuerprüfers aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung kommt hiernach nur insoweit in Betracht, als der Betriebsprüfer unzutreffende Besteuerungsgrundlagen feststellt, die vom Veranlagungsfinanzamt bei der Entscheidung über den Steueranspruch ausgewertet werden. Die Verpflichtung des Betriebsprüfers, die Besteuerungsgrundlagen nur unter den Voraussetzungen des Gesetzes und im Rahmen des gesetzlich Zulässigen festzustellen, stellt eine Amtspflicht auch gegenüber dem Steuerpflichtigen dar (Senatsurteil vom 6. Februar 1975 = WM 1975, 448 m.w.N.).
- b) Diese Grundsätze, die der Senat zunächst für den die Außenprüfung abschließenden Prüfungsbericht nach § 202 AO aufgestellt hat, gelten auch für Prüfungsfeststellungen, die dem Steuerpflichtigen im Laufe der Außenprüfung gemäß § 199 Abs. 2 AO mitgeteilt werden, damit er schon während des Prüfungsverfahrens zu einzelnen Prüfungsergebnissen Stellung nehmen kann (zu diesem Sinn der Unterrichtungspflicht nach § 199 Abs. 2 AO: Schick in HHSp AO, § 199 Rdn. 201). Diese einzelnen Mitteilungen sind zwar – wie der abschließende Prüfungs-

bericht (dazu Schick, aaO, § 202 Rdn. 8; Wenzig, Die steuerliche Groß- und Konzernbetriebsprüfung, 1985, Rdn. 78, 94) – keine Verwaltungsakte, da sie keine rechtlichen Regelungen enthalten (Schick, aaO, § 199 Rdn. 262). Dies schließt aber ebenso wenig wie bei dem abschließenden Prüfungsbericht aus, daß den Betriebsprüfer gegenüber dem Steuerpflichtigen die Amtspflicht trifft, keine unrichtigen Mitteilungen zu machen (aA wohl Wenzig, aaO Rd. 279).

2. Jedenfalls im Ergebnis zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß nicht jede unzutreffende Würdigung eines Sachverhalts in den Prüfungsfeststellungen eine schuldhafte Amtspflichtverletzung des Betriebsprüfers darstellt. **Kann die nach sorgfältiger Prüfung gewonnene und auf vernünftige Überlegungen gestützte Beurteilung des Beamten als rechtlich vertretbar angesehen werden, so tritt ihm jedenfalls kein Verschulden zur Last** (Senatsurteil vom 22. März 1979 = WM 1979, 454 und 788).

Was im Rahmen der Prüfungsfeststellungen während des Verfahrens der Außenprüfung vertretbar ist, wird maßgeblich von der Funktion dieser Prüfungsfeststellungen mitbestimmt. Sie stellen keine abschließende Würdigung dar wie der Prüfungsbericht, sondern sollen dem Steuerpflichtigen Gelegenheit geben, die Prüfung durch eigene Stellungnahme während des Verfahrens zu beeinflussen. Der Prüfer darf daher **keine erkennbar falschen Feststellungen** treffen und den Steuerpflichtigen dadurch zu möglicherweise aufwendigen, aber sachlich unnötigen Stellungnahmen veranlassen. Andererseits müssen Prüfungsfeststellungen weder auf bis ins letzte getriebenen Ermittlungen beruhen, noch gilt für sie der Grundsatz, daß im Zweifelsfalle der Sachverhalt zugunsten des Steuerpflichtigen festzustellen ist.

3. Deshalb handelten die Prüfer nicht schuldhaft amtspflichtwidrig, wenn sie in der Prüfungsfeststellung Nr. 3 die zwischen dem Kläger und der B. geschlossenen Verträge im Hinblick auf den Vergleich vom 16. Februar 1977 als wirksam behandelten. Daran hinderte sie auch nicht der Umstand, daß der Kläger eine von dem von ihm selbst abgeschlossenen Vergleich abweichende Meinung vertrat. Die Prüfungsfeststellung konnte ihn vielmehr gerade in diesem Punkt zu einer näheren Begründung seiner Auffassung veranlassen.

Ebensowenig begründet es eine schuldhafte Amtspflichtverletzung, daß die Prüfer von dem bei der Prüfung der E. erzielten Einvernehmen über die Würdigung der Verträge auch im Fall des Klägers zunächst ausgingen.

4. Eine Amtspflichtverletzung im Sinne eines Amtsmissbrauchs wäre es allerdings gewesen, wenn die Prüfer wider besseres Wissen unzutreffende Feststellungen getroffen hätten, um die Steuerhinterziehung eines Dritten zu vertuschen (vgl. dazu auch Senatsurteil vom 29. November 1984 = WM 1985, 336). Eine solche Annahme wird aber von den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht getragen.

Weiterführender Hinweis:

Zusammenstellung der Rechtsprechung zur Amtspflichtverletzung der Finanzverwaltung in GI 1986, 90.

Haftung des Rechtsanwaltes

- Grundsatz des sicheren Weges
- Beratungsthema: Auszug des Miteigentümer-Ehegatten
- Wer trägt die Grundstückskosten?

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.5.1986 – 8 U 11/85)

Leitsatz (d. Verf.):

1. Zum Umfang der Beratungspflicht des Rechtsanwaltes bei Auszug der Mandantin aus der im Miteigentum stehenden ehelichen Wohnung.
2. Zur Lasten- und Kostentragungspflicht nach dem Auszug und dem Ausgleichsanspruch für die alleinige Nutzung gem. § 745 Abs. 2 BGB.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin und ihr geschiedener Ehemann waren zu je 1/2 Miteigentümer des mit einem Einfamilienhaus bebauten und als Ehewohnung dienenden Hausgrundstücks. Nach tiefgreifenden Meinungsverschiedenheiten verließ die Klägerin das Haus. Ihr Ehemann nutzte mit der gemeinsamen Tochter nunmehr die Räumlichkeiten. Er trug alleine den Schuldendienst für die Hausfinanzierung und die sonstigen Lasten und Kosten des Hauses. Während des Ehescheidungsverfahrens verlangte der Ehemann eine anteilige Beteiligung an den Lasten und Kosten des Hauses. Die Klägerin verlor diesen Prozeß. Im Wege des Regresses verlangt sie von dem Rechtsanwalt nunmehr Schadenersatz: Dieser hätte sofort nach Beauftragung eine Neuregelung der Verwaltung und Benutzung des Hauses nach § 745 Abs. 2 BGB verlangen müssen.

Aus den Gründen:

Grundsatz des sicheren Weges

aa) Gegenstand der anwaltlichen Geschäftsbesorgung ist die Beratung und Vertretung des Mandanten in Rechtsangelegenheiten. Die einwandfreie Erfüllung dieser Aufgaben setzt voraus, daß der Anwalt die Rechtslage unter Berücksichtigung des konkreten Begehrens des Mandanten und des maßgebenden Sachverhalts prüft. Die Prüfung muß sich auf alle Umstände erstrecken, die für die Beurteilung der Rechtslage von Bedeutung sein können. Ist die Sach- oder Rechtslage nicht klar und läßt sie unterschiedliche Auslegungen zu, so muß der Anwalt im Interesse des Mandanten die Angelegenheit so betreiben, daß Nachteile nicht entstehen können. Das gilt allgemein und erst recht bei Zweifeln und Unklarheiten in bezug auf solche Umstände, deren Nichtbeachtung nachteilige Folgen für den Mandanten auslösen können. Das folgt aus dem Grundsatz des sicheren Weges. Er verpflichtet den Anwalt gerade bei zweifelhafter Sach- und Rechtslage den Weg einzuschlagen, der für den Auftraggeber weniger gefährlich und weniger schädlich ist (vgl. BGH VersR 1983; NJW 1985, 1154 f.; Borgmann/Haug, Anwaltpflichten/Anwaltshaftung, 1979, § 21 m. w. N.).

Beratungsanlaß: Auszug aus der im Miteigentum stehenden Ehewohnung

bb) Eine derartige zweifelhafte Situation lag im Juli 1980 vor. Gegenstand des Mandates war die Unterstützung der Klägerin bei der Geltendmachung und Durchsetzung der sich zu ihren Gunsten gegenüber ihrem Ehemann ergebenden Rechte. Mit Schreiben vom 14. Juli 1980 hatte die Klägerin die Beklagten davon in Kenntnis gesetzt, daß sie beabsichtige, das den Ehegatten zu je 1/2 Anteil gehörende und als Ehewohnung dienende Hausgrundstück zu verlassen. Schon auf diese Ankündigung hin waren die Beklagten gehalten, die rechtlichen Auswirkungen des bevorstehenden Auszugs der Klägerin aus der Ehewohnung einer eingehenden Prüfung zu unterziehen und der Klägerin auf dem Boden einer sorgfältigen Überprüfung der Rechtslage diejenigen Schritte anzuraten, die zur Wahrung ihrer Rechte erforderlich waren.

Wären die Beklagten dieser Verpflichtung nachgekommen, hätten sie der Klägerin nach dem Grundsatz des sicheren Weges raten müssen, in **unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Auszug aus der Ehewohnung von ihrem Ehemann eine Neuregelung der Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Hauses gemäß § 745 Abs. 2 BGB zu beanspruchen**, und zwar dergestalt, daß ihr Ehemann das Haus nach der Trennung allein hätte nutzen dürfen, die Beklagte dagegen als Ausgleich

für das alleinige Nutzungsrecht **zumindest** von der anteiligen Lasten- und Kostentragungspflicht nach § 745 BGB freigestellt worden wäre. Ein derartiger Ratschlag ergab sich zwingend aus der bereits im fraglichen Zeitraum (Juli 1980) allgemein geklärten Frage, welche Rechtsfolgen die alleinige Nutzung eines gemeinschaftlichen Grundstücks durch einen der Teilhaber hat und unter welchen Voraussetzungen der das Haus nicht nutzende Miteigentümer eine Neuregelung der Verwaltung und Benutzung von dem das Haus bewohnenden Miteigentümer verlangen kann.

Rechtslage: Lasten- und Kostentragungspflicht nach Auszug eines Miteigentümers

aaa) Hätten die Beklagten die Rechtslage sorgfältig überprüft, hätten sie zunächst festgestellt, daß jeder Miteigentümer dem anderen Teilhaber gegenüber verpflichtet ist, die Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Gegenstandes nach dem Verhältnis seines Anteils zu tragen (§ 748 BGB). Das bedeutete mangels einer hiervon abweichenden Vereinbarung der Ehegatten, daß die Klägerin bei Verlassen der Ehewohnung weiterhin entsprechend dem hälftigen Grundstücksanteil von ihrem Ehemann auf Übernahme der Hälfte der Lasten und Kosten des Hauses in Anspruch genommen werden konnte. Andererseits hatte der freiwillige Auszug der Klägerin zur Folge, daß ihr Ehemann das Haus nach § 743 Abs. 2 BGB zwar allein nutzen konnte, dagegen nicht ohne weiteres zum Ausgleich des in der alleinigen Nutzung liegenden Gebrauchsvorteils gegenüber der Klägerin verpflichtet war. Ein derartiger Ausgleichsanspruch kam nur dann in Betracht,

wenn die Ehegatten als Teilhaber eine dahingehende Vereinbarung im Sinne des § 745 Abs. 2 BGB getroffen hatten (vgl. BGH NJW 1966, 1707),

wenn der Klägerin der Mitgebrauch des Grundbesitzes entgegen ihrem Verlangen hartnäckig verweigert worden war – mit der Folge, daß dann Zahlungsansprüche aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes nach § 823 Abs. 1 BGB wegen Vorenthaltung des Mitgebrauchsrechts gemäß § 743 Abs. 2 BGB gerechtfertigt sein konnten (vgl. BGH, a.a.O.; Staudinger-Vogel, BGB, 10./11. Aufl., 1975, § 743 Anm. 12; Soergel-Siebert, BGB, 10. Aufl., 1969, § 743 Anm. 6. a.E.)

oder

wenn die Klägerin ihren Ehemann auf (Neu-) Regelung der Verwaltung und Benutzung des Hauses im Sinne des § 745 Abs. 2 BGB in Anspruch genommen und in diesem Zusammenhang von ihm ein Entgelt für die alleinige Nutzung des Hauses gefordert hatte (vgl. BGH, a.a.O., S. 1709; NJW 1974, 384, 385; BGB – RGRK, 11. Aufl., 1960, § 743 Anm. 3).

Der letztgenannten höchstrichterlichen Entscheidung war dabei zu entnehmen, daß ein etwaiger Ausgleichsanspruch schon von dem Zeitpunkt an geltend gemacht werden kann, in dem der eine Regelung nach § 745 Abs. 2 BGB anstrebende Teilhaber **erstmalig** einen Ausgleich verlangt hat (BGH NJW 1974, 365), daß der Ausgleichsanspruch also nicht erst mit der gerichtlichen Geltendmachung Wirksamkeit erlangt (so wohl noch: BGH NJW 1966, 1709).

bbb) Bei Beachtung der vorstehend aufgezeigten Grundsätze hätte den Beklagten auffallen müssen, daß ein Ausgleichsanspruch der Klägerin nach den ersten beiden Fallgestaltungen – Vereinbarung der Eheleute im Sinne des § 745 Abs. 2 BGB; hartnäckige Vorenthaltungen des Mitgebrauchs durch den Ehemann – schon mit Blick auf den gegen den Willen des Ehegatten beabsichtigten Auszug der Klägerin aus der Ehwohnung ausschied. Bei dieser Sachlage mußten die Beklagten der für die Klägerin allein verbleibenden dritten Möglichkeit, einen Ausgleich für die alleinige Nutzung des Hauses durch ihren Ehemann zu erzielen, besondere Aufmerksamkeit schenken. Es bedurfte keiner weitreichenden Überlegungen, um zu erkennen, daß die mit dem beabsichtigten Auszug der Klägerin aus der Ehwohnung verbundene endgültige Trennung der Ehegatten eine grundlegende Änderung der Verhältnisse bedeutet, die für die früher einverständliche Regelung über die gemeinschaftliche Nutzung des Hauses einerseits und die anteilige Lasten- und Kostentragung andererseits maßgebend war. Daß im Falle einer solch grundlegenden tatsächlichen Änderung, die ein Festhalten an der bisherigen Verwaltungsregelung nicht zumutbar erscheinen ließ, jeder der Teilhaber eine angemessene Neuregelung der Verwaltung und Benutzung verlangen kann, war in der hier interessierenden Zeit ebenfalls bereits allgemein anerkannt (vgl. BGHZ 34, 367, 370 f; BGB – RGRK, a.a.O., § 746 Anm. 12; Soergel-Siebert, a.a.O., § 745 Rdn. 12; erman, BGB, 6. Aufl., 1975, § 745 Rdn. 5).

Notwendige Beratung: Ausgleichsanspruch für alleinige Benutzung geltend machen

ccc) Vor diesem Hintergrund hätten die Beklagten die Klägerin folglich dahin beraten müssen, von ihrem Ehemann in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit ihrem Auszug aus der Ehwohnung eine angemessene Neuregelung der Verwaltung zu verlangen. Bei der Beratung hätten die Beklagten ausdrücklich darauf hinweisen müssen, daß ein Ausgleichsanspruch der Klägerin für die (künftige) alleinige Nutzung des Hauses durch ihren Ehemann erst ab dem Zeitpunkt wirksam werden konnte, in dem die Klägerin ein derartiges Begehren an ihren Ehemann

herangetragen hatte. Die Höhe des Ausgleichsanspruchs konnten die Beklagten zumindest mit den anteilig auf die Klägerin entfallenden Lasten und Kosten des Hauses ansetzen. Denn es lag nahe, daß der die Vorteile des Hauses allein nutzende Ehemann im Rahmen einer angemessenen Neuregelung als Äquivalent zumindest die anteilig auf die Klägerin entfallenden Lasten und Kosten des Hauses übernehmen würde. Eine etwaige höhere Forderung der Klägerin konnte sich allerdings dann ergeben, wenn der in der alleinigen Nutzungsmöglichkeit liegende Gebrauchsvorteil ihres Ehemannes höher zu veranschlagen war, als die sie treffenden anteiligen Lasten und Kosten des Hauses. Einen solch höheren Ausgleichsanspruch hat die Klägerin zwar im Vorprozeß und im laufenden Rechtsstreit als gerechtfertigt angesehen. Hierauf kommt es indes nicht entscheidend an, weil sie ihr Schadenersatzbegehren auf den Schaden begrenzt, der ihr durch die für die Zeit vom 1. August 1980 bis zum 31. Dezember 1981 angefallenen anteiligen Lasten und Kosten des Hauses entstanden ist.

cc) Dafür, daß die Beklagten die Klägerin entsprechend den vorstehenden Ausführungen beraten haben, ist nichts ersichtlich. Der Geschehensablauf, insbesondere das prozessuale Vorbringen der Beklagten im Vorprozeß und (anfänglich) sogar noch im laufenden Rechtsstreit, belegt das Gegenteil; daß die Beklagten nämlich als Folge einer unzureichenden Prüfung der Sach- und Rechtslage die Möglichkeit einer Neuregelung der Verwaltung überhaupt nicht gesehen und die Klägerin vor diesem Hintergrund über die maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte ebensowenig aufgeklärt wie ihr die erforderlichen Schritte zur Wahrung ihrer Rechte angeraten haben.

Honoraranspruch des Steuerberaters

- bei Leistungen durch Mitarbeiter
- bei Rechtsrat

(LG Bochum, Urt. v. 5. 7. 85 – 4 O 514/82)

Leitsätze (d. Verf.):

1. Es besteht kein Honoraranspruch für steuerberatende Tätigkeit durch einen Mitarbeiter, der die Steuerberaterprüfung nicht abgelegt hat.
2. Es besteht kein Honoraranspruch für Rechtsrat durch eine Steuerberatungsgesellschaft, auch wenn diese intern einen Rechtsanwalt zur Ausarbeitung von Verträgen hinzugezogen hat.

Aus den Gründen:

1. Steuerberatung durch nicht als Steuerberater qualifizierten Mitarbeiter

Es ist sicherlich richtig, daß sich die Klägerin als Steuerberatungs-GmbH eines Angestellten zur Ausübung ihrer Tätigkeiten bedienen darf.

Soweit aber die Klägerin Hilfeleistungen in Steuersachen erbringen will, kann sie sich nicht eines beliebigen unqualifizierten Angestellten bedienen, sondern sie muß dann auch einen selbst als Steuerberater qualifizierten Angestellten (58 StBerG) tätig werden lassen. Entgelt für steuerberatende Tätigkeit kann die Klägerin jedenfalls für Leistungen durch einen unqualifizierten Angestellten nicht verlangen. Ebenso wenig wie ein Rechtsanwalt seine Bürohelfer Rechtsrat erteilen lassen und dafür Gebühren berechnen darf, kann der Steuerberater einen zur Steuerberatung unbefugten Gehilfen mit steuerberatenden Aufgaben betrauen.

2. Rechtsrat durch eine Steuerberatungsgesellschaft, die intern von einem Rechtsanwalt beraten wird.

Die Klägerin war nicht befugt, den Gesellschaftsvertrag über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu entwerfen und dafür zu liquidieren, denn diese Tätigkeit verstieß gegen das Rechtsberatungsgesetz.

Es vermag die Klägerin auch nicht zu entlasten, daß sie möglicherweise selbst Rechtsrat bei dem Rechtsanwalt A. eingeholt hat. Schließlich hat sie die Verträge vorgelegt, sie war alleiniger Vertrags- und damit Haftungspartner der Beklagten. Daß ein Vertrag der Beklagten mit dem Rechtsanwalt A. zustande gekommen wäre, hat die Klägerin selbst nicht behauptet. Die Vorstellung der Klägerin, sie könne für Rechtsberatung liquidieren, wenn sie nur selbst zuvor rechtskundigen Rat eingeholt hat, entbehrt im Gesetz jeglicher Grundlage. Es bedurfte daher auch keiner Beweisaufnahme über eine mögliche Beteiligung des Rechtsanwalts A., da er unstreitig selbst nicht Vertragspartner der Beklagten geworden ist. Denn schon nach dem eigenen Vortrag der Klägerin hatte sie keinen Anspruch auf Entgelt für ihre rechtsberatende Tätigkeit, mag sie auch vorher Rechtsrat eingeholt haben, denn es ist dem Laien verwehrt, eingeholten Rechtsrat weiter zu vermarkten.

Honoraranspruch des Steuerberaters

- Erstellung der Bilanz und der Einkommensteuererklärung
- Schuldner der Vergleichsschuldner oder der Vergleichsverwalter?

(LG Köln, Urt. v. 20.9.84 – 21 O 139/84)

Leitsätze (d. Verf.):

1. Voraussetzung für einen vertraglichen Honoraranspruch gegen den Vergleichsverwalter ist ein von diesem gegebener Auftrag.
2. Ein Anspruch gegen den Vergleichsverwalter aus Geschäftsführung ohne Auftrag scheitert, weil der Steuerberater bei der Erstellung der Bilanz und der Einkommensteuererklärung kein Geschäft des Vergleichsverwalters führt.
3. Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung scheitert wegen fehlender Bereicherung des Vergleichsverwalters.

Aus den Gründen:

1. Ein Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen den Parteien i. S. v. § 675 BGB ist nicht zustande gekommen. Der Vergleichsverwalter hat gegenüber dem Vergleichsschuldner eine Willenserklärung, wonach er den Steuerberater zur Erstellung von Bilanz und Einkommensteuererklärung des Vergleichsschuldners beauftragte, nicht abgegeben. Soweit sich der Steuerberater auf die Schreiben des Vergleichsschuldners an ihn vom 18.3. und 27.3.1981 beruft, beziehen diese sich auf das Schreiben des Vergleichsverwalters vom 5.3.1981. In diesem ist eine solche Auftragsvergabe gerade nicht enthalten. Insbesondere ergibt sich hieraus nicht, daß Bilanz und Einkommensteuererklärung auf Kosten des Vergleichsverwalters angefertigt werden sollten.
2. Ein Anspruch des Steuerberaters aus Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 677, 683 i.V.m. § 670 BGB, scheitert daran, daß er bei Erstellung von Bilanz und Einkommensteuererklärung kein Geschäft des Vergleichsverwalters führte. Die Beschaffung dieser Unterlagen lag vielmehr ausschließlich im Interesse des Vergleichsschuldners, weil sie Voraussetzung einer erfolgreichen Durchführung des Vergleichsverfahrens war.
3. Dem Steuerberater steht kein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, § 812 Abs. 1, Satz 1, 1. Alt. BGB, zu. Hierzu fehlt es an einer Bereicherung des Vergleichsverwalters, weil die Anfertigung der genannten Arbeiten ausschließlich dem Vergleichsschuldner zu Gute kommen konnte, um das Unternehmen vor dem drohenden Konkurs zu retten.

Berufshaftpflichtversicherung

- Prozeßführungsrecht des Versicherers
- Anwaltsauswahl durch Versicherer
- Anmerkung zu AVB/WB für WVP/StB und AVB/VH für RA'e und Notare (LG München I; Urt. v. 11. 9. 1985 – 7 HKO 12/466/85; r+s 1986, 4)

Leitsätze (d. Verf.):

1. Gemäß § 5 Ziff. 4 AHB hat der vom Versicherungsnehmer eingeschaltete Rechtsanwalt keinen Anspruch gegen dessen Haftpflichtversicherer, in einem bestimmten Prozeß das Mandat zu erhalten.
2. Der Haftpflichtversicherer kann den Versicherungsnehmer durch Androhung der Leistungsfreiheit zur – anders nicht erzwingbaren – Erfüllung der Obliegenheit anhalten.

Aus den Gründen:

.....

Nach § 5 Abs. 4 AHB haben die Versicherungsnehmer im Falle eines Rechtstreites über den Haftpflichtanspruch der Ag (Versicherung, d. Verf.) die Prozeßführung – und damit auch die Auswahl des Anwalts – zu überlassen.

Sachlich (und großteils auch wörtlich) übereinstimmende Bestimmungen finden sich in anderen Allgemeinen Bedingungen für Haftpflichtversicherungsverträge, so in § 7 Ziff. 2.5 AKB. Zu Recht weist der Ag (Versicherung, d. Verf.) darauf hin, daß diese Bestimmungen der Interessenlage voll entsprechen: Das Ergebnis des Prozesses über den Haftpflichtanspruch trifft wirtschaftlich – allein – den Ag (Versicherung, d. Verf.), der verpflichtet ist, seinen Versicherungsnehmer von dem gegen ihn erhobenen Anspruch freizustellen. ...

Anders als bei der Rechtchutzversicherung, die lediglich die Prozeßkosten abdeckt, während – von den Verfahrenskosten abgesehen – das Ergebnis des Prozesses allein den Versicherungsnehmer trifft, ist der Versicherungsnehmer vom Ausgang eines Prozesses über den Haftpflichtanspruch wirtschaftlich nicht betroffen; er kann daher gegenüber dem Ag kein Interesse haben, auf eigene Anwaltswahl zu bestehen. Es entspricht

vielmehr bei der Haftpflichtversicherung in vollem Umfang der Interessenlage, daß der Versicherer den Rechtsanwalt bestimmt, dem er die Prozeßführung überträgt. ...

Unabhängig von der Frage, ob der Versicherer zu einer entsprechenden Belehrung nicht sogar verpflichtet ist, muß es ihm jedoch jedenfalls möglich sein, im konkreten Fall den Versicherungsnehmer durch Androhung der Leistungsfreiheit zur – anders nicht erzwingbaren – Erfüllung der Obliegenheit anzuhalten (Pröls/Martin VVG § 6 Anm. 9 C a, S. 89).

Anmerkung:

1. AVB/WB für Wirtschaftsprüfer und Steuerberater

Der Wortlaut von § 5 Abs. 4 AHB stimmt bis auf zwei rein redaktionelle Änderungen mit § 5 Abs. 3 Ziff. 4 der Allgemeinen Bedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Angehörigen der wirtschaftsprüfenden sowie wirtschafts- und steuerberatenden Berufe (AVB/WB) überein.

„Kommt es zum Prozeß über den Haftpflichtanspruch, hat der Versicherungsnehmer die Prozeßführung dem Versicherer zu überlassen, dem von dem Versicherer bestellten oder bezeichneten Anwalt Vollmacht zu erteilen und alle von diesem oder dem Versicherer für nötig erachteten Aufklärungen zu geben. Gegen Mahnbescheide oder Verfügungen von Verwaltungsbehörden auf Schadenersatz hat er, ohne die Weisung des Versicherers abzuwarten, fristgemäß Widerspruch zu erheben und die erforderlichen Rechtsbehelfe zu ergreifen (§ 5 Abs. 2 Zf. 4 AVB/WB).“

Der Inhalt des Urteils des LG München I vom 11.9.1985 kann also auf die Berufshaftpflichtversicherung der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer übertragen werden.

2. AVB/VH für Rechtsanwälte und Notare

Während es in § 5 Abs. 4 AHB und § 5 Abs. 3 AVB/WB ausdrücklich heißt, daß der Versicherungsnehmer dem Versicherer die Prozeßführung über den Haftpflichtanspruch zu überlassen und dem vom Versicherer bezeichneten Anwalt Vollmacht zu erteilen hat, bestimmt

§ 5 Zf. 3 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden (AVB/VH) lediglich, daß der Versicherungsnehmer

„unter Beachtung der Weisungen des Versicherers (insbesondere auch hinsichtlich der Auswahl des Prozeßbevollmächtigten) nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen“

habe.

Dies bedeutet eine geringfügige inhaltliche Modifikation: In der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung der Rechtsanwälte und Notare stellt die Anwaltsbestellung durch den Versicherungsnehmer keine Obliegenheitsverletzung dar, solange der Versicherer dem Versicherungsnehmer nicht einen bestimmten Anwalt vorgeschlagen hat.

Hat der Versicherer nicht rechtzeitig, d.h. vor einer Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten durch den Versicherungsnehmer, von seiner Weisungsbefugnis Gebrauch gemacht, so kann er einem Anwaltswechsel in der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung nur verlangen, wenn er sich bereit erklärt, die dadurch entstehenden Mehrkosten ungekürzt zu übernehmen (Bruck-Möller-Johannsen, Bd. IV, Anm. F 80).

Berichtigung:

Der in GI 7/86, S. 99, unter 2. aufgeführte Leitsatz muß lauten:

2. Telekopie: Ein Rechtsmittel kann durch Telekopie eingelegt und begründet werden. Der Rechtsmittelführer muß dafür sorgen, daß ein unterschriebener Schriftsatz kopiert wird und das die kopierte Unterschrift beim Gericht eingeht (BAG, Urt. v. 14.1.1986, 1 ABR 86/83).

GI Leitsätze

Anwaltshaftung

Grundsatz des sicheren Weges, Aufrechnungsverbot in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Verschulden

1. Der Rechtsanwalt haftet wegen Verletzung des Anwaltsvertrages auf Schadenersatz, wenn er in einer zweifelhaften, höchststrichterlichen noch nicht entschiedenen Rechtsfrage (hier: internationaler Gerichtsstand der Widerklage) seinem Mandanten zu einem riskanteren als dem möglichen sicheren Weg rät und dieser danach den Prozeß verliert.
2. Das Verschulden des Rechtsanwalts wird nicht dadurch beseitigt, daß in einem Rechtsgutachten und in der Entscheidung eines Oberlandesgerichts sein Verhalten als vorwurfsfrei beurteilt worden ist.
3. Die in einem formularmäßig geschlossenen Anwaltsvertrag enthaltene Klausel, wonach jede Aufrechnung gegenüber der Honorarforderung ausgeschlossen ist, ist wegen gegen Treu und Glauben verstoßender unangemessener Benachteiligung des Mandanten unwirksam.

(BGH, Urt. v. 31.10.1985 – IX ZR 175/84, WM 1986, 199; vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.5.86 – 8 U 11/85 in diesem Heft, S. 135 ff.)

Bilanzrichtliniengesetz – § 249 Abs. 1 HGB

„Fehlbetrag oder nicht?“ Das ist die neue Frage in der betrieblichen Altersversorgung.

Von Dr. Winfried Paschek, Geschäftsführer des Gerling Institut für Betriebliche Altersversorgung

Seit dem 1.1.1986 gilt das neue Bilanzrichtliniengesetz (BGBl. I, S. 2355), das in § 249 Abs. 1 HGB vorschreibt: ab 1987 sind in der Handelsbilanz Rückstellungen für „ungewisse Verbindlichkeiten“ zu bilden. Hierunter fallen auch Verpflichtungen aus der betrieblichen Altersversorgung. Die damit im Grundsatz bewirkte Passivierungspflicht wird teilweise durch Art. 28 des Einführungsgesetzes zum HGB (EG-HGB) eingeschränkt: gemäß Art. 28 Abs. 1 braucht eine Rückstellung nicht gebildet zu werden, wenn der Rechtsanspruch auf die Versorgung vor dem 1.1.1987 erworben wurde oder wenn es sich um sog. „mittelbare“ Versorgungsverpflichtungen handelt. Art. 28 Abs. 2 verpflichtet Kapitalgesellschaften, den Betrag einer nicht ausgewiesenen Rückstellung im Anhang zur Bilanz aufzuführen.

Für die handelsrechtliche Bewertung der Verpflichtungen gelten die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und die Bewertungsvorschriften der §§ 252 ff. HGB; ein zwingender Bewertungsansatz wurde jedoch zumindest für Anwarter nicht vorgegeben. Man wird wohl davon ausgehen können, daß der Teilwert-Ansatz nach § 6a EStG oder aber der versicherungsmathematische Teilwert auch aus handelsrechtlicher Sicht vernünftig und deshalb als Bewertungsansatz anerkennungsfähig ist. Zur Zeit werden aber auch andere Bewertungsstäbe diskutiert, so z. B. auch bei dynamischen Versorgungen.

Fehlbeträge bei Pensionszusagen noch über Jahrzehnte

Trotz der damit im Grundsatz festgelegten Passivierungspflicht für unmittelbare Versorgungszusagen (Pensionszusagen) wird es zukünftig gleichwohl – und sicher noch über Jahrzehnte – nicht in der Bilanz ausgewiesene Rückstellungen (Fehlbeträge) geben, die von Kapitalgesellschaften im Anhang zur Bilanz anzugeben sind.

Zum einen werden sich Fehlbeträge bei Verteilung außerordentlicher Zuführungsbeträge auf 3 Jahre gemäß § 6a Abs. 4 EStG ergeben, zum anderen sind Fehlbeträge bei sog. „Altzusagen“ möglich, da für sie nach wie vor das Passivierungswahlrecht besteht. Im Einzelfall sind die Fehlbeträge aus dem üblichen versicherungsmathematischen Gutachten ersichtlich, sofern die Rückstellung nach § 6a EStG auch zur handelsrechtlichen Bewertung genutzt wird.

Fehlbeträge bei Unterstützungskassen fast unvermeidbar

Da es sich im Falle der Unterstützungskassen um eine „mittelbare“ Versorgungsverpflichtung handelt, besteht gemäß Art. 28 EG-HGB auch weiterhin das Passivierungswahlrecht und somit ein steuerliches Passivierungsverbot; die Zuwendungsmöglichkeiten gemäß § 4d EStG sind als steuerliche Ausnahmeregelung – ähnlich wie bisher § 6a EStG bei Pensionszusagen – zu sehen. Im Falle einer handelsrechtlichen Passivierung wäre der über das vorhandene bzw. zulässige Kassenvermögen gemäß § 4d EStG hinausgehende Teil somit aus versteuertem Gewinn zu bilden. In der Regel wird deshalb nicht passiviert werden und ein eventueller Fehlbetrag im Anhang zur Bilanz erscheinen.

Da das zulässige Kassenvermögen gemäß § 4d EStG im allgemeinen unter dem auch hier für die handelsrechtliche Bewertung als Maßstab denkbaren Wert gemäß § 6a EStG liegt, sind Fehlbeträge bei Unterstützungskassen fast unvermeidbar. In einem konkreten Beispiel einer Firma mit 30 Rentnern und 132 Anwärtern beträgt der Teilwert nach § 6a EStG rd. 550.000 DM, das zulässige Kassenvermögen gemäß § 4d EStG nur rd. 432.000 DM, so daß sich in diesem Fall ein Fehlbetrag von mindestens 118.000 DM ergibt.

Allenfalls in bestimmten Sonderfällen (z. B. nur noch Rentner vorhanden) oder bei Bestehen einer besonders hierauf abgestellten Rückdeckungsversicherung (das Deckungskapital erhöht das zulässige Kassenvermögen) werden sich bei voller Ausnutzung der Dotierungsmöglichkeiten keine Fehlbeträge ergeben.

Kapitalgesellschaften müssen Fehlbeträge erstmals für das in 1987 beginnende Geschäftsjahr mitteilen. Anders als bisher benötigen sie nunmehr ein versicherungsmathematisches Gutachten; das Gerling Institut für Betriebliche Altersversorgung erstellt u. a. auch solche Gutachten.

Kein Handlungsbedarf bei Pensionskassen und Direktversicherungen

Bei Pensionskassen und Direktversicherungen werden die Verpflichtungen in voller Höhe durch die Prämienzahlung gedeckt. Fehlbeträge, die gegebenenfalls im Anhang mitgeteilt werden müßten, können somit nur ausnahmsweise – z. B. wegen Einstellung der Prämienzahlung – auftreten.

© Gerling-Konzern
Vertriebs-Aktiengesellschaft
Abteilung Presse und Information
Gereonshof, 5000 Köln 1
Telefon: (02 21) 144-7298

Verantwortlich für den Inhalt:
Rechtsanwalt Dr. Jürgen Gräfe,
Fachanwalt für Steuerrecht

Nachdruck nur mit vorheriger
schriftlicher Zustimmung.