



Gerling Informationen für
wirtschaftsprüfende, rechts- und
steuerberatende Berufe



10. April 1992
12. Jahrgang, S. 88–113
ISSN 0177-1868

4

Inhalt	Seite
GI Leitsätze	88
Praxiskauf und Honorarfragen	89
– Mittelgebühr (OLG Düsseldorf Urt. v. 31.10.1990 – 18 U 109/90 – rkr.)	
Honoraranspruch / Schadenersatzanspruch	91
(OLG Düsseldorf Urt. v. 6.12.1990 – 18 U 126/90 – rkr.)	
Honorarrechnung (StBGebV)	96
– Formerfordernisse – Zahlungen von Teilbeträgen (OLG Düsseldorf Urt. v. 15.11.1990 – 18 U 100/90)	
Honoraranspruch	101
– Einforderbarkeit gem. § 9 StBGebV (OLG Düsseldorf Urt. v. 11.10.1990 – 18 U 62/90 – rkr.)	
Honoraranspruch	105
– Rechtsanwalt – Gebührenüberhebung, § 352 Abs. 1 StGB – Betrug und Untreue gegenüber dem Mandanten (OLG Karlsruhe Beschl. v. 20.12.1990 – 2 Ws 265/89)	
GmbH-Löschung / Handelsregister / Jahresabschluß	108
(LG Arnberg Beschl. v. 20.6.1991 – 9 T 2/91)	
GI Hinweise	109
GI Aktuell	109

GI Leitsätze

Anwaltszulassung / Verband

1. Eine mit dem Anwaltsberuf unvereinbare Tätigkeit übt derjenige aus, der im Rahmen seines Beschäftigungsverhältnisses bei einem Verband rechtliche Beratung erteilt, die der Verband aufgrund seiner Satzung seinen Mitgliedern zu erbringen verpflichtet ist. Die nur theoretische Möglichkeit, die Rechtsberatung des Verbandes zu beeinflussen, genügt allerdings nicht.
2. Die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder ist keine nach § 46 BRAO grundsätzlich mit dem Anwaltsberuf vereinbare Beratung des Dienstherrn.
3. Es ist mit dem Anwaltsberuf vereinbar, wenn sich ein Rechtsanwalt im Rahmen seines Beschäftigungsverhältnisses im wesentlichen um organisatorische und verbandspolitische Belange, insbesondere um den Abschluß von Tarifverträgen kümmert.
(BGH Beschl. v. 27. 5. 1991 – AnwZ [B] 4/91, BRAK-Mitt. 1991, 224)

Anwaltszulassung / Vorstand einer AG

Die Tätigkeit als gesamtvertretungsberechtigtes Vorstandsmitglied einer unter kaufmännischen Gesichtspunkten auf Gewinnerzielung angelegten AG ist mit dem Beruf eines Rechtsanwaltes unvereinbar.
(BGH Beschl. v. 25. 3. 1991 – AnwZ [B] 2/91, BRAK-Mitt. 1991, 226)

Rechtsberatungsgesetz / WEG-Verwalter / Prozeßführung

Die Prozeßführung eines WEG-Verwalters, der nicht selbst Wohnungseigentümer ist, ohne Einschaltung eines Rechtsanwalts als Prozeßbevollmächtigten verstößt gegen das Rechtsberatungsgesetz und ist unzulässig, sofern das Verfahren nicht persönliche Ansprüche oder Verpflichtungen des Verwalters zum Gegenstand hat.

Der WEG-Verwalter ist nach § 157 ZPO von der mündlichen Verhandlung vor Gericht ausgeschlossen. Dies hindert weder das Einreichen von Schriftsätzen noch die Heranziehung des Verwalters durch das Gericht als Beteiligten.

Das Versprechen einer Vergütung in Höhe der Rechtsanwaltsgebühren an den WEG-Verwalter für dessen Prozeßführung ist unwirksam.

Pauschalvergütungen anderer Prozeßvertreter als Rechtsanwälte und Rechtsbeistände gehören weder nach § 91 ZPO noch nach § 47 WEG zu den notwendigen außergerichtlichen Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung.

(KG Berlin Beschl. v. 19. 12. 1990 – 24 U 5932/90 – RPK U 1.070/91)

Feststellungsklage des Gesellschafters

Gesellschafterbeschlüsse sind Rechtsverhältnisse i. S. des § 256 Abs. 1 ZPO. Die Klage eines Gesellschafters auf Feststellung, daß sein Ausschluß aus der Gesellschaft nichtig sei, ist daher zulässig.

(BGH, Urt. v. 21. 10. 1991 – II ZR 211/90)

Praxiskauf und Honorarfragen

– Mittelgebühr

(OLG Düsseldorf Urt.v. 31.10.1990 – 18 U 109/90 – rkr.)

Leitsatz:

Kauft ein Steuerberater die Praxis eines anderen Steuerberaters und wird der Käufer für frühere Mandanten des Verkäufers tätig, führt dies allein nicht dazu, daß der Praxiskäufer den Mandanten anstelle des Praxisverkäufers wegen Vertragsverletzungen des letzteren haftet.

Leitsätze (d.Verf.):

1. Ein Praxiskauf bedeutet regelmäßig, daß lediglich der Kundenstamm als solcher „übernommen“ wird.
2. Die Bewertung halbfertiger Arbeiten und Forderungen rechtfertigt ein Überschreiten der Mittelgebühren dann nicht, wenn ein bereits vorliegender Jahresabschluß lediglich zu überprüfen ist.
3. Die Überprüfung der Buchführung kann der Steuerberater nicht als Wirtschaftsprüfertätigkeit abrechnen. Wenn bisher nur Steuerberaterleistungen für den Mandanten erbracht wurden, kann dieser davon ausgehen, daß auch die Prüfung einer Buchführung nach den Gebühren der Steuerberatergebührenverordnung abgerechnet wird.

Aus den Gründen:

I.

Hinsichtlich der I. Klageposition streiten die Parteien allein darüber, ob die Beklagte dem Kläger überhaupt einen Auftrag für die erneute Erstellung einer Jahresbilanz 1984 erteilt hat oder nicht. Zum Beweise seiner Behauptung von einer Auftragserteilung legt der Kläger **nunmehr** den vom Geschäftsführer der Beklagten am 23. 5. 1986 **unterscribenen** Jahresabschluß 1984 vor. Der Senat sieht in dieser – unstreitigen – Unterschrift ein ausreichend tragfähiges Indiz für eine entsprechende Auftragserteilung.

Dieses Indiz hat die Beklagte nicht ausgeräumt, auch keinen Gegenbeweis angetreten. Soweit sie geltend macht, daß der Kläger als „Rechtsnachfolger“ ihres früheren Steuerberaters S. wegen ursprünglich mangelhafter Bilanzarbeiten eine erneute Bilanzierung habe unentgeltlich vornehmen müssen, ist das nicht nachvollziehbar. Der Kläger hat zwar zugestanden, daß er die Praxis des Steuerberaters S. von diesem „gekauft“

habe (Schriftsatz des Klägers vom 16. 2. 1990), doch läßt sich daraus noch nicht die **Übernahme sämtlicher Verpflichtungen** S. aus der Zeit vor dem „Praxiskauf“ ableiten. **Üblicherweise bedeutet ein Praxiskauf, daß lediglich der Kundenstamm als solcher „übernommen“ wird**, daß aber alle Pflichten und Rechte der beiden Beteiligten im Verhältnis zu den Kunden persönlich begründet bleiben und – für neue Tätigkeiten – begründet werden.

Die Rechnung vom 10. 6. 1986 ist allerdings zu reduzieren, soweit es um das Honorar des Klägers für die Bilanzierungsarbeiten geht (3.486 DM + MwSt.). Der Kläger hat nämlich die Höchstgebühr des § 35 Abs. 1 Nr. 1 der Steuerberatergebührenverordnung (StBGebV) berechnet. Das ist nicht gerechtfertigt.

Nach § 11 StBGebV bestimmt der Steuerberater bei Rahmengebühren das angefallene Honorar unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Bedeutung der Angelegenheit, des Umfangs und der Schwierigkeit der beruflichen Tätigkeit nach billigem Ermessen. Ist die Angemessenheit der getroffenen Bestimmung zwischen den Beteiligten streitig, so hat nach ständiger Rechtsprechung des Senats (StB 1986, 160) **der Steuerberater im einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen eine Überschreitung der Mittelgebühr im Sinne von § 11 der StBGebV „angemessen“ ist.**

Die hier vom Kläger für die Angemessenheit der Höchstgebühr angeführten Argumente überzeugen nicht. Dabei kann das Vorbringen des Klägers unterstellt werden, daß die Bilanz 1984 komplett neu gemacht werden mußte, daß es insbesondere erhebliche Schwierigkeiten bei dieser Überprüfung gab, vor allem bei der **Bewertung der halbfertigen Arbeiten und der Forderungen**. Diese Umstände **rechtfertigen ein Überschreiten der Mittelgebühr nicht, weil der Kläger den bereits vorliegenden Jahresabschluß lediglich zu überprüfen und – in Einzelpunkten – zu berichtigen hatte.**

Die Mittelgebühr beträgt 20/10 der Tabelle B bei einem – unstreitigen – Gegenstandswert von 843.000 DM:

10/10 =	1.162,-- DM
20/10 =	2.324,-- DM
14 % MwSt.	325,36 DM
	<hr/>
	2.649,36 DM

In dieser Höhe erweist sich die Klageposition 1 nunmehr als berechtigt, während sie in Höhe von 1.324,68 DM abgewiesen bleibt.

II.

Bei der Klageposition 8 geht der Streit der Parteien um den angemessenen Stundensatz für die Überprüfung der Buchführung. Das Landgericht hat die Stundensätze der Steuerberatergebührenverordnung angesetzt, demgegenüber möchte der Kläger diese Tätigkeit als Wirtschaftsprüfer-tätigkeit abrechnen (zusätzlich 1.110 DM nebst MwSt.).

Das zur Begründung seiner Forderung vom Kläger in diesem Zusammen-hang angeführte Argument, es handele sich um eine typische Wirt-schaftsprüferaufgabe, kann als wahr unterstellt werden. Entscheidend ist nämlich, daß es sich um eine Tätigkeit handelt, die auch ein Steuerberater erbringen kann. **Da der Kläger aber stets nur Steuerberaterleistungen für die Beklagte erbracht hat, konnte dies davon ausgehen, daß auch die Prüf-tätigkeit nach den Gebühren der Steuerberatergebührenverordnung abgerechnet werde.** Wollte der Beklagte dagegen, insoweit als Wirt-schaftsprüfer tätig werden, so oblag es ihm, dies gegenüber der Beklag-ten vorher klarzustellen, damit ein entsprechender Auftragsinhalt auch vereinbart war. Diese Klarstellung hat der Kläger versäumt, aus seinem Vorbringen läßt sich dazu nichts entnehmen.

Honoraranspruch / Schadenersatzanspruch

(OLG Düsseldorf Urt. v. 6.12.1990 – 18 U 126/90 – rkr.)

Leitsätze (d.Verf.):

1. Der Steuerberater kann eine Gebührenrechnung nachträglich nur ändern, wenn Nichtigkeit- oder Anfechtungsgründe vorliegen.
2. Erstellt der Steuerberater die Buchführung des Mandanten, so hat er für die rechtzeitige Bilanzerstellung und Abgabe der Steuererklärung Sorge zu tragen. Er trägt die Darlegungs- und Beweislast bei deren ver-späteter Erstellung für ihn entlastende Gründe der Verspätung.

Aus den Gründen:

.....

Die Gebührenrechnungen des Klägers vom 7.8.1980, vom 22.6.1981, vom 18.8.1981 und vom 30.11.1984 (zwei Rechnungen) sind als abschließende Berechnung der Buchführungsarbeiten für die Jahre 1980 bis 1983 anzusehen. Der Wortlaut der Rechnungen läßt nicht den Schluß zu, daß jeweils nur eine Teilabrechnung geltend gemacht werde, daß anders ausgedrückt eine weitere Nachforderung vorbehalten werde. Mit den Rechnungen konkretisierte der Kläger vielmehr die Leistungsinhalte und zugleich die von ihm dafür – im Rahmen seines Bestimmungsrechtes gemäß § 11 StBGebV – verlangten Vergütungen. **Diese verbindlich vorgenommene Gebührenbestimmung kann er nicht mehr nachträglich ändern, soweit keine Nichtigkeits- oder Anfechtungsgründe vorliegen** (vgl.: BAG, VersR 1981, 951; Palandt/Heinrichs, BGB, 48. Aufl., § 315 Anm. 3 b – m.w.N.). Nichtigkeits- oder Anfechtungsgründe werden vom Kläger nicht vorgebracht, es hat folglich bei den früher erteilten Rechnungen zu verbleiben.

Das führt bei den einzelnen, umstrittenen Rechnungen zu folgendem Ergebnis: Die Rechnung Nr. 340/87 vom 30.9.1987 (Nr. 2) ist lediglich in Höhe von 136,80 DM berechtigt (120 DM zuzüglich MwSt. von 16,80 DM); die Rechnung Nr. 344/87 vom 5.10.1987 (Nr. 4) ist lediglich in Höhe von 109,44 DM anzuerkennen (96 DM zuzüglich MwSt. von 13,44 DM); die Rechnungen Nr. 346/87 und Nr. 350/87, beide vom 5.10.1987, entfallen ganz.

Bei Ermittlung der demgemäß (noch) berechtigten Gesamtforderungen des Klägers ist eine unstreitige Zahlung von 342 DM zu berücksichtigen. Außerdem hat der Beklagte – ohne Widerspruch des Klägers – vorgetragen, daß durch Abbuchung vom Konto seiner Ehefrau weitere 1.462,39 DM geleistet worden sind. Das ist bei den hier geltend gemachten Honoraren zu berücksichtigen, nachdem der Kläger seinerseits nicht dartut, auf **welche** anderen Forderungen die abgebuchten Beträge von ihm verrechnet worden sein könnten.

Wenn der Beklagte außerdem noch die Mehrwertsteuern abziehen möchte, die er bei Bezahlung der früheren Buchhaltungsrechnungen des Klägers mitentrichtet hat (zusammen: 626 DM), so ist dies nicht gerechtfertigt: Diese Mehrwertsteuern sind korrekt berechnet worden, aus den späteren Rechnungen des Klägers werden sämtliche Buchhaltungshonorare gestrichen, und zwar **einschließlich** der darauf zu entrichtenden Mehrwertsteuer; für eine Erstattung der früher berechneten und auch bezahlten Mehrwertsteuern – darauf läuft das Verrechnungsbegehren des Beklagten hinaus – besteht bei dieser Sachlage kein Grund.

Die berechnete Klageforderung ermittelt sich nach alledem wie folgt:

	ReNr.	Re/Datum	berechtigt	nicht
1	339/87	30. 9.1987	1.252,63	–
2	340/87	30. 9.1987	136,80	437,76
3	343/87	5. 10.1987	1.414,06	–
4	344/87	5. 10.1987	109,44	1.761,98
5	345/87	5. 10.1987	1.320,58	–
6	346/87	5. 10.1987	0,0	678,53
7	351/87	5. 10.1987	1.015,51	–
8	350/87	5. 10.1987	0,0	196,99
9	353/87	5. 10.1987	835,96	–
10	352/87	5. 10.1987	519,84	–
11	355/87	5. 10.1987	945,40	–
12	354/87	5. 10.1987	1.203,84	–
13	156/87	25. 4.1988	2.407,68	–
			<u>11.161,74</u>	<u>3.075,26</u>
	Zahlungen		342,00	
			<u>1.462,39</u>	
			9.357,35	

II.

Die berechtigten Honorarforderungen des Klägers sind durch eine wirk-
same Aufrechnung des Beklagten mit Schadenersatz-Gegenforderun-
gen erloschen (§ 389 BGB).

1. Der Beklagte stellt **mehrere Schadenersatzforderungen und eine Werklohnforderung zur Aufrechnung** (Reihenfolge der Aufrechnung gemäß Anführungen in seinem Schriftsatz vom 29. 12. 1989). Die beiden ersten Schadenersatzpositionen setzen sich aus den vom Beklagten – unstreitig – gezahlten Einkommen- und Kirchensteuern für die Jahre 1980 und 1983 zusammen: 3.005 DM (1980: 2.942 DM + 63 DM) und 9.950 DM (1983: 9.130 DM + 820 DM). Dazu ist weiterhin un-
streitig, daß diese Steuern überhaupt nicht angefallen wären, wenn die Bilanzen für die Jahre 1980 und 1983 dem Finanzamt rechtzeitig vorgelegt hätten (Mitteilung des Klägers an den Beklagten vom 29. 9. 1987 über die Steuererklärungen für das Kalenderjahr 1983: Einkommensteuer und Kirchensteuer = 0). Der Streit der Parteien geht vielmehr darum, ob es dem Kläger als Verschulden anzulasten ist, daß die genannten Bilanzen dem Finanzamt tatsächlich nicht rechtzeitig eingereicht worden sind.

Aus den zu den Akten gereichten Unterlagen (Einspruchsbescheide des Finanzamtes vom 25. 5. 1988) ergibt sich dazu, daß die Einkommen- und Kirchensteuern für das Jahr 1980 mit Bescheid vom 31. 3. 1983 und für das Jahr 1983 mit Bescheid vom 3. 10. 1985 festgesetzt worden sind, weiter daß der Kläger gegen die Bescheide jeweils am 22. 10. 1987 Einspruch erhoben hat und daß das Finanzamt alle Einsprüche als verspätet zurückgewiesen hat (Bescheide vom 25. 5. 1988). Der Kläger behauptet in diesem Zusammenhang, daß er die erforderlichen Unterlagen für die Erstellung der fraglichen Bilanzen erst im September 1987 erhalten habe und daß er danach sofort tätig geworden sei, demgegenüber behauptet der Beklagte, daß der Kläger quartalsmäßig alle Unterlagen ausgehändigt erhalten habe.

2. Rechtliche Grundlage für die von dem Beklagten geltend gemachten Schadenersatzansprüche sind die Grundsätze über den Schadenersatz bei einer positiven Vertragsverletzung (§ 276 BGB). Voraussetzung ist danach, daß der Kläger seine Pflichten im Rahmen des zwischen den Parteien bestehenden Steuerberatungsvertrages schuldhaft (zumindest fahrlässig) so schlecht erfüllt hat, daß dem Beklagten daraus ein Schaden erwachsen ist.

Diese Grundsätze sind hier anwendbar, weil sich die Rechtsbeziehungen zwischen Kläger und Beklagten als Geschäftsbesorgungsvertrag mit **Dienstvertrags**charakter darstellt. Das ist ständige Rechtsprechung, wenn der Steuerberater – wie hier – mit umfassenden Beratungsleistungen beauftragt worden ist (BGH, VersR 1980, 264; RGRK BGB, 12. Aufl., § 631 Rdn. 201; MünchKomm zum BGB, 2. Aufl., § 611 Rdn. 690). Deshalb sind bei Fehlern des Steuerberaters die Gewährleistungsrechte des Werkvertragsrechtes nicht anwendbar, der Mandant hat vielmehr eine schuldhafte Pflichtverletzung seines Steuerberaters und den daraus entstandenen Schaden darzulegen und – notfalls – zu beweisen.

3. Die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Haftung des Klägers liegen vor, und zwar auch nach seinem eigenen Vorbringen.

Zu den Aufgaben des Klägers gehörte neben der Buchhaltung und der Anfertigung von Steuererklärungen, das Erstellen der Jahresabschlüsse – so hat der Kläger jetzt selbst in der Berufungsinstanz richtig gestellt (Schriftsatz des Klägers vom 27. 9. 1990).

Der Kläger hat auch die Buchhaltungsarbeiten zeitnah erledigt, das zeigen seine Rechnungen über die Buchhaltungsarbeiten von September 1979 bis Juni 1984: Rechnung Nr. 243/80 vom 7. 8. 1980 (Buch-

haltung 9/79 – 6/80), Nr. 161/81 vom 22. 6. 1981 (Buchhaltung 7/80 – 3/81), Nr. 301/81 vom 18. 8. 1981 (Buchhaltung 4/81 – 6/81), Nr. 297/84 vom 30. 11. 1984 (Buchhaltung 6/81 – 6/83) und Nr. 298/84 vom 30. 11. 1984 (Buchhaltung 6/83 – 6/84). **Wenn er (der Kläger) dennoch nicht in der Lage war, die Bilanzen für die Jahre 1980 und 1983 zu erstellen, so kann es sich bei den dafür noch fehlenden Unterlagen nur um sonstige Unterlagen außerhalb der Buchführung handeln.** Im einzelnen läßt sich das jedoch nicht nachvollziehen, weil der Kläger die angeblich fehlenden Unterlagen nicht mit den erforderlichen Einzelheiten konkretisiert hat. Entscheidend kommt aber hinzu, daß es Aufgabe des Klägers war, als umfassend mit einer Beratung betreuter **Steuerberater auf das rechtzeitige Erstellen der Bilanzen und das rechtzeitige Abgabe der erforderlichen Steuererklärungen zu achten und – notfalls – zu drängen.** Das verspätete Abgeben der Steuererklärungen – unter Einschluß der dazu gehörigen Bilanzen – läßt deshalb einen Pflichtverstoß des Klägers vermuten. Bei dieser Sachlage ist der Kläger gehalten, **die Gründe für das verspätete – und letztlich nutzlose – Abgeben der Steuererklärungen (nebst Bilanzen) im einzelnen zu erläutern und sich zu entlasten.** Das hat er jedoch nicht getan, wie schon das Landgericht zutreffend ausgeführt hat.

Honorarrechnung (StBGebV)

– Formerfordernisse

– Zahlungen von Teilbeträgen

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 15. 11. 1990 – 18 U 100/90)

Leitsätze (d. Verf.):

1. Die Honorarrechnung muß die Beträge der einzelnen Gebühren und Auslagen, die Vorschüsse sowie die angewandten Gebührenschriften und bei Wertgebühren auch den Gegenstandswert angeben. (§ 9 Abs. 2 StBGebV)
2. Die Honorarforderung kann auch ohne Erteilung einer ordnungsgemäßen Rechnung wirksam erfüllt werden.
3. Zahlt der Mandant einen Teilbetrag der Steuerberaterrechnung mit mehreren Honorartatbeständen, ohne zu bestimmen auf welchen Tatbestand der Teilbetrag verrechnet werden soll, so ist er verhältnismäßig auf die Forderungen aufzuteilen (entsprechend § 366 Abs. 2 BGBI).

4. Zahlt der Mandant einen Betrag ohne zu bestimmen, auf welche Rechnung dieser zu verrechnen ist, so kann der Steuerberater sie auf Altforderung gegen den Mandanten verrechnen. Er muß aber darlegen und beweisen, daß ihm Altforderungen gegen den Mandanten zustehen.

Zum Sachverhalt:

Die Kläger waren für die Beklagte bis Anfang 1989 und früher auch für den Geschäftsführer der Beklagten als Steuerberater tätig. Sie erstellten im Rahmen des ihnen erteilten Auftrages zu einem monatlichen Pauschalpreis von 100 DM für die Beklagte die Buchführung. Darüber hinaus fertigten sie für die Beklagte die Steuererklärungen und die Jahresabschlüsse. Über ihre Leistungen erteilten die Kläger der Beklagten die folgenden Rechnungen:

16.10.1987	Buchführung 1985	1.368,--	
	Jahresabschluß und		
	Steuererklärungen 1985	1.665,35	3.033,35 DM
29.10.1988	Buchführung 1986	1.368,--	
	Jahresabschluß und		
	Steuererklärungen 1986	1.600,60	2.968,60 DM
25.1.1989	Buchführung 1987		1.368,-- DM
25.1.1989	Vertretung vor der Straf- und Bußgeldsachenstelle des Finanzamtes		
			205,20 DM
			<u>7.575,15 DM</u>

Am 3.3.1987 quittierten die Kläger der Beklagten eine Zahlung über 500 DM. Danach leistete die Beklagte weitere Zahlungen mit der Bestimmung „lfd. Buchhaltung“ oder „á-conto Buchhaltung“ wie folgt:

8. September 1987	1.000,-- DM
16. November 1987	1.000,-- DM
16. Dezember 1987	1.000,-- DM
14. Juni 1988	1.000,-- DM
13. September 1988	500,-- DM
22. November 1988	300,-- DM
	<u>4.800,-- DM.</u>

Aus den Gründen:

.....

Rechtliche Grundlage für die von den Klägern geltend gemachten Honoraransprüche ist § 611 Abs. 1 BGB i.V.m. § 675 BGB.

Die Tätigkeit eines Steuerberaters ist nämlich regelmäßig als **Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter** zu qualifizieren, insbesondere bei einer Dauerberatung und Wahrnehmung aller steuerlichen Belange. Ein Werkvertrag liegt lediglich dann vor, wenn konkrete Einzelleistungen Vertragsinhalt sind (Palandt-Thomas, BGB, 49. Aufl., Anm. 5 vor § 631). Der Bundesgerichtshof hat – entsprechend dieser Unterscheidung – einen Dienstvertrag angenommen, wenn dem Steuerberater allgemein die Wahrnehmung aller steuerlichen Interessen des Auftraggebers übertragen wird (BGHZ 54, 106; BGH VersR 1980, 264). Sicherlich hat der Steuerberater im Rahmen seiner umfangreichen Beauftragung auch bestimmte Einzelleistungen zu erstellen, z.B. einen Jahresabschluß oder eine Steuererklärung. Im Vordergrund steht aber die ständige Beratung in steuerlicher Hinsicht, so daß das Erbringen verschiedener Einzelleistungen keinen Einfluß auf die Wertung des Vertrages als Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter hat (vgl. weiter RGRK-Glanzmann, BGB, 12. Aufl., Rdn. 201 zu § 631; Münchener Kommentar-Söllner, BGB, 2. Aufl., Anm. 91 zu § 611).

Hiervon ausgehend beurteilt der Senat den hier vorliegenden Steuerberatervertrag zwischen den Parteien als Dienstvertrag und nicht als Werkvertrag. Die Kläger waren mit der laufenden Buchhaltung für die Beklagte beauftragt, daneben mit der Erstellung der Jahresabschlüsse und mit dem Entwurf aller anfallenden Steuererklärungen. Darin liegt eine „umfassende“ Beauftragung.

Das hat zur Folge, daß sich die Beklagte wegen mangelhafter Arbeiten der Kläger nicht auf die Gewährleistungsansprüche des Werkvertragsrechts berufen kann. **Rechtsgrundlage für Ansprüche des Auftraggebers bei mangelhafter Leistung des Steuerberaters ist vielmehr das Rechtsinstitut der positiven Vertragsverletzung. Danach kann der Mandant Schadenersatz verlangen, wenn der Steuerberater schuldhaft (zumindest fahrlässig) eine ihm obliegende vertragliche Pflicht schlecht erfüllt hat und wenn dadurch dem Mandanten ein Schaden entstanden ist** (Senat, Urt. v. 7.12.1989 – 18 U 175/89).

Der Vergütungsanspruch der Kläger ist mithin unabhängig von der Frage entstanden, ob ihre Arbeiten mangelhaft waren. Daraus folgende Ansprüche wegen schuldhafter Vertragsverletzung kann die Beklagte

nur im Wege der Aufrechnung gegen die Klageforderung oder einer eigenständigen Klage gegen die Kläger geltend machen.

1)

Im einzelnen gilt:

Die Kläger können eine Vergütung ihrer Leistungen aus den Rechnungen vom 16. 10. 1987 über 3.033,65 DM und vom 25. 1. 1989 über 205,20 DM nicht verlangen, da diese nicht klagbar sind. Beide Rechnungen entsprechen inhaltlich nicht den Anforderungen des § 9 StBGebV. Damit sind die verlautbarten Beträge nicht einforderbar. Darauf kann die Beklagte sich jedoch soweit nicht berufen, als sie in Höhe von 1.868 DM die Forderungen der Kläger aus der Rechnung vom 16. 10. 1987 erfüllt hat (§ 9 Abs. 3 StBGebV).

Gemäß § 9 Abs. 2 StBGebV müssen in der Rechnung des Steuerberaters die Beträge der einzelnen Gebühren und Auslagen, die Vorschüsse sowie die angewandten Gebühreenvorschriften und bei Wertgebühren auch der Gegenstandswert angegeben werden. Sinn dieser Vorschrift ist die Aufgliederung der Vergütung für den Auftraggeber erkennbar zu machen (vgl. amtliche Begründung zu § 9 StBGebV). Sie muß also so übersichtlich sein, daß sie ihren Zweck, dem Schuldner die Überprüfung zu ermöglichen, erfüllen kann (Riedel-Sußbauer-Frauenholz BRAGO, Anm. 11 zu dem inhaltlich gleichen § 18 BRAGO).

a) Diesen Voraussetzungen entspricht die Rechnung vom 16. 10. 1987 hinsichtlich der Positionen 1 – 5 nicht. Obwohl § 24 StBGebV als auch § 35 StBGebV umfangreich gegliedert sind und sich über die diverse Tätigkeiten eines Steuerberaters verhalten, haben die Kläger weder die Absätze noch die Nummern der jeweiligen Vorschrift angegeben. Darüber hinaus fehlen auch die zugrunde gelegten Gegenstandswerte. Ob dies wegen der fehlenden Angabe der angewandten Vorschriften (§§ 33, 13, 14 StBGebV) für die im Jahre 1985 geltend gemachten Buchführungskosten ebenfalls zutrifft, kann offenbleiben, weil die Beklagte diese Forderung im Sinne des § 9 Abs. 3 StBGebV erfüllt hat (s. u. II. 1 c). In Höhe von weiteren 500 DM hat die Beklagte die Forderung der Kläger aus den Positionen 1 bis 5 der Rechnung vom 16. 10. 1987 anteilmäßig ebenfalls im Sinne des § 9 Abs. 3 StBGebV erfüllt. Denn **die Beklagte hat am 3. 3. 1987 den Klägern einen Betrag von 500 DM ohne Zahlungsbestimmung übergeben. Diese war deshalb in entsprechender Anwendung des § 366 Abs. 2 BGB verhältnismäßig auf die Forderungen aus dieser Rechnung mit Ausnahme der Buchführung zu verrechnen (30,024 %).** Einer entsprechenden Anwen-

derung des § 366 Abs. 2 auf vorherige Zahlungen eines Schuldners stehen aufgrund dessen Rechts zur Leistung vor Fälligkeit Bedenken nicht entgegen. Durch Verrechnung auf ältere Forderungen der Kläger gegen die Beklagte war die Zahlung der 500 DM nicht verbraucht (s. u. II 1 c).

- b) Auch die Rechnung vom 25.1.1989 ist nicht klagbar, denn sie ist einer Überprüfung durch die Beklagte nicht zugänglich. Nach dem Text dieser Rechnung verlangen die Kläger 205,20 DM **Zeitgebühren für die „Vertretung vor der Straf- und Bußgeldsachenstelle des Finanzamtes am 6.10.1988 in den Räumen des Finanzamtes Moers...“**. Nach dem von den Klägern vorgetragenen Sachverhalt kommt eine Vergütung dafür in Betracht im Zusammenhang mit der Umsatzsteuer-Sonderprüfung nach § 194 Abs. 1 Satz 2 AO. Eine insoweit entfaltete Tätigkeit können die Kläger **nach der von ihnen benannten Vorschrift des § 29 Nr. 1 StBGebV nur bei Entgegennahme von Hinweisen zur straf- und bußgeldrechtlichen Würdigung durch die Prüfungsstelle nach § 201 Abs. 2 AO abrechnen**. Eine insoweit klarstellende Erläuterung ist in der Rechnung nicht enthalten. Nach dem Rechnungstext ist vielmehr davon auszugehen, daß die Kläger nicht gegenüber der Prüfungsabteilung des Finanzamtes sondern gegenüber der Straf- und Bußgeldsachenstelle des Finanzamtes tätig geworden sind. Deshalb erbrachte Leistungen müssen die Kläger nach Wertgebühren gemäß § 45 StBGebV in Verbindung mit den §§ 84 Abs. 1, 83 Abs. 1 BRAGO beziehungsweise in Verbindung mit den §§ 105 Abs. 1, 83 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO abrechnen. Insoweit entspricht die Rechnung vom 25.1.1989 nicht den Voraussetzungen des § 9 StBGebV und ist zur Zeit nicht klagbar.

Ob ein Anspruch der Kläger nach § 45 StBGebV i.V.m. den §§ 84 Abs. 1, 83 Abs. 1 BRAGO bzw. i.V.m. den §§ 105 Abs. 1, 83 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO begründet ist, war durch den Senat nicht zu entscheiden, da insoweit eine Rechnung im Sinne des § 9 Abs. 1 StBGebV nicht erteilt ist.

- c) Die Forderung der Kläger hinsichtlich der geltend gemachten Gebühren für die Buchführung von insgesamt 4.104 DM (einschließlich Mehrwertsteuer) ist durch Erfüllung gemäß § 362 BGB erloschen. Die Kläger können sich nicht darauf berufen, die von der Beklagten **geleisteten Zahlungen in Höhe von 5.300 DM seien gemäß § 366 Abs. 2 BGB auf frühere**, nicht mit der Klage geltend gemachte Forderungen **anzurechnen gewesen. § 366 BGB setzt nach seinem klaren Wortlaut voraus, daß der Schuldner dem Gläubiger aus einer Mehrheit von Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet ist**. Soll

also die Anrechnung der Zahlung auf eine andere als die Klageforderung in Betracht kommen, **so müssen vorerst die Kläger nachweisen, daß ihnen Forderungen aus mehreren Schuldverhältnissen gegen die Beklagte zustehen. Erbringen sie diesen Nachweis nicht, so ist die Zahlung der Beklagten als auf die allein geschuldete Klageforderung geleistet anzusehen, ohne daß die Beklagte nachzuweisen hätte, daß den Klägern Ansprüche aus anderen Schuldverhältnissen nicht zustehen oder daß die Anrechnung auf die Klageforderung von der Beklagten bei der Zahlung bestimmt oder unter den Parteien vereinbart war** (BGH WM 1974, 836, 838 m.w.N.; BGH WM 1978, 1046).

Davon ausgehend ist der von der Beklagten unstreitig gezahlte Betrag von 5.300 DM in voller Höhe auf die Klageforderung anzurechnen, wobei die von der Beklagten vorrangig getroffene Zahlungsbestimmung zu beachten ist. Die Kläger haben weder ausreichend dargetan noch bewiesen, ob und in welcher Höhe ihnen aus früherer Zeit Honorar- oder andere Ansprüche gegen die Beklagte zustehen. Die Klageforderung ist deshalb durch Erfüllung wie folgt erloschen:

Anrechnung auf die Positionen 1 bis 5 der Rechnung vom 16. 10. 1987:	500 DM
Buchführung (für die Jahre 1985 – 1987)	3.600 DM
+ 14 % MwSt.	504 DM
	<u>4.104 DM.</u>

Hinsichtlich der Abrechnung für die Buchführung im Jahre 1985 (Rechnung vom 16. 10. 1987) steht § 9 Abs. 2 StBGebV der Klageforderung nicht entgegen, da die Beklagte überwiegend nach ihren eindeutigen Hinweisen auf den Quittungs- und Überweisungsträgern der Zahlungen eine Leistungsbestimmung dahin getroffen hatte, daß die Zahlungen auf die Buchhaltungskosten zu verrechnen seien. **Die Beklagte hat mithin im Sinne des § 9 Abs. 3 StBGebV die Vergütung ohne Erteilung einer wirksamen Rechnung gezahlt.** Entsprechendes gilt für die Zahlung von 500 DM ohne Leistungsbestimmung am 3. 3. 1987, die deshalb auf die Positionen 1 – 5 aus der Rechnung vom 16. 10. 1987 zu verrechnen ist (s. o. II. 1 a). Die Beklagte kann deshalb den insoweit durch Anrechnung auf die Rechnung vom 16. 10. 1987 verbrauchten Betrag von insgesamt 1.868 DM nicht auf die weiteren Forderungen der Kläger verrechnen.

Honoraranspruch

– Einforderbarkeit gem. § 9 StBGebV

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.10.1990 – 18 U 62/90 – rkr.)

Leitsätze (d.Verf.):

1. Der Steuerberater hat in seinen Rechnungen die Beträge der einzelnen Gebühren und Auslagen, die Vorschüsse und die angewandten Gebührevorschriften anzugeben; bei Wertgebühren auch den Gegenstandswert. (§ 9 Abs. 2 StBGebV)
2. Fehlt es an einer ordnungsgemäßen Honorarrechnung, sind die Gebühren nicht einforderbar und somit nicht klagbar.
3. Die Angabe der Gebührevorschrift verlangt es, daß auch die Absätze und Nummern einer Vorschrift der StBGebV genannt werden.
4. Bei einer Zeitgebühr für Beratungen bedarf es der Angabe des Absatzes der Gebührevorschrift des § 13 StBGebV, der Zahl der angewendeten Stunden sowie des berechneten Stundensatzes.

Aus den Gründen:

.....

III.

Die Berufung der Beklagten N.-Sch., die sich insbesondere gegen eine Verurteilung aus den Rechnungen Nr. 399/86, 401/86 und 403/86 wendet, hat Erfolg. **Denn diese Rechnungen** – auch in den berichtigten Fassungen – **entsprechen inhaltlich nicht den Anforderungen des § 9 Abs. 2 StBGebV. Damit sind die verlautbarten Beträge nicht einforderbar, somit auch nicht klagbar.** Gemäß § 9 Abs. 2 StBGebV müssen in der Berechnung des Steuerberaters die Beträge der einzelnen Gebühren und Auslagen, die Vorschüsse sowie die angewandten Gebührevorschriften und bei Wertgebühren auch der Gegenstandswert angegeben werden. Sinn dieser Vorschrift ist, die Aufgliederung der Vergütung für den Auftraggeber erkennbar zu machen (vgl. amtliche Begründung zu § 9 StBGebV). Sie muß also so übersichtlich sein, daß sie ihren Zweck, dem Schuldner einer Überprüfung zu ermöglichen, erfüllen kann (Riedel-Sußbauer-Frauenholz, Anm. II zu dem inhaltlich gleichen § 18 BRAGO).

Für die **Buchführung einschließlich des Kontierens** der Belege steht dem Steuerberater gemäß § 33 Abs. 1 StBGebV als Wertgebühr eine Monats-

gebühr von 2/10 bis 12/10 der vollen Gebühr nach Tabelle C (Anlage 3 zur Steuerberatergebührenverordnung) zu. Sämtlichen Rechnungen sind sowohl der **Gegenstandswert** gemäß § 10 Abs. 1 Satz 2 StBGebV als auch die verlangte Gebühr nicht ausreichend im Sinne des § 9 Abs. 2 StBGebV zu entnehmen.

- a) Die **Wertangaben „331“** (Gebührenrechnung Nr. 399/86, Bl. 27 USB), „516“ (Gebührenrechnung Nr. 401/86, Bl. 29 USB) und „936“ (Gebührenrechnung Nr. 403/86, Bl. 31 USB) lassen allenfalls die Vermutung zu, daß es sich um Beträge handelt, die jeweils mit 1.000 DM zu multiplizieren sind. Auf diesen Mangel hat auch der Sachverständige H. in seinem Gutachten zu den Gebührenrechnungen Nr. 400/86, Nr. 402/86, Nr. 404/86 und Nr. 405/86 hingewiesen (Bl. 132 GA). Der von den Klägern angegebene **Gegenstandswert läßt sich zuverlässig erst durch einen Vergleich mit den berechneten Gebühren ermitteln**. Diesen Rückschluß haben die Kläger aber weiter dadurch erschwert, indem sie in den Rechnungen 401/86 und 403/86 nicht von den zutreffenden Werten von 600.000 DM beziehungsweise 1 Mio. DM ausgegangen sind, sondern entgegen der Tabelle C zur Steuerberatergebührenverordnung bei diesen Beträgen die Wertberechnungen offensichtlich nach unten auf 500.000 DM beziehungsweise 900.000 DM abgerundet haben.
- b) Hinzu kommt, daß auch die ausgewiesenen Gebührenbeträge nicht ohne weiteres den berechneten **Gegenstandswert** erkennen lassen, da die Kläger die nach § 33 Abs. 1 StBGebVO entstandenen monatlichen Gebühren nicht gesondert ausgewiesen haben, sondern nur den Multiplikationsbetrag als angefallene Gebühr in die Rechnungen aufgenommen haben.

Für einen nicht Steuerkundigen, wie die Beklagte N.-Sch., waren die Rechnungen damit so unübersichtlich, daß eine Nachprüfung praktisch nicht mehr möglich war.

2. Die Anschlußberufung des Klägers H. hat nur in einem geringen Umfang Erfolg. Denn auch die berichtigten Rechnungen Nr. 400/86, 402/86, 404/86 und 405/86 entsprechen überwiegend nicht den inhaltlichen Anforderungen des § 9 Abs. 2 StBGebV. Der Kläger H. kann deshalb von der Beklagten N.-Sch. derzeit nur Zahlung von 428,60 DM verlangen.

Schon die Art der Angaben der angewendeten Vorschriften nach der Steuerberatergebührenverordnung begegnet Zweifeln hinsichtlich der Vereinbarkeit mit § 9 Abs. 2 Satz 1 StBGebV. Auch in den berichtigten

Rechnungen sind die **fraglichen Vorschriften, Absätze und Nummern der Steuerberatergebührenverordnung nur durch Schrägstriche getrennt**, so daß der mit der Verordnung nicht vertraute Auftraggeber zu dem Schluß kommen könnte, die Trennung der Ziffern bedeute, daß es sich insgesamt um Vorschriften der Steuerberatergebührenverordnung handle und nicht um Unterteilungen des jeweiligen Paragraphen.

Entscheidend für eine zumindest teilweise Unvereinbarkeit der Rechnungen mit § 9 Abs. 2 Satz 1 StBGebV ist aber, daß teilweise Gebührenschriften falsch zitiert oder berechnet worden sind.

Rechnung Nr. 400/86:

Die Kläger haben ihre Leistungen in 1984 erbracht. Diese können sie deshalb nur gemäß der **bis zum 30. 6. 1988 geltenden Fassung der Steuerberatergebührenverordnung** geltend machen (§ 47a StBGebV, eingefügt durch 1. VOÄStBGebV vom 20. 6. 1988, BGBl I 1988 S. 841). Danach können die Kläger für die Aufstellung eines Jahresabschlusses (Bilanz- und Gewinn-Verlustrechnung) eine Gebühr nur nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 StBGebV verlangen. In der maßgeblichen Fassung war die Vorschrift noch nicht unterteilt, wie dies der Berechnung zugrunde gelegt wird. Dies ist erst durch die 1. VOÄStBGebV erfolgt.

Gebühren für die Erstellung der Klärung zur **Gewerbsteuer** sind gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 5 StBGebV in

- a) nach dem Gewerbeertrag
- b) nach dem Gewerbekapital

getrennt. In der Rechnung Nr. 400/86 sind Angaben dazu nicht enthalten.

Die Rechnung erfüllt deshalb insgesamt nicht die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Satz 1 StBGebV und ist deshalb nicht klagbar. Denn eine **falsche und unvollständige Angabe der angewendeten Gebührenschriften** macht die Aufklärung der Vergütung für den Auftraggeber weder erkennbar, noch erfüllt sie ihren Zweck, dem Auftraggeber eine Überprüfung zu ermöglichen (s. o. III. 1.).

Rechnung Nr. 402/86:

Aus denselben Gründen ist auch diese Rechnung nicht einforderbar, wie auch Posten 1 der

Rechnung Nr. 404/86.

Hinsichtlich Posten 2 dieser Rechnung ist die berechnete Gebühr falsch angegeben. Gemäß § 24 Nr. 8 StBGebV in Verbindung mit Tabelle A der Steuerberatergebührenverordnung beträgt die Gebühr für die Umsatzsteuerjahreserklärung nach dem von den Klägern zugrunde gelegten Wert 447 DM und nicht – wie angegeben – 398 DM. Auch insoweit ist die Rechnung einer ordnungsgemäßen Nachprüfung nicht zugänglich, zumal auch die Angabe der angewendeten Gebührenvorschriften unklar ist (s. o. III. 2. a. A.). Sie entspricht deshalb insoweit ebenfalls nicht den Anforderungen des § 9 Abs. 2 Satz 1 StBGebV und ist deshalb nur hinsichtlich Position 3 in Höhe von

	223,50 DM
zuzüglich einer Auslagenpauschale von	40,-- DM
	<u>263,50 DM</u>
+ 14 % MwSt.	36,89 DM
	<u>300,39 DM</u>

klarbar.

Rechnung Nr. 405/86:

Diese entspricht hinsichtlich des verlangten **pauschalen Beratungshonorars nicht § 9 Abs. 2 StBGebV**. Für einen Rat kann der Steuerberater grundsätzlich nur eine Wertgebühr gemäß § 21 StBGebV verlangen. Zudem fehlt hinsichtlich der offensichtlich verlangten Zeitgebühr gemäß **§ 13 StBGebV die Angabe des Absatzes der Vorschrift, die Zahl der angewendeten Stunden sowie der berechnete Stundensatz**. Für die Voraussetzungen einer Pauschalvergütung gemäß § 14 StBGebV haben die Kläger nichts dargetan.

.....

Honoraranspruch

- Rechtsanwalt
- Gebührenüberhebung, § 352 Abs. 1 StGB
- Betrug und Untreue gegenüber dem Mandanten
(OLG Karlsruhe, Beschl. v. 20.12.1990 – 2 Ws 265/89 – wistra 1991, 154)

Aus den Gründen:

A. Gebührenüberhebung nach § 352 Abs. 1 StGB

Nach dieser Vorschrift wird ein Anwalt, der Gebühren zu seinem Vorteil zu erheben hat, bestraft, wenn er Gebühren erhebt, von denen er weiß, daß der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Maße schuldet.

1. Nach dem bisherigen Ergebnis der Ermittlungen schloß der Angeschuldigte K. – durch Vermittlung des Angeschuldigten N. oder des gesondert verfolgten T. – mit jedem Kreditnehmer einen Geschäftsbesorgungsvertrag. Gegenstand dieser Verträge war es, Ansprüche der Kreditnehmer aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen diejenigen Banken, die ihnen zuvor Darlehen bewilligt hatte, geltend zu machen. Daß die Vertragsbeziehung durch N. bzw. T. angebahnt wurde, ist den Aussagen der Zeugen zu entnehmen (wird ausgeführt).
2. Aufgrund der Vertragsverhältnisse hatte der Angeschuldigte K. Gebühren zu seinem Vorteil, d. h. aus eigenem Recht zu erheben. Die Vergütung des Rechtsanwalts für seine Berufstätigkeit richtet sich gemäß § 1 Abs. 1 BRAGO nach den Vorschriften dieses Gesetzes. **Eine höhere als die gesetzliche Vergütung** kann ein Rechtsanwalt aus einer mit dem Mandanten getroffenen Vereinbarung nur dann fordern, **wenn die Erklärung des Auftraggebers schriftlich abgegeben und nicht in der Vollmacht oder einem auch andere Erklärungen umfassenden Vordruck enthalten ist** (§ 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO).
3. Der Senat hält es in dem für die Eröffnung des Hauptverfahrens erforderlichen Maß für wahrscheinlich, daß der Angeschuldigte K. wissentlich von seinen Mandanten höhere als die tatsächlich geschuldeten Gebühren erhoben hat. Der Begriff des „Erhebens“ setzt voraus, daß der Täter die Gebühren als rechtlich geschuldete Leistung verlangt und sie daraufhin erhält (BGH LM Nr. 3 zu § 352; Träger, in: LK-StGB, 10. Aufl., Rdn. 14–17 zu § 352). Dabei schließt die die

Gebührenerhebung selbst enthaltende Handlung begriffsnotwendig die Vorspiegelung gegenüber dem Zahlenden ein, er schulde den von ihm geforderten Betrag in dieser Höhe (BGHSt 2, 35; BayObLG NStE Nr. 3 zu § 352 StGB).

5. Die Vergütung, die der Angeschuldigte K. von seinen Mandanten erlangt hat, war höher als die tatsächlich geschuldete. **Die Vereinbarung eines anwaltlichen Erfolgshonorars** – gerade in der Form der Überlassung eines Streitanteils – **verstieß gegen die guten Sitten und war deshalb nichtig** (BGH MDR 1976, 1001; BGHZ 39, 142). Zudem war die Erklärung der Auftraggeber nicht in einer der Vorschrift des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO entsprechenden Weise abgegeben worden. Der Angeschuldigte K. hätte deshalb von seinen Mandanten lediglich die gesetzlichen Gebühren und Auslagen verlangen und einbehalten dürfen. Er steht damit im Verdacht, sich ein Entgelt, das ihm nicht zusteht, verschafft zu haben. Ein solches Verhalten erfüllt den Tatbestand des § 352 Abs. 1 StGB (vgl. BayObLG NStE Nr. 2 zu § 352 StGB).

B. Betrug

Nach der Rechtsprechung kann Betrug mit der Gebührenüberhebung nur dann rechtlich zusammentreffen, wenn zu der Täuschung, die begriffsnotwendig zu der Gebührenüberhebung gehört, eine weitere Täuschung hinzutritt; anderenfalls schließt § 352 StGB als Sondertatbestand den § 263 StGB aus (BGHSt 2, 35). Insbesondere genügt es zur Annahme eines Betrugs nicht, daß ein Anwalt den Mangel einer gesetzlichen Grundlage für die von ihm erhobenen Gebühren verschwiegen hat (RGSt 4, 227). **Allein darin, daß ein Rechtsanwalt von seinem Mandanten ein nach Standesrecht unzulässiges Erfolgshonorar fordert, liegt nämlich noch keine Täuschungshandlung i. S. v. § 263 StGB** (KG JR 1984, 292) vor.

1. Eine solche weitergehende Täuschung der Kreditnehmer ist hier darin zu sehen, daß der Angeschuldigte K. – mit hinreichender Wahrscheinlichkeit – seinen Mandanten darüber in Unkenntnis gelassen hat, daß im Falle vollständigen oder teilweise Obsiegens die in Anspruch genommenen Banken verpflichtet waren, die gesetzlichen Anwaltsgebühren und Auslagen ganz oder jedenfalls zum Teil zu begleichen. Aufgrund der mit den Mandanten geschlossenen Verträge traf den Angeschuldigten K. die Pflicht, diese über die Rechtslage – Zahlungspflicht der unterlegenen Bank – sowie über tatsächlich von diesen erhaltenen Gebühren und Auslagen aufzuklären. Aufgrund der hierdurch bei ihnen hervorgerufenen irrigen Vorstellung unterließen die Kreditnehmer es, die von dritter Seite an Rechtsanwalt K. ausgezahlten Anwaltsgebühren und -auslagen bei der von ihnen zu entrichtenden

Vergütung in Abzug zu bringen. Dadurch ist ihnen in Höhe der von dritter Seite gezahlten Beträge ein Vermögensschaden entstanden, der mit dem vom Angeschuldigten K. erstrebten Vorteil, auf den er keinen Anspruch hatte, deckungsgleich ist.

2. Der Angeschuldigte N. ist der Beihilfe zu diesem Betrug hinreichend verdächtig. Mit seinen Erklärungen gegenüber den Kreditnehmern, die Hälfte des ausgeschütteten Betrages solle zur Abdeckung der Anwaltskosten dienen, hat er die Tat des Angeschuldigten K. willentlich gefördert.

C. Untreue

Schließlich kommt beim Angeschuldigten K. der hinreichende Verdacht der Untreue – jedenfalls nach der derzeit allein möglichen vorläufigen Beurteilung – nicht in Betracht. **Daß den Rechtsanwalt bei Erhebung seiner Gebühren eine besondere Pflicht zur Vermögensfürsorge gegenüber seinem Mandanten trifft – wie sie in beiden tatbestandlichen Alternativen des § 266 StGB vorausgesetzt wird** (vgl. BGHSt 24, 387) –, **begegnet bereits ernstlichen Bedenken**. Denn auch eine vertragliche Beziehung wie der Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen Anwalt und Mandant, der sich insgesamt als Treueverhältnis i.S.v. § 266 StGB darstellt, kann Verpflichtungen enthalten, deren Verletzung nicht vom Untreuetatbestand geschützt ist (BGH NSTZ 1986, 361). Der Senat neigt zu der Ansicht, daß die **Zu widerhandlung gegen die zivilvertragliche Pflicht**, von seinem Mandanten keine höheren als die tatsächlich geschuldeten gesetzlichen Gebühren zu verlangen und zu vereinnahmen, sie vielmehr darauf aufmerksam zu machen, daß sie eine weitergehende Vergütung nicht schuldeten, **nicht nach § 266 StGB strafbewehrt** ist.

Die Frage kann aber letztlich offen bleiben, denn selbst wenn man die Tatbestandsmäßigkeit nach § 266 StGB bejahen wollte, bestünde Gesetzeskonkurrenz zu § 352 StGB, der als speziellere Norm dem § 266 StGB vorgeht (BayObLG NStE Nr. 1 zu § 352 StGB). Die Tatbestände der Untreue und der Gebührenüberhebung – letztere will den Zahlenden vor einem Mißbrauch der Befugnis zur Gebührenerhebung schützen – werden nämlich durch Verletzung derselben Pflicht begangen. Eine solche Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses ist sachgerecht, da die in der wesentlich geringeren Strafdrohung des § 352 StGB zum Ausdruck kommende Privilegierung – sie beruht auf der Möglichkeit des Zahlenden, sich jederzeit über den gesetzlichen Umfang der Zahlungspflicht zu unterrichten (vgl. Cramer, in: Schönke/Schröder, StGB, 23. Aufl., § 352 Rdn. 14) – in der Gefahr stünde leerzulaufen, wollte man statt dessen regelmäßig Tateinheit zwischen beiden Normen annehmen.

GmbH-Löschung / Handelsregister / Jahresabschluß

(LG Arnsberg, Beschl. v. 20. 6. 1991 – 9 T 2/91 – StBG 1991, 529)

Leitsatz:

Das Nichteinreichen von Jahresabschlüssen einer GmbH beim Registergericht stellt keinen Grund dar, die Löschung der Firma anzudrohen oder durchzuführen, wenn die Gesellschaft glaubhaft macht, daß sie Vermögen besitzt.

Aus den Gründen:

Die gegen die Verfügung des Amtsgerichts vom 1. 2. 1991 gerichtete Beschwerde ist zulässig und auch in der Sache begründet.

Die durch die angefochtene Verfügung gesetzte Frist zur Vorlage der Jahresabschlüsse unter Androhung der Löschung der Firma ist sachlich nicht gerechtfertigt. Zwar hat die Beschwerdeführerin seit dem Jahre 1987 die Jahresabschlüsse nicht beim Registergericht eingereicht. Dies stellt aber vorliegend keinen Grund dar, die Löschung der Firma anzudrohen oder durchzuführen. Eine Gesellschaft kann gem. § 2 Abs. 1 des Gesetzes über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften nur dann gelöscht werden, wenn daneben auch Vermögenslosigkeit auf Seiten der Gesellschaft gegeben ist.

Dies folgt aus der klaren Formulierung des Gesetzes: ... „und ein Beteiligter innerhalb dieser Frist nicht glaubhaft gemacht hat, daß die Gesellschaft Vermögen besitzt.“ Wenn die Gesellschaft also nachweist, daß sie trotz Nichthinterlegung über Vermögenswerte verfügt, kann das Lösungsverfahren nicht durchgeführt werden. Den Nachweis vorhandenen Vermögens hat die Beschwerdeführerin aber zweifellos in ausreichender Form geführt. Unter diesen Umständen war der angefochtene Beschluß aufzuheben.

GI Hinweise

In 3. Auflage erscheint von Werner/Machunsky „Rechte und Ansprüche geschädigter Kapitalanleger“

So vielfältig die Möglichkeit von Kapitalanlagen ist, so umfangreich ist der angesprochene Themenkatalog: Schadenersatzansprüche gegen den Vorstand einer AG wegen Kapitalerhöhungsschwindel, Haftung der Börsenaufsicht bei gescheiterten Aktienemissionen, Amtshaftungen wegen fehlerhafter Bankenaufsicht, Ansprüche gegen Börseninformationsdienste, Pflichten bei der Abwicklung von Effekten-Geschäften, Haftungsrisiken und Abwehr von Drittansprüchen bei geschlossenen Immobilienfonds, Bauherren- und Erwerbermodellen pp.

Die Monographie wendet sich an Anleger, Initiatoren, Steuerberater, Anwälte und die Mitarbeiter von Wertpapiereabteilungen.

Das Buch ist von großem praktischem Wert, da es aus der anwaltlichen Praxis entstanden ist. Die 3. Auflage in kurzer Zeit bestätigt die Einschätzung.

(WiRe Verlagsgesellschaft mbH, 1991, ISBN 3/88415/536/9)

GI Aktuell

Verdeckte Gewinnausschüttungen / Befreiung von Wettbewerbsverbot / Übergangsregelung

Die Gesellschaft kann dem beherrschenden Gesellschafter und dem Geschäftsführer eine Konkurrenzfähigkeit in ihrem Geschäftszweig durch Vereinbarung gestatten (= Befreiung vom Wettbewerbsverbot). Eine verdeckte Gewinnausschüttung wird bei einer Konkurrenzfähigkeit aufgrund einer solchen Vereinbarung jedoch nur dann vermieden, wenn die nachfolgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Die Befreiung vom Wettbewerbsverbot muß eine klare und eindeutige Aufgabenabgrenzung zwischen der Gesellschaft auf der einen Seite und dem beherrschenden Gesellschafter oder dem Geschäftsführer auf der anderen Seite enthalten, die eine spätere willkürliche Zuordnung der Geschäfte unmöglich macht.

Die Vereinbarung muß zivilrechtlich wirksam im voraus getroffen sein. Das ist der Fall, wenn die Befreiung des beherrschenden Gesellschafters vom Wettbewerbsverbot entweder in der ursprünglichen Satzung enthalten ist oder durch späteren satzungsändernden Beschluß in sie aufgenommen worden ist.

- b) Es muß grundsätzlich eine angemessene Gegenleistung vereinbart werden, wenn ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsführer die Befreiung vom Wettbewerbsverbot im Interesse der Gesellschaft nicht unentgeltlich erteilen würde.

Vereinbarungen, die die genannten zivilrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllen, werden wegen dieses Formmangels für die Zeiträume bis zum 31.12.1992 nicht beanstandet. Fehlen Vereinbarungen oder enthalten Vereinbarungen keine klare und eindeutige Aufgabenabgrenzung, sind für jeden Veranlagungszeitraum der Vergangenheit, für den die zivilrechtlichen Ansprüche auf Schadenersatz oder auf Herausgabe des erlangten Vorteils nicht geltend gemacht worden sind, verdeckte Gewinnausschüttungen anzunehmen. Werden die fehlenden Formerfordernisse behoben, sind die Beteiligten – wenn die Voraussetzungen im übrigen dafür vorliegen – gehalten – für die Befreiung vom Wettbewerbsverbot ein angemessenes Entgelt zu vereinbaren. Geschieht dies nicht, ist in dem Veranlagungszeitraum, in dem die Vereinbarung wirksam wird, eine verdeckte Gewinnausschüttung anzunehmen.

Im Verhältnis zwischen Gesellschaft und nicht beherrschendem Gesellschafter-Geschäftsführer werden auch fehlende Vereinbarungen über die Befreiung vom Wettbewerbsverbot für Zeiträume bis zum 31.12.1992 nicht beanstandet. Eine verdeckte Gewinnausschüttung wird jedoch auch hier angenommen, wenn die Befreiung in 1992 nachgeholt, ein angemessenes Entgelt hierfür jedoch nicht vereinbart wird. Wegen der Entstehung der verdeckten Gewinnausschüttung wird auf den vorstehenden Absatz Bezug genommen.

Besonderheiten gelten bei Steuerberatungsgesellschaften. Mit Rücksicht auf die über das Verhältnis von Steuerberater und Steuerberatungsgesellschaft bisher bestehende Rechtsunsicherheit, inwieweit das Berufsrecht das Zivilrecht überlagert, wird den Steuerberatungsgesellschaften und ihren beherrschenden Gesellschaftern oder den Geschäftsführern Gelegenheit gegeben, ihre Rechtsbeziehungen bis zum 31.12.1992 neu zu ordnen. Bis zu diesem Zeitpunkt werden wegen fehlender Vereinbarungen oder wegen mangelhafter Vereinbarungen verdeckte Gewinnausschüttungen nicht angenommen.

(BdF-Schreiben v. 4. 2. 1992 – IV B 7 – S 2742 – 6/92)

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

(Heft 1 – 4, 1992)

Abtretung		Feststellungsklage	
– Abtretungsverbot, Zweckbindung, § 399 BGB	92, 58	– negative –	92, 28
– d. Steuererstattungsanspruchs = Belehrungspflicht d. Stb	92, 77	– nichtiger Gesellschafterbeschuß	92, 88
Allgemeine Geschäftsbedingungen		Freistellungsanspruch	
– Haftungsbegrenzung, grobe Fahrlässigkeit	92, 2	– Einwendungen i. Zahlungsprozeß	92, 85
– Rechtswahlklausel	92, 25	– Verjährung	92, 85
Amtspflichtverletzung d. FA		Fristenkontrolle	
– Abweichen v. Steuerrichtlinien	92, 54	– Telefax	
– Prüfung d. eingereichten Belege	92, 54	– Funktionsfähigkeit	92, 41
Arglisteinwand		– Überwachung durch Mandanten	92, 59
– gegenüber Verjährungseinrede	92, 46	Verdeckte Gewinnausschüttung	
Auskunftsvertrag		– Wettbewerbsverbot	
– stillschweigender Abschluß		– Übergangsregelung	92, 109
– Bilanz, Status	92, 8	GmbH	
Belehrungspflicht d. RA		– Jahresabschluß, Handelsregister	92, 108
– beschränkte Erbenhaftung	92, 58	– Löschung im HR	92, 108
Belehrungspflicht d. Stb/Wp		Haftungsbeschränkung	
– Abtretung Steuererstattungsanspruch	92, 77	– auf grobe Fahrlässigkeit	92, 2
– Befreiungstatbestand		Honoraranspruch d. RA	
– vor 15 Jahren	92, 22	– Betrug, Untreue	92, 105
Betrug		– Gebührenüberhebung, § 352 StGB	92, 105
– Gebührenüberhebung, § 352 StGB	92, 105	Honoraranspruch d. Stb	
Beweislast		– Änderung der Rechnung	92, 91
– unterlassene Aufklärung/Belehrung		– Einkerbarkeit, § 9 StbGebV	
– Beweisvermutung	92, 58	– Gebührenvorschriften	92, 95,
– f. Mandatsumfang	92, 2		101
Bilanzerstellung		– Gegenstandswert	92, 95,
– Aussagekraft d. Bilanz	92, 10		101
– Dritthaftung	92, 8	– Klagbarkeit	92, 101
– Testat	92, 8	– Zeitgebühr	92, 101
Buchführungsauftrag		– Fälligkeit, § 7 StbGebV	
– verspätete Erstellung	92, 95	– Betriebsprüfung	92, 44
Bundesverfassungsgericht		– Gebührenrahmen, § 11 StbGebV	
– Anwaltpflichten	92, 24	– Mittelgebühr	92, 89
Dienstvertrag		– Zahlung e. Teilbetrages	92, 95
– Steuerberatungsvertrag	92, 63	Honoraranspruch d. WP	
Dritthaftung		– StbGebV	92, 89
– Verschulden b. Vertragsverhandlungen	92, 18	Kapitalanlagebetrug	
– Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter		– Schutzgesetz, § 823 Abs. 2 BGB	92, 85
– obj. Interessenlage	92, 8	Kausalität	
– Testat	92, 8	– Beratungsfehler/fehlende Mandanteninfo	92, 28
– vertragsähnli. Vertrauenshaftung	92, 17	Konkursverwalter Haftung d. –	
Erbenhaftung, beschränkte		– Hilfskräfte gegen Entgelt	92, 25
– Belehrungspflicht d. RA	92, 58	– Interessenkollision	92, 25
		– Steuerhaftung	92, 25
		Lohnsteuererstattung	
		– Finanzierung d. Kreditinstitute	
		– Mitwirkung d. Lohnsteuerhilfevereins	92, 28

Lohnsteuerhilfeverein			
– Mitwirkung b. d. Vorfinanzierung d. Lohnsteuer	92, 28		
Mitverschulden			
– Fristüberwachung	92, 59		
– richtige Informationen an StB	92, 22		
= durch Dritte	92, 58		
– Steuererklärung	92, 59		
Praxisveräußerung			
– Gegenstand d. –	92, 89		
– Haftung f. Altberater	82, 89		
Prospekthaftung			
– b. Bauherrenmodell			
= Hamburger Modell	92, 29		
– d. Gutachters	92, 3		
– Rechtswahlklausel	92, 25		
– Schaden			
= Befreiung v. Vertrag	92, 29		
– Verjährung			
= § 68 StBerG	92, 29		
Rechtsanwalt			
– Zulassung			
= Verbandstätigkeit	92, 88		
= AG-Vorstand			
Rechtsberatung / Rechtsbesorgung			
– Erschließungsbeiträge	92, 28		
– Steuerberater			
= Erschließungsbeiträge	92, 28		
– d. Wohnungsverwalters (WEG)	92, 88		
Rechtsmittelauftrag			
– ohne Auftragsbestätigung	92, 76		
Rechtswahlklausel			
– Prospekthaftung	92, 25		
Schaden			
– Kapitalanlage			
= Rückabwicklung	92, 29		
Sittenwidrige Schädigung, § 826 BGB			
– Jahresabschluß	92, 19		
Steuerberatungsgesetz			
– § 4, Zf. 5			
= unmittelbarer Zusammenhang	92, 28		
– § 5			
= Steuerberechnung, Wirtschaftsberatungsfirma	92, 28		
– § 33, Hilfeleistung in Steuersachen			
= Rechenzentrum	92, 2		
– § 57			
= Werbeverbot, Anwaltssuchservice	92, 25		
Steuererklärung			
– Informationen d. Mandanten	92, 22		
= fristgerechte –	92, 59		
– Steuerbefreiungstatbestand	92, 22		
Steuergestaltungsberatung			
– Mandatsumfang	92, 2		
– Wirtschaftsberatung	92, 2		
Steuerhaftung			
– d. Konkursverwalters	92, 25		
Telefax			
– Funktionsfähigkeit b. Justizbehörde	92, 41		
Testat (s. Bestätigungsvermerk)			
– Beweiskraft	92, 8		
Treuhänder			
– Abtretung d. Einlageansprüche	92, 58		
– Haftungsbeschränkung			
= grobe Fahrlässigkeit	92, 2		
– Untreue, § 266 StGB	92, 58		
– Vermögensbetreuungspflicht	92, 58		
Untreue, § 266 StGB			
– Gebührenüberhebung, § 352 StGB	92, 105		
– Treuhänder	92, 58		
Verjährung, § 68 StBerG, § 51 a WPO			
– Prospekthaftung	92, 29		
Verjährung, § 51 BRAO			
– Belehrungspflicht ü. Fehler u. Verjährungsvorschrift, Sekundäranspruch			
= Anlaß zur Belehrung	92, 46		
= Regreßmandat an Kollegen	92, 71		
= Unkenntnis über Verjährungsvorschrift	92, 71		
– Verjährungsbeginn			
= Mandatsende, § 51 2. Alt. BRAO	92, 72		
Mandatsende, kein Schaden			
– Verjährungshemmung			
= Verhandlung, § 852 BGB, 3 PflVG	92, 46		
Verschwiegenheit			
– gegenüber Miterben	92, 2		
Versicherungsschutz			
– Serienschaden			
= fehlerhafte Prospektprüfung	92, 80		
Werbeverbot			
– Anwalts-Suchservice/Infodienst	92, 25		
– f. Rechtsanwälte	92, 25		
– Strafverteidiger	92, 85		
Wirtschaftsberatung			
– Mandatsumfang	92, 2		
BGH v. 1.12.1988 – IX ZR 61/88	92, 25		
= NJW 1989, 303			
= WM 1989, 114			
BGH v. 24.1.1991 – IX ZR 250/89	92, 25		
= WM 1991, 420			
= WuB VI B § 6 KO 1.91 (Sundermann)			
BGH v. 25.3.1991 – AnwZ (B) 2/91			
= BRAK-Mitt. 1991, 226	92, 88		

BGH v. 23. 4. 1991 – I StR 734/90 = RPKU 1.124/91	92, 58	OLG München v. 17. 5. 1991 – 21 U 4529/90	92, 8
BGH v. 27. 5. 1991 – AnwZ (B) 4/91 = BRAK-Mitt. 1991, 224	92, 88	OVG Nordrhein-Westfalen v. 27. 6. 1991 – 3 B 1858/90 rkr. = StB 1991, 402	92, 28
BGH v. 10. 6. 1991 – II ZR 247/90 = RPK U 1.077/91	92, 58	KG Berlin v. 19. 12. 1990 – 24 U 5932/90 = RPK U 1.070/91	92, 88
BGH v. 19. 6. 1991 – 2 StR 357/90	92, 44	LG Arnsberg v. 20. 6. 1991 – 9 T 2/91	92, 108
BGH v. 20. 6. 1991 – VII ZB 18/90	92, 76	LG Hamburg v. 31. 5. 1991 – 302 O 113/90 = RPK U 1.065/91	92, 25
BGH v. 11. 7. 1991 – IX ZR 180/90 = WM 1991, 1812	92, 58	LG Hannover v. 24. 1. 1991 – 19 O 414/90 = StBK Köln – MBI 1991, 8	92, 55
BGH v. 26. 9. 1991 – IX ZR 242/90 = WM 1991, 1992	92, 58	LG Karlsruhe v. 7. 3. 1990 – 3 O 339/89	92, 22
BGH v. 26. 9. 1991 – V II ZR 376/89 = BAUR 1991, 796	92, 29	LG München v. 18. 12. 1991 – 4 O 11 723/91, n. rkr.	92, 85
BGH v. 26. 9. 1991 – IX ZR 242/90 = MDR 1991, 1095 = WM 1991, 1993	92, 28, 58	EGH Hessen v. 28. 2. 1991 – I EGH 2/90 = EWiR § 43 BRAO 3/91, 461 Ring	92, 25
BGH v. 2. 10. 1991 – IV ZR 68/91 = WM 1991, 2080 = ZiP 1991, 1629	92, 41	BdF Schreiben v. 4. 2. 1992 – IV B 7 – S 2742 – 6/92	92, 109
BGH v. 10. 10. 1991 – IX ZR 38/91	92, 28		
BGH v. 17. 10. 1991 – IX ZR 255/90	92, 59		
BGH v. 21. 10. 1991 – II ZR 204/90	92, 85		
BGH v. 21. 10. 1991 – II ZR 221/90	92, 88		
BGH v. 14. 11. 1991 – IX ZR 31/91	92, 71		
BVerfG v. 8. 7. 1991 – 2 BvR 731/91	92, 25		
OLG Düsseldorf v. 11. 10. 1990 – 18 U 62/90 rkr.	92, 101		
OLG Düsseldorf v. 31. 10. 1990 – 18 U 109/90 rkr.	92, 89		
OLG Düsseldorf v. 15. 11. 1990 – 18 U 100/90	92, 96		
OLG Düsseldorf v. 6. 12. 1990 – 18 U 126/90 rkr.	92, 91		
OLG Düsseldorf v. 31. 10. 1991 – 13 U 100/91	92, 45		
OLG Frankfurt v. 23. 5. 1991 – 6 W 41/91 rkr. = DSfR 1991, 1201	92, 28		
OLG Hamburg v. 4. 10. 1990 – 3 U 87/90 = StB 1991, 400	92, 28		
OLG Hamm v. 7. 6. 1989 – 25 U 168/88	92, 77		
OLG Karlsruhe v. 20. 12. 1990 – 2 Ws 265/89	92, 105		
OLG Karlsruhe v. 5. 6. 1991 – 1 U 270/90	92, 3		
OLG Karlsruhe v. 16. 10. 1991 – 1 U 5/91	92, 47		
OLG Köln v. 9. 3. 1989 – 5 U 111/88	92, 53		

© Gerling-Konzern
Vertriebs-Aktiengesellschaft
Abteilung Presse und Information
Gereonshof, 5000 Köln 1
Telefon: (02 21) 144-72 98
Telefax: (02 21) 144-51 27

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

Nachdruck nur mit vorheriger
schriftlicher Zustimmung.