



Inhalt	Seite
GI Leitsätze	114
Belehrungspflicht des Rechtsanwaltes	115
– Belehrungsbedürftigkeit?	
– Vertragsgestaltung	
(BGH, Urt.v. 6. 2. 1992 – IX ZR 95/91)	
Unparteilichkeit des Anwaltsnotars	121
– Beurkundung des Ehevertrages	
– Scheidungsmandat	
– Sozietät	
(BGH, Beschl.v. 9. 12. 1991 – NotZ 26/90)	
Grenzen des Werbeverbots	123
(BGH, Urt.v. 19. 2. 1990 – AnwSt [R] 11/89)	
Parteiverrat durch Rechtsanwalt	127
– Scheidungsverfahren	
(BGH, Beschl.v. 13. 2. 1991 – III StR 13/91)	
Ausschließung des Strafverteidigers	128
– versuchte Strafvereitelung	
– Wahrheitspflicht	
(OLG Düsseldorf, Beschl.v. 10. 12. 1990 – I Ws 1096/90)	
Strafzumessung beim Steuerberater	130
– Berufsverbot	
(BGH, Beschl.v. 5. 12. 1990 – 3 StR 214/90)	
Strafzumessung beim Steuerberater	131
– Untersagung der Berufsausübung	
(BGH, Beschl.v. 19. 6. 1991 – 2 StR 357/90)	
Ausschließung aus dem Berufsstand	132
– Schuldnerverzeichnis	
– keine Versicherungsprämie	
– wirtschaftliche Unabhängigkeit	
(OLG Düsseldorf, Urt.v. 10. 8. 1988 – StO 1/88)	
Strafrechtliches Risiko des Notars / Vermögensvormund	136
(BGH, Urt.v. 12. 6. 1990 – 5 StR 268 – 89)	

GI Leitsätze

Treuhänderhaftung / Bauherrenmodell / Aufklärungspflichten

Wird in einem Prospekt für ein Bauherrenmodell mit dem Einverständnis der Treuhänder in seiner die Anlegerinteressen wahrenden Funktion besonders herausgestellt, treffen ihn weitgehende Prospekthaftungs-, Nachforschungs- und Aufklärungspflichten wie beispielsweise über:

- die Tatsache des Wechsels des Mietgaranten
- die Verflechtung der Funktionsträger
- die Tatsache, daß der in der Wirtschaftlichkeitsberechnung zugrundegelegte Steuersatz (hier: 58 %) auf den Anleger nicht zutrifft
- die tatsächlich erwirtschaftete Miete
- die Nichtberücksichtigung des Disagios in der Wirtschaftlichkeitsberechnung

Eine Haftungsbeschränkung auf grobe Fahrlässigkeit verstößt in diesem Fall gegen § 9 Abs. 2 AGBG, da sie die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet.

(OLG Köln, Urt. v. 23.1.1991 – 2 U 56/90 n. rkr., RPK U 1.075/91)

Treuhänder / Umfang der Vollmacht

Eine Vollmacht, die den Treuhänder im Bauherrenmodell ermächtigt, den Bauherren „unter Genehmigung alles bereits Gehandelten... uneingeschränkt in allen Angelegenheiten der Abwicklung...“ zu vertreten, ist als „uneingeschränkte Vollmacht“ zu qualifizieren. Eine Einschränkung der Vollmacht dahingehend, daß der Treuhänder den Bauherren lediglich im Rahmen des kalkulierten Gesamtaufwandes und nicht gesamtschuldnerisch verpflichten dürfte, entfaltet ausschließlich Innenwirkung.

(LG München I, Urt. v. 23.4.1991 – 8 O 20696/90)

Prüfungspflichten der Bank / Wirtschaftsprüfertestat

Eine Bank, die DM-Anleihen eines australischen Unternehmens an einen privaten Anleger verkauft, ist zur Nachforschung und Aufklärung über die wirtschaftliche Lage des Ermittelten nicht verpflichtet, wenn das Unternehmen von einer angesehenen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft geprüft wurde, die ihrerseits einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk erteilt hat.

(AG Hannover, Urt. v. 27.8.1991 – 506 C 4532/91 – RPK U 1.145/92)

Rechtsanwalt / Niederlassungsfreiheit / Zulassung / gegenseitige Anerkennung

Artikel 52 EWG-Vertrag ist dahin auszulegen, daß die Behörden eines Mitgliedstaats, bei denen ein Gemeinschaftsangehöriger die Zulassung zum Anwaltsberuf beantragt, der bereits in seinem Herkunftsland als Rechtsanwalt zugelassen und im erstgenannten Mitgliedstaat als Rechtsbeistand tätig ist, prüfen müssen, inwieweit die Kenntnisse und Fähigkeiten, die durch das von dem Betroffenen in seinem Herkunftsland erworbene Diplom bescheinigt werden, den nach dem Recht des Aufnahmestaats vorgeschriebenen Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechen; entsprechen diese Diplome einander nur teilweise, so können die betreffenden nationalen Behörden von dem Antragsteller den Nachweis verlangen, daß er die fehlenden Kenntnisse und Fähigkeiten erworben hat.

(EuGH, Urt. v. 7.5.1991 – Rs. C-340/89-RIW RIV 1991, 946)

Belehrungspflicht des Rechtsanwalts

– Belehrungsbedürftigkeit?

– Vertragsgestaltung

(BGH, Urt. v. 6. 2. 1992 – IX ZR 95/91)

Leitsatz:

Ein Rechtsanwalt, der an einer Vertragsgestaltung zur Vermeidung eines gesetzlichen Verbots mitwirkt, muß seinen Auftraggeber auf rechtliche Zweifel und Gefahren, die sich aus der vorgeschlagenen Gestaltung ergeben, auch dann hinweisen, wenn diesem das Verbot als solches bekannt ist.

Leitsätze (d. Verf.):

Die Kenntnis der Berufsordnung der Ärzte ist nicht gleichzusetzen mit der Kenntnis der zivilrechtlichen Risiken von Verstößen gegen das Verbot von Zweitpraxen und der Werbung.

Eine Aufklärung/Belehrung ist entbehrlich, wenn der Mandant die Risiken des Geschäfts oder der beabsichtigten rechtlichen Gestaltung kennt und er diese auch bei einer Belehrung auf sich nehmen würde.

Tatbestand:

Der Kläger, niedergelassener Arzt in E., nimmt die beklagten, in einer Sozietät verbundenen Rechtsanwälte auf Schadenersatz wegen fehlerhafter Beratung durch den Beklagten zu 1) in Anspruch.

Im Jahre 1986 beabsichtigte der Kläger, eine GmbH zu gründen, die in K. bio-medizinische Regeneration betreiben sollte und in der er selbst tätig werden wollte. Er bat den Beklagten zu 1) um eine Überprüfung seines Vorhabens. Dieser entwarf einen Gesellschaftsvertrag und andere, mit der vorgesehenen Gesellschaftsgründung zusammenhängende Verträge. Dem Kläger und dem Beklagten zu 1) war damals bekannt, daß die Berufsordnung für die Nordrheinischen Ärzte die Einrichtung einer Zweitpraxis und Werbung untersagt. Gemäß dem Vertragsentwurf des Beklagten zu 1) wurde die Firma B.-Gesellschaft für medizinisch-biologische Regeneration und Gesundheitsprophylaxe mbH in K. (fortan: GmbH) errichtet. Die Ehefrau des Klägers wurde Geschäftsführerin der GmbH; sie übernahm die überwiegende Einlage auf das Stammkapital von

50.000 DM, teilweise treuhänderisch für den Kläger. Der Kläger war für die GmbH tätig aufgrund einer vom Beklagten zu 1) erstreckte sich auch auf die Werbung der GmbH. Die Beklagten erhielten von dieser ein Honorar.

Im Jahre 1987 leitete die Ärztekammer N. gegen den Kläger ein berufsgerichtliches Verfahren ein. Außerdem verklagte die Ärztekammer den Kläger auf Unterlassung unlauteren Wettbewerbs; nachdem das Landgericht der Klage stattgegeben hatte, gab der Kläger eine strafbewehrte Unterwerfungserklärung ab. Die GmbH stellte im Jahre 1988 ihre Tätigkeit ein.

Aus den Gründen:

I.

1. Das Berufungsgericht ist von einem Beratungsvertrag der Parteien ausgegangen, hat jedoch eine Pflichtverletzung des Beklagten zu 1) verneint. Es hat ausgeführt: Ausgehend vom unstreitigen Vorbringen und insbesondere dem Klagevortrag habe eine besondere Hinweis- und Beratungspflicht des Beklagten zu 1) bezüglich der Prozeßrisiken nicht bestanden. Schon nach dem Vorbringen des Klägers habe das Risiko der vom Kläger gewollten und vom Beklagten zu 1) vorgeschlagenen gesellschaftsrechtlichen Konstruktion, mit der die standesrechtlichen Vorschriften hätten umgangen werden sollen, offen zutage gelegen und sei dem Kläger und dem Beklagten zu 1) bekannt gewesen. Deswegen habe es eines besonderen Hinweises auf diese Risiken durch den Beklagten zu 1) nicht bedurft. Nach dem Klagevortrag sei es alleiniges Ziel des Klägers gewesen, seinen Patientenkreis über seinen Praxisbereich hinaus zu erweitern. Die vom Beklagten zu 1) entworfenen und vorgeschlagenen Verträge hätten lediglich dazu dienen sollen, einen Sachverhalt künstlich zu schaffen, der dem Kläger die Tätigkeit in einer Zweitpraxis ermöglichte. Der Kläger habe mit diesem Vorhaben bewußt die gesetzlichen Regeln des ärztlichen Standesrechts umgehen wollen. Das Risiko der Aufdeckung dieser Umgehung und damit des Scheiterns des Umgehungsversuchs sei offenbar gewesen. Die Behauptung des Klägers, er habe stets an eine legale Umgehung der berufsrechtlichen Verbote geglaubt, sei eine unsubstantiierte Schutzbehauptung.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat das Vorbringen des Klägers, von dem es ausgegangen ist und das im Revisionsverfahren als richtig zu unterstellen ist, nicht sachgerecht gewürdigt und deswegen die notwendigen tatrichterlichen Feststellungen unterlassen (§ 286 ZPO).

a) Der Kläger hat unter Beweisantritt behauptet: Der Beklagte zu 1) habe in einem Vortrag auf einem Ärztekongreß darauf hingewiesen, daß legal eine ärztliche Zweitpraxis eingerichtet und das ärztliche Werbeverbot umgangen werden könnten. Er – der Kläger – habe in K. ein Institut gründen wollen, um für Frischzellentherapie genügend Patienten zu gewinnen. Er habe gemäß seinem Schreiben vom 15. 3. 1986 den Beklagten zu 1) mit der rechtlichen Beratung und dem Entwurf der notwendigen Verträge beauftragt. Zur Umgehung der Berufsordnungsverbote habe der Beklagte zu 1) ihm vorgeschlagen, eine GmbH mit Stroh Männern als Geschäftsführern zu gründen und einen Vertrag über die ärztliche Behandlung der Kunden der GmbH abzuschließen. Der Beklagte zu 1) habe ihn nicht auf das damit verbundene große Risiko hingewiesen; er habe ihm nicht gesagt, daß die Verträge auch anders ausgelegt und deswegen von Gerichten, der Gesundheitsaufsicht und der Ärztekammer Einwände erhoben werden könnten.

Der Beklagte zu 1) habe vielmehr erklärt, er habe einen Weg gefunden, wie man ohne Verstoß gegen das Werbeverbot für Ärzte und ihre Residenz- und Präsenzpflcht Patienten werben und gewinnen könne. Zu diesem Zwecke sei entsprechend den Vorschlägen und Vertragsentwürfen des Beklagten zu 1) vorgegangen worden. Die Verträge hätten lediglich dazu gedient, entsprechend dem Rat und den Vorschlägen des Beklagten zu 1) einen Sachverhalt künstlich zu schaffen, der ihm – dem Kläger – die Tätigkeit in einer Zweitpraxis ohne Verletzung der ärztlichen Berufsordnung ermöglichte. Die Beklagten hätten immer wieder versichert, in diesem Bereich seien sie Experten und verfügten über besondere Kenntnisse. Wenn der Beklagte zu 1) ihn über das Risiko aufgeklärt hätte, hätte er – der Kläger – die GmbH nicht gegründet.

b) Danach ist die Verletzung einer vertraglichen Hinweis- und Beratungspflicht durch den Beklagten zu 1) schlüssig dargelegt.

Nach fester Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der um eine Beratung ersuchte Rechtsanwalt zu einer umfassenden und erschöpfenden Belehrung seines Auftraggebers verpflichtet, sofern dieser nicht eindeutig zu erkennen gibt, daß er des Rates nur in einer bestimmten Richtung bedarf. Der Anwalt muß den ihm vorgetragenen Sachverhalt daraufhin prüfen, ob er geeignet ist, den vom Auftraggeber erstrebten Erfolg herbeizuführen. **Er hat dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziel führen können, und Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind.** Dazu hat er dem Auftraggeber den sichersten Weg vorzu-

schlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant eine sachgerechte Entscheidung treffen kann; Zweifel und Bedenken, zu denen die Sachlage Anlaß gibt, muß der Anwalt darlegen und mit seinem Mandanten erörtern. Er muß seinen Auftraggeber nicht über das Vorhandensein, sondern auch über das ungefähre, in etwa abschätzbare Ausmaß des Risikos unterrichten, weil der Mandant in der Regel nur aufgrund einer Einschätzung guch des Risikoumfangs über sein weiteres Vorgehen entscheiden kann (BGHZ 89, 178, 182; 97, 372, 376; Senatsurt. v. 22. 10. 1987 – IX ZR 175/86, NJW 1988, 563, 566; v. 10. 3. 1988 – IX ZR 194/87, NJW 1988, 2113; v. 28. 6. 1990 – IX ZR 209/89, WM 1990, 1917, 1920; v. 16. 5. 1991 – IX ZR 131/90, NJW 1991, 2079). **Eine solche Belehrung kann allenfalls dann entbehrlich sein, wenn der Rechtsanwalt erkennt, daß der Mandant die Risiken des Geschäfts oder der beabsichtigten rechtlichen Gestaltung kennt und er diese auch bei einer Belehrung auf sich nehmen würde** (BGH, Urt. v. 11. 1. 1977 – VI ZR 261/75, NJW 1977, 2073, 2074).

Der Kläger hat nach seinem Vorbringen umfassenden und erschöpfenden Rechtsrat des Beklagten zu 1) gesucht für die beabsichtigte Gründung einer GmbH. In seinem Schreiben vom 15. 3. 1986 hat er den Beklagten zu 1) um Überprüfung seines Vorhabens gebeten. Im Rahmen des Beratungsvertrages mußte der Beklagte zu 1) den rechtsunkundigen Kläger auf das sich aufdrängende, hohe Risiko hinweisen, daß die geplante Gesellschaftsgründung rechtliche Zweifelsfragen aufwarf, die zu Verfahren gegen den Kläger und anderen Nachteilen führen konnten.

Ein niedergelassener Arzt darf im Rahmen eines Instituts gewerblich tätig sein, soweit die Anforderungen, die zur Regelung der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 GG) zulässigerweise aufgestellt sind, nicht beeinträchtigt werden (vgl. BVerfGE 71, 162, 172 u. 71, 183, 195; BGH, Urt. v. 26. 4. 1989 – I ZR 172/87, NJW 1989, 2324). Schon diese Einschränkung gab hier Anlaß zu Zweifeln und Bedenken, **weil das Vorhaben gegen die Berufsordnungsverbote der Einrichtung einer Zweitpraxis und der Werbung verstößen konnte**, so daß der Kläger mit einem berufsgerichtlichen Verfahren und einer Inanspruchnahme wegen unlauteren Wettbewerbs (§ 1 UWG; vgl. BGHZ 28, 54, 60; Urt. v. 23. 5. 1985 – I ZR 31/83, GRUR 1986, 81 m.w.N.; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht 16. Aufl. UWG § 1 Rdnr. 673 ff.) rechnen mußte. Es lag auch die Frage nahe, ob die Ausübung der Heilkunde überhaupt ein gesetzlich zulässiger Zweck der geplanten GmbH sein konnte (§ 1 GmbHG, § 134 BGB). Nur bei einer vollständigen, eingehenden Unterrichtung über Art und Ausmaß der sich aus der unsicheren Rechtslage ergebenden hohen Risiken konnte der Kläger ohne Rechtsirrtum eine eigenverantwortliche, sachgerechte Entscheidung über sein Vorhaben fällen.

Der Kläger hat nach seinem Vorbringen die begehrte anwaltliche Belehrung auch benötigt. Danach hat er die Risiken, die sich aus der Abgrenzung verschiedener Rechtsgebiete und -güter ergeben, nicht gekannt und dem Beklagten zu I) auch keinen Anlaß zu einer solchen Annahme gegeben.

Dem steht nicht entgegen, daß er die Verbote der ärztlichen Berufsordnung gekannt hat. Er kann – gemäß seinem Vorbringen – angenommen haben, der Beklagte zu I) verfüge über besondere Rechtskenntnisse hinsichtlich des geplanten Vorhabens und könne eine „gesetzmäßige Umgehung“ dieser Verbote bewirken. Dieses Vorbringen steht der Wertung des Berufungsgerichts, das Risiko der Aufdeckung und damit des Scheiterns dieses Versuchs habe auf der Hand gelegen und sei für jedermann offenbar gewesen, entgegen. Es entspricht der Lebenserfahrung, daß rechtliche Laien es vielfach Rechtskundigen zutrauen, durch geeignete Rechtsgestaltung einem gesetzlichen Verbot wirksam auszuweichen. **Die Kenntnis der Berufsordnung kann in der Regel nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden mit einer zuverlässigen rechtlichen Beurteilung der Wirkungen eines Verstoßes gegen Berufsordnungsverbote.** Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist grundsätzlich, aber nicht ausnahmslos nichtig (§ 134 BGB). Nichtigkeit tritt ein, wenn Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes es erfordern (BGHZ 71, 358, 361; 78, 263, 265; 85, 39, 43; 88, 240, 242); ein Verstoß gegen bloße Ordnungswidrigkeiten läßt dagegen die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts unberührt (BGHZ 53, 152, 157; 88, 240, 243; Urt. v. 23. 4. 1968 – VI ZR 217/65, NJW 1968, 2286; v. 21. 4. 1972 – V ZR 52/70, WM 1972, 853, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 59, 1).

Das Berufungsgericht führt keine Anhaltspunkte dafür an, daß der rechtsunkundige Kläger in der Lage gewesen ist, die rechtlichen Grenzen der beabsichtigten Rechtsgestaltung, die zugleich andere Rechtsgebiete berührte, zu übersehen und die sich daraus ergebenden Zweifel an der Rechtswirksamkeit des Geschäfts mit den damit verbundenen Gefahren und Nachteilen zu erkennen. Erst recht hat der Kläger nach seinem Vorbringen nicht gegenüber dem Beklagten zu I) den Eindruck erweckt, ungeachtet einer Rechtsbelehrung werde er sein Vorhaben auf jeden Fall durchführen.

2. Die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, nach dem Klagevortrag sei eine schuldhafte Verletzung einer Hinweispflicht des Beklagten zu I) nicht erkennbar, ist ebenfalls rechtsfehlerhaft. **Bei richtiger Würdigung seines Vorbringens waren für den rechtsunkundigen Kläger – auch**

aus der Sicht des Beklagten zu 1) – **Art und Ausmaß der rechtlichen Risiken des Vorhabens nicht offenbar**; sie mußten sich ihm nicht aufdrängen. Der Kläger hat den Beklagten zu 1) gerade um Überprüfung seines Vorhabens, also um rechtliche Belehrung gebeten. Danach durfte dieser nicht annehmen, eine Aufklärung über die rechtlichen Risiken des Vorhabens sei entbehrlich, weil der Kläger sich bereits festgelegt habe. Somit hat der Beklagte zu 1) – ausgehend vom Klagevortrag – die erforderliche Umsicht und Sorgfalt außer acht gelassen und die Belehrung des Klägers fahrlässig unterlassen (§ 276 BGB; vgl. BGH, Urt. v. 14.1.1975 – VI ZR 102/74, VersR 1975, 425, 426).

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kommt es für ein Verschulden des Beklagten zu 1) nicht darauf an, ob er gegenüber dem Kläger den Erfolg der vorgeschlagenen gesellschaftsrechtlichen Lösung zugesichert oder gewährleistet hat. Schon das Unterlassen der erforderlichen Aufklärung wäre schuldhaft.

3. Nach dem Klagevortrag besteht auch der Ursachenzusammenhang zwischen der schuldhaften Pflichtverletzung des Beklagten zu 1) und dem behaupteten Schaden. Danach hätte der Kläger, wenn der Beklagte zu 1) ihn über das Risiko aufgeklärt hätte, die GmbH nicht gegründet. **Das entspricht der – eine tatsächliche Vermutung begründenden – Lebenserfahrung, daß derjenige, der einen anderen wegen seiner besonderen Sachkunde um Rat fragt, sich Beratungsgemäß verhalten hätte** (BGH, Urt. v. 29.3.1983 – VI ZR 172/81, NJW 1983, 1665; Senatsurt. v. 30.10.1984 – IX ZR 6/84, VersR 1985, 83, 85 und v. 26.9.1991 – IX ZR 242/90, WM 1991, 1993, 1994). Dementsprechend ist für das Revisionsverfahren davon auszugehen, daß der Kläger von der Gesellschaftsgründung abgesehen hätte, wenn der Beklagte zu 1) ihn auf das damit verbundene hohe Risiko und die sich daraus ergebenden Gefahren und Nachteile hingewiesen hätte.

II.

Da das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, ob der vorstehend als richtig unterstellte, von den Beklagten bestrittene Sachvortrag des Klägers zutrifft, ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur weiteren tatrichterlichen Prüfung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 564, 565 ZPO); dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht. Es wird auch ein etwaiges **Mitverschulden** des Klägers zu prüfen sein (vgl. dazu BGH, Urt. v. 12.3.1986 – IVa ZR 183/84, WM 1986, 675, 677; Senatsurt. v. 17.10.1991 – IX ZR 255/90, z.V.b. in BGHZ und v. 19.12.1991 – IX ZR 41/90, z.V.b.); in diesem Rahmen kann die Frage bedeutsam sein, ob die rechtliche Beratung durch den Beklagten zu 1) objektiv richtig war.

Unparteilichkeit des Anwaltsnotars

- Beurkundung des Ehevertrages
- Scheidungsmandat
- Sozietät

(BGH, Beschl. v. 9.12.1991 – NotZ 26/90)

Leitsätze:

1. Ein Anwaltsnotar, der einen Ehevertrag beurkundet hat, verletzt den Grundsatz der Unparteilichkeit, wenn er in dem Ehescheidungsverfahren die Vertretung eines der Beteiligten übernimmt.
2. Der Anwaltsnotar, der seine Anwaltspraxis in einer Sozietät mit anderen Rechtsanwälten ausübt, muß durch organisatorische Maßnahmen sicherstellen, daß seine Sozien kein Mandat übernehmen, dessen Erfüllung dem Grundsatz der Unparteilichkeit des Notars widerspricht.

Aus den Gründen:

I.

Der Antragsteller ist Anwaltsnotar, seine Anwaltspraxis betreibt er in einer Sozietät mit den Rechtsanwälten Schl. und Schm.

Am 22.5.1987 beurkundete er einen Ehevertrag und ein gemeinschaftliches Testament der Eheleute L. Im Januar 1989 erteilte Herr L., der sich von seiner Ehefrau scheiden lassen wollte, der Anwaltssozietät Vollmacht „wegen Scheidung und Folgesachen“. Der Sachbearbeiter, Rechtsanwalt Schl., zeigte der Frau L. mit Schriftsatz vom 26.1.1989 seine Bevollmächtigung an und schlug die Durchführung einer einverständlichen Scheidung vor; außerdem macht er den in § 3 des Ehevertrages geregelten Eigentumsrückübertragungs- und Herausgabeanspruch seines Mandanten hinsichtlich bestimmter Hausratsgegenstände geltend. Der Antragsteller erfuhr Anfang Februar 1989 von dem Mandat, als die von Frau L. bevollmächtigte Rechtsanwältin am 3.2.1989 telefonisch und sodann mit Schriftsatz vom 8.2.1989 darauf hingewiesen hatte, daß ihrer Ansicht nach die Vertretung des Herrn L. durch die Sozietät gegen § 45 Nr. 4 BRAO verstoße. Der Antragsteller und der Sachbearbeiter, Rechtsanwalt Schl., teilten der Bevollmächtigten von Frau L. mit Schreiben vom 10.2.1989 mit, daß die Voraussetzungen des § 45 Nr. 4 BRAO nicht vorliegen würden. Das Mandat der Sozietät endete am 14.2.1989, weil Herr L. einen anderen Rechtsanwalt beauftragte.

Der Antragsgegner hat dem Antragsteller mit Bescheid vom 7. 5. 1990 eine Mißbilligung ausgesprochen. Der Antragsgegner hat sie damit begründet, daß der Antragsteller mit der Mandatsübernahme in der Scheidungssache durch seine Anwaltssozietät schuldhaft gegen seine ihm als Notar obliegende Pflicht zur Unparteilichkeit verstoßen habe.

Gegen diese Mißbilligung hat der Antragsteller rechtzeitig Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Das Oberlandesgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Antragsteller mit seiner rechtzeitig eingegangenen sofortigen Beschwerde.

II.

1. Die sofortige Beschwerde ist gemäß § III Abs. 4 BNotO zulässig, sie hat jedoch keinen Erfolg. Die angefochtene Verfügung des Antragsgegners ist rechtlich nicht zu beanstanden, der Antragsteller hat schuldhaft gegen die ihm obliegende Pflicht zur Unparteilichkeit verstoßen.
2. Notare und gleichermaßen Anwaltsnotare unterliegen dem Grundsatz der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit (BGH, Beschluß v. 5. 12. 1988 – NotZ 6/88 = BGHZ 106, 212, 217 = BGHR BNotO § 1 Unparteilichkeit 1). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs folgt aus diesem allgemeinen Grundsatz die Pflicht des Notars, daß er als unabhängiger Betreuer der Beteiligten schon den Anschein der Parteilichkeit vermeiden und als unparteiischer Rechtsberater sämtlicher Beteiligter Vertretungen ablehnen muß, in denen es sich um die Wahrnehmung gegensätzlicher Parteiinteressen handelt (BGH a.a.O.; Beschl. v. 20. 1. 1969 – NotZ 1/68 = BGHZ 51, 301, 304 ff.; vgl. auch Arndt, BNotO, 2. Aufl. § 16 II Nr. 6).

Die Übernahme des Mandats durch die Sozietät des Antragstellers widersprach im Hinblick auf den vom Antragsteller beurkundeten Ehevertrag diesem Grundsatz. Mit der Übernahme des Mandates durch die Sozietät hat der Antragsteller neben seinen anderen Sozien die Vertretung einer an der Beurkundung beteiligten Partei übernommen. Der Umstand, daß Rechtsanwalt Schl. intern die Sache als Sachbearbeiter übernommen hatte, ist unerheblich. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes schulden die Mitglieder einer Rechtsanwaltssozietät die durch die Mandatsübernahme begründeten Anwaltpflichten grundsätzlich gemeinsam (BGH, Urt. v. 29. 10. 1990 – AnwSt (R) 11/90 = NJW 1991, 49, 50 m.w.N.). Für den Verstoß gegen den Grundsatz der Unparteilichkeit ist es dabei ohne Bedeutung, ob im Zeitpunkt der Mandatsübernahme der für den

Mandanten geltend gemachte Anspruch bestritten wird oder nicht. Der Anschein der Parteilichkeit des Notars kann sowohl bei den Beteiligten als auch in der Öffentlichkeit jedenfalls dann entstehen, wenn der Notar nach der Beurkundung eines Ehevertrages, der u. a. Regelungen für eine zukünftige Auseinandersetzung der Beteiligten enthält, im Falle der Auseinandersetzung als Vertreter eines der Beteiligten dessen Interessen gegenüber dem anderen Beteiligten wahrnimmt. Abgesehen davon besteht gerade in Scheidungsverfahren die nicht auszuschließende Möglichkeit, daß im Verlaufe des Verfahrens der Inhalt des von dem Notar beurkundeten Vertrages zwischen den Parteien streitig wird (zu den sich aus § 14 BNotO ergebenden Pflichten vgl. Arndt, a.a.O.).

III.

Der Antragsteller hat auch schuldhaft gehandelt. Als Notar ist er verpflichtet, sich über die für die Ausübung seines Amtes maßgeblichen rechtlichen Grundsätze zu informieren. Der Antragsgegner ist zu Recht davon ausgegangen, daß ein Anwaltsnotar, der seine Anwaltspraxis in einer Sozietät mit anderen Rechtsanwälten ausübt, durch organisatorische Maßnahmen sicherstellen muß, daß die anderen Mitglieder seiner Sozietät kein Mandat übernehmen, dessen Übernahme und Erfüllung gegen den Grundsatz der Unparteilichkeit des Notars verstößt. Der Antragsteller hat auch in seiner Beschwerdebegründung nicht dargelegt, daß er eine derartige organisatorische Vorsorge getroffen hat. Abgesehen davon hat der Antragsteller zumindest schon deshalb fahrlässig gehandelt, weil er, nachdem er Kenntnis von dem Mandat erlangt hatte, die rechtsirrigte Ansicht vertrat, daß die Mandatierung seiner Sozietät mit den für ihn maßgeblichen berufsrechtlichen Regelungen vereinbar sei.

Grenzen des Werbeverbots

(BGH, Urt. v. 19. 2. 1990 – AnwSt [R] 11/89 – BB 1990, 949)

Leitsätze:

1. Werbung liegt vor, wenn sich jemand mit positiven Bewertungen der eigenen Fähigkeiten und Leistungen oder mit Aufforderungen zu einer Inanspruchnahme der Leistungen an das Publikum wendet.
2. Es genügt nicht, daß ein Verhalten lediglich die Wirkung hat, daß der Leistungserbringer und seine Leistungen beim Publikum weiter bekannt werden und sich dies für ihn umsatzfördernd auswirkt; entscheidend ist, ob das Verhalten nach der Verkehrsanschauung darauf angelegt ist, diese Wirkung zu erreichen.

Zum Sachverhalt:

Ein Rechtsanwalt, der seit zwanzig Jahren Vorsitzender eines Haus-, Wohnungs- und Grundeigentümergevereins war, hatte eingewilligt, daß der Verein seine Berufsbezeichnung auf Briefbögen abdruckte. Auf den Briefbögen wurden die drei Vorstandsmitglieder je mit ihrer Berufsbezeichnung aufgeführt, so daß der Betroffene mit dem Zusatz „Rechtsanwalt und Notar“ aufgeführt war. Der Ehrengerichtshof für Rechtsanwälte beim Bundesgerichtshof hat den Rechtsanwalt von dem Vorwurf standeswidriger Werbung freigesprochen.

.....

a) Das Verbot anwaltlicher Werbung findet seine Grundlage in § 43 BRAO. Wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat (BGHSt 28, 183, 189; Urt. v. 13. 5. 1985 – AnwSt [R] 1/85 = NJW 1985, 2959 f. und vom 23. 3. 1987 – AnwSt [R] 26/87 = BGHR BRAO § 43 Satz 2 standeswidrig 3), gehört es zu den Pflichten des Rechtsanwaltes, nicht in unzulässiger Weise für seine Praxis zu werben. (...) Der Rechtsanwalt ist gemäß § 1 BRAO ein unabhängiges Organ der Rechtspflege. Er übt einen freien Beruf, aber kein Gewerbe aus (§ 2 BRAO). Mit diesen Prinzipien läßt sich nicht vereinbaren, daß der Rechtsanwalt wie ein Gewerbetreibender um Aufträge wirbt. (...)

2. Im Ergebnis zutreffend hat der Ehrengerichtshof angenommen, daß das Verhalten des Rechtsanwalts nicht unter das berufsrechtliche Werbeverbot fällt. (...)

a) Werbung („gezielte Werbung“) ist ein Verhalten, das planvoll darauf angelegt ist, andere dafür zu gewinnen, die Leistungen des Werbenden (oder eines Dritten, für den geworben wird) in Anspruch zu nehmen (vgl. dazu das Zitat in BVerfGE 71, 162, 167; Prinz, Anwaltswerbung, 1986, S. 57). Ob diese Merkmale erfüllt sind, ist nach objektiven Kriterien zu ermitteln. Maßgebend dafür ist in erster Linie die Verkehrsanschauung. Das entspricht auch der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 76, 196, 206), wenn es ausführt, daß die Beurteilung nach dem Eindruck vorzunehmen ist, den das anwaltliche Verhalten auf das Publikum macht.

Nach der Verkehrsauffassung handelt es sich um Werbung in diesem Sinne nicht nur dann, wenn sich jemand mit positiven Bewertungen der eigenen Fähigkeiten und Leistungen oder mit Aufforderungen zur Inanspruchnahme der Leistungen an das Publikum wendet. Bei der gebotenen Gesamtbetrachtung aller Umstände können vielmehr auch sonstige Gründe das Urteil rechtfertigen,

das betreffende Verhalten sei darauf angelegt, andere für die Inanspruchnahme der Leistungen zu gewinnen. Es genügt allerdings nicht, daß ein Verhalten (lediglich) die Wirkung hat, daß der Leistungserbringer und seine Leistungen beim Publikum weiter bekannt werden und sich dies für ihn umsatzfördernd auswirkt; entscheidend ist vielmehr, ob das Verhalten nach der Verkehrsanschauung darauf angelegt ist, diese Wirkung zu erreichen. Die Umsatzförderung muß nicht der einzige Zweck des zu beurteilenden Verhaltens sein, sondern es mag auf andere Gründe mit zurückzuführen sein.

Ist ein Verhalten als Werbung zu bewerten, so hat sich die Prüfung anzuschließen, ob es sich nach den oben zu I genannten Grundsätzen um eine berufsrechtlich nicht erlaubte Werbung handelt. Schranken ergeben sich dabei sowohl hinsichtlich des Inhalts der Werbung, insbesondere durch das Verbot der Eigenbewertung von Leistungen, wie auch hinsichtlich der Art der eingesetzten Werbemittel, insbesondere solcher, deren Einsatz für die gewerbliche Wirtschaft typisch ist (wie etwa Zeitungsinsertate, Rundfunk- oder Fernsehwerbung, Verwendung von Markenzeichen). Den Abgrenzungen ist hier im einzelnen jedoch nicht weiter nachzugehen.

- b) Das Verhalten, das Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, stellt nämlich keine Werbung in dem oben dargestellten Sinne dar. Es ist weithin üblich, daß Personen – Angehörige der verschiedensten Berufe – im sozialen Raum, so auch bei der Mitarbeit in Vereinen und Verbänden, unter Erwähnung ihrer Berufsbezeichnung auftreten. Wenn ein Verein in seinen Drucksachen ohne besondere Hervorhebung die Vorstandsmitglieder mit der Berufsbezeichnung aufführt, so verbindet der Verkehr damit nicht die Vorstellung, die betreffende Person habe es darauf angelegt, bei den Empfängern der Vereinsdrucksachen oder in sonstigem weiteren Kreis um die Inanspruchnahme von Leistungen zu werben. Bei Angehörigen freier Berufe wird es sich freilich häufig auch für den Umfang ihrer Berufstätigkeit günstig auswirken können, wenn sie unter ihrer Berufsbezeichnung weiter bekannt werden. Allein wegen dieser Wirkung kann die Angabe der Berufsbezeichnung der Vorstandsmitglieder in den Vereinsdrucksachen nicht als Werbung angesehen werden. Das zeigt sich zusätzlich darin, daß Vorstandsmitglieder auch Angehörige solcher Berufe sein können, bei denen die Annahme von vornherein ausscheidet, es könne ein Interesse an Werbung im Spiele sein. Es ist nach der Verkehrsauffassung aber auch nicht gerechtfertigt, hier je nach Beruf zu unterscheiden.

Damit ist nicht gesagt, daß die Angabe der Berufsbezeichnung ‚Rechtsanwalt‘ im öffentlichen Auftreten oder in Verlautbarungen, die an die Öffentlichkeit oder an einen größeren Personenkreis gerichtet sind, stets außerhalb des Werbeverbots liege. Mit Rücksicht auf die Art des eingesetzten Werbemittels oder auf andere Umstände kann das Urteil gerechtfertigt sein, es handele sich um ein Verhalten, das auf die Förderung der Inanspruchnahme der Leistungen angelegt sei. Die Umstände des vorliegenden Falles ergeben dies aber nicht. Anders könnte es dann liegen, wenn der Rechtsanwalt bewußt eine werbeträchtige Beziehung zwischen seiner Berufstätigkeit als Anwalt und seiner Mitwirkung in Organisationen herstellt (vgl. BGHZ 106, 212, 216 – zum Werbeverbot für Notare). Dafür reicht aber die bloße Hinzufügung der Berufsbezeichnung in den Vereinsbriefbögen nicht aus.

Der Generalstaatsanwalt beim Oberlandesgericht vertritt die Meinung, im vorliegenden Fall begründe die Nennung der Berufsbezeichnung ‚Rechtsanwalt‘ auf den Briefbögen des Vereins die Qualität der Werbung, weil es sich um ein reklamehaftes ‚Sich-Herausstellen‘ handle. Dabei spiele eine besondere Rolle, daß der Verein ein Haus-, Wohnungs- und Grundbesitzerverein sei. Der Rechtsanwalt wolle sich auf die genannte Weise als Fachmann für die diesen Personenkreis interessierende Rechtsberatung in Erinnerung bringen. Diese Auffassung teilt der Senat in der Gesamtbewertung nicht. Es ist mit zu berücksichtigen, daß es in erster Linie der Verein ist, der sich mit der Aufführung der Vorstandsmitglieder und ihrer Berufsbezeichnung gegenüber der Öffentlichkeit darstellt. Das führt freilich mittelbar auch zu weiterem Bekanntwerden des Vorstands. Diese Wirkung mag solchen Vorstandsmitgliedern, die Angehörige freier Berufe sind, willkommen sein. Aber ein reklamehaftes ‚Herausstellen‘ des Berufs oder der Tätigkeit als Rechtsanwalt liegt hierin nicht und unter Berücksichtigung des gesamten Sachverhalts wertet jedenfalls die heutige Verkehrsanschauung, wie bereits ausgeführt wurde, das hier in Rede stehende Verhalten nicht als auf die Förderung des Umsatzes des Rechtsanwalts angelegte Werbung.

Parteiverrat durch Rechtsanwalt, § 356 StGB

– Scheidungsverfahren

(BGH, Beschl. v. 13. 2. 1991 – III StR 13/91 – wistra 1991, 221)

Leitsatz:

Ein Rechtsanwalt dient entgegengesetzten Interessen, indem er zunächst die Ehefrau in ihrer Scheidungsangelegenheit dahin berät, die Ehe aufrechtzuerhalten, und sich später anwaltlich für den Ehemann einsetzt, der ohne vorhergehende Einigung über die Scheidungsfolgen die Scheidung erstrebt.

Aus den Gründen:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Parteiverrats zu acht Monaten Freiheitsstrafe verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Mit der Revision rügt er die Verletzung sachlichen Rechts. Das Rechtsmittel hat zum Teil Erfolg.

1. Die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung hat zum Schuldspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO). Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen hat das Landgericht zu Recht angenommen, daß der Angeklagte beiden Eheleuten S.-G. in derselben Rechtssache als Anwalt bewußt und gewollt durch Rat und Beistand im entgegengesetzten Interesse gedient hat, indem er zunächst die Ehefrau in ihrer Scheidungsangelegenheit darin beriet, die Ehe aufrechtzuerhalten, und sich später anwaltlich für den Ehemann einsetzte, der ohne vorhergehende Einigung über die Scheidungsfolgen (§ 630 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 ZPO) die Scheidung erstrebte, wie zu der Zeit angeblich auch die Ehefrau (vgl. BGHSt 17, 305, 306 f.; BGH, NStZ 1985, 74; BayObLG, NJW 1981, 830 f.; BayEGH EGE XIV 267 ff.).
2. Dagegen hat der Strafausspruch keinen Bestand. Die Urteilsgründe lassen nicht erkennen, ob das Landgericht bei der Bestimmung der Strafe bedacht hat, daß die Tat sowie Art und Maß ihrer strafrechtlichen Ahndung erhebliche standesrechtliche Auswirkungen für den Angeklagten haben können, die möglicherweise bis zu einem befristeten Vertretungsverbot (§ 114 Abs. 1 Nr. 4 BRAO) oder sogar bis zur Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft (§ 114 Abs. 1 Nr. 5 BRAO) reichen (vgl. EGH Bremen EGE IV 111, 113; EGH Frankfurt EGE XIII 185, 191). Die beruflichen Folgen können, wenn sie schwer wiegen, bei der Strafsetzung mildernd zu berücksichtigen sein (vgl. BGH, NStZ 1987, 133, 134; BGHR StGB § 46 Abs. 1 Schuldgleich 5 und 8). Die Strafe muß deshalb neu zugemessen werden.

Ausschließung des Strafverteidigers

– versuchte Strafvereitelung, § 258 StGB

– Wahrheitspflicht

(OLG Düsseldorf, Beschl. v. 10.12.1990 – I Ws 1096/90 – wistra 1991, 193)

Leitsätze:

1. Bedient der Verteidiger sich bei der Ausübung seines Mandats prozessual zulässiger Mittel, so kommt seine Ausschließung wegen des Verdachts der (versuchten) Strafvereitelung selbst dann nicht in Betracht, wenn er dadurch dazu beiträgt, daß der Hauptverhandlungstermin vertagt werden muß.
2. Einer mündlichen Verhandlung im Sinne des § 138 d Abs. 1 StPO bedarf es nicht, wenn die Ausschließung des Verteidigers schon im Zeitpunkt der Antragstellung nicht in Betracht kommt und durch eine mündliche Verhandlung kein anderes Ergebnis zu erwarten ist.

Leitsätze (d.Verf.):

1. Der Verteidiger ist als Organ der Rechtspflege zur Mitwirkung bei der Ermittlung der materiellen Wahrheit berechtigt und verpflichtet. Daneben hat er die Funktion als Vertrauensmann des Angeklagten. In Kollisionsfällen ist der Beistandsfunktion des Verteidigers der Vorzug zu geben.
2. Strafverteidigung ist ihrer Natur nach auf den Schutz des Beschuldigten vor Anklage, Verhaftung und Verurteilung ausgerichtet.
3. Der Strafverteidiger darf sich bei der Ausübung seines Mandats nur prozessual zulässiger Mittel bedienen. Er darf die Ehefrau des Beschuldigten auf ihr Aussageverweigerungsrecht (§ 52 Abs. 1 Nr. 2 StPO) hinweisen und sie bitten, nicht auszusagen, ohne daß er sich dadurch der Strafvereitelung schuldig macht.

Aus den Gründen:

1. Die Vorlage ist unbegründet.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat in ihrer Stellungnahme u. a. ausgeführt:

„Die sachlichen Voraussetzungen für eine Ausschließung des Rechtsanwält G. von der Verteidigung des Angeklagten zu 3. sind nicht gegeben. Sein Verhalten rechtfertigt weder den hinreichenden noch gar den dringenden Verdacht der verursachten Strafvereitelung.

Der Verteidiger ist als Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) zur Mitwirkung bei der Ermittlung der materiellen Wahrheit berechtigt und verpflichtet.

Dem steht seine andere Funktion als Vertrauensmann des Angeklagten, als sein Rechtsbeistand, gegenüber. Bei Lösung der sich aus dieser Doppelstellung ergebenden Kollisionen ist der Beistandsfunktion des Verteidigers der Vorzug einzuräumen (LK-Ruß, StGB, 10. Aufl., Rdn. 19 zu § 258 m.w.N.). Soweit er prozessual zulässig handelt, ist sein Verhalten schon nicht tatbestandsmäßig, nicht erst rechtfertigend (Ruß a.a.O. m.w.N.).

Strafverteidigung ist ihrer Natur nach auf den Schutz des Beschuldigten vor Anklage, Verhaftung und Verurteilung ausgerichtet (BGHSt 29, 99 [102]). Der Verteidiger ist deshalb zur Belastung des Beschuldigten weder verpflichtet noch befugt (LK-Ruß, Rdn. 20 zu § 258 m.w.N.). Er braucht deshalb nicht daran mitzuwirken, daß Zeugen oder Mitangeklagte, die seinen Mandanten belasten könnten, zur Hauptverhandlung erscheinen. Rechtsanwalt G. mußte deshalb bei seinem Rat, den er der Mitangeklagten H. V. auf deren Anfrage erteilte, berücksichtigen, ob ein Ausbleiben der Mitangeklagten in der Hauptverhandlung am 13. 8. 1990 den Interessen seines Mandanten dienlich sein könnte. Da ihm bekannt war, wie das Landgericht ausführt, daß die Strafkammer nicht in Abwesenheit der Mitangeklagten verhandeln würde, mußte er die Folgen einer etwaigen Vertagung für seinen Mandanten in seine Überlegungen einbeziehen. Falls er sie für vorteilhaft hielt, handelte er jedenfalls nicht tatbestandsmäßig im Sinne des § 258 Abs. 1 StGB, wenn er der Mitangeklagten nicht empfohlen hat, zur Hauptverhandlung zu erscheinen. Ob er sich einer Auskunft überhaupt zu enthalten hatte, weil er möglicherweise in einen Interessenwiderstreit geraten könnte, kann dahingestellt bleiben, weil ein fehlerhaftes Verhalten insoweit die Ausschließung nicht zu begründen vermag.

Allerdings darf der Verteidiger sich bei der Ausübung seines Mandats **nur prozessual zulässiger Mittel bedienen**. Er hätte deshalb der Mitangeklagten V. keine bewußt wahrheitswidrige Auskunft erteilen dürfen, um sie vom Erscheinen in der Hauptverhandlung abzuhalten, wenn er gewußt hätte, daß sie hierzu entschlossen war. Für einen derartigen Vorwurf liegen aber keine Anhaltspunkte vor. Mit seiner Auskunft, auf den Gang des Verfahrens habe es keinen Einfluß, ob sie komme oder nicht, hat er sich weitgehend passiv verhalten und lediglich unterlassen, ihr zu empfehlen, der Ladung zur Hauptverhandlung nachzukommen. Die Mitangeklagte H. V. ist die Ehefrau des von Rechtsanwalt G. verteidigten Angeklagten J. V. Als Angeklagte steht es ihr frei, sich zu der Anklage zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen. Darüber ist sie zu belehren,

bevor sie zur Sache vernommen wird (§ 243 Abs. 4 Satz 1 StPO). Aber selbst wenn das Verfahren gegen Frau V. abgetrennt würde, wäre sie als Ehefrau des Beschuldigten **berechtigt, die Aussage zu verweigern** (§ 52 Abs. 1 Nr. 2 StPO). **Auf dieses Recht darf sie der Verteidiger ihres Ehemannes hinweisen und sie bitten, nicht auszusagen, ohne daß er sich dadurch der Strafvereitelung schuldig macht** (BGHSt 10, 393 [395]).

Die Auskunft, die Rechtsanwalt G. der Angeklagten erteilt hat, beeinflußt ihre Entschließungsfreiheit erheblich weniger. Sie ist deshalb ebenfalls nicht strafbar. Angesichts des Rechts der Angeklagten V. sich nicht zur Sache einzulassen oder als Zeugin die Aussage zu verweigern, kann die Auskunft des Rechtsanwalts, auf den Gang des Verfahrens habe es keinen Einfluß, ob sie komme oder nicht, noch nicht einmal von vornherein als falsch angesehen werden.“

Dem tritt der Senat bei. Er hält es überdies für möglich und wahrscheinlich, daß Rechtsanwalt G. wegen der langen Dauer der Untersuchungshaft seines Mandanten darauf vertraut hat, daß die Hauptverhandlungen am 13. 8. 1990 auch bei einem Ausbleiben der Angeklagten zu 2. durchgeführt werde.

Strafzumessung bei Steuerberater

– Berufsverbot

(BGH, Beschl. v. 5. 12. 1990 – 3 StR 214/90 – wistra 1991, 135)

Leitsatz:

Nach § 56 Abs. 1 Satz 2 StGB sind die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, bei der Zumessung der Strafe zu berücksichtigen. Auch eine mit der Strafe verbundene Nebenfolge kann die Sanktion empfindlicher machen, wie etwa die drohende Untersagung des Berufs als Steuerberater durch die Berufsgerichtsbarkeit.

Aus den Gründen:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Kreditbetrugs, wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung und wegen Beihilfe zur Untreue in Tateinheit mit Verletzung der Buchführungspflicht zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die Revision des

Angeklagten ist hinsichtlich des Schuldspruchs unbegründet, weil insoweit die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigungen keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat. Der Strafausspruch hat allerdings keinen Bestand.

Das Landgericht hat ausweislich der Urteilsgründe sowohl bei der Zumessung der Einzelfreiheitsstrafen als auch bei der Gesamtstrafenbildung nicht bedacht, welche Auswirkungen die Strafen auf das zukünftige Berufsleben des nicht vorbestraften Angeklagten als Steuerberater haben werden. Nach § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB sind die **Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, bei der Zumessung der Strafe zu berücksichtigen**. Auch eine **mit der Strafe verbundene Nebenfolge** kann die Sanktion empfindlicher machen, wie etwa zwingend vorgeschriebene **beamtenrechtliche Konsequenzen** (BGHSt 35, 148; BGHR § 46 I Schuldausgleich 2, 18) oder die **Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft** (BGHR a.a.O. 5, 8).

Nichts anderes gilt für die drohende Untersagung des Berufs als Steuerberater durch die Berufsgerichtsbarkeit. Bei einem Sachverhalt wie hier durfte das Landgericht von einer Erörterung dieser Frage im Urteil nicht absehen.

Strafzumessung beim Steuerberater

– Untersagung der Berufsausübung

(BGH, Beschl. v. 19. 6. 1991 – 2 StR 357/90 – wistra 1991, 300)

Leitsatz:

Bei der Bemessung der Strafe gegen einen Steuerberater ist eine drohende Untersagung der Berufsausübung zu berücksichtigen.

Aus den Gründen:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum Betrug in zwei Fällen, zum Kreditbetrug in zwei Fällen und zur Verletzung der Buchführungspflicht zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung materiellen und formellen Rechts rügt, ist zum Schuldspruch unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO, führt auf die Sachbeschwerde aber zur Aufhebung des Strafausspruchs.

Das Landgericht hat bei der Strafzumessung nicht in Betracht gezogen, welche Auswirkungen die Strafe auf das zukünftige Berufsleben des Angeklagten als Steuerberater haben kann. Nach § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB sind die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, bei der Zumessung der Strafe zu berücksichtigen. Auch eine mit der Strafe verbundene Nebenfolge kann die Sanktion empfindlicher machen. Dem Angeklagten, der nach den Feststellungen als Steuerberater falsche Bilanzen erstellt und dadurch Beihilfe zu Konkurs- und Vermögensdelikten einer Geschäftsfrau geleistet hat, droht die Untersagung der Berufsausübung als Steuerberater durch die Berufgerichtsbarkeit. Dies hätte das Landgericht bei der Bemessung der Strafe bedenken müssen (vgl. BGHR StGB § 46 Abs. 1 Schuldausgleich 22 m.w.N.).

Ausschließung aus dem Berufsstand

- Schuldverzeichnis
- keine Versicherungsprämie
- wirtschaftliche Unabhängigkeit

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 10. 8. 1988 – StO 1/88 – rkr. – StB 1990, 236)

Leitsätze:

1. Die Unabhängigkeit der Berufsausübung ist unter dem andauernden Druck einer erheblichen wirtschaftlichen Notlage nicht gewährleistet, weil die Gefahr naheliegt, daß der Steuerberater jedes Mandat annimmt ohne Rücksicht darauf, ob er es mit der gebotenen Sorgfalt bearbeiten kann, und daß er sich bei der Bearbeitung von sachfremden Erwägungen leiten läßt.
2. Das Fehlen der wirtschaftlichen Unabhängigkeit kann für sich allein bereits die Ausschließung des Steuerberaters aus dem Beruf rechtfertigen.

Aus den Gründen:

.....

V.

Dem Berufsangehörigen fehlt nach den ergänzenden Feststellungen auch weiterhin die wirtschaftliche Unabhängigkeit. Durch die inzwischen erfolgte Zwangsversteigerung des Grundbesitzes hat sich seine finanzielle Lage keinesfalls gebessert, sondern eher verschlechtert.

Angesichts gegen ihn derzeit bestehender titulierter Forderungen von mindestens 196.000 DM erscheint es ausgeschlossen, daß der Berufsangehörige bei etwa gleichbleibenden Gewinnen von ca. 4.600 DM im Monat seine Schulden in absehbarer Zeit abtragen kann, auch wenn er – wie er behauptet – nur 1.200 DM für seinen und seiner Familie Lebensunterhalt benötigt und tatsächlich auch weiterhin – wie er hofft – in dem versteigerten Haus zusammen mit seiner Mutter, die 400 DM Mietanteil übernehmen würde, gegen eine Monatsmiete von 2.000 DM wohnen bleiben kann. Von dem ihm nach Abzug seines Mietanteils von 1.600 DM und der Lebenshaltungskosten von 1.200 DM verbleibenden Betrag von 1.800 DM hätte er noch seine Steuern und weitere persönliche Aufwendungen (z. B. Krankenversicherungsbeiträge) zu entrichten. Der ihm verbleibende Restbetrag, den er zur Schuldentilgung zur Verfügung hätte, wäre so gering, daß seine Hoffnung auf eine Regelung mit allen Gläubigern, die zu einer Tilgung seiner Schulden in absehbarer Zeit führen könnte, unrealistisch erscheint, zumal seine Hauptgläubigerin, die Volksbank in K., die bisher aufgrund der 1984 erfolgten Abtretung ein Drittel seiner Honorarforderungen (nach seinen Angaben etwa 3.000 DM im Monat) erhält, sich in diesem Falle mit einer erheblich niedrigeren Tilgungsrate zufriedengeben müßte.

Angesichts dieser Vermögenslage versprechen auch seine Bemühungen, eine neue – günstigere – Umschuldung zu erreichen, keine Aussicht auf Erfolg, zumal er nach der Versteigerung des Grundbesitzes seinen Gläubigern keine Sicherheiten mehr anbieten kann.

Wenn – womit unter diesen Umständen zu rechnen ist – eine Umschuldung ebenso wie eine neue Regelung mit der Volksbank scheitert und diese Gläubigerin auch weiterhin ein Drittel seiner Honorare (ca. 3.000 DM) unmittelbar von seinen Mandanten erhält, verbleiben ihm von seinem monatlichen Gewinn lediglich 1.600 DM, von denen er Steuern, seine weiteren persönlichen Aufwendungen (Krankenversicherung), die Miete und den Lebensunterhalt der Familie zu bestreiten und die übrigen Gläubiger zu befriedigen hätte.

Unter diesen Umständen ist eine Konsolidierung der finanziellen Verhältnisse auf absehbare Zeit nicht zu erwarten. **Unter dem andauernden Druck einer solchen wirtschaftlichen Notlage ist eine unabhängige Berufsausübung nach wie vor nicht gewährleistet**, weil die Gefahr naheliegt, daß der Berufsangehörige jedes Mandat entgegennimmt ohne Rücksicht darauf, ob er es mit der gebotenen Sorgfalt bearbeiten kann, und daß er sich bei der Bearbeitung von sachfremden Erwägungen leiten läßt (vgl. Senatsurt. v. 15. 6. 1988 – StO 3/88 –; Gehre, Kommentar zum StBerG, § 57, Rdnr. 10; Bonner Handbuch der Steuerberatung, Fach B § 57, Rdnr. 809 m.w.N.).

VI.

Bei der Prüfung der Frage, welche berufsgerichtliche Maßnahme gegen den Berufsangehörigen zu verhängen ist (§§ 89, 90 StBerG), berücksichtigt der Senat folgendes:

Der Berufsangehörige hat in der Hauptverhandlung Einsicht in sein Fehlverhalten gezeigt und diese auch durch die Beschränkung seiner Berufung zum Ausdruck gebracht. Auch hat er seine finanziellen Verhältnisse freimütig offenbart. Die Begleichung einiger Forderungen läßt eine gewisse Bereitschaft erkennen, seine zerrütteten finanziellen Verhältnisse wieder in Ordnung zu bringen. Hierfür spricht auch die – wenn auch unter dem Druck der bevorstehenden Hauptverhandlung – am 8. 8. 1988 in der Hoffnung, das Versicherungsverhältnis wieder aufleben zu lassen, vorgenommene Überweisung der Versicherungsprämien. Schuld-mindernd kann auch die für ihn überraschende Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses bei der X-Treuhand gewertet werden, mit der angesichts der durch den Hauskauf bestehenden Darlehensverpflichtungen seine finanziellen Schwierigkeiten im Jahre 1980 begannen.

Demgegenüber muß sich jedoch zum Nachteil des Berufsangehörigen auswirken, daß er seine Berufspflichten mehrfach und erheblich verletzt hat. Schwer wiegt, daß er trotz der am 12. 12. 1986 erfolgten Vorverurteilung wegen fehlenden **Berufshaftpflichtversicherungsschutzes** die fälligen Versicherungsprämien nicht gezahlt hat, so daß der Haftpflichtversicherer jedenfalls im Innenverhältnis nach § 39 Abs. 2 VVG seit dem 5. 6. 1987 von der Leistungspflicht frei geworden ist. Allerdings muß sich insoweit zugunsten des Berufsangehörigen auswirken, daß der Versicherer in seinem Mahnschreiben noch keine Kündigung ausgesprochen hatte und der Berufsangehörige das spätere Schreiben vom 9. 7. 1987, das als Kündigung ausgelegt werden könnte, unwiderlegt nicht erhalten hat. Außerdem hat die Steuerberaterkammer Düsseldorf als nach §§ 158 c Abs. 2 Satz 1 VVG, 67 Satz 2 StBerG zuständige Stelle von diesem Schreiben keine Benachrichtigung erhalten, so daß der Versicherer trotz des Zahlungsverzuges gemäß § 158 c Abs. 2 Satz 1 VVG im Außenverhältnis gegenüber evtl. geschädigten Dritten zur Leistung verpflichtet geblieben ist. **Gleichwohl liegt in der Nichtzahlung der Prämien trotz vorausgegangenener berufsgerichtlicher Ahndung und trotz des im damaligen Urteil enthaltenen Hinweises auf den bei erneutem Wegfall der Berufshaftpflichtversicherung drohenden Berufsausschluß eine gewichtige Verfehlung des Berufsangehörigen.** Ob es sich dabei tatsächlich um einen Verstoß nach § 67 StBerG handelt oder ob nicht ein solcher nach § 57 Abs. 2 Satz 1 StBerG vorliegt, darf der Senat wegen der durch die Berufsbeschränkung eingetretenen Rechtskraft des Schuldspruchs nicht nachprüfen.

Entscheidend wirkt sich jedoch aus, daß dem Berufsangehörigen seit 1986 die für die Ausübung seines Berufes erforderliche wirtschaftliche Unabhängigkeit fehlt. Der Berufsangehörige ist seit diesem Zeitpunkt nicht in der Lage gewesen, seine eigenen finanziellen Angelegenheiten in Ordnung zu halten. Dieses von ihm zu vertretende Unvermögen hat zu zahlreichen – weitgehend fruchtlos gebliebenen – Zwangsvollstreckungsversuchen und schließlich zu seiner völligen Überschuldung geführt, die durch die Abgabe der **eidesstattlichen Versicherung** am 11. 2. 1987 und seine Eintragung ins **Schuldnerverzeichnis** (§ 915 ZPO) sichtbar zum Ausdruck gekommen ist. Daß der überraschende Verlust seines Beschäftigungsverhältnisses bei der X-Treuhand nur kurze Zeit nach den im Zusammenhang mit dem Hauskauf eingegangenen hohen Darlehensverbindlichkeiten die Zerrüttung seiner wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse Anfang 1980 eingeleitet hat, vermag das Verschulden des Berufsangehörigen nicht entscheidend zu mindern. **Der Berufsangehörige hätte angesichts seiner hohen Verschuldung infolge des Hauskaufs entweder keine selbständige Steuerberater Tätigkeit aufnehmen dürfen, solange er seine finanziellen Verhältnisse nicht in Ordnung gebracht hatte, oder hätte seine Praxis aufgeben müssen, als sich für ihn abzeichnete, daß er das Anwachsen seiner Schulden und die Zerrüttung seiner Vermögensverhältnisse auf Dauer nicht verhindern konnte.** Im übrigen kommt dem Grad des Verschuldens im berufsgerichtlichen Verfahren anders als im allgemeinen Strafrecht nur eine untergeordnete Bedeutung zu.

Die berufsgerichtlichen Maßnahmen verfolgen in erster Linie den Zweck, den Berufsstand reinzuhalten und zu verhindern, daß durch Verfehlungen einzelner die Gesamtheit der Berufsangehörigen in ein schlechtes Licht gerät. Gerade in dieser Hinsicht läßt das Verhalten des Berufsangehörigen gegenüber der Berufskammer sowie in seinen eigenen Angelegenheiten eine erhebliche Gleichgültigkeit und fehlendes Pflichtgefühl erkennen. Wer zahlreiche fruchtlose Zwangsvollstreckungsversuche hinnimmt und dabei auch den Erlaß von Haftbefehlen und sogar seine Verhaftung in Kauf nimmt, wer nicht einmal die gegen ihn im berufsgerichtlichen Verfahren verhängte Geldbuße und – trotz vorheriger einschlägiger Verurteilung – die fälligen Prämien zu seiner Berufshaftpflichtversicherung bezahlt, von dem kann, insbesondere im Hinblick auf seine für unabsehbare Zeit hoffnungslosen Vermögensverhältnisse, nicht erwartet werden, daß er in Zukunft seinen Zahlungsverpflichtungen nachkommt und seine eigenen Angelegenheiten gewissenhaft behandelt.

Bei Abwägung der vorgenannten Gesichtspunkte kommt, auch wenn diese Maßnahmen den Berufsangehörigen und seine Familie hart trifft, eine geringere berufsgerichtliche Maßnahme als die Ausschließung aus

dem Beruf nicht in Betracht, wobei bereits allein das Fehlen der wirtschaftlichen Unabhängigkeit diese Maßnahme rechtfertigen würde. Erst recht wiegen die von dem Berufsangehörigen begangenen Berufspflichtverletzungen in ihrer Gesamtheit so schwer, daß dieser als ungeeignet angesehen werden muß, den Beruf des Steuerberaters weiter auszuüben. **Die Öffentlichkeit würde kein Verständnis dafür haben, wenn ein Steuerberater, der seinen Zahlungsverpflichtungen in einem Umfang nicht nachkommt, daß der Gerichtsvollzieher immer wieder bei ihm zu vollstrecken versucht, weiter in seinem Beruf tätig sein dürfte.**

Strafrechtliches Risiko des Notars / Vermögensvormund

(BGH, Urt. v. 12. 6. 1990 – 5 StR 268 – 89, RPK U 965/90)

Leitsätze:

Zur riskanten dinglichen Belastung eines Mündelgrundstücks durch den Vermögensvormund zwecks Erlangung eines Kredits für ein Mündelunternehmen.

Zur Belehrungspflicht des Notars bei Beurkundung eines Grundstücksaufvertrages, bei dem die Sicherung des wechselseitigen Leistungsaustausches massiv von der üblichen Gestaltung eines Grundstückskaufvertrags abweicht.

Aus den Gründen:

.....

- II. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist nicht begründet. Sie hält den Tatbestand des § 266 Abs. 1 StGB für erfüllt, weil der Angeklagte als Vermögensvormund ein Grundstück des Mündels zur dinglichen Sicherung einer Kreditaufnahme für die ebenfalls zum Vermögen des Mündels gehörende Schiffswerft GmbH mit DM 700.000,- belastet hat. Hierzu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift ausgeführt:

„Der von der Beschwerdeführerin behauptete sachlich-rechtliche Mangel des Urteils liegt nicht vor. Nach der Rechtsprechung macht es der weite Rahmen des objektiven Tatbestandes der Untreue erforderlich, strenge Anforderungen an den Nachweis der inneren Tatseite

zu stellen. Das gilt vor allem dann, wenn – wie hier – lediglich bedingter Vorsatz in Betracht kommt und der Täter nicht eigensüchtig gehandelt hat. Zum Vorsatz gehört dabei in jedem Fall, daß sich der Täter auch der Pflichtwidrigkeit seines Handelns bewußt ist (BGHR StGB § 266 Abs. 1, Vorsatz 1 m.w.N.). Im vorliegenden Fall darf nicht außer acht bleiben, daß das dem Angeklagten anvertraute Vermögen in einem Geschäftsbetrieb bestand und Bedenken sich lediglich aus der finanziellen Situation der Werft und der Kapitalausstattung der GmbH ergaben. Andererseits stand der für die Werft durchzuführende Auftrag auf einer gesicherten Grundlage. Der Angeklagte war bemüht, Unsicherheitsfaktoren weitgehend auszuschalten und sah sich in seiner Einschätzung durch die leitenden Mitarbeiter der Werft bestätigt. Hinzu kommt, daß in einem Anhörungstermin vor dem Vormundschaftsrichter in Gegenwart des Testamentsvollstreckers die Durchführbarkeit des Auftrags und die Bestellung der Grundsuld über DM 700.000,- an dem Mündelvermögen zur Absicherung des Auftrags erörtert worden war. Zur Eintragung der Grundsuld kam es dann erst, nachdem der Testamentsvollstrecker zugestimmt hatte.

Unter diesen Umständen kann keine Rede davon sein, daß das Eingehen auf das Angebot der Werft bereits ein spekulatives Geschäft war, wie die Beschwerdeführerin behauptet. Es ist zu beachten, daß § 266 StGB wirtschaftlich vernünftigen Ausgaben, überhaupt kaufmännischem Unternehmertegeist, nicht hinderlich im Wege steht. Daher ist das Wagnis, das aus dem Wirtschaftsleben nicht fortzudenken ist, nicht grundsätzlich unerlaubt (vgl. Hübner in LK, 10. Aufl., § 266 StGB, Anm. 84). Demgegenüber liegt ein Risikogeschäft erst dann vor, wenn der Täter nach Art eines Spielers bewußt und entgegen den Regeln kaufmännischer Sorgfalt eine ... äußerst gesteigerte Verlustgefahr auf sich nimmt, nur um eine höchst zweifelhafte Gewinnaussicht zu erhalten (BGH GA 1977, 342, 343). Hier hatte der Angeklagte jedoch versucht, durch eine sorgfältige Kalkulation das Risiko auszuschalten, und seine Einschätzung, daß der Auftrag von der Werft durchaus ausgeführt werden konnte, findet zusätzlich eine Stütze in den Ausführungen des Sachverständigen am 26. 11. 1981 vor dem Amtsgericht Bremen-Blumenthal. Auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 6. 2. 1979 – I StR 685/78 – (abgedruckt in NJW 1979, 1512) kann sich die Revision nicht berufen, weil hier der Angeklagte die gegenwärtige Benachteiligung des Mündelvermögens als mögliche Folge seines Handelns nicht erkannt hat."

Dem stimmt der Senat zu.

III. Die Revision des Angeklagten ist ebenfalls unbegründet.

Die Verurteilung des Angeklagten hält der sachlich-rechtlichen Nachprüfung Stand.

Zu Recht hat das Landgericht angenommen, daß der Angeklagte, als er in seiner Eigenschaft als Notar die festgestellten 24 Grundstückskaufverträge beurkundete, sich der fortgesetzten Untreue nach § 266 Abs. 1 StGB in der Form des Treubruchtatbestandes schuldig gemacht hat.

Bei der Beurkundung der Grundstückskaufverträge hatte **der Angeklagte als Notar und mithin als unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes (§ 1 BNotO) und unparteiischer Betreuer der Beteiligten** (§ 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO) die Pflicht, die Vermögensinteressen beider Vertragsparteien wahrzunehmen (vgl. schon RGSt 70, 166, 169; ferner Seybold/Hornig Bundesnotarordnung 5. Aufl. 1976 § 14 Rdn. 36 f.). Diese Vermögensbetreuungspflicht findet ihre Konkretisierung in folgendem: Die Pflichten eines Notars bei der Beurkundung eines Rechtsgeschäftes beschränken sich nicht darauf, den ausdrücklichen Auftrag zur Beurkundung durchzuführen. **Vielmehr muß der Notar als Betreuer der Beteiligten diese auch insoweit belehren, als er annehmen muß, daß die Beteiligten die Bedeutung und Tragweite der zu beurkundenden Tätigkeit nicht erkennen.** Zwar erstreckt sich die Belehrungspflicht des Notars in der Regel nicht auf die wirtschaftlichen Folgen des zu beurkundenden Geschäftes. **Jedoch besteht eine entsprechende Belehrungspflicht des Notars dann, wenn es nach den besonderen Umständen des Einzelfalles nahe liegt, daß eine Schädigung eines Beteiligten eintreten kann, und der Notar nicht mit Sicherheit annehmen kann, daß sich der Gefährdete dieser Lage bewußt ist oder daß er dieses Risiko auch bei einer Belehrung auf sich nehmen würde** (Ist. Rspr.: GRZ 149, 286, 293; RG DNotZ 1936, 194 und 1940, 81; BGH DNotZ 1954, 319, 320 f.; BGH VersR 1963, 671, 673; BGH BB 1964, 1322; BGH DNotZ 1967, 446; BGHZ 58, 343, 348; ebenso das Schrifttum: Reithmann DNotZ 1969, 70, 74 f.; Mecke Beurkundungsgesetz 1970 § 17 Rdn. 16 f.; Riedel/Feil Beurkundungsgesetz 1970 § 17 Anm. 6 e; Jansen Beurkundungsgesetz 1971 § 17 Rdn. 9; Huhn/von Schuckmann Beurkundungsgesetz 2. Aufl. 1987 § 17 Rdn. 17; Palandt/Heinrichs 49. Aufl. 1990 § 17 BeurkG Anm. 4 b). So lag es hier.

Nach den Feststellungen des Landgerichts kaufte die Firma F. KG von privaten Grundstückseigentümern Grundstücke, um diese zu bebauen und anschließend an noch anzuwerbende Kunden zu verkaufen. **Da die Käuferin nicht über die finanziellen Mittel zum Ankauf der vielen**

Grundstücke verfügte, wurde in den Grundstückskaufverträgen eine Regelung getroffen, wonach der Grundstücksverkäufer zunächst allenfalls eine Anzahlung auf den Kaufpreis und erst bei Weiterveräußerung des Grundstücks in bebautem Zustand den Restkaufpreis erhalten sollte. Dementsprechend wurde am Ende der umfangreichen Vereinbarungen zur Zahlung des Restkaufpreises folgende Klausel in die Kaufverträge aufgenommen: „Die Käuferin ist berechtigt, anstelle des Restkaufpreises eine Bankbürgschaft in gleicher Höhe bei einem Notar zu hinterlegen, die dem Verkäufer nach Umschreibung des Eigentums übergeben wird und die der Käuferin Zug um Zug gegen Zahlung des Restkaufpreises binnen zehn Tagen nach Weiterveräußerung der geplanten Kaufeigenheime zurückzugeben ist.“

In allen Fällen beantragten und bewilligten die Verkäufer im Vertrag die Eintragung von Auflassungsvormerkungen zugunsten der KG. Ferner erteilten sie Vollmachten zur Erklärung der Auflassung und zum Vollzug des Grundstückskaufvertrages durch den Angeklagten. **Diese Vertragskonstruktion wich**, wie das Landgericht zutreffend annimmt, **in der Sicherung des wechselseitigen Leistungsaustausches massiv von der üblichen Gestaltung von Grundstückskaufverträgen ab. Die Zahlung des Restkaufpreises wurde de facto hinausgeschoben bis zur künftigen Weiterveräußerung des inzwischen bebauten jeweiligen Grundstücks. Sämtliche bis dahin bestehenden Risiken einschließlich der etwaigen vorsätzlichen Vereitelung des Bedingungseintritts durch die Käuferin trugen die wirtschaftlich unerfahrenen Verkäufer. Gleichwohl erteilte der Angeklagte die gebotene Belehrung nicht. Dies führte zu dem vom Landgericht festgestellten Nachteil für die Verkäufer.**

Die Einzelbeanstandungen der Revision zur subjektiven Tatseite gehen fehl. Das Landgericht hat den Vorsatz des Angeklagten, dabei auch den Gesamtvorsatz rechtsfehlerfrei festgestellt und begründet.

Auch der Strafausspruch ist frei von Rechtsfehlern. Die erhebliche Dauer des Strafverfahrens hat das Landgericht – entgegen der Ansicht der Revision – rechtsfehlerfrei strafmildernd berücksichtigt.

Die Entscheidung entspricht dem Antrag des Generalbundesanwalts.

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis (Heft 1 – 5, 1992)

Abtretung			
– Abtretungsverbot, Zweckbindung, § 399 BGB	92, 58		
– d. Steuererstattungsanspruchs = Belehrungspflicht d. Stb	92, 77		
Allgemeine Geschäftsbedingungen			
– Haftungsbegrenzung, grobe Fahrlässigkeit	92, 2, 114		
– Rechtswahlklausel	92, 25		
Ampflichtverletzung d. FA			
– Abweichen v. Steuerrichtlinien	92, 54		
– Prüfung d. eingereichten Belege	92, 54		
Anwaltsnotar			
– Sozietät = Unparteilichkeit	92, 121		
Arglistseinwand			
– gegenüber Verjährungseinrede	92, 46		
Auskunftsvertrag			
– stillschweigender Abschluß = Bilanz, Status	92, 8		
Bankhaftung			
– Prüfungspflicht, WVP-Testat	92, 114		
Belehrungspflicht d. RA			
– fehlende Belehrungsbedürftigkeit = Kenntnis der Berufsordnung	92, 115		
= gesetzliches Verbot	92, 115		
– beschränkte Erbenhaftung	92, 58		
Belehrungspflicht d. Stb/Wp			
– Abtretung Steuererstattungsanspruch	92, 77		
– Befreiungstatbestand = vor 15 Jahren	92, 22		
Berufsverbot			
– Berufshaftpflichtversicherung			
– Schuldnerverzeichnis	92, 135		
– d. StB	92, 130, 131, 132		
Betrug			
– Gebührenüberhebung, § 352 StGB	92, 105		
Beweislast			
– unterlassene Aufklärung/Belehrung = Beweisvermutung	92, 58		
– f. Mandatsumfang	92, 2		
Bilanzerstellung			
– Aussagekraft d. Bilanz	92, 10		
– Dritthaftung	92, 8		
– Testat	92, 8		
Buchführungsauftrag			
– verspätete Erstellung	92, 95		
Bundesverfassungsgericht			
– Anwaltspflichten	92, 24		
Dienstvertrag			
– Steuerberatungsvertrag	92, 63		
Dritthaftung			
– Verschulden b. Vertragsverhandlungen	92, 18		
– Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter = obj. Interessenlage	92, 8		
= Testat	92, 8		
– vertragsähnl. Vertrauenshaftung	92, 17		
Ehescheidung			
– Parteiverrat d. RA	92, 127		
– Unparteilichkeit d. Notars	92, 121		
Erbenhaftung, beschränkte			
– Belehrungspflicht d. RA	92, 58		
Feststellungsklage			
– negative –	92, 28		
– nichtiger Gesellschafterbeschuß	92, 88		
Freistellungsanspruch			
– Einwendungen i. Zahlungsprozeß	92, 85		
– Verjährung	92, 85		
Fristenkontrolle			
– Telefax = Funktionsfähigkeit	92, 41		
– Überwachung durch Mandanten	92, 59		
Verdeckte Gewinnausschüttung			
– Wettbewerbsverbot = Übergangsregelung	92, 109		
GmbH			
– Jahresabschluß, Handelsregister	92, 108		
– Löschung im HR	92, 108		
Haftungsbeschränkung			
– auf grobe Fahrlässigkeit	92, 2, 114		
Honoraranspruch d. RA			
– Betrug, Untreue	92, 105		
– Gebührenüberhebung, § 352 StGB	92, 105		
Honoraranspruch d. Stb			
– Änderung der Rechnung	92, 91		
– Einforderbarkeit, § 9 StbGebV = Gebührenvorschriften	92, 95, 101		
= Gegenstandswert	92, 95, 101		
= Klagbarkeit	92, 101		
= Zeitgebühr	92, 101		
– Fälligkeit, § 7 StbGebV = Betriebsprüfung	92, 44		
– Gebührenrahmen, § 11 StbGebV = Mittelgebühr	92, 89		
– Zahlung e. Teilbetrages	92, 95		

Honoraranspruch d. WP			
– StbGebV	92, 89	– Steuerberater	
		= Erschließungsbeiträge	92, 28
Kapitalanlagebetrug		– d. Wohnungsverwalters (WEG)	92, 88
– Schutzgesetz, § 823 Abs. 2 BGB	92, 85	Rechtsmittelauftrag	
Kausalität		– ohne Auftragsbestätigung	92, 76
– Beratungsfehler/fehlende Mandanteninfo	92, 28	Rechtswahlklausel	
Konkursverwalter Haftung d. –		– Prospekthaftung	92, 25
– Hilfskräfte gegen Entgelt	92, 25	Schaden	
– Interessenkollision	92, 25	– Kapitalanlage	
– Steuerhaftung	92, 25	= Rückabwicklung	92, 29
Lohnsteuererstattung		Schuldverzeichnis	
– Finanzierung d. Kreditinstitute		– d. StB	92, 135
= Mitwirkung d. Lohnsteuerhilfvereins	92, 28	Sittenwidrige Schädigung, § 826 BGB	
Lohnsteuerhilfverein		– Jahresabschluß	92, 19
– Mitwirkung b. d. Vorfinanzierung		Sozietät	
d. Lohnsteuer	92, 28	– Anwaltsnotar	
Mitverschulden		= Unparteilichkeit d. Notars	92, 121
– Fristüberwachung	92, 59	Standesrecht	
– richtige Informationen an StB	92, 22	– Berufshaftpflichtversicherungsschutz	92, 134
= durch Dritte	92, 58	– Berufsverbot	92, 130,
– Steuererklärung	92, 59		131, 132
Niederlassungsfreiheit		Steuerberatungsgesetz	
– gegenseitige Anerkennung	92, 114	– § 4, Zf. 5'	
Notar		= unmittelbarer Zusammenhang	92, 28
– Ehevertrag		– § 5	
= Unparteilichkeit	92, 121	= Steuerberechnung, Wirtschafts-	
– Unparteilichkeit		beratungsfirma	92, 28
= Sozietät	92, 121	– § 33, Hilfeleistung in Steuersachen	
– Vermögensvormund		= Rechenzentrum	92, 2
= Mündelgrundstück	92, 136	– § 57	
Parteiverrat, § 356 StGB		= Werbeverbot, Anwaltssuchservice	92, 25
– Scheidungsverfahren	92, 127	Steuererklärung	
Praxisveräußerung		– Informationen d. Mandanten	92, 22
– Gegenstand d. –	92, 89	= fristgerechte –	92, 59
– Haftung f. Altberater	82, 89	– Steuerbefreiungstatbestand	92, 22
Prospekthaftung		Steuergestaltungsberatung	
– b. Bauherrenmodell		– Mandatsumfang	92, 2
= Hamburger Modell	92, 29	– Wirtschaftsberatung	92, 2
– d. Gutachters	92, 3	Steuerhaftung	
– Rechtswahlklausel	92, 25	– d. Konkursverwalters	92, 25
– Schaden		Strafvereitelung, § 258 StGB	
= Befreiung v. Vertrag	92, 29	– d. Strafverteidigers	92, 128
– Verjährung		Strafzumessung	
= § 68 StBerG	92, 29	– Berufsverbot	92, 130,
Rechtsanwalt			131, 132
– Niederlassungsfreiheit		Telefax	
– Wahrheitspflicht		– Funktionsfähigkeit b. Justizbehörde	92, 41
= d. Strafverteidigers	92, 128	Testat (s. Bestätigungsvermerk)	
– Zulassung		– Beweiskraft	92, 8
= Verbandstätigkeit	92, 88	– Prüfungspflicht d. Bank	92, 114
= AG-Vorstand		Treuhänder	
Rechtsberatung / Rechtsbesorgung		– Abtretung d. Einlageansprüche	92, 58
– Erschließungsbeiträge	92, 28		

- Aufklärungspflichten	92, 114	BGH v. 13. 2. 1991 – III StR 13/91	92, 127
- Haftungsbeschränkung		BGH v. 25. 3. 1991 – AnwZ (B) 2/91	
= grobe Fahrlässigkeit	92, 2	= BRAK-Mitt. 1991, 226	92, 88
- Untreue, § 266 StGB	92, 58	BGH v. 23. 4. 1991 – I StR 734/90	
- Vermögensbetreuungspflicht	92, 58	= RPKU 1.124/91	92, 58
- Vollmacht, Umfang d. –	92, 114	BGH v. 27. 5. 1991 – AnwZ (B) 4/91	
Untreue, § 266 StGB		= BRAK-Mitt. 1991, 224	92, 88
- Gebührenüberhebung, § 352 StGB	92, 105	BGH v. 10. 6. 1991 – II ZR 247/90	
- Treuhänder	92, 58	= RPK U 1.077/91	92, 58
- Vermögensvormund		BGH v. 19. 6. 1991 – 2 StR 357/90	92, 44, 131
= Mündelgrundstück	92, 136	BGH v. 20. 6. 1991 – VII ZB 18/90	92, 76
Verjährung, § 68 StBerG, § 51 a WPO		BGH v. 11. 7. 1991 – IX ZR 180/90	
- Prospekthaftung	92, 29	= WM 1991, 1812	92, 58
Verjährung, § 51 BRAO		BGH v. 26. 9. 1991 – IX ZR 242/90	
- Belehrungspflicht ü. Fehler		= WM 1991, 1992	92, 58
u. Verjährungsvorschrift, Sekundäranspruch		BGH v. 26. 9. 1991 – V II ZR 376/89	92, 29
= Anlaß zur Belehrung	92, 46	= BAUR 1991, 796	
= Regreßmandat an Kollegen	92, 71	BGH v. 26. 9. 1991 – IX ZR 242/90	92, 28, 58
= Unkenntnis über Verjährungsvorschrift	92, 71	= MDR 1991, 1095	
- Verjährungsbeginn		= WM 1991, 1993	
= Mandatsende, § 51 2. Alt. BRAO	92, 72	BGH v. 2. 10. 1991 – IV ZR 68/91	92, 41
Mandatsende, kein Schaden		= WM 1991, 2080	
- Verjährungshemmung		= ZIP 1991, 1629	
= Verhandlung, § 852 BGB, 3 PflVG	92, 46	BGH v. 10. 10. 1991 – IX ZR 38/91	92, 28
Verschwiegenheit		BGH v. 17. 10. 1991 – IX ZR 255/90	92, 59
- gegenüber Miterben	92, 2	BGH v. 21. 10. 1991 – II ZR 204/90	92, 85
Versicherungsschutz		BGH v. 21. 10. 1991 – II ZR 221/90	92, 88
- Berufshaftpflicht		BGH v. 14. 11. 1991 – IX ZR 31/91	92, 71
= Prämienzahlung	92, 134	BGH v. 9. 12. 1991 – NotZ 26/90	92, 121
- Serienschaden		BGH v. 6. 2. 1992 – IX ZR 95/91	92, 115
= fehlerhafte Prospektprüfung	92, 80		
Vollmacht			
- d. Treuhänders, Umfang	92, 114		
Wahrheitspflicht			
- d. Strafverteidigers	92, 128		
Werbeverbot			
- Anwalts-Suchservice/Infodienst	92, 25		
- f. Rechtsanwälte	92, 25		
- Strafverteidiger	92, 85		
- Werbung	92, 123		
Wirtschaftsberatung			
- Mandatsumfang	92, 2		
BGH v. 1. 12. 1988 – IX ZR 61/88	92, 25	OLG Düsseldorf v. 10. 8. 1988 – StO 1/88	92, 132
= NJW 1989, 303		OLG Düsseldorf v. 11. 10. 1990	
= WM 1989, 114		- 18 U 62/90 rkr.	92, 101
BGH v. 19. 2. 1990 – AnwSt (R) 11/89	92, 123	OLG Düsseldorf v. 31. 10. 1990	
BGH v. 12. 6. 1990 – 5 StR 268 – 89	92, 136	- 18 U 109/90 rkr.	92, 89
BGH v. 5. 12. 1990 – 3 StR 214/90	92, 130	OLG Düsseldorf v. 15. 11. 1990	
BGH v. 24. 1. 1991 – IX ZR 250/89	92, 25	- 18 U 100/90	92, 96
= WM 1991, 420		OLG Düsseldorf v. 6. 12. 1990	
= WuB VI B § 6 KO 1.91 (Sundermann)		- 18 U 126/90 rkr.	92, 91
		OLG Düsseldorf v. 10. 12. 1990 – I WS 1096/90	92, 128
		OLG Düsseldorf v. 31. 10. 1991 – 13 U 100/91	92, 45
		OLG Frankfurt v. 23. 5. 1991 – 6 W 41/91 rkr.	92, 28
		= DStR 1991, 1201	

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
OLG Köln v. 23. 1. 1991 – 2 U 56/90 n. rkr. = RPK U 1.075/91	92, 114
OLG München v. 17. 5. 1991 – 21 U 4529/90	92, 8
<hr/>	
OVG Nordrhein-Westfalen v. 27. 6. 1991 – 3 B 1858/90 rkr. = StB 1991, 402	92, 28
<hr/>	
KG Berlin v. 19. 12. 1990 – 24 U 5932/90 = RPK U 1.070/91	92, 88
<hr/>	
LG Arnsberg v. 20. 6. 1991 – 9 T 2/91	92, 108
LG Hamburg v. 31. 5. 1991 – 302 O 113/90 = RPK U 1.065/91	92, 25
LG Hannover v. 24. 1. 1991 – 19 O 414/90 = StBK Köln – MBI 1991, 8	92, 55
LG Karlsruhe v. 7. 3. 1990 – 3 O 339/89	92, 22
LG München I v. 23. 4. 1991 – 8 O 20696/90	92, 114
LG München v. 18. 12. 1991 – 4 O 11 723/91, n. rkr.	92, 85
<hr/>	
EGH Hessen v. 28. 2. 1991 – 1 EGH 2/90 = EWiR § 43 BRAO 3/91, 461 Ring	92, 25
<hr/>	
BdF Schreiben v. 4. 2. 1992 – IV B 7 – S 2742 – 6/92	92, 109
<hr/>	
AG Hannover v. 27. 8. 1991 – 506 C 4532/91 = RPK U 1.145/92	92, 114
<hr/>	
EuGH v. 7. 5. 1991 – Rs. C-340/89 = RIW 1991, 946	92, 114

© 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.