

## INHALT:

<b>Editorial</b>	Seite 262
<b>GI Aktuell</b>	Seite 262
<b>GI Leitsätze</b>	Seite 264
<b>Anwaltsvertrag</b> Drohung mit Kündigung / Verhandlung über Gebührenvereinbarung (BGH, Urt. v. 4.7.2002 - IX ZR 153/01)	Seite 265
<b>Steuerberaterhaftung</b> Fehlerhafte Belehrung / Säumniszuschläge / Zurechnungszusammenhang nach Mandatswechsel? (OLG München, Urt. v. 6.8.2002 - 5 U 5316/01)	Seite 268
<b>Steuerberaterhaftung</b> Eintritt in GbR, Haftung des Neugesellschafters / Haftung für Steuerschulden, § 75 AO / Belehrungspflichten zur Steuer- haftung / Feststellungs-, Freistellungs- oder Zahlungsklage (OLG Düsseldorf, Urt. v. 5.3.2002 - 23 U 82/01)	Seite 271
<b>Steuerberaterhaftung</b> Voraussetzung für eine Regress-Feststellungsklage / Steuerprognose / Unterlassene Kapitalanlage (OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.1.2002 - 23 U 78/01)	Seite 277
<b>Anwaltshaftung</b> Beweis für Schaden / Anscheinsbeweis? (OLG Karlsruhe, Urt. v. 26.7.2001 - 9 U 91/00)	Seite 279
<b>Beschlagnahmeanordnung</b> Schutz der Privatsphäre / Inhalt des Tatvorwurfs / Eingriff in Grundrechte (OLG Hamm, Beschl. v. 8.12.2000 - 5 Ws 253/00)	Seite 280
<b>Durchsuchungsbeschluss</b> Steuerberater, verdächtiger Mandant / Bestimmtheit / Buchhaltungsunterlagen des Mandanten nach Bearbeitung / Arbeitsergebnisse des Steuerberaters / Beschlagnahmeverbot, Schreiben des Steuerberaters (LG Chemnitz, Beschl. v. 20.9.2000 - 4 Qs 8/00)	Seite 282
<b>Kostenfestsetzung im Finanzgerichtsprozess</b> Mehrfachberufler Rechtsanwalt und Steuerberater (FG Köln, Beschl. v. 15.4.2002 - 10 Ko 8040/98)	Seite 283
<b>GI Hinweise</b>	Seite 286



## Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,  
der BGH zeigt die **Grenzen für die Vereinbarung eines erhöhten Anwaltshonorars** auf. Der übliche Arbeitsaufwand muss deutlich überschritten werden. In diesem Fall kann der Rechtsanwalt auch mit der Kündigung des Mandats drohen, wenn er dieses erhöhte Honorar nicht erhalten soll.

Zur **Steuerberaterhaftung für Säumniszuschläge** – ein eher seltener Fall – weist das OLG München auf eine Belehrungspflicht des Beraters hin. Im konkreten Fall hatte er dem Mandanten geraten, Steuern vorerst nicht nachzuzahlen, und von den Säumniszuschlägen nichts erwähnt. Der Mandant wusste nicht, dass deren Festsetzung **i.d.R. nicht zurückgenommen** wird, auch wenn die Steuerbescheide später geändert werden, und dass sie im Übrigen unter **Zinsaspekten** schlechter als eine sofortige Zahlung sind. Beiläufig diskutiert das OLG, dass der Fehlberatung auch die **Säumniszuschläge aus der Zeit nach einem Beraterwechsel** zugerechnet werden.

Das OLG Düsseldorf hat die **Steuerberaterhaftung** im Zusammenhang mit dem **Eintritt des Mandanten in eine BGB-Gesellschaft** erörtert. Er war über das **unbeschränkte Haftungsrisiko gemäß §§ 45, 75 AO** bei Erwerb aller GbR-Anteile gegenüber den Steuergläubigern der GbR nicht belehrt worden. Das OLG hielt das dem Steuerberater vor und war der Auffassung, dass aus Unkenntnis des Mandanten der erworbene Gaststättenbetrieb im Wege der haftungsanfälligen Gesamtrechtsnachfolge statt durch Einzelrechtsübertragung erfolgt sei.

Interessant ist die differenzierte Erörterung des OLG Düsseldorf, bei einem **Regress wegen unterlassener Kapitalanlage**. Der Steuerberater hatte unstreitig **eine Steuerprognose durch zwei Eingabefehler im PC zu niedrig errechnet**. Da der Mandant bereits früher u.a. eine Beteiligung an einer Leasinggesellschaft in Erwägung gezogen und genügend Kapitalguthaben zur Verfügung hatte, hat das OLG den Steuerschaden dem Steuerberater zugerechnet.

**Zwei strafrechtliche Urteile** sollen zeigen, dass **Durchsuchungsbeschlüsse** genau gelesen und z.T. angriffbar sind. Das OLG Hamm kritisiert die fehlenden tatsächlichen Angaben zum Tatvorwurf und die fehlende zeitliche Einschränkung der Tat im Beschluss. Der Schutz der Privatsphäre dürfe nicht allein den durchsuchenden Beamten überlassen bleiben. Das LG Chemnitz zeigt dem Steuerberater auf, dass Arbeitsergebnisse u.U. nicht beschlagnahmt werden dürfen, wenn im Durchsuchungsbeschluss im Einzelnen Gegenstände wie „Kassenaufzeichnungen, Buchungsbelege, Bankbelege“ genannt werden.



Mit freundlichen Grüßen  
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

## GI Aktuell

**BFH: Zahlungen des Arbeitgebers für Dienstwagen-garage des Arbeitnehmers sind nicht als Arbeitslohn zu versteuern**

Zahlungen, die der Arbeitgeber an seine Arbeitnehmer dafür leistet, dass sie ihre Dienstwagen in (eigenen oder selbst angemieteten) Garagen unterstellen, sind nach dem Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 7.6.2002 – VI R 145/99 regelmäßig **nicht als Arbeitslohn** zu erfassen.

Im Streitfall hatte der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer verpflichtet, die ihnen überlassenen Dienstwagen über Nacht in einer Garage unterzustellen. Für die Überlassung der Garagen erhielten die Arbeitnehmer Nutzungsentgelte. Der Arbeitgeber führte nur für den (mit monatlich 1 v.H. des Listenpreises angesetzten) geldwerten Vorteil aus der privaten Nutzung der Dienstwagen Lohnsteuer ab. Das Finanzamt nahm dagegen an, auch die an die Arbeitnehmer geleisteten Entgelte für die Garagennutzung seien als Arbeitslohn zu erfassen.

Dem folgte der BFH jedoch nicht. **Wenn die Arbeitnehmer ihre Dienstwagen jeweils in einer eigenen Garage unterstellten, erhielten sie das Entgelt aufgrund eines neben dem Arbeitsverhältnis bestehenden mietähnlichen Nutzungsverhältnisses, nicht aber für den Einsatz ihrer Arbeitskraft.**

Stellten die Arbeitnehmer ihre Dienstwagen in gemieteten Garagen unter, sei die vom Arbeitgeber gezahlte Erstattung als steuerfreier Auslagenersatz anzusehen. Werde in diesen Fällen die private Nutzung des Dienstwagens nach der so genannten 1-v.H.-Regelung erfasst, sei für die Überlassung der Garage an den Arbeitnehmer kein weiterer geldwerter Vorteil anzusetzen. (BFH, Ur. v. 7.6.2002 – VI R 145/99)

Pressemitteilung d. BFH v. 4.9.2002

**BFH: Nur eine offensichtlich rechtswidrige Zusage bindet das Finanzamt nicht**

Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) sind Zusicherungen des Finanzamts gegenüber dem Steuerpflichtigen **nichtig und damit nicht bindend**, wenn sie klar dem Gesetz widersprechen. Hierzu zählen jedoch nur solche Auskünfte, die in einer solchen Weise offensichtlich rechtswidrig sind, dass der Steuerpflichtige die Rechtswidrigkeit erkennt oder erkennen kann.

Diese Grundsätze hat der BFH nun im Urteil vom 16.7.2002 – IX R 28/98 erneut bestätigt und einer Kommanditgesellschaft (KG) Recht gegeben, die auf die Auskunft eines Finanzamts vertraut hatte.

Die KG sollte wirtschaftliche Bauherrin eines Seniorenheims sein, das ein gemeinnütziger Verein als Treuhänder errichten und betreiben sollte. Der Verein sollte nach außen als Grundstückseigentümer, Bauherr und Kreditnehmer auftreten, dabei aber für Rechnung der KG tätig werden und an ihre Weisungen gebunden sein. Der Gründungskommanditist der KG hatte sich seinerzeit schriftlich an das damals zuständige Finanzamt gewandt, das Projekt im Einzelnen geschildert, die maßgeblichen Verträge eingereicht und um Mitteilung gebeten, ob die KG auch nach Auffassung des Finanzamts als Bauherrin i.S.v. § 7 Abs. 5 des Einkommensteuergesetzes anzusehen sei. Das Finanzamt bestätigte im Anschluss an eine Besprechung mit einem u.a. vom Vorsteher abgezeichneten Aktenvermerk die Rechtsauffassung des Gründungskommanditisten und teilte ihm dies telefonisch mit. Daraufhin verzichtete er auf eine schriftliche Bestätigung. Ein später zuständig gewordenes anderes Finanzamt vertrat hingegen die Auffassung, die KG könne nicht als Bauherrin angesehen werden.

Der BFH sah die vom ursprünglich zuständigen Finanzamt erteilte Zusage über die Bauherreneigenschaft nach dem Grundsatz von Treu und Glauben als bindend an. Der Gründungskommanditist der KG habe diesem Finanzamt den geplanten und später verwirklichten Sachverhalt zutreffend und vollständig geschildert. Die Auskunft sei vor der tatsächlichen Ausführung der geplanten und zum Gegenstand der Auskunft gemachten Konzeption erteilt worden.

**Daraus, dass der vom Vorsteher abgezeichnete Aktenvermerk dem Gründungskommanditisten zwar telefonisch bekannt gegeben, ihm gegenüber aber nicht schriftlich bestätigt worden sei, könne nicht auf einen fehlenden Bindungswillen des Finanzamts geschlossen werden.**

Die Bindung entfalle auch nicht deshalb, weil die Auskunft rechtlich unzutreffend gewesen sei. Eine erkennbar offensichtlich rechtswidrige Auskunft liege nicht vor. Hiergegen spreche bereits, dass auch das Finanzgericht die KG als Bauherrin beurteilt habe.

(BFH, Urt. v. 16.7.2002 – IX R 28/98)

Pressemitteilung d. BFH v. 11.9.2002

#### **BFH: Werbungskostenüberschüsse aus befristeter Vermietung nicht abziehbar**

Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt nur, wer auf Dauer einen positiven Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben erwirtschaften will. Fehlt dem Steuerpflichtigen diese **so genannte Einkünfteerzielungsabsicht**, so sind aufgrund der Vermietungstätigkeit keinerlei Einkünfte anzusetzen. Dies hat zur Folge, dass Werbungskostenüberschüsse aus der Vermietung einer Immobilie nicht mit anderen Einkünften verrechnet werden können, sie wirken sich dann nicht steuermindernd aus.

Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) ist bei einer **auf Dauer angelegten Vermietungstätigkeit** grundsätzlich davon auszugehen, dass der Steuerpflichtige beabsichtigt, einen Einnahmeüberschuss zu erwirtschaften. Folglich sind auch über längere Zeiträume erwirtschaftete Werbungskostenüberschüsse steuerlich zu berücksichtigen.

In zwei neuen Urteilen (beide vom 9.7.2002 – IX R 47/99 und IX R 57/00) hat sich der BFH nunmehr mit der Frage befasst, wie die Einkünfteerzielungsabsicht zu beurteilen ist, wenn aus einer nur **befristeten Vermietung** Werbungskostenüberschüsse erwirtschaftet werden.

Im Verfahren IX R 47/99 hatten die Kläger ein zum Vermieten bestimmtes Einkaufszentrum erworben und nach 13 Monaten wieder verkauft. Finanzamt und Finanzgericht hatten es abgelehnt, die geltend gemachten Werbungskostenüberschüsse aus der Vermietung zu berücksichtigen, weil den Klägern die Einkünfteerzielungsabsicht gefehlt habe.

Der BFH bestätigte die Vorentscheidung: Zwar sei auch dann von der Einkünfteerzielungsabsicht des Steuerpflichtigen auszugehen, wenn er den Entschluss, auf Dauer zu vermieten, ursprünglich endgültig gefasst, aber nach dem Beginn der Vermietungstätigkeit aufgrund neuer Umstände geändert und deshalb das Grundstück wieder veräußert habe.

Jedoch könne sich ein **Beweisanzeichen gegen die Einkünfteerzielungsabsicht** daraus ergeben, dass der Steuerpflichtige **in der Zeit seiner nicht auf Dauer angelegten Vermietungstätigkeit kein positives Gesamtergebnis erreichen könne**. Ein gegen die Einkünfteerzielungsabsicht sprechendes Beweisanzeichen liege auch dann vor, wenn der Steuerpflichtige das Grund-

stück innerhalb eines Zeitraums von bis zu fünf Jahren seit der Anschaffung oder Errichtung des Gebäudes wieder veräußere und in dieser Zeit nur einen Werbungskostenüberschuss erziele. Der Steuerpflichtige könne dieses Beweisanzeichen allerdings erschüttern, wenn er nachweise, dass er den Entschluss zur Veräußerung erst nachträglich gefasst habe.

Diese Grundsätze gelten, wie der BFH im Verfahren IX R 57/00 entschieden hat, gleichermaßen, wenn der Steuerpflichtige das bebaute Grundstück nach einer kurzfristigen Vermietung selbst nutzt.  
(BFH, Urt. v. 9.7.2002 – IX R 47/99 u. IX R 57/00)

Pressemitteilung d. BFH v. 11.9.2002

#### BFH erleichtert steuerliche Berücksichtigung von Auslandssprachkursen

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 13.6.2002 – VI R 168/00 entschieden, dass die steuerliche Berücksichtigung von Aufwendungen für einen Sprachkurs nicht mit der Begründung versagt werden kann, **er habe in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union stattgefunden.**

Der Kläger, ein Arbeitnehmer, der die Märkte in den englisch- und französischsprachigen Ländern im Verkaufsaussendienst bearbeitete, hatte an einem 10-tägigen Französisch-Intensiv-Sprachkurs in Frankreich teilgenommen. Dafür waren ihm insgesamt Aufwendungen von ca. 5.000 DM (Kursgebühren, Fahrtkosten, Unterkunftskosten, Verpflegungsmehraufwendungen) entstanden.

Deren Anerkennung als Werbungskosten hatte das Finanzamt mit der Begründung abgelehnt, die Aufwendungen seien nach dem Gesamtbild der Auslandsreise nicht ausschließlich beruflich veranlasst. Das Niedersächsische Finanzgericht hatte der Klage stattgegeben. Die dagegen gerichtete Revision des Finanzamts blieb erfolglos.

Der BFH hat – unter Aufgabe seiner entgegenstehenden Rechtsprechung – entschieden, bei einem Sprachkurs in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union könne nicht mehr typischerweise unterstellt werden, dass ein solcher **Auslandssprachkurs eher Berührungspunkte zur privaten Lebensführung** aufweise als ein Inlandssprachkurs.

Dem stehe die Gewährleistung der Dienstleistungsfreiheit durch Art. 59 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften in seiner verbindlichen Auslegung durch das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) vom 28.10.1999 – Rs. C-55/98 (EuGHE I-1999, 7641 – Vestergaard) entgegen.

Aus den Feststellungen des Finanzgerichts ergebe sich, dass der 60 Unterrichtsstunden umfassende Intensiv-Sprachkurs auf die beruflichen Bedürfnisse des Klägers zugeschnitten gewesen sei, private Motive hätten erkennbar keine Rolle gespielt. **Sprachstudien, die für Fortgeschrittene** – hier den im Verkaufsaussendienst tätigen Kläger – **die landesübliche Aussprache und Betonung** vermittelten, seien **zudem in dem Land, in dem die Sprache gesprochen werde, besonders effizient.**  
(BFH, Urt. v. 13.6.2002 – VI R 168/00)

Pressemitteilung d. BFH v. 25.9.2002

## GI Leitsätze

#### Rechtsanwalt/Vergleich/Belehrungspflichten/Abgeltungsklausel

1. a) Das erstinstanzliche Verfahren leidet an wesentlichen Mängeln, wenn Vorbringen des Klägers nicht zur Kenntnis genommen, die Entscheidung unzureichend begründet und der Kläger nicht auf Bedenken gegen die Schlüssigkeit seiner Klage hingewiesen wird.
- b) Ein gerichtliches Urteil entbehrt einer hinreichenden Begründung, wenn die Ausführungen widersprüchlich sind und einen konkreten Aussagegehalt nicht erkennen lassen. Rügt der Beklagte allgemein und ohne nähere Begründung die Schlüssigkeit der Klage, ist das Gericht seiner Hinweispflicht nicht enthoben.
2. Es stellt einen anwaltlichen Beratungsfehler dar, wenn der Anwalt seinem Mandanten zum Abschluss eines für ihn eindeutig ungünstigen Vergleichs rät oder ihn über die in einem Vergleich geschlossene Abgeltungsklausel nicht ins Bild setzt. Ferner kann ein Beratungsfehler vorliegen, wenn der Anwalt den Mandanten nicht auf die Notwendigkeit verjährungsunterbrechender Maßnahmen hinweist.  
(OLG Saarbrücken, Urt. v. 18.7.2001 – 1 U 795/00-175, OLG-Report 2001, 437)

## Anwaltsvertrag

- Drohung mit Kündigung
- Verhandlung über Gebührenvereinbarung  
(BGH, Urt. v. 4.7.2002 - IX ZR 153/01)

### Leitsatz:

Zur Frage, wann die Androhung eines Rechtsanwalts, bei Nichtzustandekommen einer Gebührenvereinbarung das Mandat zu kündigen, gesetz- oder vertragswidrig ist.

### Zum Sachverhalt:

Der klagende Rechtsanwalt führte in den Jahren 1993/94 im Auftrag der Beklagten Verhandlungen mit Gläubigern, die diese dazu bewegen sollten, auf einen Teil ihrer Forderungen zum Zweck der Sanierung des Unternehmens der Beklagten zu verzichten. Die Parteien schlossen eine schriftliche Honorarvereinbarung, wonach der Kläger für seine Tätigkeit ein Pauschalhonorar von 80.000 DM zzgl. MwSt. erhalten sollte; die Urkunde weist als Ausstellungsdatum den 16.11.1993 aus.

Der Kläger nimmt, nachdem er die Klage in der ersten Instanz – einseitig – teilweise für erledigt erklärt hat, die Beklagte, soweit es für das jetzige Revisionsverfahren noch von Interesse ist, auf Zahlung eines restlichen Anwaltshonorars von 87.839,31 DM zzgl. Zinsen in Anspruch.

Die Beklagte hat eingewandt, der Kläger habe ihr die Honorarvereinbarung „abgepresst“. Er habe ihr zu einem Zeitpunkt, als ein Anwaltswechsel nicht mehr gut möglich gewesen sei – etwa im Februar 1994 –, gedroht, er werde das Mandat niederlegen, wenn sie ihm nicht die Zahlung des die gesetzlichen Gebühren übersteigenden Honorars verspreche; die unter diesem Druck geschlossene Vereinbarung sei auf den 16.11.1993 zurückdatiert worden. Auf der Grundlage dieses Sachvortrags hat die Beklagte die Vereinbarung wegen Drohung angefochten und geltend gemacht, sie verstoße gegen die guten Sitten.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben. Das Berufungsgericht hat zunächst durch Urteil vom 4.9.1998 die Sache unter Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen. Nach Aufhebung dieses Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht durch Urteil des erkennenden Senats

vom 28.10.1999 – IX ZR 341/98 (WM 2000, 159) hat das Berufungsgericht die Klage im jetzt noch anhängigen Umfang abgewiesen.

Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er insoweit den Klageanspruch weiterverfolgt. Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

### Aus den Gründen:

#### I.

Das Berufungsgericht hat in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, der Kläger habe der Beklagten die das Datum vom 16.11.1993 ausweisende Honorarvereinbarung „abgepresst“, indem er während der bereits fortgeschrittenen Vergleichsverhandlungen – die Urkunde sei zurückdatiert worden – mit der Kündigung des Mandatsverhältnisses gedroht und die auf diese Weise geschaffene Zwangslage der Beklagten ausgenutzt habe. Die aus diesem Grund von der Beklagten erklärte Anfechtung sei zwar nach § 124 BGB verspätet gewesen; die Honorarvereinbarung sei aber wegen der Ausnutzung jener Zwangslage sittenwidrig und deshalb nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig.

Diese rechtliche Beurteilung des zu entscheidenden Falles ist, wie die Revision im Ergebnis zu Recht rügt, unzutreffend.

1. Ohne Erfolg beanstandet die Revision allerdings, die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts sei verfahrensfehlerhaft, weil es sich bei seiner Feststellung, der Vertrag sei später als am 16.11.1993 abgeschlossen worden, maßgeblich auf die Aussage der Ehefrau des persönlich haftenden Gesellschafters der Beklagten, der Zeugin L., gestützt habe, die alles, was sie über den Zeitpunkt des Vertragsschlusses gesagt habe, nur „vom Hörensagen“, nämlich von ihrem Ehemann wisse, der selbst nicht als Zeuge in Frage gekommen sei.

Auch die Aussage eines Zeugen „vom Hörensagen“ unterliegt der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) des Tatrichters. Dass die Person, von der ein solcher Zeuge sein Wissen bezogen hat, selbst nicht als Zeuge vernommen werden dürfte, ändert daran nichts. Freilich hatte das Berufungsgericht das eigene Interesse des persönlich haftenden Gesellschafters der Beklagten am Ausgang des Rechtsstreits zu berücksichtigen.

Es ist aber nicht ersichtlich, dass es dies unterlassen hätte. Ohnehin hat das Berufungsgericht seine Überzeugung in erster Linie auf die Aussage des Zeugen Z. gegründet, der ausgesagt hat, die Eheleute L. hätten sich am 16.11.1993, dem Tag, den die Honorarvereinbarung als Datum ihres Zustandekommens ausweist, in der Schweiz aufgehalten, wo sie eine ihm gehörende Wohnung gemietet hätten.

2. Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts tragen jedoch die von ihm angenommene Rechtsfolge der Sittenwidrigkeit nicht. **Das sittenwidrige Verhalten soll in der Drohung mit der Mandatskündigung zu sehen sein. Eine - widerrechtliche - Drohung macht jedoch ein Rechtsgeschäft lediglich nach § 123 BGB anfechtbar. Nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist es nur dann, wenn besondere Umstände hinzukommen, die das Geschäft nach seinem Gesamtcharakter als sittenwidrig erscheinen lassen** (BGH, *Urt. v. 7.6.1988 - IX ZR 245/86, BGH-LS 405/88 = WM 1988, 1156, 1158 f; vgl. auch Urt. v. 23.2.1995 - IX ZR 29/94, BGH-LS 221/95 = WM 1995, 1064, 1068; v. 26.9.1995 - XI ZR 159/94, WM 1995, 1950, 1951 zur arglistigen Täuschung*).

Solche Umstände können insbesondere in einem **auffälligen Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung zu sehen sein** (BGH, *Urt. v. 23.2.1995, a.a.O., 1070; vgl. MünchKomm-BGB/Kramer 4. Aufl., § 123 Rdnr. 55*). Dazu fehlt es hier nicht nur an Feststellungen, sondern auch an Vortrag. Die zuständige Rechtsanwaltskammer hat sich in ihrem für das Landgericht erstatteten Gutachten vom 27.2.1997 dahin geäußert, sie erachte das vereinbarte Honorar von 80.000 DM, **das ungefähr 3,8-mal so hoch ist wie die von ihr berechneten gesetzlichen Gebühren, „als angemessen“**.

Für die Frage eines auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung sind im Streitfall den vereinbarten 80.000 DM zzgl. MwSt. nicht ohne weiteres die gesetzlichen Gebühren gegenüberzustellen. Es ist vielmehr insbesondere auch zu berücksichtigen, dass diese nicht immer den mit der anwaltlichen Tätigkeit verbundenen Aufwand angemessen abdecken (vgl. BGHZ 144, 343, 346 = BGH-LS 398/00).

3. Nach gefestigter, schon durch das Reichsgericht eingeleiteter Rechtsprechung **begründet der Tatbestand einer Drohung oder arglistigen Täuschung außer der Anfechtungsmöglichkeit auch einen Schadenersatzanspruch wegen**

**Verschuldens beim Vertragsschluss, der dem Bedrohten oder Getäuschten das Recht gibt, auch ohne Ausübung eines Gestaltungsrechts Befreiung von der eingegangenen Verbindlichkeit zu verlangen** (BGH, *Urt. v. 11.5.1979 - V ZR 75/78, NJW 1979, 1983 f; v. 3.2.1999 - VIII ZR 14/98, EBE/BGH 1999, 102 = WM 1999, 1034, 1035; vgl. ferner die Nachweise im Urt. v. 24.10.1996 - IX ZR 4/96, EBE/BGH 1996, 394 = WM 1997, 77, 78*), sofern dem Betroffenen durch den Vertragsschluss ein Schaden entstanden ist (BGH, *Urt. v. 26.9.1997 - V ZR 29/96, BGH-LS 580/97 = WM 1997, 2309, 2311 f; v. 19.12.1997 - V ZR 112/96, BGH-LS 74/98 = WM 1998, 939, 940 f*).

Auch auf der Grundlage dieser Rechtsprechung lässt sich das Berufungsurteil mit seiner bisherigen Begründung nicht aufrechterhalten. Das Berufungsgericht hat allein darin, dass der Kläger nicht schon zu Beginn des Mandatsverhältnisses, sondern erst drei Monate später, als die Sanierungsverhandlungen mit den Gläubigern der Beklagten bereits in vollem Gange waren, die Sondervereinbarung durch Ankündigung der Niederlegung des Mandats durchgesetzt hat, eine rechtswidrige Drohung gesehen. Diese Betrachtung ist unvollständig.

**Der vom Kläger angestrebte Zweck, ein die gesetzlichen Gebühren übersteigendes Honorar zu erreichen, war für sich allein nicht rechtswidrig; das Gesetz lässt - unter den Voraussetzungen des § 3 BRAGO - entsprechende Gebührenvereinbarungen zu.**

Ebenso wenig war das vom Kläger hierzu nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eingesetzte Mittel - die Androhung der Kündigung des Vertragsverhältnisses - ohne weiteres rechtswidrig. Eine Kündigung des Anwaltsvertrages ist nach § 627 Abs. 2, § 628 BGB jederzeit möglich; eine Kündigung zur Unzeit wird durch den in § 627 Abs. 2 Satz 2 BGB vorgesehenen Schadenersatzanspruch des Mandanten kompensiert (vgl. dazu BGH, *Urt. v. 12.1.1978 - III ZR 53/76, LM § 123 BGB Nr. 49 unter II. 2. b*)).

Ob eine Drohung in einem solchen Fall rechtswidrig ist, hängt von dem Verhältnis zwischen dem verfolgten Zweck und dem dazu eingesetzten Mittel ab. Entscheidend ist, ob der Drohende an der Erreichung des Zwecks ein berechtigtes Interesse hat und die Drohung nach Treu und Glauben als ein angemessenes Mittel zur Erreichung dieses Zwecks anzusehen ist (BGH, *Urt. v. 4.11.1982 - VII ZR 11/82, WM 1983, 90, 91 m.w.N.*).

**Das Verlangen eines Rechtsanwalts nach einem Sonderhonorar ist gerechtfertigt, wenn der mit dem Auftrag verbundene Aufwand den Umfang, den die gesetzliche Gebührenbemessung als durchschnittlich voraussetzt, deutlich überschreitet** (vgl. BGH, Urt. v. 12.1.1978, a.a.O., unter II. 2. a)). Der Kläger hat den Umfang der von ihm geführten Verhandlungen, die er als „äußerst schwierig“ bezeichnet hat, im Einzelnen dargestellt. Die Rechtsanwaltskammer hat, wie bereits erwähnt, in ihrem Gutachten auf dieser Grundlage das vereinbarte Honorar von 80.000 DM als angemessen bezeichnet. Traf der Tatsachenvortrag des Klägers zu, dann war das Inaussichtstellen einer Mandatskündigung noch verhältnismäßig und damit weder gesetz- noch vertragswidrig.

Das Berufungsgericht hat sich mit alledem nicht befasst und, da es den rechtlichen Gesichtspunkt nicht gesehen hat, in tatsächlicher Hinsicht insoweit bisher keine Feststellungen getroffen.

## II.

Das Berufungsgericht hat erkannt, dass der Kläger, der entsprechend dem ihm erteilten Auftrag tätig geworden ist, zumindest die gesetzlichen Gebühren, die die Rechtsanwaltskammer mit 21.267 DM zzgl. MwSt. errechnet hat, zu beanspruchen hat. Es hat aber gemeint, die Geltendmachung dieses Anspruchs scheitere daran, dass es an der nach § 18 Abs. 1 Satz 1 BRAGO nötigen Berechnung fehle; außerdem sei der Anspruch verjährt. Auch in diesen Punkten ist, wie die Revision zutreffend geltend macht, das Berufungsurteil unrichtig.

**1. Nach § 18 Abs. 1 Satz 1 BRAGO kann der Rechtsanwalt die Vergütung nur aufgrund einer von ihm unterzeichneten und dem Auftraggeber mitgeteilten Berechnung einfordern.** Ob es sich dabei um eine materielle Anspruchsvoraussetzung oder um eine Prozessvoraussetzung handelt, spielt hier keine Rolle (vgl. dazu BGH, Urt. v. 2.7.1998 - IX ZR 63/97, EBE/BGH 1998, 309 = WM 1998, 2243, 2246).

Der Kläger hat während des Rechtsstreits in dem von ihm selbst unterzeichneten Schriftsatz vom 13.5.1996 eine Berechnung des ihm nach seiner Ansicht i.H.v. insgesamt 78.982 DM zustehenden gesetzlichen Gebührenanspruchs eingereicht. Eine solche Mitteilung der Berechnung in der Klage oder einem anderen Prozessschriftsatz reicht aus (vgl. BGH, Urt. v. 2.7.1998, a.a.O.; Riedel/Sußbauer/Fraunholz, BRAGO 8. Aufl., § 18 Rdnr. 3).

Das Berufungsgericht hält die Berechnung des Klägers aus Gründen, die es weder im Urteil noch in seinem vorangegangenen Hinweisbeschluss vom 28.2.2001 mitgeteilt hat, nicht für ausreichend. Einen solchen Grund gibt es nicht. **Die Berechnung des Klägers enthält alle dazu erforderlichen Angaben** (vgl. Riedel/Sußbauer/Fraunholz, a.a.O., Rdnr. 11). Dass er sie nur eingereicht hat, um „der Beklagten den gesetzlichen Gebührenanspruch im Vergleich zum vereinbarten Honorar einmal vorzurechnen“, ist unschädlich. Er konnte der Beklagten keine förmliche Rechnung zuschicken, die von seinem Standpunkt aus wegen des Vorrangs der Honorarvereinbarung nicht richtig war.

Auch der Umstand, dass die Berechnung möglicherweise aus anderen Gründen unrichtig ist – die Rechtsanwaltskammer hat anders als der Kläger dessen Tätigkeit als eine einzige Angelegenheit angesehen – nimmt, wie die Revision zutreffend darlegt, der Berechnung nicht ihre Wirkung nach § 18 Abs. 1 Satz 1 BRAGO. Für diese kommt es nur darauf an, **dass die Berechnung dem Schuldner eine Überprüfung ermöglicht** (Riedel/Sußbauer/Fraunholz, a.a.O., Rdnr. 10) und damit ggf. Grundlage einer gerichtlichen Auseinandersetzung sein kann. Ob die Gebührenforderung richtig berechnet ist, ist dann vom Gericht zu entscheiden.

**2. Die Honorarforderung verjährt**, da die Tätigkeit des Klägers im Jahre 1994 beendet war, gemäß § 16 BRAGO, § 196 Abs. 1 Nr. 15, § 201 BGB Ende 1996. **Die Mitteilung der Berechnung ist, wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, für den Beginn der Verjährung ohne Bedeutung** (§ 18 Abs. 1 Satz 2 BRAGO). Die Klage ist am 20.3.1996 eingereicht und am 29.3.1996 zugestellt worden; eine Berechnung i.S.d. § 18 Abs. 1 Satz 1 BRAGO ist auch zur Unterbrechung der Verjährung nicht erforderlich (BGH, Urt. v. 2.7.1998, a.a.O.).

Das Berufungsgericht hat aber gemeint, die Klageerhebung habe die Verjährung des gesetzlichen Gebührenanspruchs deswegen nicht unterbrochen, weil es sich dabei um einen anderen Streitgegenstand handle als bei dem geltend gemachten vereinbarten Honoraranspruch. Das ist unzutreffend; auch darin hat die Revision Recht. Ausschlaggebend für die Bestimmung des Streitgegenstands sind der Antrag und der Lebenssachverhalt, aus dem der Anspruch hergeleitet wird. Dieser Lebenssachverhalt ist hier die dem Kläger durch Vertrag übertragene Tätigkeit.



**Eine Änderung des zunächst nach den gesetzlichen Gebührenvorschriften zu berechnenden Honoraranspruchs durch eine spätere besondere Vereinbarung lässt die Grundlage des Vergütungsanspruchs – den Anwaltsvertrag und dessen Ausführung – unberührt** (vgl. auch Riedel/Sußbauer/Fraunholz, a.a.O., § 1 Rdnr. 4).

### III.

Das Berufungsurteil ist aus den genannten Gründen aufzuheben. Die Sache ist nicht entscheidungsreif, weil es sowohl zur Frage der Angemessenheit des vom Kläger verlangten Honorars von 80.000 DM zzgl. MwSt. als auch zur Höhe des gesetzlichen Gebührenanspruchs an den erforderlichen tatsächlichen Feststellungen fehlt. Damit sie, soweit nötig, nachgeholt werden können, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei macht der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch.

## Steuerberaterhaftung

- Fehlerhafte Belehrung
- Säumniszuschläge
- Zurechnungszusammenhang nach Mandatswechsel?

(OLG München, Urt. v. 6.8.2002 – 5 U 5316/01)

#### Leitsätze (d. Red.):

1. Wechselt das Mandat, ist der Schaden dem Altberater zuzurechnen, wenn ein neuer Steuerberater die Beratung übernimmt und während dessen Zeit weitere Schäden entstehen.

2. Der Hinweis des Mitarbeiters des Altberaters, Steuernachzahlung vorerst nicht zu zahlen, ist unvollständig, wenn der Anfall der Säumniszuschläge nicht erörtert wird. Insbesondere muss darüber belehrt werden, dass diese nicht rückwirkend entfallen, auch wenn die Steuerfestsetzung zugunsten des Mandanten geändert wird.

#### Zum Sachverhalt:

Das Verfahren ging zunächst um Honorar für Steuerberaterleistungen (Klage); mit der Widerklage machen die Beklagten Schadenersatz geltend.

Die Kläger sind die Gesellschafter der S., L., G. und Partner GbR, bestehend aus Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Rechtsanwälten. Die Beklagten sind teils Gesellschafter, teils Geschäftsführer und teils Betreiber einer „Firmengruppe A.“.

Das „Mandat A.“ wurde vom Zeugen, Steuerberater B., in die Kanzlei der Kläger eingebracht. Dort war B. vom 1.1.1994 bis 31.10.1998 als Angestellter tätig. Vorher betreute er als selbstständiger Steuerberater die Beklagten und deren Firmengruppe. Das Mandat der Kläger mit den Beklagten endete zum Jahreswechsel 1998/1999. Sodann hat B. die Beklagten wieder allein betreut.

Vor dem 1.1.1994 hatte der Zeuge B. im Rahmen der von ihm für den Beklagten erstellten Bilanzen des Architekturbüros erhebliche Rückstellungen für die Jahre 1985 bis 1989 gebildet. Folge von Betriebsprüfungen bei den Beklagten war, dass die Höhe der Rückstellungen nicht anerkannt wurde. Gemäß geänderten Einkommensteuerbescheiden hatten die Beklagten für die Jahre 1985 bis 1988 2.577.823,42 DM Einkommensteuer nachzuzahlen. Diese Steuern waren im Jahr 1998 zur Zahlung fällig. Zahlungen seitens der Beklagten erfolgten nicht.

Nach Beratung durch den Zeugen B. erhoben die Kläger für die Beklagten gegen die Einspruchsentscheidung Klage zum Finanzgericht. Die Klage wurde im Wesentlichen abgewiesen. Ein Antrag auf gerichtliche Vollziehungsaussetzung blieb ohne Erfolg. Die Beklagten hätten die neu festgesetzte Einkommensteuer durch Aufnahme eines Kredites zu 5% Zinsen jährlich finanzieren können. Sie bezahlten die nachträglich festgesetzte Einkommensteuer erst im Juli 2000.

Bezüglich der Klageforderung über 151.922,10 DM zzgl. Zinsen erging am 14.3.2000 gegen die Beklagten Versäumnisurteil. Nach Einspruch haben die Parteien diesbezüglich am 19.12.2000 einen Teilvergleich geschlossen, wonach der Beklagte zu 1) zur Abgeltung der Klageforderung 125.000 DM zzgl. Zinsen zahlen sollte. Die Klage gegen die Beklagte zu 2) wurde zurückgenommen.

Die Beklagten haben Widerklage erhoben und insoweit vorgetragen, der Zeuge B. habe sie während seiner Tätigkeit für die Kläger in steuerlicher Hinsicht falsch beraten. Nach Erhalt der geänderten Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1985 bis 1988 habe er ihnen er-



klärt, sie sollten im Hinblick auf die einzulegenden Rechtsbehelfe die Steuern nicht bezahlen. Dieser Rat sei falsch gewesen, da zwangsläufig 1% Säumniszuschlag pro Monat auf die Steuerschuld fällig sei, unabhängig vom Erfolg der eingelegten Rechtsbehelfe. Hierdurch seien Säumniszuschläge in Höhe von 774.412 DM angefallen.

Bei Finanzierung der weiteren Einkommensteuerschulden über Bankkredit wären demgegenüber nur 5% Zinsen zu zahlen gewesen, so dass die Differenz von 7/12 bei ihnen als Schaden durch steuerliche Falschberatung eingetreten sei. Der Schaden entspreche der Höhe der Widerklageforderung. Das Verschulden des Zeugen B. müssten sich die Kläger zurechnen lassen. Durch die Mandatsbeendigung zum Jahreswechsel 1998/1999 sei die Kausalität nicht unterbrochen worden.

(Anträge ...)

Die Kläger und Widerbeklagten haben vorgetragen, die vom Zeugen B. erteilten steuerlichen Ratschläge würden mit Nichtwissen bestritten. Nachdem die Beklagten ständig auf die abschließliche Beratung durch B. Wert gelegt hätten, würden sie für eine eventuelle Falschberatung nicht haften. Jedenfalls ende ihre Haftung mit der Beendigung des Mandats 1998.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme mit Endurteil vom 6.9.2001 die Kläger zur Zahlung von 180.447,63 DM zzgl. Zinsen verurteilt und im Übrigen die Widerklage abgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, den Beklagten sei durch eine schuldhaft, falsche steuerliche Beratung seitens des Zeugen B. ein Schaden in Höhe von 7/12 der entstandenen Säumniszuschläge bis einschließlich Dezember 1998 entstanden. Der ab 1.1.1999 entstandene Schaden sei nicht zu ersetzen, weil mit der Mandatsbeendigung bezüglich der Kläger der Kausalzusammenhang unterbrochen worden sei.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Widerkläger. Sie meinen, der Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Pflichtverletzung der Kläger sei nicht dadurch unterbrochen worden, dass B., der auch nach seinem Ausscheiden aus der Kanzlei der Kläger die Beklagte nicht auf das Risiko der Säumniszuschläge hingewiesen hatte, ab 1.1.1999 wieder eine eigene Kanzlei betrieben hat.

(Anträge ...)

Die Kläger halten die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zwischen Schaden und Pflichtverstoß der Kläger ab 1.1.1999 für gegeben. Außerdem meinen sie, das Berufen auf Fortbestehen des Kausalzusammenhangs sei treuwidrig, weil B. stets der einzige Steuerberater der Widerkläger gewesen sei. Der Beklagte zu 1) habe jegliche Beratungsleistungen durch die Kläger selbst abgelehnt und darauf bestanden, dass nur B. tätig wird. Es habe für die Kläger kein rechtmäßiges Alternativverhalten gegeben. Schließlich sprechen die Kläger auch Mitverschulden gemäß § 254 BGB an.

Mit Schriftsatz vom 15.4.2001 haben die Kläger B. den Streit verkündet; dieser ist dem Rechtsstreit nicht beigetreten. (...)

Die gemäß §§ 511 ff ZPO a.F. zulässige Berufung ist begründet. Die Kläger schulden den Beklagten Ersatz des gesamten eingeklagten Schadens.

Bezüglich des Anspruchsgrundes nimmt der Senat Bezug auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil; auch auf die grundsätzlichen Ausführungen zur Schadenhöhe wird verwiesen (§ 543 Abs. 1 ZPO a.F.).

#### Aus den Gründen:

Die vorliegende Entscheidung weicht von der Beurteilung seitens des Landgerichts lediglich bezüglich der Schadenhöhe ab, weil im Anschluss an die Entscheidung des BGH vom 29.11.2001 (*NJW* 2002, 1117) davon auszugehen ist, dass durch die von den Klägern zu verantwortende schuldhaft Vertragsverletzung auch der ab 1.1.1999 eingetretene Schaden verursacht ist. Der Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden wurde nicht unterbrochen.

**1. Auszugehen ist davon, dass den Beklagten nicht bekannt war, dass einmal verwirkte Säumniszuschläge in der Regel nicht rückwirkend entfallen, selbst dann nicht, wenn die Steuerfestsetzung zugunsten des Steuerschuldners geändert wird.**

Der Steuerberater hat grundsätzlich die Pflicht, den Mandanten vor Gefahren zu warnen, deren Erkenntnis sich bei ordnungsgemäßer Bearbeitung aufdrängt; dies gilt insbesondere dann, wenn er – wie hier – Grund zu der Annahme hat, dass sein Auftraggeber sich dieser Gefahr nicht bewusst ist.

Diese Pflicht ist den Beklagten gegenüber verletzt worden, und zwar dadurch, dass dem Beklagten zu 1), der insoweit als Vertreter der Beklagten zu 2) anzusehen ist, seitens des Zeugen B. **der Rat erteilt worden war, die Steuernachzahlung vorerst nicht zu leisten, und dass der Anfall der – bei Nichtzahlung – so gut wie unvermeidlichen Säumniszuschläge nicht erörtert worden ist.** Dies alles hat der Zeuge B. bei seiner Vernehmung eingeräumt. Die Pflichtverletzung ist schuldhaft, weil ein Steuerberater die Einzelheiten zu Säumniszuschlägen kennen und diese den Mandanten mitteilen muss.

Das schuldhafte Verhalten des Zeugen B. müssen sich die Kläger wie eigenes Verschulden gemäß § 278 BGB zurechnen lassen. Dies gilt zweifellos jedenfalls für den Zeitraum, während dessen B. Angestellter der Kläger gewesen ist, d.h. bis Ende 1998. Dem entspricht auch das insoweit rechtskräftige landgerichtliche Urteil.

2. Für die Zeit ab 1.1.1999 ist die Haftung der Kläger nicht entfallen, auch wenn B. ab diesem Zeitpunkt nicht mehr für die Kläger, sondern selbstständig für die Beklagten tätig gewesen ist.

**2.1. § 278 BGB stellt eine Zurechnungsnorm für den Anspruchsgrund dar.** Ist dieser wie vorliegend erfüllt, entspricht der Umfang der Haftung für den Erfüllungsgehilfen dem der Haftung des Schuldners (Kläger) für eigenes Verschulden bei der Erfüllung der Verbindlichkeit. Sie endet nicht mit dem Ausscheiden des Mitarbeiters aus den Diensten des Schuldners.

Hat ein Steuerberater eine zu einem bestimmten Zeitpunkt gebotene Maßnahme unterlassen – hier Hinweise und Aufklärung bezüglich der Säumniszuschläge bei nicht sofortiger Zahlung der Steuer – und entsteht dem Mandanten daraus später ein **Schaden, ist dieser dem Steuerberater (Kläger) selbst dann zuzurechnen, wenn das Auftragsverhältnis zu einem Zeitpunkt beendet worden war, als der Schaden (hier ab 1.1.1999) noch vermieden werden konnte** (vgl. BGH, a.a.O.).

**Der Zurechnungszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden wird nicht dadurch unterbrochen, dass ein neuer Steuerberater (B., selbstständig ab 1.1.1999) die Beratung übernimmt.** Die einmal gesetzte Verantwortlichkeit (der Kläger) bleibt bestehen, nachdem die früheren Steuerberater – Kläger – die Kausalkette in Gang gesetzt hatten (vgl. BGH, a.a.O.).

Eine andere Beurteilung ist nicht deshalb gerechtfertigt, weil der Fehler stets von derselben Person ausging, einmal von B. als Angestelltem der Kläger und einmal von B. als selbstständigem Steuerberater. Der vorliegende Fall, bei dem die „natürliche“ Person des Steuerberaters sich nicht geändert hat, ist nicht anders zu behandeln, als wäre ein bisher völlig unbeteiligter Steuerberater neu hinzugekommen.

**2.2. Es stellt keine Treuwidrigkeit dar, dass sich die Beklagten auf das Verschulden von B. aus der Zeit seiner Angestelltentätigkeit bei den Klägern berufen, in welcher die Kausalkette in Gang gesetzt worden war.** Dies gilt selbst dann, wenn die Kläger – weil ihnen der Vorgang womöglich gar nicht bewusst war – nach Ausscheiden von B. aus dem klägerischen Büro kaum Möglichkeiten hatten, auf die Beklagten einzuwirken und ggf. einer nachvertraglichen Belehrungspflicht nachzukommen; denn abzustellen ist auf den vor dem 1.1.1999 in Gang gesetzten Kausalverlauf. Dass eine Haftung der Kläger diesen nicht zumutbar wäre, ist nicht erkennbar, zumal sie bis 31.12.1998 auch von den von den Beklagten gezahlten Honoraren profitiert haben.

Dass die Beklagten keine Tätigkeit der Kläger wollten, sondern nur eine solche des Zeugen B., d.h., dass ihnen jegliche Einflussnahme auf die Mandatsausübung verwehrt war, stellt eine Problematik dar, die im Wesentlichen im Verhältnis Kläger/B. relevant ist. Das Verhalten der Beklagten in der Zeit von 1994 bis 1998, insbesondere der Wunsch nach Bearbeitung durch B., steht jedenfalls einer Schadenersatzpflicht der Kläger, die sich auf die Zusammenarbeit mit B. im Angestelltenverhältnis eingelassen hatten und auch von diesem erwirtschaftete Honorare erhalten haben, nicht entgegen. Dies ist Folge der gesetzlichen Regelung des § 278 BGB und nicht als sittenwidriges Verhalten der Beklagten in Zusammenarbeit mit B. einzuordnen.

**2.3. An der vorliegenden Beurteilung ändert nichts der Umstand, dass der Schaden „Säumniszuschlag“ jeden Monat neu entsteht; denn es gilt die einmal erteilte Auskunft bzw. der unterlassene Hinweis im Zusammenhang mit den Säumniszuschlägen fort. Auch wenn Letztere ständig neu entstehen, ist daraus nicht zu folgern, dass das Thema: „Sofort bezahlen zur Vermeidung von Säumniszuschlägen“ jeden Monat erneut zu behandeln war.** Die Kläger behaupten nicht, dass B. sich ab 1.1.1999 erneut wegen der Säumniszuschläge mit den Beklagten besprochen hätte.

Ein Mitverschulden der Beklagten i.S.d. § 254 BGB vermag der Senat nicht zu erkennen und ist auch dem Vorbringen der Kläger nicht zu entnehmen.

**3. Der Schadenersatzpflicht der Kläger steht nicht entgegen, dass den Beklagten bekannt war, dass Säumniszuschläge anfallen können;** denn die zum Schadenersatz führende Pflichtverletzung seitens der Kläger ist damit gegeben, dass den Beklagten nicht gesagt worden war, dass der Säumniszuschlag ungeachtet etwaiger späterer Änderung des Steuerbescheides 1% pro Monat beträgt und – sofern einmal angefallen – kaum zu beseitigen ist. Auf die Mitteilung des Finanzamts vom 23.6.1998, dass bisher Säumniszuschläge in Höhe von 176.039 DM angefallen sind, kommt es damit nicht an. Dasselbe gilt bezüglich des Schreibens der Kläger vom 6.7.1998, in welchem Säumniszuschläge zusammengestellt sind.

Im Übrigen ist dort neben der berechneten Steuer und den Säumniszuschlägen ausdrücklich aufgeführt: „Aufgrund unserer Ermittlungen ergeben sich für Sie persönlich voraussichtlich folgende Zahlungsverpflichtungen; nicht berücksichtigt sind hierbei sich eventuell ergebende Änderungen für den Fall, dass hinsichtlich der gebildeten Rückstellungen für A. eine Einigung mit dem Betriebsprüfer bzw. mit der Rechtsbehelfsstelle erzielt werden kann.“ Damit sind Änderungen auch bei den Säumniszuschlägen angesprochen ohne Hinweis darauf, dass eine sofortige Zahlung – insbesondere unter Zinsaspekten – günstiger sein könnte.

4. Das Vorbringen der Kläger im Schriftsatz vom 8.7.2002 führt zu keiner abweichenden Beurteilung.

4.1. Auszugehen ist mit dem Schreiben des Finanzamts vom 29.6.2000, dem ein Telefonat vom selben Tag vorausgegangen war, davon – was auch die Kläger nicht konkret bestreiten –, dass die Beklagten erst anlässlich des Telefonates mit dem Finanzamt erfahren hatten, dass angefallene Säumniszuschläge auch bei Erfolg eines Rechtsbehelfes aufrechterhalten bleiben. Die Beklagten haben mit Schriftsatz vom 19.3.2001 – konkret nicht bestritten – dargelegt, dass sie die gesamten Steuernachzahlungen 1985, 1986 und 1988 am 5.7.2000 – also umgehend nach dem besagten Kontakt mit dem Finanzamt – erledigt haben. Dass die Säumniszuschläge für den genannten Zeitraum teilweise erst am 20.7.2000 gezahlt wurden, ist nicht von

Bedeutung; denn der von den Klägern zu vertretende Schaden ergibt sich aus der späten Zahlung der Steuer – welche die Säumniszuschläge ausgelöst hat – und nicht aus dem Zeitpunkt der Zahlung der Säumniszuschläge.

Im Übrigen war die Höhe des geltend gemachten Schadens bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht bestritten.

4.2. Soweit sich die Kläger im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 8.7.2002 neu auf den Beschluss des Finanzgerichts vom 9.3.2000 berufen, war Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 ZPO nicht veranlasst. Der Gerichtsbeschluss enthält für 1985 eine Neuberechnung der Steuer mit den Bezeichnungen: „Vorläufig anzusetzen“ und „Aussetzungsbetrag“, darüber hinaus steht auf Seite 11 der vorgelegten Entscheidung ausdrücklich: „Die Berechnung der aufzuhebenden Säumniszuschläge wird dem Finanzamt übertragen ...“. Damit war nicht geklärt, welche Säumniszuschläge aufrechterhalten und welche aufgehoben würden, und insbesondere kein Hinweis darauf enthalten, dass die einmal angefallenen Säumniszuschläge bestehen bleiben würden. Dass es zur Schadenminderung angezeigt gewesen wäre, sogleich nach Erhalt der Entscheidung die nachberechnete Steuer zu begleichen, um Säumniszuschläge zu entgehen, ist dem Beschluss des Finanzgerichts nicht zu entnehmen. (...)

## Steuerberaterhaftung

- Eintritt in GbR, Haftung des Neugesellschafters
  - Haftung für Steuerschulden, § 75 AO
  - Belehrungspflichten zur Steuerhaftung
  - Feststellungs-, Freistellungs- oder Zahlungsklage
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 5.3.2002 – 23 U 82/01)

### Leitsätze:

1. Liegt der Schaden des Mandanten in der Belastung mit einer Steuerverbindlichkeit und ist die Festsetzung der Steuerschuld noch nicht bestandskräftig geworden, braucht der Mandant sich ausnahmsweise nicht auf die Feststellungsklage verweisen zu lassen, sondern kann vom Steuerberater Freistellung verlangen, wenn gegen ihn die Vollstreckung betrieben wird. Dies gilt auch dann, wenn die Vollstreckung bisher fehlgeschlagen ist.

2. Der Steuerberater, der seinen Mandanten beim Abschluss eines Vertrages über den Erwerb eines Anteils an einer BGB-Gesellschaft berät, muss seinen Mandanten darauf hinweisen, dass er nach Eintritt in die Gesellschaft mit seinem Gesellschaftsanteil ohne die zeitliche Begrenzung gemäß § 75 AO für bis zu seinem Eintritt begründete Steuerverbindlichkeiten haftet und dass die Begrenzung der Haftung gemäß § 75 AO nur bei Erwerb des Unternehmens durch Einzelrechtsübertragung möglich ist.

3. Beabsichtigt der Mandant, nach Eintritt in eine zweigliedrige BGB-Gesellschaft das gesamte Gesellschaftsvermögen zu erwerben, muss der Steuerberater den Mandanten darauf hinweisen, dass er im Falle des Erwerbs des Geschäftsanteils seines Mitgesellschafters nach der Rechtsprechung des BFH als Gesamtrechtsnachfolger der BGB-Gesellschaft i.S.v. § 45 Abs. 1 Satz 1 AO behandelt werde und er danach für vor seinem Eintritt in die Gesellschaft begründete Steuerschulden ohne zeitliche Begrenzung sogar mit seinem Privatvermögen hafte.

#### Zum Sachverhalt:

Der Kläger nimmt den beklagten Steuerberater auf Schadenersatz in Anspruch, weil er von diesem anlässlich des Erwerbs von Geschäftsanteilen an einer BGB-Gesellschaft nicht ausreichend über seine Haftung für vor seinem Eintritt in die Gesellschaft begründete Steuerschulden der Gesellschaft aufgeklärt worden sei.

Er erwarb zunächst durch Vertrag vom 26.5.1992 mit Wirkung zum 1.6.1992 von Frau I. deren hälftigen Gesellschaftsanteil an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts Restaurant ... (im Folgenden abgekürzt: GbR). In diesem Vertrag heißt es unter § 7: „Der Käufer übernimmt keinerlei Verpflichtungen vom Verkäufer, weder Lieferanten, Finanzamt bzw. sonstige Darlehensgeber (z.B. Spielautomaten).“

Durch Vertrag vom 31.12.1992 erwarb er mit Wirkung zum 31.12.1992 von Herrn S. dessen hälftigen Gesellschaftsanteil an der vorgenannten Gesellschaft. Dieser Vertrag enthält unter § 4 u.a. die Regelung: „Betriebliche Steuerschulden, für die eine Haftung nach § 75 AO anzuwenden wäre, bestehen nicht. Sollte das Finanzamt den Käufer laut § 75 AO in Anspruch nehmen, kann der Käufer sowohl mit dem Kaufpreis verrechnen als auch weitere Forderungen direkt beim Käufer geltend machen.“

An beiden Vertragsschlüssen war der Beklagte, der für den Kläger seit 1987 mit Ausnahme weniger Monate im Jahre 1992 sämtliche steuerlichen Angelegenheiten erledigt hatte, beteiligt.

Mit Gewerbesteuerbescheid und Bescheid über Zinsen zur Gewerbesteuer vom 9.10.1998 der Stadt D. und mit Umsatzsteuerbescheiden des Finanzamts D. vom 29.9.1998 wurde der Kläger als Gesamtrechtsnachfolger zur Bezahlung von Steuerschulden der GbR aus den Jahren 1987 bis 1992 herangezogen. Das Finanzgericht D. hat über die Klagen des Klägers gegen die Umsatzsteuer- und Gewerbesteuermessbescheide in den Verfahren ... noch nicht entschieden. Von der Finanzverwaltung eingeleitete Vollstreckungsgesuche sind bisher ergebnislos geblieben.

Der Kläger hat behauptet, die Kaufverträge vom 26.5.1992 und 31.12.1992 seien vom Beklagten vorbereitet und von ihm, dem Kläger, ohne jede Änderung unterzeichnet worden. Zum Ankauf der zweiten Hälfte der Gesellschaftsanteile habe er sich auf Anraten des Beklagten entschlossen. Hätte der Beklagte ihn auf die Gesamtrechtsnachfolge gemäß § 45 AO hingewiesen, hätte er, der Kläger, von einer Beteiligung an der GbR von vornherein abgesehen. Im Übrigen hätte seine jetzige Haftung durch andere vertragliche Gestaltungen, insbesondere durch Erwerb des gesamten Betriebes vermieden werden können.

(Anträge ...)

Der Beklagte hat behauptet, er habe die Verträge weder entworfen noch gestaltet, vielmehr lediglich nach den Vorgaben des Klägers aufgenommen bzw. – beim ersten Vertrag – den Vordruck ausgefüllt. Er hat die Auffassung vertreten, eine Belehrung über haftungsrechtliche Folgen des Vertragsschlusses seien nicht erforderlich gewesen, weil der Kläger bereits seit 1987 verschiedene Imbissstuben und Gaststätten betrieben und die Problematik der in diesem Geschäft üblichen Schwarzgeschäfte gekannt habe. Über die Rechtsfolgen nach § 45 AO habe er den Kläger bei Vertragsschluss im Dezember 1992 nicht aufklären müssen, da diese Vorschrift nicht anwendbar sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Der Beklagte hat Berufung eingelegt.

Er trägt vor, der Kläger könne sein Begehren allenfalls im Wege einer Feststellungsklage geltend machen, da wegen der noch laufenden finanzgerichtlichen Verfahren nicht feststehe,

## Steuerberaterhaftung

- Voraussetzung für eine Regress-Feststellungsklage
  - Steuerprognose
  - Unterlassene Kapitalanlage
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.1.2002 - 23 U 78/01)

### Leitsätze:

1. Zu den Anforderungen an die Zulässigkeit der Klage des Mandanten auf Feststellung, sein Steuerberater sei verpflichtet, ihm den Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden sei bzw. noch entstehen werde, dass er aufgrund eines Beratungsfehlers des Steuerberaters es unterlassen habe, zur Minderung seines zu versteuernden Einkommens Anteile an einer Verlust zuweisenden Leasinggesellschaft zu erwerben.
2. Zu den Anforderungen, die in einem solchen Fall an den Nachweis der haftungsausfüllenden Kausalität zwischen der Pflichtverletzung des Steuerberaters und dem geltend gemachten Schaden zu stellen sind.

### Aus den Gründen:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und hat auch überwiegend Erfolg.

#### I.

Die **Feststellungsklage** ist in der mit der Berufungserwiderung klargestellten Fassung zulässig.

Es ist aufgrund des Steuerberatungsvertrages in Verbindung mit dem unstreitigen Fehlverhalten der Beklagten im November 1996 zwischen den Parteien ein Rechtsverhältnis i.S.v. § 256 Abs. 1 ZPO entstanden, das die Grundlage des Anspruchs der Kläger auf Ersatz ihres gegenwärtigen und künftigen Schadens sein könnte.

Nach der summarischen Darstellung der Kläger ergibt der rechnerische Vergleich ihrer tatsächlichen Vermögenslage nach Bekanntgabe des Steuerbescheides für 1996 vom 26.2.1999 mit derjenigen, die bei einer Beteiligung an der Flugzeug-Leasinggesellschaft eingetreten wäre (so genannte Differenzhypothese, nach der der Vertrauensschaden gemäß §§ 249 f BGB zu ermitteln ist), mit der für die Zulässigkeit der Feststellungsklage **ausreichenden Wahrscheinlichkeit einen ersten Teilschaden, da die Steuer-**

**belastung der Kläger im Jahre 1999 für 1996 im Falle einer Beteiligung an der Flugzeug-Leasinggesellschaft aufgrund von erheblichen Verlustzuweisungen niedriger ausgefallen wäre.**

Zur Bejahung des rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung der Schadenersatzpflicht reicht es in einem solchen Fall aus, dass die Verwirklichung weiterer Schäden in absehbarer Zeit nach Art der Verletzung möglich erscheint; eine genauere Darstellung der wahrscheinlichen späteren Schadenentwicklung ist entbehrlich (BGH, NJW 1993, 648, 653).

Hinzu kommt, dass mit dem **wahrscheinlichen Eintritt des ersten Teilschadens die 3-jährige Verjährungsfrist des § 68 StBerG in Gang gesetzt worden ist** und die Kläger ein berechtigtes Interesse daran hatten, die Verjährung ihres gesamten Schadenersatzanspruchs durch Erhebung der Feststellungsklage zu unterbrechen (BGH, GI 2001, 213, 214 = NJW-RR 2001, 1351).

Aufgrund der ungewissen Schadenentwicklung und der drohenden Verjährung können die Kläger auch nicht auf eine Leistungsklage verwiesen werden.

#### II.

Die Feststellungsklage ist teilweise begründet.

1. Es ist zwischen den Parteien unstreitig und von der Beklagten anlässlich ihrer Parteivernehmung durch das Landgericht auch ausdrücklich eingeräumt worden, dass die Kläger im November 1996 die Beklagte gebeten haben, eine **Prognose über die Höhe des von ihnen voraussichtlich zu versteuernden Einkommens** im Jahre 1996 zu erstellen, und dass Anlass dieser Bitte für die Beklagte erkennbar Überlegungen der Kläger gewesen sind, zum Zwecke der Steuerersparnis Beteiligungen an der F. zu erwerben.

Unstreitig ist des Weiteren, dass die Beklagte das voraussichtlich zu steuernde Einkommen der Kläger trotz deren Angaben über einen zu erwartenden Gewinn aus Land- und Forstwirtschaft in Höhe von rund 600.000 DM **aufgrund zweier Eingabefehler in den PC mit nur 268.000 DM**, statt mit mehr als dem doppelten Betrag errechnet hat. Die Beklagte hat hierdurch ihre Pflichten aus dem Steuerberatungsvertrag verletzt. Ihr Verschulden ist zu vermuten (§ 282 BGB).

2. Eine haftungsbegründende Kausalität im Sinne eines adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen dem Fehler der Beklagten und dem geltend gemachten Schaden besteht insoweit, als die Kläger es unterlassen haben, sich in Höhe von 300.000 DM an der F. zu beteiligen.

a) Für die gemäß §§ 249 ff BGB im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität maßgebliche Frage, was geschehen wäre, wenn die Beklagte die Kläger im November 1996 richtig informiert hätte, und wie die Vermögenslage der Kläger sich unter diesen Voraussetzungen dargestellt hätte, tragen die Kläger die Beweislast, wobei ihnen wegen der bei der haftungsausfüllenden Kausalität regelmäßig auftretenden Beweisschwierigkeiten die Beweiserleichterungen des § 287 ZPO und des Anscheinsbeweises zugute kommen können (BGH, NJW 2000, 2814; GI 2001, 213, 214).

Der Anscheinsbeweis, dass der Mandant beratungsgemäß gehandelt hätte, gilt bei Verträgen mit Anwälten und Steuerberatern dann, wenn nach der Lebenserfahrung bei vertragsgemäßer Leistung des Beraters lediglich ein bestimmtes Verhalten des Mandanten nahe gelegen hätte. Dem Berater steht die Möglichkeit offen, den Anscheinsbeweis durch den Beweis von Tatsachen zu entkräften, die für ein atypisches Verhalten des Mandanten sprechen (BGH, NJW 1993, 3259).

b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze geht der Senat unter Würdigung des unstrittigen Sachverhalts und des Ergebnisses der Parteivernehmung der Beklagten davon aus, dass die Kläger sich im November 1996 mit 300.000 DM an der F. beteiligt hätten.

Sie hätten eine **Kapitalanlage** in dieser Höhe problemlos aus den ihnen damals zur Verfügung stehenden **Kapitalguthaben finanzieren können**. Dies ist bereits den Zinserträgen von 101.466 DM zu entnehmen, die sie laut Steuerbescheid vom 26.2.1999 im Jahre 1996 erzielt haben. Im Übrigen ist das pauschale Bestreiten der im Schriftsatz der Kläger vom 28.3.2000 im Einzelnen aufgezählten Bankguthaben per 11/96 durch die Beklagte unsubstantiiert, da dieser der Umfang der Bankguthaben jedenfalls in grobem Umfang seit der Erstellung der Steuererklärung für das Jahr 1996 bekannt gewesen sein müsste.

Die hohe Wahrscheinlichkeit der umstrittenen Investition von 300.000 DM im November 1996 in die F. ergibt sich aus dem tatsächlichen Anlageverhalten der Kläger in den Jahren 1996 und 1997. Unstreitig hatten die Kläger bereits im Mai 1996 Kommanditanteile an dieser Gesellschaft im Wert von 400.000 DM und im Juni 1996 weitere Anteile im Wert von 200.000 US-\$ an der K. erworben. Des Weiteren haben sie im Jahre 1997 Kommanditanteile im Wert von insgesamt 300.000 DM an zwei weiteren Unternehmen erworben.

#### **Sämtliche Anlagen dienten vor allem der Reduzierung des zu versteuernden Einkommens.**

Dies hat die Beklagte selbst eingeräumt. Sie hat nur dafür einzustehen, dass die Kläger eine Beteiligung an der F. unterlassen haben, da die Kläger **nach den** übereinstimmenden Angaben der Parteien gerade diese Beteiligung bei ihrem Gespräch im November 1996 konkret in Betracht gezogen und gegenüber der Beklagten erwähnt haben.

Gemäß § 287 ZPO schätzt der Senat die Summe des hypothetisch angelegten Betrages auf 300.000 DM, da auch die übrigen Kapitalanlagen der Kläger in den Jahren 1996/97 in dieser Größenordnung erfolgt sind.

3. Die weiter gehende Feststellungsklage ist unbegründet.

Dass die Kläger bei richtiger Information noch im Jahre 1996 höhere Beträge bis zu 1 Mio. DM in die risikobehaftete F. oder in andere Verlust zuweisende Leasinggesellschaften investiert hätten, hält der Senat für unwahrscheinlich, da ein solches Verhalten, das nicht nur den Einsatz des gesamten Kapitalvermögens, sondern auch die Aufnahme von Darlehen in Höhe von 250.000 DM erfordert hätte, unvernünftig gewesen wäre.

Dass die Beklagte bei richtiger Berechnung des voraussichtlichen Einkommens der Kläger einen entsprechenden Ratschlag erteilt hätte, um das zu versteuernde Einkommen im Jahre 1996 unter 300.000 DM zu drücken, haben die Kläger nicht bewiesen. Die auf ihren Antrag vom Landgericht als Partei vernommene Beklagte hat dies nicht nur nicht bestätigt, sondern im Gegenteil bekundet, sie hätte hiervon **abgeraten**. (...)

## Anwaltshaftung

- Beweis für Schaden
- Anscheinsbeweis?

(OLG Karlsruhe, Urt. v. 26.7.2001 - 9 U 91/00)

### Leitsatz:

Bleibt offen, welche Entscheidung der Mandant bei richtiger Beratung durch den Rechtsanwalt getroffen hätte, so ist er beweispflichtig dafür, dass ihm durch die falsche Beratung ein Schaden entstanden ist.

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt die Beklagten als Mitglieder einer Anwaltssozietät auf Schadenersatz wegen Verletzung eines Anwaltsvertrages in Anspruch.

Die Klägerin war ab Juni 1992 immer wieder vom Krankenhaus L. zur Erlangung der Facharztausbildung als Anästhesistin mit befristeten Arbeitsverträgen als Ärztin angestellt worden.

Der Erstbeklagte hatte wiederholt Anästhesisten des Krankenhauses L. vertreten und in diesen Fällen den Abschluss unbefristeter Arbeitsverträge mit dem Klinikum erreicht. Die Klägerin schilderte am 2.1.1997 zusammen mit einer Kollegin, deren befristeter Arbeitsvertrag gleichfalls endete, dem Erstbeklagten telefonisch ihren Sachverhalt und verwies von sich aus auf die Möglichkeit, dass bei Weiterarbeit ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entstehen könne. Der Erstbeklagte riet ihr, weiterzuarbeiten und zu warten.

Das spätere Angebot der Kliniken vom 6.3.1997, einen bis 31.12.1997 befristeten Arbeitsvertrag zu schließen, lehnten die Beklagten für die Klägerin ab. Mit Schreiben vom 12.5.1997 teilten die Kliniken der Klägerin die Beendigung des „faktischen Arbeitsverhältnisses“ mit.

Die Berufung der Beklagten hatte Erfolg.

### Aus den Gründen:

Zwar geht der Senat davon aus, dass die Beklagten den Anwaltsvertrag mit der Klägerin nicht ordnungsgemäß erfüllt haben. **Sie haben die Klägerin nicht ausreichend über die Risiken einer streitigen Auseinandersetzung belehrt und stattdessen ein Obsiegen im Rechtsstreit als sicher dargestellt.**

Die Klägerin hat aber den ihr obliegenden Nachweis, dass ihr durch diese Pflichtverletzung ein Schaden entstanden ist, nicht geführt.

Zwischen den Parteien ist nicht streitig, dass es der Klägerin darauf ankam, einen unbefristeten Arbeitsvertrag zu erreichen. Dies sollte, wie zuvor in anderen Fällen, über eine stillschweigende Verlängerung gemäß § 625 BGB erreicht werden.

Der Senat folgt dem Landgericht und dessen dahin gehender Beweiswürdigung, dass die Beklagten der Klägerin ein Obsiegen in dem Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht als sicher dargestellt haben.

Aus dieser Pflichtverletzung der Beklagten ergibt sich aber deshalb kein Schadenersatzanspruch, weil nicht feststeht, dass die Klägerin bei entsprechender Belehrung über das erhebliche Prozessrisiko den Prozess nicht geführt hätte, sondern das Angebot eines bis 31.12.1997 befristeten Arbeitsvertrages angenommen hätte.

**Es ist völlig offen, ob die Klägerin bei entsprechender Belehrung über das Risiko der Prozessführung das Angebot der Kliniken angenommen hätte oder nicht.** Die Klägerin hat die Beweislast dafür, dass sie bei richtiger Belehrung das Angebot angenommen hätte.

Zwar spricht der **Anscheinsbeweis für beratungsgerechtes Verhalten** des Mandanten im Anwaltshaftungsprozess (BGH v. 13.11.1997 - IX ZR 37/97, MDR 1998, 245 = NJW 1998, 749). Ein solches beratungsgerechtes Verhalten steht hier aber nicht in Rede, da die Beklagten nicht verpflichtet waren, die Klägerin dahin gehend zu beraten, das Angebot eines befristeten Arbeitsverhältnisses anzunehmen. Sie mussten die Klägerin nur über die Rechtslage und Risiken beraten, die Entscheidung selbst hatte aber die Klägerin allein zu treffen.

Sie musste selbst abwägen, ob es ihr unter Berücksichtigung des Risikos wichtiger war zu versuchen, ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu erreichen, oder aber sich mit einem erneuten befristeten Arbeitsverhältnis zu begnügen. Für jede der beiden möglichen Entscheidungen sprachen, wie ausgeführt, gute Gründe.

Für ihr hypothetisches Verhalten bei pflichtgemäßer Beratung ist die Klägerin selbst darlegungs- und beweispflichtig.



**Insoweit geht es um die Frage, ob der Klägerin durch die pflichtwidrige Beratung überhaupt ein Schaden entstanden ist** (BGH v. 17.12.1997 - VIII ZR 235/96, MDR 1998, 440 = NJW 1998, 1860 m.w.N.). Da die Klägerin diesen Nachweis nicht erbringen kann und nicht festgestellt werden kann, wie sie sich entschieden hätte, steht die Entstehung eines Schadens durch die unzureichende Beratung der Beklagten nicht fest.

## Beschlagnahmeanordnung

- Schutz der Privatsphäre
  - Inhalt des Tatvorwurfs
  - Eingriff in Grundrechte
- (OLG Hamm, Beschl. v. 8.12.2000 - 5 Ws 253/00)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Eine Durchsuchung stellt einen schwer wiegenden Eingriff in die grundrechtlich geschützte Lebenssphäre dar.
2. Die Durchsuchungsanordnung muss tatsächliche Angaben über den Inhalt des Tatvorwurfs enthalten und auch in zeitlicher Hinsicht eingeschränkt sein. Das gilt auch dann, wenn bereits Anklage erhoben wurde.

### Aus den Gründen:

Das Schöffengericht U. hat den Angeklagten am 27.12.1999 wegen Betruges in 13 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Mit Beschluss vom 18.8.2000 hat die für die Entscheidung über die von dem Angeklagten gegen das vorgenannte Urteil eingelegte Berufung zuständige Strafkammer die Durchsuchung der Wohn- und Büroräume des Angeklagten sowie die Beschlagnahme dabei aufgefundener Beweismittel angeordnet. Die Durchsuchung ist am 26.10.2000 erfolgt. Dabei sind 264 Ordner mit Unterlagen beschlagnahmt worden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Angeklagten. Das Rechtsmittel ist gemäß §§ 304 Abs. 1, 305 Satz 2 StPO statthaft und im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG, NJW 1997, 2163 und zur Frage der Zulässigkeit nachträglicher gerichtlicher Überprüfung von durch Vollzug erledigten Verfolgungsmaßnahmen auch Senatsbeschluss vom

26.9.2000 - 5 Ws 201/00 m.w.N.) auch insoweit zulässig, als es sich gegen die bereits vollzogene Durchsuchungsanordnung richtet.

Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg.

Zwar begegnet der angefochtene Beschluss entgegen der Auffassung des Angeklagten nicht deswegen rechtlichen Bedenken, weil er die erneute Beschlagnahme von bereits zuvor von dem Schöffengericht U. und den Finanzbehörden in Beschlagnahme genommenen Beweismitteln anordnet. Durch die Anordnung der erneuten Durchsuchung und Beschlagnahme ist weder gegen die §§ 94, 98, 102 und 105 StPO noch gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen worden.

Die Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung der Strafkammer war vielmehr der Sache nach deswegen erforderlich, weil im Berufungsverfahren, das eine neue Tatsacheninstanz darstellt, nicht lediglich auf die in erster Instanz durch das Schöffengericht U. gewonnenen Erkenntnisse zurückgegriffen werden durfte. Die Strafkammer war gehalten, eigene Feststellungen zu treffen. Hierzu war der Zugriff auf im Besitz des Angeklagten befindliche Geschäftsunterlagen auch erforderlich.

**Allerdings genügt der angefochtene Beschluss, wie die Beschwerde mit Recht geltend macht, nicht den rechtsstaatlichen Mindestanforderungen, die an den Inhalt einer gerichtlichen Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung zu stellen sind.**

Der angefochtene Beschluss lautet wie folgt:

„In der Strafsache  
gegen ...  
wegen Betruges

wird auf Antrag der Staatsanwaltschaft angeordnet:

a) gemäß § 102 StPO die Durchsuchung der Wohnung des Angeklagten in ... einschließlich sämtlicher Nebengelasse und der Büroräume der Firmen ..., Inhaber ... bzw. ... in ...,

b) hinsichtlich der bei der Durchsuchung aufgefundenen Beweismittel, nämlich von Ein- und Ausgangsrechnungen, Kontoverbindungen und anderen Unterlagen der Firmen ... gemäß § 98 deren Beschlagnahme.

## Gründe:

Der Angeklagte hat in der Berufungshauptverhandlung am 16.8.2000 angegeben, nicht im Besitz der Rechnungen über die Umsätze der von ihm persönlich geführten Firmen ... zu sein. Diese seien von den Steuerbehörden sicher gestellt worden. Die von der Staatsanwaltschaft aufgenommenen Ermittlungen haben indes ergeben, dass wesentliche Teile der Unterlagen an den Angeklagten zurückgegeben worden sind. Die angeordneten Maßnahmen sind deshalb zur Auffindung von Beweismitteln erforderlich.“

Diese – keinerlei Angaben über den Inhalt des Tatvorwurfs enthaltende – Fassung einer Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Wie das Bundesverfassungsgericht ausgeführt hat (*vgl. BVerfG, NJW 1994, 3281 f*), **stellt eine Durchsuchung schon ihrer Natur nach regelmäßig einen schwer wiegenden Eingriff in die grundrechtlich geschützte Lebenssphäre des Betroffenen dar**. Sie steht daher ebenso wie ihre Anordnung von vornherein unter dem allgemeinen Rechtsgrundsatz der **Verhältnismäßigkeit**.

Damit allein ist ein ausreichender Schutz des Betroffenen gegen Übergriffe der Behörden bei Durchsuchungsmaßnahmen allerdings nicht gewährleistet. Selbst wenn die Anordnung der Durchsuchung in angemessenem Verhältnis zur Schwere der Straftat und zur Schwere des Tatverdachts steht, zur Ermittlung und Verfolgung der Straftat erforderlich ist und Erfolg verspricht, geeignete Beweismittel zu erbringen, so ist damit **nicht sichergestellt**, dass auch die **Durchführung der an sich zulässigen Zwangsmaßnahme mit der Verfassung und den Vorschriften der StPO im Einklang steht**.

**Der Schutz der Privatsphäre des Betroffenen darf nicht allein den Beamten, denen die Durchsuchung obliegt, überlassen bleiben.**

Es ist vielmehr Aufgabe des Richters, von vornherein für eine angemessene Begrenzung der Zwangsmaßnahme Sorge zu tragen.

Da die Ermächtigung der Exekutive, im Wege der Durchsuchung in den grundrechtlich geschützten Bereich des Betroffenen einzugreifen, regelmäßig dem Richter vorbehalten ist, trifft ihn als Kontrollorgan der Strafverfolgungsmaßnahmen zugleich die Pflicht, durch eine geeignete Formulierung des Durchsuchungsbeschlusses im Rahmen des Möglichen und

Zumutbaren sicherzustellen, **dass der Eingriff in die Grundrechte messbar und kontrollierbar bleibt**, kurz, dass die Ermächtigung der rechtsstaatlichen Mindestanforderung genügt.

Diesen Anforderungen wird die landgerichtliche Durchsuchungsanordnung schon deshalb nicht gerecht, weil sie **keinerlei tatsächliche Angaben über den Inhalt des Tatvorwurfs enthält**.

Die Beschreibung des Tatvorwurfs steckt aber den äußeren Rahmen, innerhalb dessen die Zwangsmaßnahme durchzuführen ist, ab. Sie hat bei richtiger Handhabung eine begrenzende, die Privatsphäre des Betroffenen schützende Funktion. Zugleich versetzt sie ihn in den Stand, die Durchsuchung seinerseits zu kontrollieren und etwaigen Ausuferungen im Rahmen seiner rechtlichen Möglichkeiten von vornherein entgegenzutreten.

Dieses Versäumnis der inhaltlich genauen Wiedergabe des Tatvorwurfs wird auch nicht durch die Nennung des bloßen gesetzlichen Tatbestandes („wegen Betruges“) aufgefangen. **Denn damit wird nicht hinreichend deutlich, durch welche konkreten Handlungen der Angeklagte in den Verdacht des Betruges geraten ist**. Auch der Umstand, dass **dem Angeklagten** aufgrund des bisherigen Verlaufs des gegen ihn geführten Verfahrens die gegen ihn erhobenen Vorwürfe näher bekannt sind, rechtfertigt keine andere Beurteilung.

Denn dieser Umstand ändert nichts daran, dass den Beamten, denen die Ausführung der Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung obliegt, insoweit die erforderliche Kenntnis fehlt und sich aus dem Beschlussinhalt auch nicht erschließt. Neben einer sehr allgemein gehaltenen Beschreibung der zu beschlagnahmenden Beweismittel enthält der angefochtene Beschluss nämlich insbesondere **keinerlei zeitliche Begrenzung**.

Obwohl der Angeklagte die ihm zur Last gelegten Betrugstaten in den Jahren 1993 und 1994 begangen haben soll, eröffnet der angefochtene Beschluss den Beamten, denen die Ausführung der Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung obliegt, seinem Wortlaut nach etwa die Möglichkeit, sämtliche Geschäftsunterlagen seit Gründung der Firma ... bis zum Erlass des Beschlusses (18.8.2000) zu beschlagnahmen.

Der angefochtene Beschluss war daher aufzuheben.

## Durchsuchungsbeschluss

- Steuerberater, verdächtiger Mandant
- Bestimmtheit
- Buchhaltungsunterlagen des Mandanten nach Bearbeitung
- Arbeitsergebnisse des Steuerberaters
- Beschlagnahmeverbot, Schreiben des Steuerberaters

(LG Chemnitz, Beschl. v. 20.9.2000 - 4 Qs 8/00)

### Leitsätze:

1. Ein Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss, der bei einem Steuerberater „Kassenaufzeichnungen, Buchungsbelege, Bankbelege, Rechnungen über Kfz-Einkäufe“ sowie sämtliche Unterlagen über die Geschäftsverbindung der verdächtigen Firma mit einer anderen Firma erfasst, erstreckt sich nicht auf die Buchhaltung selbst (Arbeitsergebnisse) sowie die im Rahmen der Buchhaltung gefertigten Arbeitsvermerke und Entwürfe, da nur die explizit im Beschluss genannten Gegenstände beschlagnahmt werden können.

2. Mandantenschreiben des Steuerberaters unterliegen dem Beschlagnahmeverbot gemäß § 91 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO.

3. Rechnungen, die ein Mandant dem Steuerberater zur Anfertigung der Buchhaltung übergeben hat, unterliegen nach Anfertigung der Buchhaltung nicht mehr dem Beschlagnahmeverbot der §§ 97 Abs. 1 Nr. 3, 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO (vgl. LG Berlin, NJW 1977, 725).

### Aus den Gründen:

#### I.

Im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens gegen den Beschuldigten erließ das Amtsgericht C. am 3.12.1999 einen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss hinsichtlich der Geschäftsräume der unverdächtigen D., Wirtschaftsprüfer/Steuerberater, nach Kassenaufzeichnungen, Buchungsbelegen, Bankbelegen, Rechnungen über Kfz-Einkäufe sowie sämtliche Unterlagen, welche auf Geschäftsverbindungen der Firma A., deren Geschäftsführer der Beschuldigte ist, zu einer Firma B. aus Frankreich bezogen sind.

Dem lag zugrunde, dass nach dem Stand der Ermittlungen der Beschuldigte hinreichend verdächtig sein soll, gegenüber dem Finanzamt

Vorsteuererstattungsansprüche für den Voranmeldungszeitraum II/1999 geltend gemacht zu haben, obwohl ihm diese nicht zustehen.

Am 7.12.1999 durchsuchte die Steuerfahndung die Kanzlei der unverdächtigen D. und beschlagnahmte 6 Ordner. Diese enthielten ganz überwiegend Unterlagen (hauptsächlich Rechnungen) des Autohauses von Dezember 1998 bis Juni 1999, die den Beschwerdeführern vom Beschuldigten zur Fertigung von Steuererklärungen übergeben und im Zeitpunkt der Beschlagnahme vom Beschwerdeführer bereits verbucht worden waren. Sie enthielten aber auch die erstellte Buchhaltung selbst, Arbeitsvermerke und Schreiben an die Beschwerdeführer.

Am 7.12.1999 legte die D. Beschwerde gegen den Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss des Amtsgerichts C. ein. Das Amtsgericht half der Beschwerde nicht ab.

#### II.

1. Die zwar im Namen einer GbR eingelegte Beschwerde ist zulässig, da sie so auszulegen ist, dass die zur GbR gehörenden Personen Beschwerdeführer sein sollen.

2. Die Beschwerde ist begründet, soweit die Buchhaltung selbst, Arbeitsvermerke bzw. Entwürfe im Rahmen der Buchhaltung und Schreiben an Mandanten betroffen sind.

a) Hinsichtlich der **Buchhaltung selbst** (Arbeitsergebnisse) **sowie der im Rahmen der Buchhaltung gefertigten Arbeitsvermerke und Entwürfe** ergibt sich dies bereits daraus, dass diese Unterlagen nicht in dem Beschluss des Amtsgerichts C. vom 3.12.1999 aufgeführt werden. Eine Beschlagnahme anderer Gegenstände als die im Beschluss explizit erwähnten war auch nicht deshalb zulässig, weil sich im Beschluss des Amtsgerichts die Formulierung findet: „Gesucht werden **insbesondere** folgende Unterlagen ...“ (vgl. LG Chemnitz, wistra 1999, 154).

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die **Beschlagnahmefreiheit der Arbeitsergebnisse** aus Rücksicht auf das Zurückbehaltungsrecht des Steuerberaters gegenüber dem Mandanten gemäß § 320 BGB (vgl. Wimmer, DStZ 1994, 442) geboten ist.

b) Die beschlagnahmten **Mandantenschreiben unterliegen dem Beschlagnahmeverbot** gemäß §§ 91 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO.

Eine Beschlagnahme solcher Unterlagen würde in unzulässiger Weise in das von der Strafprozessordnung **geschützte Vertrauensverhältnis zwischen Steuerberater und Steuerpflichtigen eingreifen** (vgl. Kleinknecht/Meyer-Gosner, StPO 44. Aufl., § 97 Rdnr. 40, 36). Gerade in dem Schriftwechsel zwischen Steuerberater und Mandanten kommt dieses besondere Vertrauensverhältnis zum Ausdruck.

3. Im Übrigen hat die Beschwerde jedoch keinen Erfolg.

a) Es liegen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vor, dass sich der Beschuldigte der versuchten Umsatzsteuerhinterziehung für das 1. und 2. Kalendervierteljahr 1999 zugunsten der Firma A. schuldig gemacht hat (§§ 369, 370 AO). Dieser Tatverdacht ergibt sich daraus, dass die Firma A. im Prüfungszeitraum 1. und 2. Kalendervierteljahr 1999 an eine Firma B. in Frankreich Rechnungen über steuerfreie Kfz-Lieferungen in das Ausland gelegt hat. Anhand der Fahrzeug-Identnummern wurde festgestellt, dass ein Großteil dieser Kfz nach dem angeblichen Auslandsverkauf auf inländische Halter zugelassen sind. Dies legt den Verdacht nahe, dass der Beschuldigte als damaliger Geschäftsführer der Firma A. die Fahrzeugverkäufe nach Frankreich lediglich vorgetäuscht hat, um Inlandsumsätze zu verschleiern.

b) Die durchgeführten **Durchsuchungen waren auch verhältnismäßig**. Insbesondere durfte die Steuerfahndung grundsätzlich auch Unterlagen für Dezember 1998 beschlagnahmen, da etwaige Fahrzeugeinkäufe im Dezember 1998 steuerpflichtige Umsätze im Folgejahr 1999 zur Konsequenz haben können.

c) Die beschlagnahmten Unterlagen unterliegen auch nicht dem Beschlagnahmeverbot gemäß § 97 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO.

Zwar besteht grundsätzlich für **Unterlagen, die dem Steuerberater zum Zwecke der Fertigung von Steuererklärungen übergeben wurden, Beschlagnahmefreiheit**, da ansonsten in unzulässiger Weise in das von der Strafprozessordnung geschützte Vertrauensverhältnis zwischen Steuerberater und Steuerpflichtigem eingegriffen werden würde. Jedoch beruht der Besitz der Unterlagen dann nicht mehr auf dem Vertrauensverhältnis, **wenn der Steuerberater die Unterlagen nicht mehr benötigt, weil die Steuererklärungen bereits angefertigt wurden** (vgl. LG Berlin, NJW 1977, 725).

Im vorliegenden Fall werden die beschlagnahmten Unterlagen für weitere Steuererklärungen nicht mehr benötigt, da sie im Zeitpunkt des Erlasses des Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses (3.12.1999) verbucht waren und somit noch ausstehende Steuererklärungen aufgrund dieser Buchungen erstellt werden können.

## Kostenfestsetzung im Finanzgerichtsprozess

– Mehrfachberufler Rechtsanwalt und Steuerberater  
(FG Köln, Beschl. v. 15.4.2002 – 10 Ko 8040/98)

### Leitsatz (d. Red.):

Gebühren eines Mehrfachberuflers sind bei der Kostenfestsetzung stets nach der Gebührenordnung anzusetzen, die der Bevollmächtigte mit seinem Mandanten vereinbart hatte (a.A. FG Saarland, EFG 1995, 378).

### Aus den Gründen:

Der Erinnerungsführer hat wegen Einkommensteuer 1995 Klage erhoben. Er hat laut Vollmachtsurkunde ausdrücklich „den Herren Rechtsanwälten ... in der Sozietät ... WP/StB/Rae“ Prozessvollmacht erteilt.

In einem Erörterungstermin erklärte sich der Erinnerungsgegner bereit, den angefochtenen Bescheid zu ändern. Hierauf erklärten die Beteiligten die Hauptsache für erledigt. Mit Beschluss vom 27.5.1998 wurden die Kosten des Verfahrens dem Erinnerungsführer zu 5/12 und dem Erinnerungsgegner zu 7/12 auferlegt.

Mit Schriftsatz vom 10.6.1998 beantragte der Erinnerungsführer die Festsetzung der vom Erinnerungsgegner zu erstattenden Kosten.

Mit Schreiben vom 22.6.1998 teilte die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle mit, sie beabsichtige, vom Kostenfestsetzungsantrag abzuweichen.

Da der Erinnerungsführer durch eine Sozietät vertreten worden sei, die sowohl aus Rechtsanwälten als auch aus Steuerberatern bestehe, liege eine Mehrfachqualifikation vor.

Diese Mehrfachqualifikation bedinge eine Vergleichsrechnung zwischen der BRAGO und der Steuerberatergebührenverordnung, da nur die notwendigen, also geringeren Kosten dem Kostenschuldner auferlegt werden dürften.

Bei der Vergleichsrechnung ergäben sich für das Vorverfahren bezüglich der Geschäftsgebühr verschiedene Gebührenrahmen. Da sich nach der Steuerberatergebührenverordnung eine niedrigere Gebühr ergebe, sei diese für das Vorverfahren anzusetzen.

Der Erinnerungsführer teilte hierzu mit, sein Prozessbevollmächtigter nehme mit Betroffenheit zur Kenntnis, dass er für seine Mehrfachqualifikation quasi bestraft werden solle. Wäre er nur Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht, dürfte er nach der BRAGO abrechnen. Dadurch, dass er auch die Steuerberaterprüfung abgelegt habe, solle nunmehr die niedrigere Tabelle angewandt werden. Er habe im Übrigen den Prozessbevollmächtigten allein deshalb beauftragt, weil er auch Rechtsanwalt sei.

Mit Schreiben vom 25.8.1998 äußerte sich der Erinnerungsgegner. Er teilte mit, der Kostenanspruch für das Vorverfahren sei auf den niedrigeren Satz der Steuerberatergebührenverordnung zu beschränken.

Der Erinnerungsführer sei durch eine Sozietät insgesamt vertreten worden, die sowohl aus Rechtsanwälten als auch aus Steuerberatern bestehe. Insofern komme es auf die Doppelqualifikation des einen Anwalts nicht an.

Es komme auch nicht darauf an, ob der Erinnerungsführer den Bevollmächtigten als Rechtsanwalt oder Steuerberater beauftragt habe. In einem solchen Fall seien gemäß § 139 Abs. 1 FGO nur die notwendigen Kosten zu erstatten. Es würden sich anderenfalls im Kostenfeststellungsverfahren schwierige Beweisfragen ergeben.

Mit Schreiben vom 1.9.1998 reichte der Erinnerungsführer einen geänderten Antrag auf Kostenfestsetzung ein.

Mit Schreiben vom 18.9.1998 teilte der Erinnerungsführer mit, es sei zu berücksichtigen, **dass jeder Rechtsanwalt zur unbeschränkten Hilfe in Steuersachen nach dem Steuerberatungsgesetz berechtigt sei**. Folglich stehe es ihm frei, derartige Tätigkeiten entsprechend den Bestimmungen der Steuerberatergebührenverordnung

abzurechnen. Demnach seien die Kompetenzen seines Prozessbevollmächtigten durch den Erwerb der zusätzlichen Qualifikation als Steuerberater in keiner Weise erweitert worden.

Im vorliegenden Fall werde geradezu exemplarisch ersichtlich, dass ein Nur-Steuerberater mit der Wahrnehmung des Mandats höchstwahrscheinlich überfordert gewesen wäre.

Gerade zu der Frage, ob Detektivkosten außergewöhnliche Belastungen darstellten, seien fundierte Rechtskenntnisse im zivilprozessualen Feld unabdingbar gewesen. Nur auf diese Art und Weise habe substantiiert vorgetragen werden können, dass die herkömmlichen Beweismittel im Eheunterhaltsprozess nicht ausgereicht hätten und die Einschaltung des Detektivs unabdingbar gewesen sei.

Mit Beschluss vom 21.10.1998 setzte die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle die von dem Erinnerungsgegner an den Erinnerungsführer zu erstattenden Kosten fest. Dabei ging sie hinsichtlich des Vorverfahrens von einer 7,5/10-Gebühr gemäß § 41 Steuerberatergebührenverordnung aus.

Hierauf hat der Erinnerungsführer Erinnerung erhoben.

Zur Begründung hat er sich auf seinen Vortrag im Kostenfestsetzungsverfahren berufen.

Ergänzend hat er vorgetragen, wenn im angefochtenen Beschluss ausgeführt werde, dass bei einem Rechtsstreit entstehende Kosten so niedrig wie möglich gehalten werden müssten, könne dies folgerichtig nur noch dazu führen, dass nur noch Steuerberater finanzgerichtliche Rechtsstreite führen könnten. Dies wäre eine unzulässige Diskriminierung des anwaltlichen Berufsstands im Ganzen. Ferner werde das verfassungsrechtlich garantierte Berufsausübungsrecht des Prozessbevollmächtigten als doppelqualifizierter Person tangiert.

Es werde beantragt, die zu erstattenden außergerichtlichen Kosten auf 7/12 von 2.162,27 DM = 1.261,32 DM festzusetzen. Der Betrag von 2.162,27 DM ergebe sich aus der Kostenanmeldung vom 1.9.1998. Ausgehend vom Gegenstandswert von 6.060 DM werde demnach eine 7,5/10-Geschäftsgebühr gemäß § 118 BRAGO begehrt.

(Anträge ...)

Das Gericht hat den Erinnerungsführer aufgefordert, in geeigneter Weise nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen, dass mit seinem Prozessbevollmächtigten bei Übernahme des Mandats die Abrechnung der Kosten des Vorverfahrens nach der BRAGO und nicht nach der StBGebV vereinbart worden ist.

Der Erinnerungsführer hat hierauf mit Schriftsatz vom 1.3.2001 mitgeteilt, aus der Vollmacht ergebe sich, dass den Rechtsanwälten des Büros und nicht den Steuerberatern Vollmacht erteilt worden sei. Aus seinen beiden Bestätigungen vom 25.2.2001 ergebe sich, dass er den Rechtsanwalt B. in erster Hinsicht als Rechtsanwalt aufgesucht habe. Er sei damit einverstanden gewesen, dass die Abrechnung der Kosten nach der BRAGO erfolge.

Die Erinnerung ist zum Teil begründet.

Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle hat zu Unrecht nicht die beantragte 7,5/10-Geschäftsgebühr für das Vorverfahren nach der BRAGO, sondern eine 7,5/10-Geschäftsgebühr gemäß § 41 StBGebV festgesetzt.

Entgegen der Meinung des Erinnerungsgegners **sind nach Ansicht des Senats bei einem mehrfach qualifizierten Bevollmächtigten bei der Kostenfestsetzung stets die Gebühren nach der Gebührenordnung anzusetzen, deren Ansatz der Bevollmächtigte mit seinem Mandanten vereinbart hat.**

Der Senat folgt damit nicht der Rechtsprechung des Finanzgerichts des Saarlandes (vgl. *Beschl. v. 29.7.1994 - 2 S 69/94, EFG 1995, 378*), nach der der Kostenbeamte bei einem mehrfach qualifizierten Bevollmächtigten stets eine Vergleichsrechnung vorzunehmen und die Höhe der geltend gemachten Gebühren analog des ggf. niedrigeren höchstmöglichen Gebührenanspruchs nach der von dem Bevollmächtigten nicht gewählten Gebührenordnung zu beschränken hat.

Dass bei einem mehrfach qualifizierten Bevollmächtigten stets die Gebühren nach der Gebührenordnung zu erstatten sind, deren Ansatz der Bevollmächtigte mit seinem Mandanten vereinbart hat, ergibt sich aus der Systematik der Vorschrift des § 139 FGO.

**Nach § 139 Abs. 1 FGO sind nur die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen zu erstatten.** Nach der spezielleren Vorschrift des § 139 Abs. 3 FGO sind jedoch die gesetzlich vorgesehenen Gebühren und Auslagen eines Bevollmächtigten oder Beistands, der nach den Vorschriften des Steuerberatungsgesetzes zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen befugt ist, stets erstattungsfähig.

Daraus folgt, dass gegenüber einem Antrag, mit dem die Kostenfestsetzung von gesetzlich vorgesehenen Gebühren eines Steuerberaters oder Rechtsanwalts verlangt wird, grundsätzlich nicht eingewandt werden kann, diese Gebühren seien nicht notwendig.

Folgt man der Ansicht des erkennenden Senats, dass ein mehrfach qualifizierter Bevollmächtigter mit seinem Mandanten grundsätzlich frei vereinbaren kann, nach welcher von mehreren für ihn in Betracht kommenden Gebührenordnungen er abrechnen will, und dass diese Vereinbarung für die Kostenfestsetzung maßgebend ist, muss der Kostenbeamte bzw. das Gericht im Erinnerungsverfahren feststellen, **welche von mehreren in Betracht kommenden Gebührenordnungen vereinbart worden ist.**

Diese geringfügige Erschwerung des Verfahrens stellt jedoch keinen ausreichenden Grund dar, der dazu zwingt, der genannten Rechtsansicht des Finanzgerichts des Saarlandes zu folgen.

Im Streitfall ist in hinreichender Weise glaubhaft gemacht worden, dass zwischen dem Erinnerungsführer und seinen Prozessbevollmächtigten die Anwendung der BRAGO vereinbart worden ist. Der Erinnerungsführer hat zum einen laut Vollmachtsurkunde ausdrücklich „den Herren Rechtsanwälten ... in der Sozietät ... WP/StB/Rae“ Prozessvollmacht erteilt. Außerdem ergibt sich aus seinen beiden Bestätigungen vom 25.2.2001, dass er den Rechtsanwalt B. in erster Hinsicht als Rechtsanwalt aufgesucht hat und damit einverstanden gewesen ist, dass die Abrechnung der Kosten nach der BRAGO erfolgt.

Soweit der Erinnerungsführer in seiner Kostenaufstellung weitere Auslagen in Höhe von 135,40 DM aufgeführt hat, ist die Erinnerung nicht begründet.

## GI Hinweise

### Das neue Handbuch zur Zwangsverwaltung

Die Zwangsverwaltung hat in den letzten Jahren erheblich an Bedeutung gewonnen. Sie ist zu einer effektiven vollstreckungsrechtlichen Alternative geworden und steht selbstständig neben der Zwangsversteigerung.

Im tatsächlichen Ablauf steht der Jurist hier aber oftmals vor vielen Unklarheiten. Hier hilft dieses Handbuch weiter. Es ergänzt den Kommentar zum Recht der Zwangsverwaltung derselben Autoren, verzichtet aber auf die wissenschaftliche Vertiefung vielfältiger Probleme. Vielmehr zeichnet es praxisorientiert das Verfahren im Zusammenhang mit zahlreichen Beispielen, Mustern und Schaubildern auf.

Das Handbuch ist ganz auf die Bedürfnisse der Praxis abgestellt und befasst sich mit den Themen: Grundstrukturen, Antrag und Anordnung, der Zwangsverwalter und seine Aufgaben, Stellung der Gläubiger in der Zwangsverwaltung, Aufgaben des Gerichts und Beendigung der Zwangsverwaltung. Anschließend wird ein typisches Zwangsverwaltungsverfahren mit seinem wesentlichen Inhalt anhand von Auszügen aus einer Originalakte dokumentiert.

Der Band richtet sich an Praktiker des Finanzierungssektors und des Immobilienrechts sowie an Rechtsanwälte, Zwangsverwalter, Richter und Rechtspfleger.

Prof. Dr. Hans Haarmeyer/Wolfgang Wutzke/  
Dr. Karsten Förster/Udo Hintzen: **Handbuch zur Zwangsverwaltung** – Verlag C.H. Beck, 2002, 390 Seiten, in Leinen, 58,00 €, ISBN 3-406-49165-0

### Insolvenzrechtliche Vergütung

Die dritte Auflage blickt auf über drei Jahre praktischer Erfahrungen mit dem neuen Recht zurück und zeigt, wo Grundfragen zu allgemein anerkannten Problemlösungen geführt haben und wo noch Streitfragen offen geblieben sind.

Die Auswirkungen der ZPO-Reform und der Schuldrechtsmodernisierung sind berücksichtigt und die zahlreichen Änderungen des InsVV anlässlich der Euro-Umstellung eingearbeitet und erläutert. Geregelt sind die Vergütung der Insolvenzverwalter, Sachwalter und Treuhänder im vereinfachten Insolvenzverfahren, der Treuhänder nach § 293 InsO und der Mitglieder des Gläubigerausschusses.

Die Kommentierung zeichnet sich durch hohen Praxisbezug aus. Vergütungstabellen, Berechnungsbeispiele, Checklisten und Rechtsprechungsübersichten ergänzen die Darstellung. Die beigelegte CD-ROM von Arnd Ast erlaubt eine schnelle Berechnung der Kosten, insbesondere der Massekosten nach § 26 InsO, sowie allgemeine zivilprozessuale Berechnungen.

Der Kommentar wendet sich an Richter, Rechtsanwälte und Insolvenzverwalter.

Prof. Dr. Hans Haarmeyer/Wolfgang Wutzke/  
Dr. Karsten Förster: **Insolvenzrechtliche Vergütung InsVV** – Verlag C.H. Beck, 3. völlig neu bearbeitete Auflage 2002, 420 Seiten, in Leinen, mit CD-ROM, 78,00 €, ISBN 3-406-49661-X

### Der Arbeitsvertrag

In diesem Handbuch wird vollständig dargestellt, was zur Gestaltung und Prüfung von Regelungsfeldern in Arbeitsverträgen benötigt wird. Dabei ist die teilweise Einbeziehung des Arbeitsrechts unter die AGB-Kontrolle durch die Schuldrechtsmodernisierung bereits berücksichtigt.

Im ersten Teil werden Grundlagen und allgemeine Praxis der Vertragsgestaltung sowie steuer- und sozialversicherungsrechtliche Fragen behandelt.

Im zweiten Teil, der den Kern des Werkes beinhaltet, werden in ca. 60 alphabetisch gegliederten Stichworten die Vertragstypen und Klauseln kommentiert, auf Zweckmäßigkeit untersucht sowie an Ort und Stelle mit Formulierungsvorschlägen und Alternativen versehen. Der Schwerpunkt der Darstellung liegt zwar bei den arbeitsrechtlichen Regelungen, steuer- und versicherungsrechtliche Fragen werden aber auch hier bei Bedarf direkt einbezogen.

Der dritte Teil beinhaltet eine Sammlung von Vertragsmustern.

Für den Praktiker ist damit eine schnelle und sichere Beurteilung und Gestaltung von Arbeitsverträgen möglich.

Preis (Hrsg.): **Der Arbeitsvertrag**, herausgegeben von Prof. Dr. Ulrich Preis, bearbeitet von Dr. Susanne Peters-Lange, Prof. Dr. Ulrich Preis, Dr. Christian Rolfs, Dr. Markus Stoffels, Dr. Klaus Wagner – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2002, 1.698 Seiten, gebunden, 138,00 €, ISBN 3-504-42005-7



# Ein Buch für alle Fälle

Preis, Der Arbeitsvertrag.  
Handbuch der Vertragspraxis  
und -gestaltung.

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Ulrich Preis.

Bearbeitet von  
Dr. Susanne Peters-Lange,  
Prof. Dr. Ulrich Preis,  
Prof. Dr. Christian Rolfs,  
Prof. Dr. Markus Stoffels,  
Dr. Klaus Wagner.

1.698 Seiten  
Lexikonformat, 2002,  
gbd. 138,- € [D].  
ISBN 3-504-42005-7



Vertragsgestaltung  
nach der  
Schuldrechtsreform  
2002

www.otto-schmidt.de

In diesem Handbuch finden Sie alles, was Sie zur Gestaltung und Beurteilung von Regelungen, die in Arbeitsverträgen zur Anwendung kommen, brauchen: Eine ausführliche Einleitung zu den Grundlagen der Vertragsgestaltung, einen Anhang mit kompletten Vertragsmustern und rund 60 detailliert kommentierte Vertragstypen und Klauseln, die den Schwerpunkt des Werkes bilden – alphabetisch nach praxisnahen Stichwörtern geordnet, auf Wirksamkeit und Zweckmäßigkeit hin untersucht, mit Formulierungsvorschlägen und Alternativen versehen. Damit bekommen Sie in der Praxis alles schnell und sicher geregelt.

Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt  
Postfach 51 10 26 · 50946 Köln

**BESTELLSCHEIN** Fax: 02 21 / 9 37 38 - 943

☐ Ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht  
Preis **Der Arbeitsvertrag** gbd. 138,- € [D].  
ISBN 3-504-42005-7

Name

Straße

PLZ

Ort

Datum

Unterschrift

11/02

Anwaltshaftung: Gerichtsfehler • Hinweis des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG);  
Steuerberaterhaftung: Verjährungsbeginn • Gleichartiger Fehler in Folgejahren • Sekundäranspruch • Anlass zur Prüfung der Vorjahresberatung (OLG Düsseldorf);  
Rechtsberatung: Unternehmensberater • Hilfe bei Fördermitteln • (OLG Bremen);

Steuerberaterhaftung: Belehrungspflichten • Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter • Überschuldung • Richtige Bilanz (OLG Köln);  
Prozessvergleich: Unwirksamkeit • Geschäftsgrundlage (LG Köln);  
Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis 2002  
und aktuelle Entscheidungen,  
die von besonderer Bedeutung sind



Immer häufiger stehen Geschäftsführer und Vorstände wegen angeblicher Verletzung der Sorgfaltspflicht im Kreuzfeuer der Kritik und werden auf Schadenersatz verklagt. Es können ihnen Fehleinschätzungen der Marktsituation, Fehlleitungen von Investitionen oder kaufmännische Fehler vorgeworfen werden. Publikumswirksame Fälle wie EM-TV und Infomatec sind hier nur die Spitze des Eisberges.

Dass sich dieser Trend verstärkt hat, liegt zum einen an der steigenden Zahl von Unternehmensschiefen.

Anspruchsteller sind dann vielfach nicht nur außenstehende Dritte (z.B. Insolvenzverwalter), sondern auch die Unternehmen selbst. Zum anderen lässt sich eine wachsende Anspruchsmentalität beobachten. Die Bereitschaft, Ansprüche gegen Manager geltend zu machen, nimmt sprunghaft zu.

Den erforderlichen Versicherungsschutz für das Management mittelständischer Kapitalgesellschaften bietet die Gerling D&O Vermögensschadenhaftpflicht-Versicherung für Unternehmensleiter.

## IMPRESSUM

GI Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe  
ISSN 1430-550 X

### Herausgeber:

Gerling  
Marketing Freie Berufe  
50597 Köln  
Telefon: (02 21) 1 44-6 69 81  
Telefax: (02 21) 1 44-51 55

### Redaktion:

Dr. Jürgen Gräfe, Rechtsanwalt,  
Fachanwalt für Steuerrecht  
(verantwortlich für den Inhalt)

### Erscheinungsweise:

12-mal im Jahr, jeweils am  
10. des Monats

### Verlag:

Verlag Dr. Otto Schmidt KG,  
Unter den Ulmen 96-98, 50968 Köln

### Layout und Satz:

Type Connection,  
Lechenicher Str. 29, 50374 Erftstadt

### Druck:

Westholsteinische Verlagsdruckerei  
Boyens & Co.,  
Wulf-Isebrand-Platz 1-3, 25746 Heide

### Bezugsmöglichkeiten:

Nur im Jahresabonnement.  
Preis: € 59,92 jährlich inklusive  
Mehrwertsteuer und Versandkosten.  
Die Postgebühren sind jeweils eingeschlossen. Bestellungen nimmt der Herausgeber entgegen.