

## INHALT:

<b>Editorial</b>	Seite 2
<b>GI Aktuell</b>	Seite 2
<b>Fristenkontrolle</b> Mandatsübernahme nach Rechtsmittel / Fehlende Unterschrift / Organisationsanweisung (BGH, Beschl. v. 26.9.2002 - III ZB 44/02)	Seite 3
<b>Fristenkontrolle</b> Empfangsbekanntnis / Fristnotierung / Organisationsanweisung / Einzelanweisung (BGH, Beschl. v. 17.9.2002 - VI ZR 419/01)	Seite 5
<b>Steuerberaterhonorar und Steuerberaterhaftung</b> Pauschalvereinbarung / Gebührenrahmen / Kündigung des Steuerberatungsvertrages / Schaden, Säumniszuschläge, Korrekturkosten (OLG Düsseldorf, Urt. v. 3.5.2002 - 23 U 152/01)	Seite 7
<b>Rechtsberatung</b> Unternehmensberater / Hilfe bei Fördermitteln (OLG Bremen, Urt. v. 28.3.2002 - 2 U 121/00)	Seite 12
<b>Notarhaftung</b> Steuerliche Belehrung / Spekulationsfrist (OLG Koblenz, Urt. v. 29.5.2002 - 1 U 1423/01)	Seite 16
<b>Notarhaftung</b> Spekulationsgewinn / Belehrungspflichten? (OLG Koblenz, Urt. v. 13.2.2002 - 1 U 296/01)	Seite 17
<b>Steuerberaterhaftung</b> Betriebsaufspaltung / Vermeidung von Grunderwerbsteuer / Gesamtvermögensvergleich, Schaden (KG, Urt. v. 7.6.2001 - 2 U 3267/00)	Seite 19
<b>Scheinpartnerschaft</b> Haftung der Partner? (OLG München, Urt. v. 18.1.2001 - 29 U 2962/00)	Seite 21
<b>Steuerberaterhaftung</b> Darlegungslast bei Schätzungsschaden / Kein Vorschuss, keine Arbeit / Steuerberaterkosten im Prozess (LG Berlin, Urt. v. 25.7.2000 - 26 O 278/99)	Seite 22
<b>GI Leitsätze</b>	Seite 25
<b>GI Hinweise</b>	Seite 26

## Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

**Honorar des Steuerberaters:** Wurde ein **Pauschalhonorar** für die laufende Buchführung und die Umsatzsteuervoranmeldungen mit dem Mandanten vereinbart, kann das zu Nachteilen für den Steuerberater führen, wenn der Mandant seiner Mitwirkungspflicht nicht nachkommt und **erhebliche Mehrarbeiten** anfallen. Das OLG Düsseldorf schließt eine nachträgliche Änderung der Vereinbarung und Abrechnung nach **Zeitgebühren** aus. Ebenso wenig kann der Steuerberater einseitig den Pauschalvertrag durch die Erbringung neuer, nicht vereinbarter Leistungen erweitern.

Das LG Berlin bestätigt, dass der **Steuerberater ohne Honorarvorschuss keine Leistung** erbringen muss. Entstehen hierdurch nachteilige steuerliche Folgen, hat er nicht dafür einzustehen.

**Rechtsberatung:** Ein **Unternehmensberater** verstößt nicht gegen das Rechtsberatungsgesetz, wenn er im Rahmen der **Existenzgründungsberatung** dem Mandanten Hilfe bei der Beantragung von **Fördermitteln** leistet. Das ist nach Auffassung des OLG Bremen ein erlaubnisfreies Hilfsgeschäft des Unternehmensberaters.

**Notarhaftung:** Der Notar ist nicht verpflichtet zu **steuerlichen Hinweisen** und Belehrungen an die Beteiligten einer Beurkundung. Nur in Ausnahmefällen ergibt sich eine derartige Pflicht, wenn ihm das Vorliegen der Voraussetzungen eines **Spekulationsgeschäfts** bekannt ist oder es sich aus den eingereichten Unterlagen ergibt. Er muss nicht einen ihm unbekannten Sachverhalt erst ermitteln, aus dem sich die Besteuerung eines Spekulationsgewinns ergibt. Das OLG Koblenz befindet sich in Übereinstimmung mit der insoweit gleichen Mehrheitsmeinung in der Rechtsprechung und Literatur.

**Scheinpartnerschaft:** Das OLG München beurteilt die Scheinpartnerschaft haftungsrechtlich anders als die Scheinsozietät. Bei ersterer kann nicht der Rechtsschein einer gesamtschuldnerischen Haftung aller Partner und Scheinpartner entstehen. Denn ein derartiger Vertrauensstatbestand kann auch bei der echten Partnerschaft nicht entstehen. Es bleibt bei dem in § 8 Abs. 2 PartGG angelegten Haftungssystem der **Handelndenhaftung**: **Der Scheinpartner haftet unmittelbar, wenn er das Mandat betreut.**

**Schätzungsschaden:** Der Schaden kann nicht dadurch substantiiert dargelegt werden, dass eine nicht unterzeichnete und nicht datierte Bilanz vorgelegt wird. In dem Sachverhalt des LG Berlin waren im Übrigen Widersprüche in den Bilanzansätzen zu dem prozessualen Sachvortrag nicht aufgeklärt worden.



Mit freundlichen Grüßen  
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

## GI Aktuell

### BFH: Arbeitgeberanteile zur gesetzlichen Sozialversicherung eines Arbeitnehmers gehören nicht zum Arbeitslohn

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 6.6.2002 – VI R 178/97 zu der Frage Stellung genommen, ob gesetzlich geschuldete Arbeitgeberanteile zur Renten-, Kranken- und Arbeitslosenversicherung eines Arbeitnehmers zum Arbeitslohn gehören. Er hat die Steuerbarkeit der Arbeitgeberanteile verneint und damit § 3 Nr. 62 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG), welcher solche Zukunftssicherungsleistungen für steuerfrei erklärt, lediglich deklaratorische Bedeutung beigemessen.

Im Streitfall hatte der Arbeitgeber, eine GmbH, jahrelang im Hinblick auf eine entsprechende Entscheidung der zuständigen Allgemeinen Ortskrankenkasse (AOK) Arbeitgeberanteile zur gesetzlichen Sozialversicherung eines Gesellschafters-Geschäftsführers geleistet. Das Finanzamt sah darin die Zuwendung von Arbeitslohn. Da der Arbeitgeber wegen der Beteiligung des Arbeitnehmers an der GmbH sozialversicherungsrechtlich nicht verpflichtet gewesen sei, Anteile zur Sozialversicherung zu leisten, sei dieser Arbeitslohn nicht gemäß § 3 Nr. 62 EStG steuerfrei. Dem folgte der BFH nicht:

**Der Arbeitgeberanteil sei kein Arbeitslohn, da er nicht als Gegenleistung für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbracht werde.** Der Arbeitgeber habe seinen Anteil aufgrund einer eigenen, ihm aus sozialen Gründen unmittelbar auferlegten Verpflichtung zu erbringen. Im Rahmen des so genannten Generationenvertrages sei der Arbeitgeberanteil **nicht „fremdnützig“ für den Arbeitnehmer**, sondern ausschließlich für Dritte bestimmt, weil er **unmittelbar den aktuellen Rentnern zugewandt werde.**

Wegen der Besonderheiten des Streitfalls ergäbe sich **kein anderes Ergebnis, wenn der Arbeitgeber gesetzlich nicht verpflichtet gewesen sein sollte, Leistungen zur Sozialversicherung zu erbringen.** Rechtsakte anderer Verwaltungen (hier der AOK, die das Arbeitsverhältnis als sozialversicherungspflichtig angesehen und damit den Arbeitgeber zur Leistung der Beiträge veranlasst hatte) müssten von den Finanzbehörden grundsätzlich respektiert werden, sofern sie nicht offensichtlich rechtswidrig seien (so genannte Tatbestandswirkung).  
(BFH, Urt. v. 6.6.2002 – VI R 178/97)

Pressemitteilung d. BFH v. 20.11.2002

## Fristenkontrolle

- Mandatsübernahme nach Rechtsmittel
  - Fehlende Unterschrift
  - Organisationsanweisung
- (BGH, Beschl. v. 26.9.2002 - III ZB 44/02)

### Leitsatz:

Zu den Sorgfaltspflichten eines Rechtsanwalts bei der Wahrung der Wiedereinsetzungsfrist (hier: bei einem Anwaltswechsel in der Berufungsinstanz, der stattfindet, wenn die Berufung durch den früheren Prozessbevollmächtigten vermeintlich längst frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden ist, und sich nachträglich herausstellt, dass die Berufungsschrift nicht unterzeichnet gewesen war).

### Aus den Gründen:

#### I.

Gegen das ihm am 22.11.2001 zugestellte Urteil des Landgerichts hat der Beklagte Berufung eingelegt. Die Berufungsschrift, die durch Telefax am 20.12.2001 und im Original am 21.12.2001 beim Oberlandesgericht eingegangen ist, war von seinem damaligen Prozessbevollmächtigten nicht unterzeichnet. Mit unterschriebenem Schriftsatz vom 7.1.2002 beantragte Rechtsanwalt S., der damalige Prozessbevollmächtigte des Beklagten, Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist, die ihm mit Verfügung vom 9.1.2002 bis zum 20.2.2002 gewährt wurde. Am 20.2.2002 ging die von Rechtsanwalt S. unterschriebene Berufungsbegründung des Beklagten ein.

Am 6.3.2002 legte der Kläger gegen das landgerichtliche Urteil Anschlussberufung ein. Mit Schriftsatz vom 26.3.2002 zeigten die jetzigen Prozessbevollmächtigten des Beklagten an, dass dieser sie mit der Mandatsfortführung in der Berufungsinstanz beauftragt habe und das Mandat des Rechtsanwalts S. beendet sei. Sie erklärten, dass sie „für eine sinnvolle und sachgerechte Mandatsbearbeitung“ Einsicht in die Gerichtsakten benötigten. Diese wurde ihnen antragsgemäß bewilligt.

Am 8.4.2002 erklärten sie, sie hätten erst bei Durchsicht der ihnen überlassenen Gerichtsakte festgestellt, dass der Kläger Anschlussberufung eingelegt habe. Sie erbaten eine Verlängerung der Frist zur Stellungnahme auf die Anschlussberufung bis zum 22.4.2002, die ihnen durch

Verfügung des Vorsitzenden vom 9.4.2002 bewilligt wurde. Am 10.4.2002 gaben sie die Gerichtsakten zurück.

Mit Verfügung vom 16.4.2002 wies der Bericht-erstatte beide Parteien darauf hin, dass die Berufungsschrift des Beklagten nicht unterschrieben sei. Daraufhin beantragte der Beklagte am 24.4.2002 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Durch den angefochtenen Beschluss vom 17.5.2002 wurde die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die frist- und formgerecht eingelegte und begründete Rechtsbeschwerde, mit der der Beklagte beantragt, ihm unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses wegen der Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

#### II.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Insbesondere ist sie nach §§ 522 Abs. 1 Satz 4, 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO n.F., § 26 Nr. 10 EGZPO statthaft. Sie ist auch im Übrigen zulässig, da die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats erfordert (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO n.F.). Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

1. a) In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass eine **Wiedereinsetzung wegen Versäumung einer Frist auch dann in Betracht kommt, wenn die fristgebundene Prozesshandlung zwar rechtzeitig, jedoch unwirksam vorgenommen worden ist**. Es macht für die Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand keinen Unterschied, ob die Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, die Berufungsfrist überhaupt oder in wirksamer Weise einzuhalten (BGH, Beschl. v. 18.5.2000 - VII ZB 25/99, NJW 2000, 3286 m.w.N.).

b) Unschädlich ist, dass der Beklagte es unterlassen hat, innerhalb der Antragsfrist die versäumte Prozesshandlung (hier: die Einlegung der Berufung) nachzuholen, wie § 236 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 ZPO dies an sich vorschreibt. **Von einer erneuten, formgerechten Einlegung der Berufung konnte der Beklagte absehen, weil in der dem Berufungsgericht vorliegenden ordnungsgemäß unterzeichneten Berufungsbegründung zugleich die Prozesshandlung der Berufung enthalten war.**

Die versäumte Prozesshandlung braucht dann nicht nachgeholt zu werden, wenn sie bereits

vor Stellung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegenüber dem Gericht vorgenommen worden ist. Im vorliegenden Fall entsprach die Berufungsbegründung, wie die Rechtsbeschwerde mit Recht hervorhebt, auch in ihrer äußeren Gestalt sämtlichen Formerfordernissen der Berufungsschrift selbst. Damit enthielt sie zugleich eine Wiederholung der Berufung. **Es würde eine überflüssige Förmelerei bedeuten, eine Prozesshandlung nachzuholen, wenn der hierauf bezogene Schriftsatz dem Gericht bereits vorliegt** (BGH, Beschl. v. 18.5.2000, a.a.O., mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

c) Der Beklagte hat bereits zugleich mit der Anbringung des Wiedereinsetzungsgesuchs eine anwaltliche Versicherung des Rechtsanwalts S. und eine eidesstattliche Versicherung von dessen Anwaltsgehilfin K. vorgelegt, aus denen sich ergibt, dass Rechtsanwalt S. **sein Büropersonal allgemein angewiesen hatte, sämtliche ausgehenden Schriftsätze vor der Absendung auf das Vorhandensein der Unterschrift zu überprüfen**, ferner, dass es sich bei der mit der Kontrolle beauftragten Mitarbeiterin K. um eine geschulte, regelmäßig überprüfte und zuverlässige Kanzleikraft gehandelt hatte, der am fraglichen Tag infolge eines bloßen Versehens entgangen war, dass bei den diesen Rechtsstreit betreffenden Exemplaren der Berufungsschrift im Unterschied zu denjenigen eines Parallelprozesses die Unterschrift fehlte.

Mangels entgegenstehender Feststellungen des Berufungsgerichts ist damit hinreichend glaubhaft gemacht, dass dem Rechtsanwalt S. **weder ein persönliches noch ein Organisationsverschulden an der Fristversäumung zur Last fällt**. Ist eine fristgerecht eingereichte Berufungsschrift versehentlich nicht vom Prozessbevollmächtigten unterzeichnet worden und wird deshalb die Rechtsmittelfrist versäumt, so kann der Partei Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden, wenn der Prozessbevollmächtigte sein Büropersonal allgemein angewiesen hatte, sämtliche ausgehenden Schriftsätze vor der Absendung auf das Vorhandensein der Unterschrift zu überprüfen (vgl. BGH, Urt. v. 6.12.1995 – VIII ZR 12/95, NJW 1996, 998).

2. Das Berufungsgericht, das insoweit im Rahmen des Verwerfungsbeschlusses eine Inzidentprüfung vorgenommen hat, lässt den Wiedereinsetzungsantrag daran scheitern, dass die Wiedereinsetzungsfrist des § 234 ZPO versäumt sei. Es meint, die jetzigen Prozessbevollmächtigten des Beklagten hätten bei der ihnen nach

dem Anwaltswechsel auf ihr Ersuchen hin gewährten Akteneinsicht den Formmangel der Berufungsschrift erkennen können und müssen; dadurch sei die Wiedereinsetzungsfrist in Lauf gesetzt worden. Da davon auszugehen sei, dass die Akten spätestens bis zum 8.4.2002 eingesehen worden seien, habe diese Frist spätestens am 22.4.2002 geendet.

Hiergegen wendet sich die Rechtsbeschwerde zu Recht. **Das Berufungsgericht hat die Sorgfaltspflichten überspannt, die einen nachfolgenden Prozessbevollmächtigten bei der Bearbeitung eines Mandats treffen, das ein von seinem Vorgänger vermeintlich längst formell ordnungsgemäß eingelegtes und begründetes Rechtsmittel betrifft**. Zutreffend macht die Rechtsbeschwerde dazu Folgendes geltend:

a) Rechtsanwalt R. (der neue Prozessbevollmächtigte des Beklagten) hatte sich die Gerichtsakten zu einem Zeitpunkt aushändigen lassen, als die Berufungs- und Berufungsbegründungsschrift längst fristgerecht eingereicht waren. Von einer Fristversäumung (hier: wegen fehlender Unterschrift auf der Berufungsschrift) war nichts bekannt. **Die Einsicht der Gerichtsakten stand nicht im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Prozesshandlung; die Berufungsbegründungsfrist war, als er das Mandat übernahm, längst form- und fristgerecht gewahrt**. Vielmehr diente die Akteneinsicht ersichtlich der weiteren Vorbereitung des Berufungsverfahrens, insbesondere im Hinblick darauf, ob nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist (§ 519 ZPO a.F.) noch ergänzendes Vorbringen angezeigt und möglich war.

Rechtsanwalt R. als dem neuen Prozessbevollmächtigten des Beklagten **drängte sich aber auch die Notwendigkeit**, die Berufungsschrift auf form- und fristgerechte Einreichung zu überprüfen, **in keiner Weise auf**. Weder der Beklagte selbst als Partei noch dessen früherer Prozessbevollmächtigter, Rechtsanwalt S., hatten aufgrund des hier in Rede stehenden Versehens einen Anhaltspunkt für die Annahme, dass die rechtzeitig eingereichte Berufungsschrift etwa nicht unterzeichnet gewesen sein könnte.

b) Dem Berufungsgericht selbst lag die Berufungsschrift seit dem 21.12.2001 vor; es verfügte die Anforderung der erstinstanzlichen Akten, die Anforderung der Prozessgebühr und die Zustellung der Rechtsmittelschrift an den Rechtsmittelgegner (Verfügung vom 21.12.2001);

es bestimmte die Sitzgruppe mit Berichterstatter und Beisitzer (Verfügung vom 24.12.2001); der Vorsitzende verlängerte mit Verfügung vom 9.1.2002 antragsgemäß die Berufungsbegründungsfrist; mit Verfügung des Vorsitzenden vom 21.2.2002 wurden die Parteien zur Vorbereitung der Terminierung und Bekanntgabe ihrer Verhinderungstage im März und April gebeten; mit Verfügung vom 5.3.2002 wurde Termin zur Berufungsverhandlung bestimmt; nach Eingang der Anschlussberufung vom 5.3.2002 wurde dem Beklagten Frist zur Stellungnahme bis 8.4.2002 gesetzt und schließlich wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 9.4.2002 antragsgemäß die Frist zur Stellungnahme auf die Anschlussberufung bis 22.4.2002 verlängert.

**Erst am 16.4.2002 bemerkte das Berufungsgericht, dass die Berufungsschrift nicht unterschrieben war, und kündigte seine Absicht an, die Berufung als unzulässig zu verwerfen. Fast über vier Monate hat das Berufungsgericht, dem die Akten vorlagen und das deshalb allein anhand der eingereichten Berufungsschrift das Vorhandensein (oder Nichtvorhandensein) der Unterschrift feststellen konnte, durch Schweigen den Eindruck erweckt, dass jedenfalls ein so offenkundiger Mangel wie das Fehlen der Unterschrift auf der Berufungsschrift nicht bestehe, sondern hat das Verfahren beanstandungslos durch die genannten zahlreichen Verfügungen weiterbetrieben.**

c) Hieraus zieht die Rechtsbeschwerde die zutreffende Folgerung, dass sich in dieser Situation dem nach dem Anwaltswechsel neu beauftragten Prozessbevollmächtigten **die Notwendigkeit einer Überprüfung gerade nicht aufdrängen musste.** Zwar ist dem Berufungsgericht im Ansatz darin beizupflichten, dass ein Rechtsanwalt, der ein Berufungsmandat übernimmt, **die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels zu prüfen hat, wozu zwingend die Prüfung von dessen Zulässigkeit gehört. Dies gilt aber in erster Linie insoweit, als es sich um ein Rechtsmittelmandat handelt, das innerhalb offener oder vermeintlich offener Rechtsmittel- oder Rechtsmittelbegründungsfrist erteilt wird.**

In einer Situation, in der – wie hier – beide Fristen längst abgelaufen und (vermeintlich) jeweils durch rechtzeitige Einreichung der Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsschrift gewahrt waren, besteht dagegen für den neuen Prozessbevollmächtigten, der die Gerichtsakten zur Vorbereitung der weiteren Prozessführung – im Rahmen einer „sinnvollen und sachgerechten

Mandatsbearbeitung“ – benötigt, keine besondere Veranlassung, zur Wahrung der längst verstrichenen Berufungs- und Berufungsbegründungsfristen Maßnahmen zu ergreifen und anhand der von ihm zu anderem Zweck angeforderten Gerichtsakten die Formalien der Rechtsmitteleinlegung nachträglich in eigener Verantwortlichkeit zu prüfen. (...)

## Fristenkontrolle

- Empfangsbekenntnis
  - Fristnotierung
  - Organisationsanweisung
  - Einzelanweisung
- (BGH, Beschl. v. 17.9.2002 – VI ZR 419/01)

### Leitsatz:

Wenn ein Rechtsanwalt, der ein Empfangsbekenntnis über eine Urteilszustellung unterzeichnet und zurückgegeben hat, ohne das Datum der Zustellung in den Handakten vermerkt zu haben, seine Bürokraft nur mündlich anweist, eine Rechtsmittelfrist einzutragen, genügt er seiner Sorgfaltspflicht nur dann, wenn in seiner Kanzlei ausreichende organisatorische Vorkehrungen dagegen getroffen sind, dass die Anweisung in Vergessenheit gerät und die konkrete Fristeintragung unterbleibt.

### Aus den Gründen:

#### I.

Der Kläger, der Alleinerbe seiner am 28.12.1995 verstorbenen Ehefrau ist, hatte von den Beklagten aus übergegangenem Recht Schadenersatz und ein Schmerzensgeld wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung seiner Ehefrau begehrt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit Urteil vom 24.10.2001 hat das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Das Berufungsurteil ist seinem zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten am 31.10.2001 zugestellt worden. Mit Schreiben vom 21.11.2001 erteilte dieser den Auftrag, gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Revision einzulegen. Der Auftrag ging am 22.11.2001 zusammen mit einer Kopie der (zweiten) Ausfertigung des Berufungsurteils, die einen Eingangsstempel vom 9.11.2001 aufwies, bei der Revisionsanwältin ein.

Die Revisionsschrift vom 6.12.2001 ging am selben Tage beim Bundesgerichtshof ein. Die Senatsvorsitzende verlängerte antragsgemäß die Frist zur Revisionsbegründung bis zum 8.5.2002. Nach Eingang der Revisionsbegründung am 17.4.2002 wies der Berichterstatter mit Verfügung vom 26.6.2002, der Revisionsanwältin zugegangen am 27.6.2002, darauf hin, dass die Zustellung des Berufungsurteils laut Empfangsbekanntnis am 31.10.2001 erfolgt sei.

Mit Schriftsatz vom 10.7.2002 begehrt der Kläger unter Bezugnahme auf die Revisionsschrift vom 6.12.2001 und die Revisionsbegründung vom 9.4.2002 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist.

Die Revisionsanwältin habe aufgrund der eingereichten Unterlagen keinen Anlass zu Zweifeln an der richtigen Berechnung der Revisionsfrist gehabt.

Im Büro des Berufungsanwalts sei dessen für ihn als Angestellte tätige Ehefrau mit der Kontrolle und Überwachung der Frist beauftragt gewesen. Nach Zustellung des Berufungsurteils habe er seine Ehefrau angewiesen, die Revisionsfrist im Terminkalender zu notieren. Versehentlich habe seine Ehefrau weder die Rechtsmittelfrist noch eine Vorfrist eingetragen und auch keinen Vermerk in die Handakte aufgenommen. Die Urteilsausfertigung habe sie im Original an den Kläger weitergeleitet, ohne für die Akte eine Kopie zu fertigen.

Als am 9.11.2001 eine zweite Ausfertigung des Berufungsurteils eingegangen sei, habe die Ehefrau des Berufungsanwalts von sich aus die Revisionsfrist für den 10.12.2001 und die Vorfrist auf den 3.12.2001 eingetragen. Der Berufungsanwalt selbst habe diesen Posteingang nicht weiter beachtet, weil diese (zweite) Urteilsausfertigung ohne Empfangsbekanntnis eingegangen sei. Er habe sich an den im Terminkalender fehlerhaft eingetragenen Fristen orientiert.

## II.

Die Revision ist unzulässig und deshalb zu verwerfen (§ 554a Abs. 2 ZPO a.F., vgl. § 26 Nr. 7 EGZPO i.d.F. von Art. 3 des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses vom 27.7.2001, BGBl I, 1887). Sie ist erst am 6.12.2001 und damit nicht innerhalb der gesetzlichen Frist von einem Monat ab Zustellung des Berufungsurteils (§ 552 ZPO a.F.) am 31.10.2001 eingelegt worden.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist kann dem Kläger nicht gewährt werden. Der Antrag ist zwar zulässig und insbesondere innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 und 2 ZPO eingegangen. Er erweist sich jedoch als unbegründet.

1. Nach § 233 ZPO ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden an der Einhaltung der Frist gehindert war. Daran fehlt es hier. Die Versäumung der Revisionsfrist beruht auf einem Verschulden des zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten, das sich der Kläger nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muss.

Wie der Kläger selbst vorträgt, ist es zur **Fristversäumung** gekommen, **weil der mit der Revisionseinlegung beauftragten Rechtsanwältin nicht das richtige Zustellungsdatum mitgeteilt worden ist**. Dazu sei es gekommen, weil der Berufungsanwalt angenommen habe, seine Anweisung, den Fristablauf im Terminkalender und in der Handakte einzutragen, sei richtig ausgeführt worden. Damit hat der Berufungsanwalt seiner Sorgfaltspflicht indessen nicht genügt.

**a) Die ordnungsgemäße und insbesondere fristgerechte Erteilung des Rechtsmittelauftrags machte es nämlich erforderlich, das für den Lauf der Rechtsmittelfrist maßgebliche Datum der Urteilszustellung in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise zu ermitteln** (vgl. *Senatsbeschl. v. 7.3.1995 – VI ZB 3/95, VersR 1995, 931, 932; BGH, Beschl. v. 10.10.1991 – VII ZB 4/91, NJW 1992, 574; Beschl. v. 28.10.1993 – VII ZB 16/93, VersR 1994, 873, 874; Beschl. v. 7.12.1993 – XI ZR 207/93, VersR 1994, 956*).

Da es für den Fristbeginn im Falle einer Zustellung gemäß § 212a ZPO a.F. darauf ankommt, **wann der Rechtsanwalt das Empfangsbekanntnis unterzeichnet hat, bedarf es darüber eines besonderen Vermerks** (*Senatsbeschl. v. 16.4.1996 – VI ZR 362/95, NJW 1996, 1968, 1969*).

Um zu gewährleisten, dass ein solcher Vermerk angefertigt wird und das maßgebende Datum zutreffend wiedergibt, **darf der Rechtsanwalt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das Empfangsbekanntnis über eine Urteilszustellung erst unterzeichnen und zurückgeben, wenn in den Handakten die Rechtsmittelfrist festgehalten und vermerkt ist, dass die Frist im Fristenkalender notiert worden ist** (*Senatsbeschl. v. 26.3.1996 – VI ZB*

1, 2/96, NJW 1996, 1900, 1901; vgl. BGH, Beschl. v. 30.11.1994 - XII ZB 197/94, BGHR-ZPO § 233 - Empfangsbekanntnis 1 m.w.N.). Dieses Sorgfaltsgebot hat der Berufungsanwalt verletzt, als er am 31.10.2001 das Empfangsbekanntnis unterzeichnet und zurückgegeben hat, ohne zuvor die Notierung der Rechtsmittelfrist sichergestellt zu haben.

**Ihn trifft ein Organisationsverschulden, weil er keine Vorkehrungen dagegen getroffen hat, dass die Ausführung der Anweisung unterblieb.** Nach Aktenlage ist davon auszugehen, dass die Anweisung hier in mündlicher Form erfolgt ist. Ob und ggf. auf welche Weise im Büro des Berufungsanwalts die Ausführung mündlich erteilter Anweisungen kontrolliert wurde, ist nicht dargelegt.

**Zwar braucht ein Rechtsanwalt grundsätzlich nicht die Erledigung jeder konkreten Einzelanweisung zu überwachen.** Im Allgemeinen darf er vielmehr darauf vertrauen, dass eine sonst zuverlässige Büroangestellte auch mündliche Anweisungen richtig befolgt (vgl. Senatsurt. v. 6.10.1987 - VI ZR 43/87, VersR 1988, 185 f.).

**Wenn aber ein so wichtiger Vorgang wie die Notierung einer Rechtsmittelfrist nur mündlich vermittelt wird, müssen in der Rechtsanwaltskanzlei ausreichende organisatorische Vorkehrungen dagegen getroffen sein, dass die Anweisung in Vergessenheit gerät und die konkrete Fristeintragung unterbleibt (BAGE 78, 184, 186).**

Das Fehlen jeder Sicherung bedeutet einen entscheidenden Organisationsmangel (BGH, Beschl. v. 10.10.1991 - VII ZB 4/91, a.a.O.). Dieser bleibt nicht deswegen folgenlos, weil der Berufungsanwalt hier eine Einzelanweisung erteilt hat, deren Befolgung die durch das Organisationsverschulden geschaffene Gefahrenlage noch rechtzeitig beseitigt hätte (vgl. BGH, Beschl. v. 9.1.2001 - VIII ZB 26/00, NJW-RR 2001, 782, 783).

Soweit der Bundesgerichtshof an anderer Stelle (vgl. Beschl. v. 18.3.1998 - XII ZB 180/96, NJW-RR 1998, 1360, 1361; v. 6.7.2000 - VII ZB 4/00, NJW 2000, 2823) ausgeführt hat, **auf allgemeine organisatorische Vorkehrungen eines Rechtsanwalts komme es nicht an, wenn konkrete Anweisungen erteilt worden seien**, deren Befolgung die Fristwahrung sichergestellt hätte, lagen diesen Entscheidungen anders gelagerte Sachverhalte zugrunde.

b) Die Anfertigung eines Vermerks über das Datum der Unterzeichnung des Empfangsbekanntnisses ist auch dann notwendig, wenn die Anweisung besteht, eine **mit einem Eingangsstempel versehene Urteilsausfertigung** zu den Handakten zu nehmen, denn ein solcher **Stempel besagt für den Zeitpunkt der Zustellung nichts**. Sein Datum braucht, wie der Bundesgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, nicht mit dem allein maßgeblichen Datum übereinzustimmen, unter dem der Anwalt das Empfangsbekanntnis gemäß § 212a ZPO a.F. unterzeichnet hat (BGH, Beschl. v. 13.3.1991 - XII ZB 22/91, VersR 1992, 118, 119 m.w.N.).

c) Das Versäumnis des Berufungsanwalts war für die Versäumung ursächlich, denn **wenn er das Empfangsbekanntnis erst nach Anfertigung eines Vermerks über das Datum der Unterzeichnung zurückgegeben hätte, wäre der Revisionsanwältin nicht ein falsches Zustellungsdatum mitgeteilt worden**. Vielmehr ist davon auszugehen, dass ihr das in dem Vermerk notierte und für den Beginn der Rechtsmittelfrist maßgebende Datum genannt und die Revision demgemäß rechtzeitig eingelegt worden wäre. (...)

## Steuerberaterhonorar und Steuerberaterhaftung

- Pauschalvereinbarung
- Gebührenrahmen
- Kündigung des Steuerberatungsvertrages
- Schaden, Säumniszuschläge, Korrekturkosten (OLG Düsseldorf, Urt. v. 3.5.2002 - 23 U 152/01)

### Leitsätze:

1. Hat ein Steuerberater gegen eine Pauschalvergütung die laufende Buchführung sowie die Anfertigung von Umsatzsteuervoranmeldungen übernommen, kann er seine Leistungen auch dann nicht nach Zeitgebühren abrechnen, wenn der Mandant seine vertraglichen Mitwirkungspflichten verletzt und der Steuerberater deshalb unvorhergesehene Mehrarbeiten vorgenommen hat.

2. Der (hilfsweise) Übergang von der Zeitgebühr zur Pauschalvergütung im Honorarrechtsstreit stellt keine Klageänderung i.S.d. §§ 263 ff ZPO dar.

3. Zur Verjährung von Honorarforderungen des Steuerberaters bei Verzögerungen des Mahnverfahrens durch überflüssige Auflagen des Rechtspflegers.

4. Der Steuerberater haftet seinem Auftraggeber nur dann für die Kosten von nach Mandatsbeendigung angefallenen Überprüfungs- und Korrekturarbeiten, wenn diese auf eine fehlerhafte Steuerberatung zurückzuführen sind. Dies ist nicht der Fall, wenn der Steuerberater seinen Aufklärungs- und Hinweispflichten nachgekommen ist und der Mandant den Ratschlägen und Warnungen nicht Folge geleistet hat.

5. Säumniszuschläge stellen nur dann einen ersatzpflichtigen Schaden des Auftraggebers dar, wenn der Steuerberater seine Vertragspflicht, die rechtzeitige Abgabe ordnungsgemäßer Steuererklärungen mit Rat und Tat zu fördern, schuldhaft nicht erfüllt hat und wenn die Zuschläge gerade deshalb gegen den Auftraggeber verhängt worden sind.

#### Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten um wechselseitige Ansprüche aus einem beendeten Steuerberatungsverhältnis.

Die Beklagte zu 1) befasst sich mit der Besorgung von Hotelzimmern und sonstigen damit in Zusammenhang stehenden Dienstleistungen. Der Kläger hat die Beklagte sowie ihre 1994 gegründete, im Parallelrechtsstreit LG Düsseldorf – 8 O 119/99 = OLG Düsseldorf – 23 U 146/01 verklagte Berliner Schwestergesellschaft auf der Grundlage eines Steuerberatungsvertrages vom 19.7.1994 in steuerlichen Angelegenheiten betreut. Für die ihm hieraus entstehenden Honorarforderungen hat sich der Beklagte zu 2), der geschäftsführender Alleingesellschafter der Beklagten zu 1) ist, durch Urkunde vom 8.11.1994 unter Verzicht auf die Einrede der Vorklage verbürgt.

Zu den Aufgaben des Klägers gehörte die Neuerrichtung der von Vertragsparteien als dringend überarbeitungsbedürftig angesehenen Buchführung; außerdem hat er u.a. zu einem Pauschalpreis von 6.000 DM netto die laufende Finanzbuchhaltung übernommen und die Entwürfe der monatlichen Umsatzvoranmeldungen erstellt. Während einer vom Finanzamt angeordneten Umsatzsteuersonderprüfung erklärte die Beklagte zu 1) unter dem 8.12.1995 – zugleich

im Namen ihrer Schwestergesellschaft – die fristlose Kündigung der Vertragsverhältnisse und beauftragte sodann die D.-GmbH mit der weiteren steuerlichen Beratung.

Für seine Tätigkeiten in den Jahren 1994 und 1995 hat der Kläger aus insgesamt sechs Rechnungen vom 27.12.1995 sowie vom 16. und 17.12.1996 eine Honorarforderung von insgesamt 92.819,44 DM hergeleitet, die er zunächst in einem am 30.12.1996 eingeleiteten Mahnverfahren gegen die Beklagte zu 1) geltend gemacht und nach Überleitung in das streitige Verfahren auch gegen den Beklagten zu 2) weiterverfolgt hat.

(Anträge ...)

Die Beklagten haben einzelne Rechnungsansätze bestritten und sich zudem auf Verjährung berufen. Außerdem haben sie dem Kläger vorgeworfen, beide Gesellschaften durch Buchführungsfehler und unzutreffende Umsatzsteuervoranmeldungen fast in Konkurs getrieben zu haben. Für die Berichtigung von Falschbuchungen des Klägers sowie für ihre Mitwirkung bei der Umsatzsteuersonderprüfung habe die D.-GmbH unter dem 30.4.1997 sowie 31.7. und 30.9.1998 Beträge von insgesamt 19.219,20 DM berechnet, mit denen die Aufrechnung erklärt werde. Außerdem habe das Finanzamt ausweislich seiner Umsatzsteuerbescheide vom 26.10.1998 Säumniszuschläge von insgesamt 256.769 DM festgesetzt, die gleichermaßen auf die fehlerhafte Tätigkeit des Klägers zurückzuführen seien und ebenfalls hilfsweise zur Aufrechnung gestellt würden.

Der Kläger ist diesen Gegenansprüchen nach Grund und Höhe entgegengetreten und hat sich seinerseits auf Verjährung berufen.

Das Landgericht hat nach Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen M. vom 2.11.2000 die Beklagten zur Zahlung von 48.150,79 DM zzgl. 11 % Zinsen seit dem 30.12.1996 sowie vorgerichtlicher Mahnkosten von 7,95 DM verurteilt und die weiter gehende Klage abgewiesen.

Gegen diese Entscheidung richten sich die Rechtsmittel beider Parteien, mit denen diese unter Wiederholung und Ergänzung ihres früheren Vortrags an ihren erstinstanzlichen Begehren festhalten. Die Beklagten rügen darüber hinaus, dass das Landgericht verfahrensfehlerhaft von einer Anhörung des Sachverständigen abgesehen habe.



(Anträge ...)

Die zulässige Berufung der Beklagten ist nur hinsichtlich eines Teils der zuerkannten Zinsforderung begründet; das Rechtsmittel des Klägers hat in weiter gehendem Umfang Erfolg.

#### Aus den Gründen:

(...) In der Sache schulden die gesamtschuldnerisch haftenden Beklagten dem Kläger nach §§ 675, 611, 765, 767, 421 BGB als Honorar für seine Tätigkeit einen Betrag in Höhe von 76.202,77 DM, der sich wie folgt zusammensetzt:

Honorar gemäß Urteil des LG	67.369,99 DM
Umsatzsteuervoranmeldungen	0 DM
erhöhter Stundensatz: BF und UStVA	0 DM
Abschlussvorarbeiten	1.365,63 DM
unverjährte Pauschalvergütung	<u>10.517,15 DM</u>
	79.252,77 DM
abzgl. weitere Zahlung	- 6.500,00 DM
nicht erhaltene Zahlung	<u>3.450,00 DM</u>
Differenz	- 3.050,00 DM
	76.202,77 DM

Die demgegenüber von den Beklagten zur Aufrechnung gestellten Forderungen sind unbegründet. (...)

Dem Kläger steht gegen die Beklagten aus seinen Rechnungen vom 27.12.1995 sowie vom 16. und 17.12.1996 eine unverjährte Honorarforderung in Höhe von 76.202,77 DM zu.

#### I.

Das in der Rechnung vom 17.12.1996 berechnete Zeithonorar für die manuelle Erstellung der Umsatzsteuervoranmeldungen (UStVA) der Monate Juli, September und Oktober 1995 kann der Kläger nicht beanspruchen.

**1. Der Gebührenanspruch ist schon deshalb unbegründet, weil die Abrechnung der Leistungen nach Zeitgebühren den vertraglichen Vereinbarungen widerspricht.** Der Kläger hat nach den insoweit zutreffenden Ausführungen seiner Berufungsbegründung den Honoraranspruch für Buchführung und UStVA-Entwürfe in der Weise ermittelt, dass er sämtliche Leistungen nach Zeitaufwand berechnet und die von der Beklagten eingezogenen Beträge als „Vorschüsse“ in Abzug gebracht hat. Diese Berechnungsweise steht mit den Vertragsabsprachen vom 19.7.1994 nicht in Einklang.

Gemäß Ziffer I. 1. des **Steuerberatungsvertrages** schuldete der Kläger die **komplette laufende Buchführung** „einschließlich Aufbereitung und Bearbeitung der vom Auftraggeber ... zur Verfügung zu stellenden Belege“. Es handelte sich somit um eine **so genannte „Vollbuchführung“** i.S.d. § 33 Abs. 1 StBGebV (vgl. BGH v. 6.7.2000 - IX ZR 210/99, MDR 2000, 1399 = NJW-RR 2001, 494, 495 m.w.N.).

Darüber hinaus hat der Kläger nach Ziffer I. 2. des Vertrages die Fertigung der **monatlichen UStVA-Entwürfe** übernommen, die nach der Regelung des § 33 Abs. 8 StBGebV durch die Gebühr aus Abs. 1 jener Vorschrift abgegolten wäre. An ihrer Stelle haben die Vertragsparteien jedoch unter Ziffer III. 2. lit. c) ein ausdrücklich als „Pauschalvergütung“ bezeichnetes Honorar von monatlich 6.000 DM netto vereinbart, das „unabhängig vom Umfang der tatsächlich in Anspruch genommenen bzw. erbrachten Leistung des Auftraggebers zu zahlen“ war.

Nach dem unmissverständlichen Wortlaut jener Vertragsklausel handelte es sich somit nicht um – einer späteren Verrechnung zugängliche – „Vorschüsse“ i.S.d. §§ 8, 9 Abs. 2 Satz 1 StBGebV, sondern um eine **Pauschalvergütung nach § 14 StBGebV**, durch die alle hiervon erfassten Tätigkeiten ohne Rücksicht auf den damit verbundenen Aufwand abschließend abgegolten sein sollten. **Damit scheidet sowohl eine nachträgliche Berechnung dieser Leistung nach Zeitaufwand i.S.d. § 13 StBGebV wie auch eine Saldierung des hieraus ermittelten Gesamtbetrages mit den erhaltenen Pauschalen aus.**

Daran ändern auch die maschinenschriftlichen Ergänzungen unter Ziffer 3. der „gesonderten Erklärung“ auf der letzten Seite des Steuerberatervertrages vom 19.7.1994 nichts. Gemäß Satz 1 von Ziffer III. 2. lit. b) des Vertragsformulars bedurfte eine Honorierung nach Zeitgebühren einer „gesonderten Gebührenvereinbarung“, die sich in den maschinenschriftlichen „Ergänzungen bzw. Änderungen zum Vertragsinhalt“ gerade nicht auf die durch die Pauschalvergütung abgegoltenen Leistungen erstreckte.

Auch nach dem Verständnis des Klägers sollte diese – andernfalls sinnlose – Sonderregelung nur für Leistungen gelten, die als „Nebenarbeiten“ oder „Hilfeleistung bei sonstigen Tätigkeiten in Zusammenhang mit der Buchführung“ i.S.d. § 33 Abs. 7 StBGebV über die von der Monatspauschale erfassten Tätigkeiten hinausgingen.

Der gleichzeitig erhobene Einwand, die Voraussetzungen für die Abgeltung der Umsatzsteuervoranmeldungen durch die Pauschalgebühr seien entfallen, weil die Finanzbuchhaltung für die Zeit ab Juli 1995 durch Verschulden der Beklagten nicht fertig gestellt und die „Finanzbuchhaltungspauschale“ für diese Monate nicht erhoben worden sei, liegt ebenso neben der Sache wie die im Folgenden nicht mehr näher erläuterte Rechtsauffassung des Klägers, es müsse deshalb eine „Honorarregelung ‚Dienstvertrag bei Kündigung‘“ gelten.

**Ein Steuerberater kann von den vertraglichen Abrechnungsmodalitäten nicht dadurch einseitig abweichen, dass er vereinbarte Pauschalen nicht berechnet oder eigenmächtig als „Vorschüsse“ versteht.** Hiervon scheint nunmehr auch die Berufungsbegründung des Klägers auszugehen. (...)

Damit scheidet ein Zeithonorar für die von den (pauschalierten) Gebührentatbeständen der §§ 33 Abs. 1 und 8, 24 Abs. 1 Nr. 7 StBGebV erfassten Leistungen von vornherein aus.

2. Aber auch für darüber hinausgehende **„Nebenleistungen“ in Zusammenhang mit der Erstellung der UStVA-Entwürfe** für die streitbefangenen Monate kann der Kläger kein zusätzliches Honorar beanspruchen. Er – der Kläger – beanstandet zwar mit Recht, dass der Sachverständige in seinem Gutachten vom 2.11.2000 aus rechtlich unzutreffenden Billigkeitserwägungen zur Verneinung eines Honoraranspruchs gelangt ist; tatsächliche oder vermeintliche Unbilligkeiten rechtfertigen nicht die Aberkennung berechtigter Vergütungsforderungen.

Hierauf kommt es jedoch nicht an, weil bereits eine Rechtsgrundlage für eine Zusatzvergütung nicht ersichtlich ist; dies gilt auch dann, wenn der Mehraufwand für die „manuelle“ Erstellung der UStVA auf die Verletzung vertraglicher Mitwirkungspflichten der Beklagten zu 1) und insbesondere die – auch vom Sachverständigen bestätigten – Unzulänglichkeiten ihres Belegwesens zurückzuführen ist.

a) Für eine vertraglich vereinbarte Vergütung dieses Mehraufwandes ist nichts ersichtlich.

**Der Steuerberatungsvertrag vom 19.7.1994 bietet für eine zusätzliche Zeitgebühr keine Grundlage.** Die – nach Ziffer III. 2. lit. b) allein in Betracht kommenden – Regelungen unter Ziffer 3. der „gesonderten Erklärung“ erfassen

den geltend gemachten Sonderaufwand für die Anfertigung der Umsatzsteuervoranmeldungen nicht.

Satz 1 der maschinenschriftlichen Ergänzung erstreckt sich auf diese Leistungen nicht, weil sich jene Regelung nur mit „Nebenarbeiten ... zur Finanz- und Lohnbuchhaltung“, also mit den nach Abschnitt I. Ziffer 1. und 3. zum Vertragsumfang gehörenden Leistungen befasst. Hierzu zählt die unter Ziffer 2. gesondert aufgezählte und auch in der sonstigen Vertragsterminologie als selbstständige Angelegenheit betrachtete Fertigung der monatlichen UStVA-Entwürfe nicht; die Vertragsparteien sind vielmehr nach ihrem übereinstimmenden Vortrag davon ausgegangen, dass die Umsatzsteuervoranmeldungen aus den DATEV-Auswertungen der Finanzbuchhaltung abgeleitet werden können und deshalb hierfür **keine gesondert zu honorierenden Neben- oder Abstimmungsarbeiten** anfallen können.

Aus dem gleichen Grunde stellen diese Tätigkeiten auch keine „anderen steuerberatenden Leistungen“ i.S.v. Satz 2 von Ziffer 3. der „gesonderten Erklärung“ dar. Hierzu zählen vielmehr nach Systematik und Zweck der Regelungen nur solche, die nicht zu den – in Satz 1 abschließend geregelten – „Nebenarbeiten“ gehören. (...)

Nach der insoweit zutreffenden Rechtsauffassung des Sachverständigen bot der Vertragstext somit aus der – nach §§ 133, 157 BGB allein maßgeblichen – Sicht der Beklagten zu 1) keinen Anhalt für die Annahme, dass ein etwaiger Mehraufwand für eine manuelle Erstellung der UStVA-Entwürfe eine zusätzliche Vergütung auslösen könne. Hiervon ist bei Rechnungsstellung auch der Kläger selbst ausgegangen, der den Vergütungsanspruch nicht aus den Vertragsabreden vom 19.7.1994, sondern als Gebühren aus §§ 33 Abs. 7, 10 StBGebV berechnet und zur Begründung ausgeführt hat, dass die UStVA wegen eines „abgebr.(ochenen) Auftrags“ keine „Ergänzung zur FiBu“ gewesen seien.

Für eine nach Vertragsabschluss getroffene Honorarabrede hat der Kläger auch in seiner Auseinandersetzung mit der Rechtsauffassung des Sachverständigen im Schriftsatz vom 15.2.2001 nichts vorgetragen; sein Vorbringen erschöpft sich vielmehr in der Darstellung des von seinen Mitarbeitern erbrachten Arbeitsaufwands. **Ein Vertrag kann jedoch durch eine – auch aufwendige – Tätigkeit des Steuerberaters nicht einseitig erweitert oder ergänzt werden.**

Hierzu bedarf es vielmehr selbst dann einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung mit dem Auftraggeber, wenn der Mehraufwand erst durch diesen verschuldet worden ist (BGH v. 19.10.1995 - IX ZR 20/95, MDR 1996, 315 = NJW-RR 1996, 375, 376 f und b) bb) m.w.N.). Erklärungen dieser Art hat der Kläger nicht vorgetragen.

b) Die in der Rechnung des Klägers herangezogene Bestimmung des § 33 Abs. 7 StBGebV kommt als Anspruchsgrundlage ebenfalls nicht in Betracht.

aa) Jene Regelung ist entgegen der Rechtsauffassung des Klägers nicht bereits deshalb anwendbar, weil die Beklagte zu 1) ihm die für die Anfertigung der UStVA-Entwürfe erforderlichen Unterlagen nach den Feststellungen der Sachverständigen lediglich in ungeordneter Form zur Verfügung gestellt hat.

**§ 33 Abs. 7 StBGebV ist eine Auffangregelung für die Vergütung einer Hilfeleistung bei sonstigen Tätigkeiten in Zusammenhang mit der Buchführung.** Eine solche Hilfeleistung setzt voraus, dass der Steuerberater bereits mit Buchführungsarbeiten i.S.d. vorstehenden Absätze des § 33 StBGebV betraut ist; sie bezieht sich deshalb im Wesentlichen **auf damit zusammenhängende Vor-, Neben- und Nacharbeiten, die nicht bereits unter die übrigen Gebührenregelungen dieser Vorschrift fallen** (BGH v. 19.10.1995, a.a.O.; v. 6.7.2000, a.a.O.).

Gemäß Ziffer I. 1. des Steuerberatungsvertrages hatte die Beklagte zu 1) dem Kläger jedoch neben der kompletten Buchführung i.S.d. § 33 Abs. 1 StBGebV auch die Erstellung der UStVA-Entwürfe übertragen; von der hierfür vereinbarten Pauschalgebühr sollten sämtliche Leistungen ohne Rücksicht auf den damit verbundenen Aufwand abgedeckt sein (vgl. unter 1.). In einem solchen Fall sind nach § 12 Abs. 1 und 2 StBGebV **alle der Vorbereitung oder Durchführung der geschuldeten Leistungen dienende Tätigkeiten durch die Gebühr nach § 33 StBGebV abgegolten**, so dass der Steuerberater für die der Angelegenheit zuzuordnenden Einzelarbeiten keine weitere Gebühr verlangen darf.

Ergibt sich für ihn aus der vereinbarten Zusammenarbeit mit dem Auftraggeber eine erhebliche, i.d.R. nicht anfallende Mehrarbeit, so kann der Steuerberater die Auswirkungen auf Umfang und Schwierigkeit im Einzelfall bei der Festlegung einer angemessenen Rahmengebühr (§ 11 StBGebV) oder Pauschalvergütung (§ 14 Abs. 4

StBGebV) berücksichtigen. Eine Vergütung, die über das in der Gebührenverordnung festgelegte Entgelt hinausgeht, kann er dagegen nur über eine § 4 StBGebV entsprechende Vereinbarung mit dem Mandanten erreichen (BGH v. 19.10.1995, a.a.O.; v. 6.7.2000, a.a.O.; Zugehör, WM-Sonderbeilage 4/2000, 1, 13).

**Zu den bei Fehlen einer solchen Vertragsabsprache durch die Gebühr nach § 33 Abs. 1, 14 StBGebV abgegoltenen Vor- und Nebenarbeiten zählen jedoch auch das Sortieren ungeordneter Belege, ihre Prüfung, Berichtigung oder Ergänzung, die Vornahme hierdurch veranlasster Umbuchungen sowie alle sonstigen die Verbuchung vorbereitenden Tätigkeiten** (vgl. OLG Hamm, GI 1987, 112 [LS]; OLG Düsseldorf, GI 1988, 83 und 1997, 250; OLG Celle v. 10.8.1994 - 3 U 249/93, OLGR Celle 1994, 307, 308; Eckert, StBGebV 3. Aufl. 2001, §§ 32-33, Anm. 3 mit 2). Allein die mangelnde Ordnung der ausgehändigten Belege rechtfertigt daher keinen zusätzlichen Vergütungsanspruch aus § 33 Abs. 7 StBGebV; die entsprechenden Leistungen des Klägers waren vielmehr durch die vereinbarte Pauschalhonorierung abgegolten.

bb) Die Berechnung von Zeitgebühren aus §§ 33 Abs. 7, 13 StBGebV für die manuelle Anfertigung von UStVA-Entwürfen ist auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil die Beklagte zu 1) ihrer unter Ziffer III. 1. Abs. 1 des Vertrages niedergelegten Verpflichtung zu richtiger, vollständiger und rechtzeitiger Belegübergabe und Information nicht nachgekommen ist.

**Ein Steuerberater kann sich i.d.R. keine Sonder- oder Zusatzgebühr verschaffen, indem er von sich aus den vereinbarungsgemäß vom Auftraggeber übernommenen Buchführungsteil überwacht, berichtigt oder ergänzt, weil dies auf eine einseitige Ausweitung des Inhalts und Umfangs des Mandats und der damit verbundenen Vergütungspflicht hinausliefe.** Das gilt auch dann, wenn der Auftraggeber die Mehrarbeit seines Steuerberaters verschuldet hat (BGH v. 19.10.1995, a.a.O.; OLG Celle v. 10.8.1994, a.a.O.; Zugehör, a.a.O.).

Zwar kann dieser Mehraufwand ausnahmsweise als eine - durch die Gebühren nach § 33 Abs. 1 ff StBGebV nicht abgegoltene und eine gesonderte Gebühr auslösende - eigenständige weitere Angelegenheit zu bewerten sein, wenn die Buchführungsarbeit des Auftraggebers so fehlerhaft oder unvollständig ist, dass der Steuerberater sie gleichsam neu vornehmen muss, um seine

eigene Auftragsarbeit ordnungsgemäß erledigen zu können. Auch in einem solchen Fall darf aber der Steuerberater den vereinbarten Inhalt und Umfang des Mandats nicht ohne Zustimmung des Auftraggebers ausdehnen, indem er von sich aus die Buchführung erneuert und dafür eine Zusatzgebühr verlangt.

**Ein Vertrag kann nicht einseitig, sondern nur im Einverständnis des anderen Vertragspartners geändert werden (§ 305 BGB).** Darüber hinaus folgt aus dem Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) die vertragliche Nebenpflicht, den Vertragszweck durch leistungstreu Verhalten zu sichern, den Vertragspartner bei der Vertragsabwicklung nicht zu schädigen und ihn über Umstände zu unterrichten, deren Mitteilung er redlicherweise erwarten darf. Diese Pflicht hat besonderes Gewicht, wenn der Vertrag auf Dauer angelegt und nur ein Vertragspartner fachkundig ist.

Deswegen muss der Steuerberater vor einseitiger Ausführung nicht vereinbarter Leistungen **den Mandanten zur Ermöglichung seiner eigenverantwortlichen Entscheidung auf die Mängel oder Unvollständigkeiten des ihm obliegenden Buchführungsteils sowie auf die ihn treffende zusätzlich entstehende Vergütungspflicht für die Mehrleistungen hinweisen.**

Bei Verletzung dieser Vertragspflicht kann dem Auftraggeber ein Schadenersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung erwachsen, der gemäß § 249 BGB einem Verlangen des Steuerberaters nach einer Vergütung für die unvereinbarte Sonderleistung entgegensteht (*BGH v. 19.10.1995, a.a.O.; OLG Düsseldorf, GI 2001, 227, 228; Zugehör, a.a.O.*).

Ein solcher Fall ist vorliegend gegeben, weil der Beklagte weder sein rechtsgeschäftliches Einverständnis mit einer manuellen Fertigung der UStVA-Entwürfe erklärt hat noch von einer Vergütungserwartung des Klägers für den damit verbundenen Mehraufwand ausgehen musste (vgl. unter a)).

## II.

(...) bb) Nach diesen Maßstäben steht dem Kläger kein über die Mittelgebühr des § 13 StBGebV hinausgehender Honoraranspruch zu. Ein kontrollfreier Ermessensspielraum steht ihm bereits deshalb nicht zu, weil er das ihm in § 11 StBGebV eingeräumte Ermessen überhaupt nicht ausgeübt hat; nach eigener Darstellung hat er

**vielmehr lediglich den 25%igen Aufschlag aus der - nicht einschlägigen - Regelung in Satz 2 der „Ergänzungen“ zum Vertrag vom 17.4.1994 hinzuaddiert.**

Konkrete Anhaltspunkte für einen überdurchschnittlichen Charakter der „Nebenarbeiten“ hat er ebenfalls nicht dargelegt; sie ergeben sich auch nicht aus dem mit seiner Berufungsbegründung in Bezug genommenen Gutachten vom 2.11.2000. Dort hat der Sachverständige vielmehr angenommen, dass die von den Mitarbeitern des Klägers ausgeführten Abstimmungs-, Sortier- und Kontrollarbeiten dem Anforderungsniveau der Qualifikation von Steuerfachangestellten entspreche und deshalb nach der Rechtsprechung des 13. Zivilsenats des OLG Düsseldorf **die Mittelgebühr angemessen sei.** (...)

## Rechtsberatung

- Unternehmensberater
  - Hilfe bei Fördermitteln
- (*OLG Bremen, Urt. v. 28.3.2002 - 2 U 121/00*)

### Leitsatz:

Ein nach Art. 1 § 5 Nr. 1 RBERG nicht der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBERG bedürftiges Geschäft liegt vor, wenn ein Unternehmensberater Hilfestellung bei der Beantragung von Fördermitteln aus einer im Rahmen der betriebswirtschaftlichen Existenzgründerberatung empfohlenen öffentlichen Förderung leistet.

### Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten um die Berechtigung der Klägerin, für Fördermittelberatung zu werben und entsprechende Dienstleistungen zu erbringen. Der Beklagte hält diese Tätigkeit und die Werbung dafür für Rechtsberatung, zu der die Klägerin nicht berechtigt sei.

Der Beklagte ist Rechtsanwalt und als solcher angeblich seit Jahren ausschließlich auf dem Gebiet des Subventionsrechts im gesamten Bundesgebiet beratend tätig. Wie er vorträgt, berät er, jüngst auch in Kooperation mit anderen Rechtsanwälten, Unternehmer und Existenzgründer und verfügt über einen umfangreichen Mandantenstamm.

Die Klägerin ist eine Unternehmensberatungsgesellschaft. Sie wirbt für ihre Dienstleistungen auch im Internet und bietet auf ihrer Homepage u.a. Fördermittelberatung/Subventionsberatung an.

Das LG Bremen – 2. Kammer für Handelssachen – hat mit Teilurteil vom 13.7.2002 auf die Klage festgestellt, dass der Beklagte nicht berechtigt ist, von der Klägerin zu verlangen, die so genannten Suchmaschinen im Internet zu beauftragen, dass unter den Stichworten „Subventions-Berater“ bzw. „-Beratung“ oder „Fördermittel-Berater“ bzw. „-Beratung“ o.Ä. der Hinweis auf die Internet-Homepage der Klägerin unterbleibt.

Die Widerklage hat das Landgericht abgewiesen und sich die Entscheidung über die Widerklage vorbehalten. Zur Begründung hat es ausgeführt, Fördermittelberatung/Subventionsberatung stelle regelmäßig keine Rechtsberatung dar. Im Übrigen könne die Klägerin das Privileg des Art. 1 § 5 Nr. 1 RBERG für sich in Anspruch nehmen.

Der Einspruch und die Berufung des Beklagten hatten keinen Erfolg.

#### Aus den Gründen:

Der Beklagte kann von der Klägerin keine Unterlassung der von ihr betriebenen Internet-Werbung verlangen, weil diese eine Beratung über öffentliche Fördermittel und eine Unterstützung bei deren Beantragung nach der Aufmachung ihrer Homepage nur als Bestandteil einer Existenzgründerberatung anbietet, die ihrerseits nur ein Teilbereich eines umfassenden betriebswirtschaftlichen Beratungsangebots ist.

Nach Auffassung des Senats handelt es sich bei der in der Internet-Werbung der Klägerin beschriebenen Tätigkeit hinsichtlich der Fördermittelberatung und -beschaffung um eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten; diese ist ihr jedoch gemäß Art. 1 § 5 Nr. 1 RBERG als Hilfgeschäft einer betriebswirtschaftlichen Beratungstätigkeit gestattet. Im Einzelnen:

1. Da zwischen den Parteien ein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht, aufgrund dessen der Beklagte durch eine von der Klägerin vorgenommene unerlaubte Rechtsberatung beim Absatz seiner Leistung, die in der Subventionsberatung besteht, behindert werden kann, wäre er durch die Tätigkeit der Klägerin unmittelbar in seinen

Rechten verletzt und deshalb klagebefugt. Der mit der Widerklage geltend gemachte Unterlassungsanspruch ergäbe sich aus § 1 UWG i.V.m. Art. 1 § 1 RBERG (Verstoß gegen wertbezogene Vorschriften im Wettbewerb).

Art. 1 § 1 RBERG soll nicht nur eine reibungslose Abwicklung des Rechtsverkehrs mit Hilfe sachkundiger Berater gewährleisten, sondern auch die Anwaltschaft vor dem Wettbewerb mit Personen schützen, die weder standesrechtlichen noch gebührenrechtlichen noch sonstigen im Interesse der Rechtspflege gesetzten Schranken unterliegen.

**2. Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBERG (grundsätzliches Verbot der geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten ohne behördliche Erlaubnis) hält sich grundsätzlich im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung** (BVerfG, BVerfGE 41, 378 = NJW 1976, 1349 = MDR 1976, 822; v. 29.10.1997 – 1 BvR 780/87, BVerfGE 97, 12 = NJW 1998, 3481; v. 15.12.1999 – 1 BvR 2161/93, NJW 2000, 1251). Grundsätzlich durfte der Gesetzgeber den **Anwaltsvorbehalt** um des Schutzes der Rechtssuchenden sowie der geordneten Rechtspflege willen für erforderlich und angemessen halten (BVerfG v. 29.10.1997 – 1 BvR 780/87, BVerfGE 97, 12 = NJW 1998, 3481 m.w.N.).

Allerdings muss im Hinblick auf das Grundrecht der Berufsfreiheit die Rechtsprechung bei Auslegung und Anwendung der berufsregelnden Normen dem zu regelnden Sachverhalt und seinen Veränderungen gerecht werden. Keine beratende Unterstützung fremder gewerblicher Tätigkeit kann angesichts der rechtlichen Durchdringung aller Lebensbereiche ohne entsprechende Rechtskenntnisse erfolgreich sein.

Wann es sich hierbei um Rechtsberatung handelt oder wann spezialisierte Selbstständige den Beratungs- und Handlungsbedarf eines Gewerbetreibenden erfüllen können, ohne dass die Qualität der Dienstleistung oder die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und die zu ihrer Aufrechterhaltung benötigten Rechtsberater beeinträchtigt werden, kann nur Ergebnis einer Abwägung sein, die einerseits diese Belange und andererseits die Berufsfreiheit des Einzelnen berücksichtigt und dabei auch den Veränderungen der Lebenswirklichkeit Rechnung trägt (BVerfG v. 29.10.1997 – 1 BvR 780/87, BVerfGE 1997, 12 = NJW 1998, 3481; BGH v. 30.3.2000 – I ZR 289/97, MDR 2000, 1447 = NJW 2000, 2108).

3. Eine erlaubnispflichtige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten einschließlich der rechtlichen Beratung liegt vor, wenn eine **geschäftsmäßige Tätigkeit darauf gerichtet und geeignet ist, konkrete Rechtsangelegenheiten zu verwirklichen oder konkrete fremde Rechtsverhältnisse zu gestalten** (BGH v. 30.3.2000 – I ZR 289/97, MDR 2000, 1447 = NJW 2000, 2108).

Zur Abgrenzung gegenüber der erlaubnisfreien Geschäftsbesorgung ist auf den **Kern und den Schwerpunkt** der Tätigkeit abzustellen und danach zu fragen, ob die Tätigkeit überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet liegt und die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange bezweckt, oder ob die rechtliche Seite der Angelegenheit im Vordergrund steht und es wesentlich um die Klärung rechtlicher Verhältnisse geht. Dabei kommt es nicht darauf an, ob es sich um rechtliche Tätigkeiten schwieriger oder einfacher Art handelt. Maßgebend ist, ob der Auftraggeber eine besondere rechtliche Prüfung zumindest erkennbar erwartet; dies richtet sich im Zweifel nach Person und Qualifikation des Geschäftsbesorgers, den verkehrstypischen Gepflogenheiten und objektiven Maßstäben des jeweiligen Geschäfts.

Auszunehmen sind danach jedenfalls solche Tätigkeiten wirtschaftlicher Art, bei denen sich die hiermit notwendig verbundene rechtliche Betätigung in Formen abspielt, die den angesprochenen Verkehrskreisen geläufig sind und die daher ihrer Art nach nicht mehr als Betätigung auf rechtlichem Gebiet empfunden wird (BGH v. 30.3.2000 – I ZR 289/97, MDR 2000, 1447 = NJW 2000, 2108).

4. Eine Beratung über Rechtsfragen erwartet der Verkehr bei einem Unternehmensberater **grundsätzlich nicht**; hierfür kommen aus der Sicht eines Unternehmensgründers oder Unternehmers in erster Linie Rechtsanwälte und Steuerberater in Betracht. **Die von der Beklagten im Internet angebotene Beratung über öffentliche Fördermittel ist als Bestandteil einer professionellen Existenzgründerberatung anzusehen** und liegt deshalb schwerpunktmäßig auf wirtschaftlichem Gebiet. Der Verkehr erwartet hiervon Informationen über für das jeweilige Einzelunternehmen in Betracht kommende Möglichkeiten öffentlicher Förderung, nicht jedoch eine auf inhaltlicher Nachprüfung beruhende Beratung darüber, ob die bei dem Einzelunternehmen gegebenen tatsächlichen Verhältnisse bestimmte rechtliche Voraussetzungen der Förderungsbestimmungen erfüllen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats liegt zwar Rechtsberatung i.S.v. Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBERG vor, wenn sich die Fördermittelberatung durch einen Unternehmensberater auf Rechtsvorschriften (Gesetze, Verordnungen) und ministerielle Richtlinien bezieht, aus denen sich die (häufig komplizierten und differenzierten) Voraussetzungen für die Bewilligung von Fördermitteln ergeben. Dieser Standpunkt wird auch in der Antwort der Bundesregierung auf eine Große Anfrage von FDP-Abgeordneten vom 28.7.2000 (BT-Drucks. 14/3959) vertreten.

Ob daran mit Rücksicht auf die Entscheidung BGH v. 30.3.2000 – I ZR 289/97 (MDR 2000, 1447 = NJW 2000, 2108) festzuhalten ist, kann dahinstehen, denn jedenfalls würde es sich dabei um ein gemäß Art. 1 § 5 Nr. 1 RBERG erlaubnisfreies Hilfsgeschäft im Rahmen der Unternehmensberatungstätigkeit der Klägerin handeln, sofern eine Fördermittelberatung nicht auch unabhängig von einer betriebswirtschaftlichen Beratung angeboten wird. Dies hat der Senat bisher in ständiger Rechtsprechung angenommen und entspricht auch dem Standpunkt der Bundesregierung in der erwähnten BT-Drucks. 14/3959.

**Eine solche als Hilfsgeschäft erlaubnisfreie Rechtsberatung bzw. -besorgung umfasst auch die Hilfestellung bei der Beantragung von Fördermitteln aus einer im Rahmen der betriebswirtschaftlichen Existenzgründerberatung empfohlenen öffentlichen Förderung, wie sie der Verkehr aufgrund des Angebots der Klägerin erwartet.**

Nach dem Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise geht dieses Angebot nicht nur dahin, dass die Klägerin über unterschiedliche Finanzierungsmöglichkeiten berät und eine betriebswirtschaftlich günstig erscheinende Gewichtung privatwirtschaftlicher und öffentlich-rechtlicher Finanzierungsinstrumente vorschlägt, deren Beantragung jedoch ihren Mandanten überlässt. Vielmehr wird damit der Eindruck erweckt, dass die Klägerin auch bei der Beantragung von Fördermitteln behilflich ist.

Auch wenn die Klägerin, wie sie behauptet, für ihre Mandanten bei der Beschaffung öffentlicher Fördermittel nicht unterstützend tätig wird, verstieße die – nach dem Verkehrsverständnis vorliegende – Werbung hierfür gegen § 1 UWG, wenn sie nach den Vorschriften des Rechtsberatungsgesetzes nicht erlaubt wäre (vgl. Baumbach/Hefermehl, UWG, § 1 Rz. 623 m.N.).

Hierbei handelt es sich zwar um Rechtsberatung und Rechtsbesorgung mit dem Ziel der Herbeiführung eines den jeweiligen Mandanten begünstigenden, nämlich öffentliche Fördermittel gewährenden Verwaltungsakts. Dabei werden jedoch die Grenzen einer nach Art. 1 § 5 RBERG **erlaubnisfreien Hilfstätigkeit** zu der von der Beklagten **als Haupttätigkeit ausgeübten Unternehmensberatung nicht überschritten**. Denn einerseits erwartet der die Dienste einer Unternehmensberatung in Anspruch nehmende Unternehmer oder Unternehmensgründer, dass der Unternehmensberater nicht nur ins Einzelne gehende Informationen über die vielfältigen Arten der als Finanzierungshilfe in Betracht kommenden Förderungsprogramme der EG, der Bundesrepublik Deutschland und der Bundesländer besitzt und weitergeben kann, sondern auch, dass er Beratung und Unterstützung zur praktischen Durchführung einer danach ins Auge gefassten Finanzierung erhält, ohne sich deswegen besonderen Rechtsrat eines Rechtsanwalts einholen zu müssen, sofern für eine erfolgreiche Durchführung des Antragsverfahrens nicht ihn persönlich betreffende, besondere rechtliche Voraussetzungen zu klären oder zu schaffen sind.

**Er erwartet hinsichtlich der allgemeinen Förderungsvoraussetzungen und der zur Erlangung öffentlicher Fördermittel zu ergreifenden Maßnahmen von einem Unternehmensberater auch größere Sachkenntnis als von einem nicht gerade auf Subventionsberatung spezialisierten Rechtsanwalt.** Dass es solche Spezialisten vereinzelt auch unter den Rechtsanwälten gibt, ist der Öffentlichkeit kaum bekannt, weshalb eine anwaltliche Beratung auf diesem Gebiet von Unternehmern und Unternehmensgründern im Allgemeinen nicht in Betracht gezogen wird.

Auch wo es nicht um die Abgrenzung von erlaubnisfreier gewerblicher Tätigkeit von grundsätzlich gemäß Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBERG erlaubnispflichtiger Rechtsbesorgung geht, sondern „nur“ um die Abgrenzung zwischen der erlaubnispflichtigen Rechtsberatung und einer ausnahmsweise gemäß Art. 1 § 5 Nr. 1 RBERG als Hilfgeschäft unternehmerischer Tätigkeit erlaubnisfreien Rechtsbesorgung, ist auf der anderen Seite das Grundrecht der Berufsfreiheit zugunsten des Gewerbetreibenden zu berücksichtigen und ein für eine Rechtsbesorgung als Hilfstätigkeit bestehender Bedarf gegen das durch Art. 1 § 1 RBERG geschützte Allgemeininteresse an der Qualität der Dienstleistung und/oder der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege abzuwägen.

Da die allgemeine Sachkunde von Unternehmensberatern, wie dargelegt, wegen der ständigen Befassung mit diesem Rechtsgebiet nicht geringer ist als diejenige der großen Mehrzahl der Rechtsanwälte, die hierauf nicht spezialisiert sind, und professionelle Kenntnisse in der Methodik der Rechtsanwendung für eine sachgerechte Beratung und ggf. auch Vertretung eines Mandanten bei der Erlangung von öffentlichen Förderungsmitteln im Allgemeinen nicht erforderlich sind, ist durch eine rechtsbesorgende Tätigkeit von Unternehmensberatern auf diesem Gebiet die Qualität der Dienstleistung nicht gefährdet, solange nicht im Einzelfall Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass eine Rechtsbesorgung auch in außerhalb des Subventionsrechts liegenden, für die Förderungsfähigkeit relevanten Rechtsfragen erfolgt, für deren Bearbeitung ein Unternehmensberater aufgrund seiner (regelmäßig) betriebswirtschaftlichen Ausbildung nicht hinreichend qualifiziert ist.

Die **Funktionsfähigkeit der Rechtspflege** ist hierdurch ebenfalls nicht gefährdet, weil das Gebührenaufkommen und damit die **wirtschaftliche Existenzfähigkeit** der rechtsberatenden Berufe nicht wesentlich beeinträchtigt werden, wenn ihnen Mandate auf subventionsrechtlichem Gebiet durch eine entsprechende Tätigkeit von Unternehmensberatern entgehen. Daran ändert auch nichts der Umstand, dass der Beklagte, der auch ein betriebswirtschaftliches Studium absolviert hat, im Unterschied zu der großen Mehrzahl seiner Kollegen gerade das Subventionsrecht zu seinem besonderen beruflichen Anliegen gemacht hat.

Danach ist die Beratung von Unternehmern und Unternehmensgründern über die Möglichkeiten zur Erlangung öffentlicher Fördermittel durch Unternehmensberater als Hilfgeschäft i.S.v. Art. 1 § 5 Nr. 1 RBERG ebenso erlaubnisfrei wie eine Unterstützung oder Vertretung im Antragsverfahren.

5. Der Auffassung des Beklagten, Art. 1 § 5 Nr. 1 RBERG könne nicht zugunsten der Klägerin eingreifen, weil die **Unternehmensberatung keine Gewerbetätigkeit** sei, ist nicht zu folgen. Zwar hat das OLG Frankfurt (*OLG Frankfurt, AnwBl 1999, 62 – unter Berufung auf Altenhoff/Busch/Chemnitz, RBERG Rz. 605*) diese Ansicht vertreten (*anders OLG Hamm v. 25.4.1989 – 4 U 107/88, NJW-RR 1989, 1061*). Die Klägerin ist gemäß § 5 HGB kraft Eintragung im Handelsregister Kaufmann. Das heutige Erscheinungsbild der – meist in der Rechtsform der GmbH tätigen – unternehmens-

## Notarhaftung

beratenden Dienstleister ist nicht mehr mit dem herkömmlichen, vor allem durch Rechtsanwälte, Notare, Steuerberater, Ärzte, Architekten und Ingenieure geprägten herkömmlichen Berufsbild der so genannten „freien Berufe“ vergleichbar. Nach heutigem Verkehrsverständnis handelt es sich **vielmehr um eine gewerbliche und damit kaufmännische Tätigkeit i.S.v.**

**§ 1 HGB; sie unterliegt auch nicht wie die genannten „freien Berufe“ besonderen standesrechtlichen und sonstigen berufsspezifischen Vorschriften.**

6. Die Klägerin unterliegt entgegen der Ansicht des Beklagten auch nicht einem Werbeverbot gemäß § 1 Abs. 3 2. AVO RBerG. Diese Vorschrift richtet sich nur an die gemäß Art. 1 § 1 RBerG zur Rechtsberatung zugelassenen Personen und Unternehmen, zu denen die Klägerin nicht gehört. Im Übrigen ist auch den rechtsberatenden Berufen nach der neueren berufsrechtlichen Rechtsprechung im Hinblick auf Art. 12 GG eine sachlich informierende Werbung gestattet und in § 43b BRAO ausdrücklich zugelassen.

7. Schließlich kann der Beklagte auch nicht verlangen, dass die **Internet-Suchmaschinen** unter den Stichworten „**Fördermittel-Berater**“ o.Ä. nicht mehr auf die Seiten der Klägerin verweisen. Die negative Feststellungsklage ist damit ebenfalls begründet.

Dies würde sogar gelten, wenn die Internet-Werbung der Klägerin wettbewerbswidrig wäre. Eine Suchmaschine im Internet sucht die Webseiten darauf ab, ob sie die eingegebenen Stichworte enthält. Die Klägerin könnte danach einen Hinweis auf ihre Seiten nur dann vermeiden, wenn ihre Webseite das Wort „Fördermittel-Beratung“ nicht mehr enthielte. Dazu kann die Klägerin aber nicht verpflichtet werden, denn eine Wettbewerbswidrigkeit liegt jedenfalls nicht allein in der Verwendung des Wortes „Fördermittel-Beratung“, sondern allenfalls in einer konkreten Darstellung der angebotenen Dienstleistung.

Die **Revision wird zugelassen**, weil die Abgrenzung zwischen betriebswirtschaftlicher Beratung durch Unternehmensberater und grundsätzlich erlaubnispflichtiger Rechtsberatung bzw. zwischen letzterer und dem Ausnahmestatbestand des Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG auf dem Gebiet des Subventionsrechts der höchstrichterlichen Rechtsfortbildung und Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung bedarf (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 n.F. ZPO i.V.m. § 26 Nr. 7 EGZPO).

– Steuerliche Belehrung

– Spekulationsfrist

(OLG Koblenz, Urt. v. 29.5.2002 – 1 U 1423/01)

### Leitsätze:

1. Eine Belehrungspflicht des ein Grundstücksgeschäft beurkundenden Notars hinsichtlich eines anfallenden „Spekulationsgewinns“ ist nur gegeben, wenn dem Notar alle Voraussetzungen für das Vorliegen eines steuerpflichtigen „Gewinns“ und der Nichtablauf der „Spekulationsfrist“ (2 bzw. 10 Jahre) bekannt sind.

2. Der Notar ist insoweit nicht zu Ermittlungen verpflichtet.

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger nimmt den beklagten Notar auf Schadenersatz wegen Amtspflichtverletzung in Anspruch. Er macht ihm zum Vorwurf, es pflichtwidrig unterlassen zu haben, ihn anlässlich der Genehmigung eines am 25.6.1999 beurkundeten Grundstückskaufvertrages auf die Möglichkeit der Entstehung einer besonderen Steuerschuld hinzuweisen, die sich aus der mit dem Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 eingetretenen Änderung des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG ergebe.

Danach verlängere sich nämlich die früher lediglich 2 Jahre betragende Frist bis zur Steuerfreiheit privater Veräußerungsgewinne auf nunmehr 10 Jahre.

Der Kläger hatte noch innerhalb dieser 10-Jahres-Frist ein von seinem Bruder 1989 für 75.000 DM erworbenes Grundstück über den Immobilienmakler B. – dem er im vorliegenden Verfahren den Streit verkündet hat – an den Zeugen S. für 529.000 DM weiterverkauft.

Das Landgericht hat, ohne der begehrten Aussetzung des Verfahrens bis zu einer Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der Verlängerung bereits abgelaufener Spekulationsfristen zu entsprechen, die Klage mit der Begründung abgewiesen, dem Notar habe keine generelle Hinweis- und Aufklärungspflicht über die Möglichkeiten der Steuervermeidung obliegen.

Die hiergegen gerichtete Berufung ist nicht begründet.



**Aus den Gründen:**

Das Landgericht hat mit Recht einen Schadenersatzanspruch wegen Verletzung von Hinweispflichten des Beklagten bei der Beurkundung des Veräußerungsvertrages oder der Beglaubigung der Genehmigung des Klägers verneint, unbeschadet der Frage, ob dem Kläger überhaupt ein Schaden entstanden ist.

Anspruchsgrundlage für das Schadenersatzbegehren des Klägers ist § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO i.V.m. § 17 BeurkG. Danach obliegen allerdings einem Notar vor und bei Beurkundung eines Amtsgeschäfts unter Umständen erhebliche Prüfungs-, Warn- und Hinweispflichten. Der Notar muss den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und die Erklärungen unzweideutig wiedergeben.

**Grundsätzlich besteht eine Belehrungspflicht dann, wenn der Notar aufgrund besonderer Umstände Sorge haben muss, dass sich der Beteiligte nicht bewusst ist, dass seine Vermögensinteressen durch das beurkundete Rechtsgeschäft gefährdet werden und ihm dadurch ein Schaden drohen kann** (BGH v. 27.10.1994 - IX ZR 12/94, MDR 1995, 205 = NJW 1995, 330; v. 2.11.1995 - IX ZR 15/95, MDR 1996, 421 = NJW 1996, 522; v. 2.7.1996 - IX ZR 299/95, MDR 1996, 1295 = NJW 1996, 3009 m.w.N.; OLG Düsseldorf, VersR 1977, 1108 und - für viele - Kunschert in: Geigel, Der Haftpflichtprozess 22. Aufl. 1997, Rz. 182).

Jedoch gehen die schadenschützenden Verpflichtungen **nicht so weit, dass einen Notar** - etwa ähnlich einem Rechtsanwalt, Steuer-, Wirtschafts- oder Vermögensberater - **die Verpflichtung träge, insgesamt rechtsberatend tätig zu werden und über die Vor- und Nachteile eines Rechtsgeschäfts aufzuklären**. Insbesondere ist er **nicht verpflichtet**, den an notariellen Amtshandlungen beteiligten Personen **steuerliche Beratungen zu erteilen**, wenn dies nicht ausnahmsweise - wie z.B. in § 13 Erbschaftsteuereinführungsverordnung - vorgeschrieben ist (BGH, VersR 1983, 181 und 1985, 1225 sowie Haug, Amtshaftung des Notars 2. Aufl. 1997, Rz. 559 mit Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur).

Freilich kann ein Hinweis auf die Gefahr einer Steuerpflicht geboten sein, wenn sich dies aufgrund ganz besonderer Umstände wegen der dem Notar gemäß § 17 Abs. 1 Satz 2 BeurkG auferlegten Betreuungspflicht ergeben könnte.

**Auf jeden Fall nicht verpflichtet ist indes ein Notar, einen ihm unbekannten Sachverhalt erst zu ermitteln, der für die Besteuerung z.B. eines Spekulationsgeschäfts bedeutsam sein kann** (BGH v. 5.2.1985 - IX ZR 83/84, MDR 1985, 577 = NJW 1985, 1225; v. 13.6.1995 - IX ZR 203/94, MDR 1995, 1170 = NJW 1995, 2794). Nur wenn er davon Kenntnis hat oder sich aus den bei ihm eingereichten Unterlagen ergibt, dass der Verkäufer einen vor weniger als 2 Jahren (nach altem Recht, also weniger als 10 Jahre nach derzeitiger Gesetzeslage) erworbenes Grundstück zu einem Preis verkauft, der die Anschaffungskosten übersteigt, so kann sich eine Hinweispflicht auf die Gefahr der Versteuerung eines Spekulationsgewinns ergeben (Kunschert in: Geigel, Der Haftpflichtprozess 22. Aufl. 1997, Rz. 188 m.w.N.). (...)

Gemessen an dieser in Rechtsprechung und Schrifttum fast einhellig vertretenen Rechtsansicht, der sich der Senat anschließt, ist die Konstellation im vorliegenden Streitfall nicht geeignet, mit Erfolg eine Amtspflichtverletzung des Beklagten zu konstruieren.

**Daran ändert auch nichts die Besonderheit der durch das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 eingetretenen Änderung des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG, wonach die so genannte Spekulationsfrist von 2 auf 10 Jahre verlängert worden ist**, abgesehen von der verfassungsrechtlichen Zweifelhafteit und daher verfassungsgerichtlichen Überprüfungsbedürftigkeit der Rückwirkung dieser Vorschrift. (...)

## Notarhaftung

- Spekulationsgewinn
  - Belehrungspflichten?
- (OLG Koblenz, Urt. v. 13.2.2002 - 1 U 296/01)

### Leitsätze:

1. Eine Belehrungspflicht des ein Grundstücksgeschäft beurkundenden Notars hinsichtlich eines anfallenden „Spekulationsgewinns“ ist nur gegeben, wenn dem Notar alle Voraussetzungen für das Vorliegen eines steuerpflichtigen „Gewinns“ und den Nichtablauf der „Spekulationsfrist“ bekannt sind.
2. Der Notar ist insoweit nicht zu Ermittlungen verpflichtet.

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin verlangt von dem beklagten Notar aus eigenem und aus abgetretenem Recht (Ehemann) Schadenersatz wegen behaupteter unterlassener, fehlerhafter Belehrung im Rahmen der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages mit den Eheleuten D. vor Ablauf der 2-jährigen „Spekulationsfrist“. Sie machen die erhobenen – noch nicht bestandskräftig festgesetzten – Steuern als Schaden geltend.

Die Klägerin und ihr Ehemann erwarben das Grundstück am 2.9.1996 für 259.000 DM von der Großmutter der Klägerin. Am 1.9.1998 verkauften sie dieses Hausgrundstück an die Zeugen D. für 390.000 DM. Die Klägerin hat vorgetragen, ihr Ehemann habe im Rahmen einer Vorbesprechung den Kaufvertrag von 1996 – mit dem daraus ersichtlichen Kaufpreis – im Notariat des Beklagten vorgelegt. Auf die steuerlichen Risiken einer Beurkundung vor Ablauf der 2-jährigen Spekulationsfrist seien sie nicht hingewiesen worden. Die Beurkundung habe ohne weiteres um zwei Tage verschoben werden können. Der geltend gemachte Schaden errechne sich aus der Differenz der Steuerforderung mit und ohne Berücksichtigung des Spekulationsgewinns in Höhe von 123.790 DM.

Das Landgericht hat nach eingehender Beweisaufnahme, vor allem zur Frage, ob der notarielle Kaufvertrag von 1996 im Notariat vorgelegt wurde, die Klage abgewiesen und dies im Wesentlichen damit begründet, dass nur die Kenntnis von einem tatsächlich angefallenen Spekulationsgewinn eine Belehrungspflicht des beurkundenden Notars 1998 hätte erzeugen können. Dass der ursprüngliche Kaufpreis dem Notar bei Beurkundung am 1.9.1998 bekannt gewesen sei, habe die Klägerin nicht nachgewiesen.

Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg. Ihr steht ein Schadenersatzanspruch gegen den beklagten Notar gemäß § 19 Abs. 1 Bundesnotarordnung nicht zu.

### Aus den Gründen:

1. Eine Pflichtverletzung des beklagten Notars hat die Klägerin nicht nachgewiesen. Insoweit verweist der Senat auf die zutreffenden und überzeugenden Ausführungen in dem angefochtenen Urteil; diese macht er sich zu Eigen (§ 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO a.F.).

Ergänzend ist lediglich noch darauf hinzuweisen, dass auch der Senat in ständiger Rechtsprechung (vgl. nur OLG Koblenz, Urt. v. 28.4.1993 – 1 U 1710/91, DNotZ 1993, 761) davon ausgeht, dass eine Belehrungspflicht des beurkundenden Notars hinsichtlich eines anfallenden „Spekulationsgewinns“ u.Ä. nur dann gegeben ist, wenn dem Notar positiv alle Voraussetzungen für das Vorliegen eines steuerpflichtigen „Gewinns“ und der Nichtablauf der „Spekulationsfrist“ bekannt sind (vgl. BGH v. 10.11.1988 – IX ZR 31/88, MDR 1989, 251 = NJW 1989, 586).

**Der Notar ist nicht verpflichtet zu ermitteln, ob Umstände vorliegen, aus denen sich die Gefahr der Versteuerung eines „Spekulationsgewinns“ ergibt** (so der LS der Entscheidung des OLG Koblenz v. 28.4.1993, a.a.O.; im gleichen Sinn Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO 4. Aufl., § 14 Rz. 188 m.w.N.). Dies gilt auch unabhängig davon, wann genau die Beurkundung innerhalb der 2-Jahresfrist (Spekulationsfrist) vorgenommen wird. Der Senat verweist insoweit auch auf die in der angefochtenen Entscheidung gegebene Begründung.

Nach der Beweisaufnahme steht auch unter Berücksichtigung des vorgetragenen Telefonats zwischen dem Notar und der Klägerin nicht fest, dass der Kaufvertrag von 1996 dem Beklagten oder einer Notariatsangestellten übergeben wurde, er also positive Kenntnis von dem tatsächlichen Kaufpreis (1996) hatte. **Eine Belehrungspflicht lag mithin bei der Beurkundung vom 1.9.1998 nicht vor.**

2. Weiterhin ist zu berücksichtigen und trägt die Klageabweisung in gleicher Weise, dass einerseits noch völlig unklar ist, ob und ggf. in welcher Höhe die Klägerin und ihr Ehemann letztlich Steuern auf den „Spekulationsgewinn“ zahlen müssen. Der Steuerbescheid, den sie ihrer Schadenberechnung zugrunde legt, ist – unstreitig – noch nicht bestandskräftig.

Auch ist möglicherweise zu berücksichtigen, dass der Erwerb im September 1996 deutlich unter dem Verkehrswert erfolgt sein könnte, ggf. eine gemischte Schenkung unter nahen Verwandten (Großmutter/Enkeltochter) vorgelegen haben und mithin überhaupt kein „Spekulationsgewinn“ angefallen sein könnte.

Bei einer derart noch nicht abschließend festgestellten „Steuerschuld“ kann der hier von der Klägerin geltend gemachte Ersatz derselben als Schaden keinen Erfolg haben. (...)

## Steuerberaterhaftung

- Betriebsaufspaltung
- Vermeidung von Grunderwerbsteuer
- Gesamtvermögensvergleich, Schaden  
(KG, Urt. v. 7.6.2001 - 2 U 3267/00)

### Leitsatz:

**Zu den Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch gegen einen Steuerberater, der vor der Unternehmensgründung nicht auf die Möglichkeit einer Betriebsaufspaltung hingewiesen hat.**

### Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg. Ihr steht weder aus eigenem noch aus von ihren drei Gesellschaftern abgetretenem Recht ein Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte, eine Steuerberatungsgesellschaft, zu. Sie kann diesen Anspruch nicht darauf stützen, dass die Beklagte sie nicht auf die Möglichkeit der Betriebsaufspaltung bei ihrer Gründung hingewiesen habe und deshalb nach dem Tod des Unternehmensinhabers die Gesellschafter, seine Ehefrau und die beiden Kinder die vormals im Eigentum des Unternehmers stehenden Grundstücke in die GmbH, die Klägerin, eingebracht haben.

Es trifft allerdings zu, dass dies einen grund-erwerbsteuerpflichtigen Vorgang gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG auslöste und keine Grunderwerbsteuer angefallen wäre, wenn die Witwe als Alleinerbin mit ihren beiden Kindern im Rahmen einer Betriebsaufspaltung eine so genannte Besitzgesellschaft am Grundeigentum begründet hätte. Die schenkweise Beteiligung ihrer Kinder am Grundvermögen wäre gemäß § 3 Nr. 2 GrEStG von der Besteuerung ausgenommen gewesen. Auch Schenkungsteuer hätte wegen der Freibeträge nicht gezahlt werden müssen.

Selbst wenn die Behauptung der Klägerin bewiesen werden könnte, die Beklagte habe nicht auf diese Möglichkeit der Steuervermeidung hingewiesen (vgl. zur Beweislast des Mandanten BGH v. 11.5.1995 - IX ZR 130/94, MDR 1995, 1170 = NJW 1995, 2842, 2843 m.w.N.), folgt daraus nicht ein Schadenersatzanspruch in Höhe der gezahlten Grunderwerbsteuer.

1. Ein eigener Anspruch der Klägerin, die damals erst gegründet werden sollte, scheidet aus.

Sie war nicht Vertragspartei. Ob sie in den Schutzbereich eines Steuerberatungsvertrages der Alleinerbin mit der Beklagten einbezogen worden ist, kann dahingestellt bleiben. Die Klägerin selbst hat jedenfalls keinen Schaden erlitten, da sie Eigentümerin der Grundstücke geworden ist und dadurch einen Wertzuwachs erfahren hat, der die Belastung mit der Grunderwerbsteuer bei weitem übersteigt.

2. Es kommt aber ein Schadenersatzanspruch aus abgetretenem Recht der drei Gesellschafter der Klägerin grundsätzlich in Betracht. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist hier von einem Steuerberatungsvertrag jedenfalls der Alleinerbin mit ihr auszugehen.

Die Beklagte hatte jahrelang für den Fleischereibetrieb ihres verstorbenen Mannes die Jahresabschlüsse erstellt, Steuererklärungen gefertigt und sonstige Arbeiten ausgeführt. Als die Witwe mit ihren beiden Kindern eine Gesellschaft zur Fortführung des Unternehmens gründen wollte, kam der Geschäftsführer der Beklagten unstreitig ihrer Bitte nach, sie steuerrechtlich zu den Lösungsmodellen der beauftragten Rechtsanwälte zu beraten. Die Beklagte erstellte danach auch die Schluss- und die Einbringungsbilanz.

Es ist unerheblich, dass ein Beratungsvertrag nicht schriftlich geschlossen wurde. **Ein Schadenersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung wegen falscher Beratung entfällt auch nicht deshalb, weil die Beklagte ihre Beratungsleistungen nicht in Rechnung gestellt hat.** Allein daraus kann nicht geschlossen werden, dass es sich um eine bloße persönliche Gefälligkeit des Geschäftsführers der Beklagten handelte, für die die Beklagte nicht einzustehen hat.

Es kommt deshalb nicht auf die Frage an, ob die Beklagte, wenn sie nur einen auf bestimmte Aufgaben beschränkten Auftrag erhalten hatte, im Rahmen einer vertraglichen Nebenpflicht, den Mandanten vor Schaden zu bewahren, auf unschwer erkennbare Fehlentscheidungen hätte hinweisen müssen (vgl. hierzu bei einer Betriebsaufspaltung BGH v. 26.1.1995 - IX ZR 10/94, BGHZ 128, 358, 362 = BRAK-Mitt 1995, 218 = MDR 1995, 416). Bei dem hier anzunehmenden Beratungsvertrag der Witwe des früheren Unternehmensinhabers mit der Beklagten sind die beiden Kinder, die Gesellschafter werden sollten, in den Schutzbereich eines solchen Vertrages einbezogen und berechtigt, Schadenersatzansprüche geltend zu machen.

**3. Unterstellt, die Beklagte habe nicht auf die Möglichkeit einer Betriebsaufspaltung zur Vermeidung der Grunderwerbsteuer hingewiesen, ergibt sich jedoch daraus kein Schadenersatzanspruch der Gesellschafter in Höhe dieser gezahlten Steuer.** Es ist nämlich ein Gesamtvermögensvergleich anzustellen, bei dem der als Grunderwerbsteuer gezahlte Betrag zwar als den Wert der Geschäftsanteile der Gesellschafter an der Klägerin mindernde Position zu berücksichtigen ist. Diese kann aber nicht isoliert als Schaden geltend gemacht werden.

**Es ist vielmehr insgesamt zu ermitteln, ob die Gesellschafter bei einer Betriebsaufspaltung Vermögensvorteile gehabt hätten und - vorrangig sogar - ob die Betriebsaufspaltung für sie in Betracht gekommen wäre und sie sich dafür bei sachgerechter Beratung entschieden hätten.**

a) Vor Begründung einer Betriebsaufspaltung ist durch einen **Steuerbelastungsvergleich** genau zu ermitteln, ob diese Rechtsfigur gegenüber einer Einheitsgesellschaft zu einer Abnahme oder Zunahme der Steuerlasten führt (vgl. A. Schmidt, *GmbH-Taschenbuch* 6. Aufl., S. 101).

**Die Betriebsaufspaltung verbindet steuerliche Vorteile eines Personenunternehmens mit den steuerlichen Vorteilen einer Kapitalgesellschaft** (vgl. Brandmüller, *Die Betriebsaufspaltung nach Handels- und Steuerrecht* 7. Aufl., A 42-70, und die ausführliche Erläuterung der Vor- und Nachteile bei Krüger, *Zweckmäßige Wahl der Unternehmensform* 6. Aufl., insbes. S. 254-309 zur Steuerbelastung). **Die steuerlichen Vorteile haben sich jedoch durch Änderung der Steuergesetze verschlechtert** (z.B. Wegfall der Vermögensteuer, Einführung des Sondertarifs bei § 32c EStG; vgl. hierzu auch Krüger, a.a.O., insbes. S. 49; van Randenborgh, *DStR* 1998, 20). Einen solchen Steuerbelastungsvergleich hat die Klägerin nicht vorgelegt.

Die Betriebsaufspaltung in eine Besitz- und eine Betriebsgesellschaft hätte zudem einen **deutlich erhöhten Verwaltungs- und Beratungsaufwand** erfordert. Beide Unternehmen benötigen eine **getrennte Buchführung und getrennte Jahresabschlüsse**. Die engen wechselseitigen Rechtsbeziehungen zwischen Besitz- und Betriebsgesellschaft zur Überlassung von Grundstücken, Gebäuden, Maschinen usw. erfordern **anspruchsvolle Vertragsgestaltungen und laufende Betreuung** (Brandmüller, a.a.O., A 72; van Randenborgh, *DStR* 1998, 22).

Allein eine 10/10-Beratungsgebühr nach § 21 Abs. 1 der Steuerberatergebührenverordnung für eine bloße Auskunft zu den steuerlichen Vor- und Nachteilen der Betriebsaufspaltung hätte sich nach Tabelle A der Steuerberatergebührenverordnung auf fast 7.000 DM netto belaufen, wenn man den Buchwert des Einzelunternehmens von 1.754.250,79 DM zugrunde legt. Für ein schriftliches Gutachten hätten nach § 22 dieser Verordnung 30/10 der vollen Gebühr verlangt werden können.

Es wären auch Kosten für die Vertragsgestaltung bei der Betriebsgesellschaft und für den Verpachtungsvertrag angefallen, da dabei Rechtsanwalt und Steuerberater hätten beraten müssen.

Es steht deshalb nicht fest, ob bei Berücksichtigung aller steuerrechtlichen und sonstigen finanziellen Gesichtspunkte die Gesellschafter der Klägerin einen Vermögensschaden durch eine unterlassene Betriebsaufspaltung erlitten haben.

b) Der Senat kann auch nicht mit hinreichender Sicherheit davon ausgehen, dass eine Betriebsaufspaltung überhaupt sinnvoll und zweckmäßig gewesen wäre. **So wird Betrieben mit jährlich schwankenden Verlustphasen von der Betriebsaufspaltung abgeraten, weil sie dann die am schlechtesten geeignete Rechtsform aus steuerlicher Sicht ist** (Brandmüller, a.a.O., A 54). Das ist aber in der **Fleischereibranche** anzunehmen, nicht erst wegen der letzten Krisen durch BSE und Maul- und Klauenseuche.

Auch hätte die **Klägerin als Betriebsgesellschaft keinen angemessenen Pachtzins an die Besitzgesellschaft zahlen können**. Die Klägerin konnte unstreitig von Anfang an nicht die vereinbarten 6 % Zinsen jährlich für das von der Alleinerbin gewährte Vereinbarungsdarlehen durch Einbringung des Einzelunternehmens zahlen, das die Parteien nach gewissen Abzügen mit 1.404.250,75 DM im Gesellschaftsvertrag angegeben hatten.

Im Übrigen wird in der steuerrechtlichen Literatur inzwischen die Ansicht vertreten, die Betriebsaufspaltung habe als Gestaltungsinstrument zur Optimierung der laufenden Steuerbelastung verloren; die steuerlichen Unsicherheiten seien aber geblieben (van Randenborgh, *10 Argumente gegen die Betriebsaufspaltung*, *DStR* 1998, 20, 22).

Auch zivilrechtliche Schwierigkeiten, insbesondere bei **Streit zwischen den Gesellschaftern**, zu dem es auch hier gekommen war, sind dabei ebenfalls zu berücksichtigen, während die Vorteile, dass insbesondere der Grundbesitz nicht ohne weiteres für Schulden der GmbH haftet, nicht so stark ins Gewicht fallen, da bei Darlehensgewährung sich die Kreditgeber ohnehin dingliche Sicherheiten aus dem Vermögen der Besitzgesellschaft i.d.R. geben lassen.

## Scheinpartnerschaft

– Haftung der Partner?

(OLG München, Urt. v. 18.1.2001 – 29 U 2962/00)

### Leitsätze:

1. Die namentliche Nennung von „Scheinpartnern“ auf dem Briefbogen einer Rechtsanwalts- und Patentanwaltspartnerschaft ohne Hinweis auf deren Stellung als Angestellte bzw. freie Mitarbeiter ist weder berufsrechts- noch wettbewerbswidrig.

2. Anders als bei einer „Scheinsozietät“ haften bei einer „Scheinpartnerschaft“ nicht alle im Briefkopf Genannten, sondern – neben dem Gesellschaftsvermögen – allein der das Mandat betreuende „Scheinpartner“ nach den Grundsätzen der Rechtsscheinhaftung.

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin, die Berufskammer der deutschen Patentanwälte, beanstandet den von der Beklagten verwendeten Briefkopf als Verstoß gegen das Ständerecht der Patent- und Rechtsanwälte sowie gegen Wettbewerbsrecht.

Die Beklagte ist eine eingetragene Partnerschaft von Patent- und Rechtsanwaltschaft. Auf dem von ihr verwendeten Briefkopf sind 20 Patent- und Rechtsanwälte aufgeführt, wovon nur 8 Patentanwälte und ein Rechtsanwalt Partner sind. Die weiter aufgeführten Patent- und Rechtsanwälte sind entweder Angestellte oder freie Mitarbeiter der Partnerschaft.

Die Klägerin hat dies als Verstoß gegen § 52a PAO beanstandet, da eine echte gesellschaftsrechtliche Verbindung zwischen den Partnern einerseits und den übrigen Berufsträgern ander-

erseits nicht entstehen könne, sondern lediglich eine so genannte Scheinsozietät. Dies verstoße auch gegen § 3 UWG sowie gegen § 16 der Berufsordnung der Patentanwälte (BOPA) und damit zugleich auch gegen § 1 UWG. Die Öffentlichkeit und damit die potenzielle Mandantschaft werde sowohl über die Stellung der nicht der Partnerschaft angehörenden Angestellten bzw. freien Mitarbeiter als auch über die haftungsrechtliche Situation getäuscht.

Das Landgericht hat dem Klageantrag, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, auf dem Briefkopf Rechtsanwälte und/oder Patentanwälte aufzuführen, ohne kenntlich zu machen, dass diese Personen nicht der Partnerschaftsgesellschaft angehören, entsprochen.

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig. Sie hat auch in der Sache Erfolg. (...)

### Aus den Gründen:

(...) dd) Hiervon ausgehend ist die Haftungssituation bei der „Scheinpartnerschaft“ wie folgt zu beurteilen:

(1) In Bezug auf die Handelndenhaftung gemäß § 8 Abs. 2 PartGG bei Tätigwerden eines „echten“ Partners stellt sich die Haftungslage bei der „echten“ Partnerschaft nicht anders dar als bei der „Scheinpartnerschaft“, wovon auch die Klägerin offensichtlich ausgeht.

(2) Im Falle der **Bearbeitung eines Mandats durch einen „Scheinpartner“ oder „Nichtpartner“** tritt nach Auffassung der Beklagten anstelle der Handelndenhaftung nach § 8 Abs. 2 PartGG die Haftung aller echten Partner als Gesamtschuldner gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 PartGG, so dass der Gläubiger nicht schlechter gestellt werde, während die Klägerin die Auffassung vertritt, da das Haftungsprivileg nach Abs. 2 nicht eingreife, bestehe eine Haftung der auf dem Briefkopf bezeichneten Patent- bzw. Rechtsanwälte nach den Grundsätzen der Außensozietät.

Beiden Auffassungen kann jedoch nicht gefolgt werden, vielmehr haftet der handelnde Nichtpartner neben dem Vermögen der Partnerschaft nach den Grundsätzen der Rechtsscheinhaftung.

Die Auffassung der Klägerin, die darauf abstellt, es bedürfe keiner Haftung des handelnden Nichtpartners nach Rechtsscheingrundsätzen,

weil die Interessen des Verkehrs aufgrund der Publizität des Partnerschaftsregisters (§ 5 PartGG) hinreichend gewahrt sind, vernachlässigt den Umstand, **dass der Nichtpartner nach außen hin wie ein „echter“ Partner auftritt und der Verkehr im Hinblick auf die Regelung in § 8 Abs. 2 PartGG auch ohne weitere Vereinbarungen und Überprüfungen im Register davon ausgehen darf, dass ihm der Handelnde als verantwortlicher Partner haftet** (so auch Henssler/Prütting, BRAO, § 8 PartGG Rdnr. 13; MünchKomm/P. Ulmer, BGB 3. Aufl., § 8 PartGG Rdnr. 8 unter Hinweis auf die Rechtsprechung zum Auftreten eines „Scheingesellschafters“).

Eine Ersetzung dieser Handelndenhaftung durch eine Haftung der echten Partner findet im Gesetz keine hinreichende Stütze. Ebenso bedarf es bei der Rechtsform der Partnerschaft **keines Rückgriffs auf die Rechtsscheinhaftung aller auf dem Briefkopf aufgeführten Patent- bzw. Rechtsanwälte** nach den Grundsätzen der Außensozietät, denn einem entsprechenden Vertrauenstatbestand aufseiten der Vertragspartner der Beklagten steht deren Auftreten als Partnerschaft, bei der – unabhängig von der Zahl der Partner – gerade nicht die Annahme gerechtfertigt ist, dass alle als Gesamtschuldner haften, entgegen.

Dass sich diese haftungsrechtliche Beurteilung der „Scheinpartnerschaft“ noch auf **keine gefestigte Rechtsprechung** stützen kann, rechtfertigt es nicht, deshalb von einer rechtlichen Unsicherheit auszugehen, die das beantragte Verbot rechtfertigen könnte. (...)

## Steuerberaterhaftung

- Darlegungslast bei Schätzungsschaden
  - Kein Vorschuss, keine Arbeit
  - Steuerberaterkosten im Prozess
- (LG Berlin, Urt. v. 25.7.2000 – 26 O 278/99)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Zur Darlegung des Schätzungsschadens reicht es nicht aus, eine nicht datierte und unterzeichnete Bilanz vorzulegen.

2. Ohne Zahlung eines Vorschusses ist der Steuerberater nicht verpflichtet, tätig zu werden. Er muss auch nicht sein Mandat niederlegen.

3. Holt sich der Prozessbevollmächtigte Informationen bei einem Steuerberater ein, sind dessen Vergütung keine Kosten des Rechtsstreits.

### Zum Sachverhalt:

Die Kläger betrieben in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine Bau- und Abrissfirma bis zum 1.8.1996. Die Beklagte zu 1), deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2) ist, war vertraglich zur Erstellung der Jahresabschlüsse und Steuererklärungen für 1995 und 1996 verpflichtet. Sie erstellte für 1995 einen nach Ansicht der Kläger fehlerhaften Jahresabschluss. (...)

Für das Jahr 1996 erstellte die Beklagte zu 1) keine Steuererklärung, da die Kläger trotz mehrerer Aufforderungen keinen Honorarvorschuss zahlten, obwohl sie darauf hingewiesen wurden, dass die Beklagte zu 1) ohne Vorschuss nicht tätig werden würde.

Mit der Klage begehren die Kläger u.a. Schadenersatz, da ihrer Meinung nach in Folge der Tätigkeit bzw. Nichttätigkeit der Beklagten zu 1) zu hohe Gewerbesteuern festgesetzt worden seien.

Das Finanzamt setzte für 1995 aufgrund der durch die Beklagte zu 1) erstellten Bilanz die Gewerbesteuer auf 19.425 DM fest, zzgl. eines Verspätungszuschlages von 400 DM sowie Zinsen zur Gewerbesteuer in Höhe von 1.358 DM. Da die Kläger die Gewerbesteuer nicht zahlten, fielen für den Zeitraum vom 7.7.1998 bis zum 8.8.1999 Säumniszuschläge in Höhe von 2.328 DM an.

Für 1996 schätzte das Finanzamt, mangels Einreichung einer Steuererklärung, die Einkünfte der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts auf 250.000 DM und setzte die Gewerbesteuer auf 26.180 DM fest, zzgl. eines Verspätungszuschlages von 200 DM sowie Zinsen zur Gewerbesteuer in Höhe von 261 DM. Auch insoweit wurden mangels Zahlung der Kläger Säumniszuschläge für den Zeitraum vom 7.7.1998 bis zum 8.6.1999 in Höhe von 3.132 DM erhoben.

Diese Beträge von insgesamt **53.284 DM** machen die Kläger als Schaden geltend.

Sie behaupten, die Erstellung einer ordnungsgemäßen Bilanz für 1995 und 1996 hätte dazu geführt, dass das Finanzamt die Gewerbesteuer jeweils auf 0 DM festgesetzt hätte.

Die Bilanz für 1995 sei in folgenden Punkten falsch:

- Der Umsatzerlös aus Abbrucharbeiten habe nur 74.782,61 DM netto und nicht 434.545,58 DM betragen.
- In Höhe der Differenz von 359.762,97 DM seien nur Zwischenrechnungen gestellt worden, denen keine bereits abgenommenen Werkleistungen zugrunde gelegen hätten, so dass diese Summe nicht als Umsatz hätte ausgewiesen werden dürfen.
- Die Gesellschaft habe 1995 von Auftraggebern auf laufende Werkverträge Anzahlungen in Höhe von 358.853,70 DM netto erhalten mit der Folge, dass diese Beträge steuerrechtlich als Passivposten, nämlich als Verbindlichkeiten aus Kundenanzahlungen, zu behandeln gewesen wären.
- Auf die Zwischenrechnungen von insgesamt 359.762,97 DM seien in Höhe von 39.825,66 DM keine Zahlungen erfolgt, so dass diese insoweit steuerrechtlich nicht bewertbar seien und daher auch nicht unter der Position B. II. 1. „Forderungen aus Lieferungen und Leistungen“ hätten verbucht werden dürfen.
- Die Position Aktiva B. I. 2. „unfertige Leistungen“ in der Bilanz der Beklagten zu 1) sei mit 5.000 DM zu gering bemessen. Die unter dieser Position dargestellten, von den Klägern aufgewendeten Fertigungskosten seien wesentlich höher, was sich schon daraus ergäbe, dass die Kläger für 1995 Anzahlungen in Höhe von 358.853,70 DM erhalten hätten. Insoweit ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die Summe von 5.000 DM auf den Angaben der Kläger beruht, die diesen Betrag als Selbstkosten gegenüber der Beklagten zu 1) mitteilten.

Unter Berücksichtigung dieser Punkte hätte die Beklagte zu 1) bei der Bilanzerstellung einen Gewinn der Gesellschaft in Höhe von 29.761,02 DM ermitteln müssen, wie er sich auch aus dem von den Klägern im Termin überreichten Jahresabschluss 1995 ergäbe. (...) Im Jahre 1996 habe die Gesellschaft einen Gewinn von 34.438,63 DM erwirtschaftet und nicht die vom Finanzamt geschätzten 250.000 DM erreicht. (...)

Die Kläger behaupten ferner, dass die Beklagte zu 1) sämtliche Buchhaltungsaufgaben selber ausgeführt habe.

Die Kläger sind der Auffassung, dass ihnen auch zukünftig aus dem Verhalten der Beklagten zu 1) weitere Schäden entstehen werden. Zum einen würden weitere Vollstreckungskosten anfallen, zum anderen führe eine vorläufige Schätzung der von der Klägerin zu 1) zu zahlenden Einkommensteuer dazu, dass diese 54.623 DM zu viel zu zahlen hätte. Diesbezüglich behaupten die Kläger, dass eine endgültige Veranlagung für 1995 und 1996 noch nicht erfolgt sei. In der mündlichen Verhandlung haben sie vorgetragen, dass zwar schon Bescheide ergangen sind, gegen die sie jedoch Rechtsmittel eingelegt haben. Darüber hinaus seien dem Kläger zu 2) steuerliche Nachteile entstanden. Er habe durch Immobiliengeschäfte ab 1994 steuerliche Verluste in Höhe von 273.082 DM erlitten. Dies führe zu einem Vermögensschaden in Höhe von ca. 110.000 DM.

Die Kläger sind ferner der Ansicht, dass es ihnen aufgrund der schwierigen Sach- und Rechtslage nicht möglich gewesen sei, den Sachverhalt ihren Prozessbevollmächtigten darzustellen. Es sei deshalb erforderlich gewesen, dass diese den Sachverhalt mit dem derzeitigen Steuerberater der Kläger erörterten. Die Prozessbevollmächtigten der Kläger vertreten die Meinung, dass ihnen dafür als Erörterungsgebühr nach § 118 BRAGO zzgl. Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer insgesamt 3.068,20 DM zustehen; diesbezüglich begehren die Kläger mit der Klage die Freistellung.

(Anträge ...)

Die Beklagte zu 1) behauptet, dass sich aus der ihr von den Klägern übergebenen Buchführung, die diese durch den Bruder des Klägers zu 2) hätten erstellen lassen, der aus ihrer Bilanz ersichtliche Umsatz ergeben habe. (...)

Soweit die Kläger den angekündigten Feststellungsantrag gegenüber der Beklagten zu 1) nicht gestellt haben, war die Klage aufgrund ihrer Säumnis durch Versäumnisteilurteil abzuweisen. Im Übrigen ist die Klage unbegründet.

#### Aus den Gründen:

##### I.

Die Kläger haben gegen die Beklagte zu 1) keinen Schadenersatzanspruch in Höhe von 53.284 DM aus positiver Forderungsverletzung des Geschäftsbesorgungsvertrages.

**1. Hinsichtlich der nach Auffassung der Kläger für 1995 überhöht festgesetzten Gewerbesteuer fehlt es an einer ausreichenden Darlegung, dass die von der Beklagten zu 1) für die Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1 EStG (durch Betriebsvermögensvergleich) erstellte Bilanz falsch ist.** Alle in der Bilanz aufgeführten Aktiva und Passiva stimmen betragsmäßig mit den in den jeweiligen Kontennachweisen aufgeführten Aktiva und Passiva überein. Insoweit liegt ein – formeller – Fehler nicht vor.

2. Sollte der – inhaltliche – Fehler aber darin bestehen, dass die jeweiligen Geschäftsvorfälle unrichtig auf den Konten verbucht wurden, so hätten die Kläger zunächst im Einzelnen unter Beweisantritt darlegen müssen, dass der Beklagten zu 1) die Buchhaltung oblag. Das haben sie aber erst in der mündlichen Verhandlung nur unsubstantiiert und ohne Beweisantritt behauptet. Zu näheren Angaben waren sie trotz persönlicher Anwesenheit des Klägers zu 2) nicht in der Lage, so dass eine Vertagung zwecks weiterer Aufklärung nicht in Betracht zu ziehen war.

**In einem zweiten Schritt hätten die Kläger außerdem substantiiert darlegen müssen, welche Geschäftsvorfälle unrichtig verbucht worden sein sollen.** Dazu hätte es gehört vorzutragen, welche Aufträge 1995 erteilt und durchgeführt bzw. welche Teilleistungen ohne Abnahme erbracht, welche Rechnungen wofür gestellt worden sind und worauf welche Zahlungen erfolgten.

Die bloße Angabe von Gesamtzahlen zum angeblich richtigen Umsatzerlös und zu Abschlagszahlungen ohne entsprechende Gegenleistung der Kläger, die zum Teil auch nicht übereinstimmen, reicht dafür nicht aus. So behaupten die Kläger, Anzahlungen in Höhe von 358.853,70 DM netto erhalten zu haben. Demgegenüber heißt es in der Klageschrift, dass Voraus- oder Abschlagszahlungen in Höhe von 359.762,97 DM erfolgt sein sollen.

Auch unter Zugrundelegung der Zahlen der Kläger ergibt sich kein wesentlich geringerer Gewinn. Denn nach ihrem Vortrag ist zwar der Umsatzerlös wesentlich geringer und im Umlaufvermögen sind keine Forderungen aus Lieferungen und Leistungen über 39.825,66 DM enthalten, jedoch soll der Bestand an fertigen und unfertigen Erzeugnissen weitaus höher als 5.000 DM und an den erhaltenen Anzahlungen von 358.853,70 DM zu messen sein.

Setzt man die letzte Zahl an und addiert dazu einen angeblichen Umsatzerlös von 74.782,61 DM, so ergibt sich auch danach eine Gesamtleistung von über 430.000 DM, die im Bereich der von der Beklagten zu 1) ausgerechneten Gesamtleistung von 439.545,48 DM liegt. Angesichts dieser Zahlen ist es nicht nachvollziehbar, wie die Kläger in ihrer Rechnung auf einen Gewinn von lediglich 29.761,02 DM kommen.

Daran ändert auch der von den Klägern im Termin überreichte Jahresabschluss für 1995 nichts. Dieser stellt zum einen schon keine ordnungsgemäße Bilanz dar, da er weder mit einem Datum versehen noch unterschrieben worden ist. Zudem finden sich darin nicht die Privatentnahmen des Klägers zu 2) in Höhe von 246.547,94 DM wieder.

Wieso in dieser Bilanz nunmehr Bestände halbfertiger Arbeiten mit 155.332,89 DM bewertet werden, wenn diese doch nach dem Vortrag in der Klageschrift an den erhaltenen Anzahlungen von 358.853,70 DM zu messen sein sollen, und Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen 11.389,80 DM betragen, wohingegen in der Klageschrift diese Position mit 0 DM angegeben wird, ist ohne Erläuterung nicht verständlich. Auf die entsprechende Nachfrage des Gerichts im Termin zur mündlichen Verhandlung erfolgte keine Erklärung.

3. Die Schadenersatzforderung für 1995 ist auch nicht wegen Verletzung von Nebenpflichten der Beklagten zu 1) begründet. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Mitarbeiterin der Beklagten zu 1), Frau S., nach Feststellung von Problemen bei der Abgrenzung zwischen Schluss- und Zwischenrechnungen sich nicht an die Angaben des die Kläger vertretenden H. halten durfte. Denn es ist – wie bereits ausgeführt – nicht substantiiert dargelegt, wie sich der angeblich wesentlich geringere Gewinn ergeben soll.

4. Unter den hier gegebenen Umständen wäre die Schadenersatzforderung für 1995 selbst dann unbegründet, wenn die Beklagte zu 1) angeblich unrichtige Verbuchungen und somit auch die inhaltliche Unrichtigkeit der Bilanz zu vertreten hätte. Bei der hier nach § 4 Abs. 1 EStG vorzunehmenden Ermittlung des Gewinns (als Bemessungsgrundlage für die angeblich zu hoch festgesetzte Gewerbesteuer, vgl. §§ 6, 7 GewStG) hätten dem durch Betriebsvermögensvergleich ermittelten Gewinn die Entnahmen hinzugerechnet und die Einlagen abgezogen



werden müssen. Dem von den Klägern behaupteten Bilanzgewinn von angeblich nur 29.761 DM hätten also die auf den Konten verbuchten Privatentnahmen von 246.547,94 DM und Privateinlagen von 34.209,69 DM hinzugerechnet bzw. abgezogen werden müssen, so dass sich danach sogar ein zu versteuernder Gewinn von 242.099 DM ergeben hätte. Die Kläger haben einem in der mündlichen Verhandlung hierauf gegebenen Hinweis nichts entgegengesetzt, insbesondere nicht die Höhe der Privatentnahmen bestritten.

## II.

Ein Schadenersatzanspruch, da die Beklagte zu 1) die Bilanz für 1996 nicht erstellte, steht den Klägern ebenfalls nicht zu. **Es fehlt auch hier an einem substantiierten Vortrag, dass die Schätzung des Finanzamts unrichtig war; allein die Einreichung der nicht datierten und unterzeichneten Bilanz reicht ohne nähere Darlegung nicht aus.**

Zudem haben die Kläger schon nicht schlüssig dargelegt, dass die Beklagte zu 1) überhaupt zur Erstellung der Bilanz verpflichtet war. **Denn der Beklagten zu 1) stand wegen der unstreitig ausstehenden Honorarvorschussforderung ein Zurückbehaltungsrecht zu, so dass sie nicht verpflichtet war, tätig zu werden. Wenn die Kläger trotz eines entsprechenden Hinweises der Beklagten zu 1) es unterlassen, den Vorschuss zu zahlen, müssen sie für die steuerlichen Folgen auch selber einstehen.**

Soweit der Prozessbevollmächtigte der Kläger im Termin die Ansicht geäußert hat, dass die Beklagte zu 1) verpflichtet gewesen wäre, das Mandat niederzulegen, um rechtlich nachteilige Folgen zu vermeiden, kann dem nicht gefolgt werden.

**Die Beklagte zu 1) war, wie sich aus § 8 StBGebV a.F. ergibt, nicht verpflichtet, ohne Zahlung eines Vorschusses Leistungen zu erbringen.**

Im Rahmen des Vertragsverhältnisses genügt sie ihren Schutzpflichten, wenn sie den Vertragspartner darauf hinweist, dass sie ohne Vorschusszahlung nicht tätig wird. Die sich daraus ergebenden Konsequenzen sind für die Kläger deutlich erkennbar gewesen. Im Übrigen ist nicht dargelegt, dass die Kläger im Fall der Mandatskündigung wegen Zahlungsverzuges einen anderen Steuerberater mit der Erstellung der Bilanz für 1996 beauftragt hätten, woran sie ohnehin nicht gehindert waren.

## III.

Den Klägern steht auch kein Freistellungsanspruch wegen einer Rechtsanwaltsgebühr nach § 118 BRAGO zu. Ein solcher Anspruch scheitert schon daran, dass die Kläger – wie bereits dargestellt – keinen Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte zu 1) haben.

Zudem liegt auch **kein Fall des § 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO** vor. Denn nach dem Vortrag der Kläger **hatten ihre Prozessbevollmächtigten bereits den Auftrag zur Klage erhalten und sich in diesem Rahmen bei dem Steuerberater informiert.** Dabei handelt es sich jedoch nur um Kosten des Rechtsstreits und nicht um solche gemäß § 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO.

Es ist ferner nicht dargelegt, dass die Prozessbevollmächtigten die Besprechung im Einverständnis mit den Klägern geführt haben.

Weiter ist nicht ersichtlich, dass die Besprechung mit einem Steuerberater erforderlich war. **Die Kläger hätten einen Fachanwalt für Steuerrecht oder einen sonstigen Rechtsanwalt beauftragen können, dem die Einarbeitung ohne die Zwischenschaltung eines Steuerbersatzers möglich gewesen wäre.**

Hinzu kommt, dass es auch an der gemäß § 118 Abs. 1 BRAGO notwendigen Rechnungsstellung durch die Prozessbevollmächtigten mangelt. (...)

## GI Leitsätze

### Kostenrechnung des Notars/Vollstreckungsgegenklage?/Beschwerde?

1. Hatte das erstinstanzliche Gericht zu einer Vorabentscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs keine Veranlassung und hat es seine Zuständigkeit konkludent bejaht, so ist das Berufungsgericht daran gebunden (*im Anschluss an BGH, NJW 1994, 387*).

2. Materiellrechtliche Einwendungen gegen die vollstreckbare Kostenrechnung eines Notars kann der Kostenschuldner nur mit der Beschwerde, nicht aber mit der Vollstreckungsgegenklage geltend machen.

(*OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.5.2002 – 24 U 8/02, OLG-Report 2002, 415*)

## GI Hinweise

### Vertragshandbuch

Dr. Benno Heussen entwickelte im Rahmen eines Lehrauftrages an der Humboldt Universität Berlin (1994–1997) ein standardisiertes Aufbauschema für Austausch- und Gesellschaftsverträge, das er und die in seiner Arbeitsgruppe tätigen Anwälte seither konsequent anwenden.

Die Vorteile, die ein standardisiertes modulares Gestaltungssystem bietet, liegen auf der Hand: Gesteigerte Übersichtlichkeit und Transparenz für Anwalt und Mandanten auf der einen Seite, höchste Effizienz und Fehlervermeidung auf der anderen.

Heussens System macht die Grundsystematik deutlich, der jeder Vertragstypus folgen muss. Es gewährleistet – gerade bei komplizierten rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen – optimal durchstrukturierte Regelungswerke. Neu in der zweiten Auflage sind die Themen: „Vertragsgestaltung und Fiskus“ sowie „Verhandeln mit der EU-Kommission“.

Zusätzlich zu der Vielzahl von Checklisten, Übersichten und Formulierungsvorschlägen der Voraufgabe bieten die Autoren dem Leser mit der Neuauflage noch mehr detaillierte Vertrags-Checklisten für die rechtsgestaltende Tagesarbeit an, im Bereich der Austauschverträge z.B. für

- Freie-Mitarbeiter-Verträge,
- Handelsvertretervertrag,
- GmbH-Geschäftsführervertrag,
- Gewerberaummietvertrag,
- Lizenz- und Know-how-Vertrag.

Gesellschaftsrechtliche Gestaltungen enthält das Werk u.a. für die

- BGB-Gesellschaft,
- GmbH,
- KG,
- kleine AG.

Heussen (Hrsg.): **Handbuch Vertragsverhandlung und Vertragsmanagement**, von RA Dr. Benno Heussen, bearbeitet von RA Dr. Benno Heussen, RA Dr. Martin Imbeck, Notar Dr. Norbert Mayer, RA Wolfgang Meven, RA Sieghard Ott, Dr. Gerhard Pischel, RA Dr. Reiner Ponschab, Notar Dr. Bernd Wegmann, Dr. Gabrielle Williamson, mit Geleitwort von Prof. Dr. Dieter Endres – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2. völlig neu überarbeitete Auflage 2002, ca. 1.000 Seiten, gebunden, 124,00 €, ISBN 3-504-06123-5

### Gesellschaftsrecht

Für die Unternehmensbewertung sind die Faktoren zu ermitteln, die einem Unternehmen Wert verleihen. Diese wiederum hängen davon ab, zu welchem Zweck, innerhalb welcher Rechtsbeziehung zu bewerten ist.

Wichtig sind zudem die Bewertungsmethoden. Sie bestimmen, welche Zahlen gewählt und wie sie verarbeitet werden.

Insbesondere Juristen scheuen oftmals vor der ungewohnten Materie zurück. Bewertungsfragen sind jedoch zu einem guten Teil Rechtsfragen.

Sie stellen sich vor allem, wenn Abfindungen an Gesellschafter zu zahlen sind, z.B.

- beim Ausscheiden oder Ausschluss aus der Gesellschaft,
- bei Gewinnabführungsverträgen im Sinne des Aktienrechts,
- bei Umwandlungen oder Einbringung von Unternehmen in eine Gesellschaft.

Die Zahl der Gerichtsurteile zu diesem Thema steigt ständig. Berater und Richter müssen gutachterliche Unternehmensbewertungen auf ihre Haltbarkeit und Methoden auf ihre Schlüssigkeit überprüfen. Wenn man sich bisher kaum mit diesen Fragen befasst hat, steht man vor einem schwer überschaubaren Feld.

Dieses Buch hilft weiter. Großfeld nimmt den Leser quasi an die Hand und führt ihn in erfrischend klarer und verständlicher Sprache durch die Bewertungsmethoden und die tragenden Bewertungselemente. Er zeigt, wie sich die einzelnen Rechtsbeziehungen und Bewertungsmethoden auf das Ergebnis auswirken.

Das Werk bereitet die komplexe Materie gut nachvollziehbar für den Praktiker auf.

Die Neuauflage wurde wiederum komplett überarbeitet. Sie geht auch ausführlich auf den IDW-Standard „Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen“ ein.

Großfeld: **Unternehmens- und Anteilsbewertung im Gesellschaftsrecht**, von Prof. Dr. Bernhard Großfeld – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 4. völlig neu überarbeitete Auflage 2002, 322 Seiten, Lexikonformat, broschiert, 74,80 €, ISBN 3-504-33052-X

# Das Flaggschiff für Vertragsgestaltung

Heussen (Hrsg.), Handbuch  
Vertragsverhandlung und  
Vertragsmanagement.

Planung, Verhandlung,  
Design und Durchführung  
von Verträgen.

Herausgegeben von

RA Dr. Benno Heussen.

Bearbeitet von

RA Dr. Benno Heussen,

RA Dr. Martin Imbeck,

Notar Dr. Norbert Mayer,

RAuStB Wolfram Meven,

RA Sieghard Ott,

RA Dr. Gerhard Pischel, LL.M.,

RA Dr. Reiner Ponschab,

Notar Dr. Bernd Wegmann,

RAin Dr. Gabrielle Williamson

mit einem Geleitwort von

Prof. Dr. Dieter Endres.

2., völlig überarbeitete

Auflage 2001,

1.118 Seiten

Lexikonformat,

gbd. 124,- € [D]

ISBN 3-504-06123-5



www.otto-schmidt.de

In diesem Handbuch zeigen Ihnen die Profis der Vertragsgestaltung, dass es nur zwei Gruppen von Verträgen gibt, aus denen sich jeder Vertragstypus entwickeln lässt. Sie geben Ihnen die Werkzeuge an die Hand, mit denen Sie jedes tatsächliche Begehren nach einem modularen System sicher in perfekte Regelungswerke mit einheitlicher Grundstruktur verwandeln. Von der Planung über die Verhandlung und Gestaltung bis zur Durchführung und Kontrolle der Ergebnisse eines Vertrages. Umfangreiche Erläuterungen zur Arbeitstechnik und taktischem Verhalten. Neue Themen wie Steuern und Europa, Schuldrechtsreform. Und jetzt noch mehr detaillierte Checklisten. Fazit: Mit diesem Flaggschiff kommen Sie ganz einfach schneller zu besseren Ergebnissen.

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 Heussen (Hrsg.) **Handbuch  
Vertragsverhandlung und Vertragsmanagement** 2. Auflage, gbd. 124,- € [D].  
ISBN 3-504-06123-5

Name \_\_\_\_\_

Straße \_\_\_\_\_

PLZ \_\_\_\_\_ Ort \_\_\_\_\_

Datum \_\_\_\_\_ Unterschrift \_\_\_\_\_

12/02

**Notarhaftung:** Testament, Gesellschaftsanteile • Verjährungsbeginn, Subsidiarität, Vermögenslosigkeit • Wiederbeschaffungswert, Verlust eines Gesellschaftsanteils • Bewertungsfragen (BGH);  
**Honorar des Steuerberaters:** Teilnahme an Prüfungen, § 29 StBGebV • Meldungen an Sozialversicherungsträger, § 34 StBGebV (OLG Düsseldorf);

**Steuerberaterhaftung:** Schütt-aus-hol-zurück-Verfahren • Auftrag zur Gestaltungshaftung (OLG Düsseldorf);  
**Belehrungspflicht des Rechtsanwalts:** Entstehende Kosten (OLG Schleswig);  
**Steuerberaterhaftung:** Zwei-Konten-Modell • Schaden? (OLG Oldenburg) und aktuelle Entscheidungen, die von besonderer Bedeutung sind



In dieser Beilage werden anhand von Beispielen die verschiedenen Möglichkeiten der Haftungs-begrenzung geschildert, die das Haftungsrisiko des Steuerberaters und Wirtschaftsprüfers reduzieren können. Es werden die Konsequenzen aufgezeigt, die sich ergeben, wenn der Versicherungsschutz nicht ausreicht oder aus anderen Gründen nicht gegeben ist und welche Haftungsrisiken bei der Schädigung Dritter auftreten.

Neben der Haftungs-begrenzung durch eine „schriftliche Vereinbarung im Einzelfall“ kann eine Haftungs-begrenzung durch die wirk-same Einbeziehung der sogenannten Allgemeinen Auftragsbedingungen des Steuerberaters vereinbart werden. Auch der Frage nach der Gültigkeit der Haftungs-begrenzung gegenüber Dritten wird hier besondere Beachtung geschenkt.

#### GI-HOTLINE

**(02 21) 1 44-51 55**

Bitte senden Sie Ihre Anfragen zu folgenden Themen an die oben stehende Fax-Nummer: Adressänderungen • Nachbestellung von einzelnen GI-Heften • Anforderung einzelner GI-Urteile (bitte Jahrgang und Seitenzahl angeben).

#### IMPRESSUM

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

##### **Herausgeber:**

Gerling  
Marketing Freie Berufe  
50597 Köln  
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 ein-  
geschlossen. Bestellungen nimmt  
der Herausgeber entgegen.