

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 134; StBerG § 5 Abs. 1

Ein Vertrag, durch den sich eine dazu nicht befugte Person zur Hilfeleistung in Steuersachen verpflichtet, ist auch dann nichtig, wenn sie die Arbeiten durch einen steuerlichen Berater - als Erfüllungsgehilfen - ausführen läßt.

BGB §§ 134, 138 Abs. 1 Cf; StBerG §§ 5, 57

Der Vertrag, durch den sich ein steuerlicher Berater gegenüber einer nicht zur Hilfeleistung in Steuersachen befugten Person verpflichtet, deren Mandanten gegen Entgelt steuerliche Hilfe zu leisten, ist jedenfalls dann nicht ohne weiteres nichtig, wenn die Entscheidungsfreiheit des steuerlichen Beraters nicht konkret beeinträchtigt wird.

BGB §§ 134, 138 Abs. 1 Cf; StBerG § 64; StBGebV § 13

Eine Vereinbarung, durch die sich ein steuerlicher Berater verpflichtet, Buchführungsarbeiten gegen eine etwas niedrigere als die nach § 13 StBGebV zulässige Zeitgebühr zu verrichten, ist nicht allein deswegen unwirksam.

BGB § 134; StBerG § 9 Abs. 2

Eine Vereinbarung, durch die ein steuerlicher Berater einer anderen Person ein verdecktes Entgelt für die Vermittlung von Mandanten verspricht, ist nichtig.

BGH, Versäumnisurt. v. 21. März 1996 - IX ZR 240/95 - OLG Hamm
LG Arnsberg

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnisurteil

IX ZR 240/95

Verkündet am:
21. März 1996
Vetter-Haschke
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Steuerberater Franz S [REDACTED],
L [REDACTED], B [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Joachim B [REDACTED],
B [REDACTED] Nr. [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 1996
durch die Richter Dr. Kreft, Kirchhof, Dr. Fischer,
Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 25. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Hamm vom 28. Juni 1995
- berichtigt durch Beschluß vom
14. August 1995 - im Kostenpunkt und
insoweit aufgehoben, als die Klage
abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sa-
che zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreck-
bar.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger ist selbständiger Steuerberater. Der Beklagte, der als Wirtschaftsberater selbständig tätig ist und nicht die Voraussetzungen der §§ 3 oder 4 StBerG erfüllt, warb in einer Zeitungsanzeige in den neuen Bundesländern wie folgt:

"Wir bieten:

EXISTENZGRÜNDUNGSBERATUNG/FÖRDERUNG

BUCHFÜHRUNG/STEUERL. BERATUNG

SCHULUNG/UNTERNEHMENSFÜHRUNG".

Die ihm daraufhin aufgetragene Buchführung ließ der Beklagte teilweise durch den Kläger ausführen. Das Honorar dafür sollte diesem der Beklagte entrichten, der seinerseits eine Vergütung von den Kunden erhielt. Der Kläger verlangt noch 12.094,83 DM für Buchführungstätigkeit zugunsten verschiedener Auftraggeber des Beklagten. Dieser hält unter anderem die Vereinbarung mit dem Kläger für gemäß § 134 BGB nichtig. Dem ist das Oberlandesgericht - im Gegensatz zum Landgericht, das der Klage überwiegend stattgegeben hatte - gefolgt. Dagegen richtet sich die zugelassene Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe

Der Senat entscheidet antragsgemäß durch Versäumnisurteil (§§ 557, 331 ZPO). Er ist nicht gemäß § 337 Satz 1 ZPO befugt, im Hinblick auf den Vertagungsantrag des Beklagten von einer Entscheidung aufgrund der Säumnis abzusehen. Insoweit braucht nicht allgemein entschieden zu werden, ob einer Partei ein Anspruch auf Terminsänderung nach § 227 ZPO erwächst, wenn ihr Prozeßbevollmächtigter das Mandat niederlegt (so zu § 173 VWGO: BVerwG NJW 1993, 80 f; zustimmend Zöller/Stöber, ZPO 19. Aufl. § 227 Rdn. 6). Für den Bereich der Zivilgerichte besteht die Besonderheit, daß das Säumnisverfahren speziell geregelt ist (§§ 330 ff ZPO). Gemäß § 337 Satz 1 ZPO reicht nicht jeder "erhebliche Grund" für eine Vertagung aus; vielmehr ist darauf abzustellen, ob die Partei "ohne ihr Verschulden" am Erscheinen verhindert ist. Der Beklagte hat nicht mitgeteilt, aus welchem Grund sein Rechtsanwalt das Mandat niedergelegt hat. Deshalb ist nicht auszuschließen, daß der Beklagte diesen Grund zu vertreten hat. Dann ist es nicht gerechtfertigt, dem Kläger das prozessuale Recht auf eine Säumnisentscheidung zu nehmen. Die Verteidigungsmöglichkeit des Beklagten wird dadurch nicht unzumutbar erschwert, weil ihm der Einspruch gegen ein ihn belastendes Versäumnisurteil bleibt (§§ 338 ff ZPO).

Das vom Senat erlassene Versäumnisurteil beruht zudem nicht auf einer Säumnisfolge, sondern berücksichtigt den gesamten derzeitigen Sach- und Streitstand (vgl. BGHZ 37, 79, 82).

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Der auf eine Subunternehmertätigkeit des Klägers gerichtete Vertrag der Parteien verstoße gegen § 134 BGB. Der Beklagte selbst hätte die ihm aufgetragene vollständige Erledigung von Buchführungsarbeiten - als Hilfeleistung in Steuersachen (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 StBerG) - nicht ausführen dürfen. Die Einschaltung des Klägers ändere daran nichts. Denn wer Hilfe in Steuersachen leiste, müsse dazu nach § 57 Abs. 1 StBerG in eigener Person befugt sein, weil nur bei einer unabhängigen und eigenverantwortlichen Tätigkeit eine ordnungsgemäße Berufsausübung gewährleistet sei. Die Vereinbarung der Parteien stelle eine Beihilfe zur unzulässigen Steuerberatung dar und verstoße deshalb ebenfalls gegen § 5 Abs. 1 StBerG, also ein gesetzliches Verbot im Sinne von § 134 BGB.

Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung schieden aus. Denn der Beklagte sei seinerseits gegenüber den Auftraggebern zur Herausgabe des erhaltenen Honorars verpflichtet, so daß ihm keine Bereicherung verbleibe. Zudem stehe § 817 Satz 2 BGB der Klage entgegen. Es sei davon auszugehen, daß dem Kläger der Verstoß seiner Buchführungstätigkeit gegen § 5 Abs. 1 StBerG bekannt gewesen sei.

2. Damit hat das Berufungsgericht die verschiedenen Verträge, die im Zusammenhang mit der Abwicklung der Buchführungsarbeiten abgeschlossen wurden, nicht hinreichend voneinander getrennt.

a) Richtig ist allerdings, daß die Verträge des Beklagten mit seinen Kunden gegen § 134 BGB verstießen, soweit er es auch übernahm, ihre Buchführung zu erledigen. Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 StBerG umfaßt die Hilfeleistung in Steuersachen unter anderem die Hilfeleistung bei der Führung von Büchern. Sie darf nach § 2 StBerG geschäftsmäßig nur von dazu befugten Personen und Vereinigungen (§§ 3, 4 StBerG) ausgeübt werden. Dazu zählte der Beklagte nicht. Insbesondere gestattet § 4 Nr. 5 StBerG es Wirtschaftsberatern jedenfalls nicht, Steuerberatung in einer Weise zu betreiben, die nicht mehr nur als untergeordnete Hilfstätigkeit einer Unternehmensberatung erscheint (BGH, Versäumnisurt. v. 23. Januar 1981 - I ZR 30/79, DB 1981, 980, 981). Auf der Grundlage des unstreitigen Parteivortrags stellte die Hilfeleistung bei der Buchführung einen gewichtigen und vollwertigen Teil der gesamten Beratungstätigkeit des Beklagten dar. Nach den insoweit unangefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts war die Buchführung vollständig zu erledigen. Das ging über den durch § 6 Nr. 4 StBerG auch für Angehörige weniger qualifizierter Berufe gestatteten Rahmen hinaus; es kommt deshalb nicht entscheidend darauf an, ob der Beklagte die in dieser Vorschrift genannten Voraussetzungen erfüllt. Er durfte die übernommene Hilfe in Steuersachen gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 StBerG nicht leisten. Ein Verstoß gegen § 5 StBerG macht den Vertrag nach § 134 BGB nichtig (ebenso OLG Koblenz

NJW 1991, 430 f m.w.N.; OLG Naumburg DStR 1994, 1248; LG Berlin NJW-RR 1993, 434, 435; AG Oranienburg DStR 1994, 1923; Gehre, Steuerberatungsgesetz 3. Aufl. § 5 Rdn. 3; Späth, in: Bonner Handbuch der Steuerberatung § 5 StBerG Rdn. B 89, 2. Abs.). Denn das Verbot des § 5 Abs. 1 StBerG schützt besonders wichtige Gemeinschaftsgüter, nämlich nicht nur die Interessen der Steuerpflichtigen im allgemeinen (BVerfGE 54, 301, 315), sondern auch die Steuerrechtspflege (BVerfGE 21, 173, 179 f). Zwar richtet sich das Verbot allein gegen den Hilfeleistenden, nicht auch gegen den Kunden. Dennoch kann der Gesetzeszweck, eine unsachgemäße Beratung und Vertretung des Steuerpflichtigen zu verhindern, nur erreicht werden, wenn die Erfüllungsansprüche beider Teile vernichtet werden; behält nämlich der Steuerpflichtige seinen vertraglichen Leistungsanspruch, so könnte er den Steuerberater zur Fortsetzung seiner unerlaubten Tätigkeit zwingen (ebenso zu § 134 BGB i.V.m. Art. 1 § 1 RBeratG BGHZ 37, 258, 262; 70, 12, 17; 102, 128, 130; Senatsurt. v. 7. Mai 1992 - IX ZR 151/91, NJW-RR 1992, 1110, 1115).

An der Nichtigkeit ändert es nichts, daß der Beklagte die von ihm geschuldete Hilfeleistung durch den Kläger hat ausführen lassen, der dazu befugt war. § 5 Abs. 1 StBerG soll im Interesse der Allgemeinheit sicherstellen, daß gerade der Vertragspartner selbst zur Hilfeleistung in Steuersachen befugt ist. Denn zum einen trägt grundsätzlich der Vertragspartner die eigenständige Verantwortung für die geschuldete Leistung; zum anderen können nur auf diese Weise klare und übersichtliche Verhältnisse für alle Betroffenen geschaffen werden (ebenso BGHZ 98, 330, 335 f; OLG Düssel-

dorf DB 1982, 1053; zu Art. 1 § 1 RBeratG auch BGH, Urt. v. 18. Mai 1995 - III ZR 109/94, DB 1995, 1558, 1559). Damit ist jedenfalls eine Vertragsgestaltung nicht vereinbar, die denjenigen zum Vertragspartner des Auftraggebers macht, der nicht die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt, während der qualifizierte Fachberater lediglich als Erfüllungshilfe der vertraglich zur Beratung verpflichteten Partei erscheint (vgl. BGH, Urt. v. 24. Juni 1987 - I ZR 74/85, VersR 1988, 132, 133 zu Art. 1 § 1 RBeratG; Schäfer, in: Kuhls/Meurers/Maxl/Schäfer/Goez, Steuerberatungsgesetz § 5 Rdn. 10). Da der Beklagte solche Verträge hier mit seinen Mandanten geschlossen hat, sind diese unwirksam.

b) Davon getrennt zu sehen ist aber der Vertrag, den der unbefugt zur Hilfeleistung Verpflichtete mit einem Steuerberater abschließt, um diese Verpflichtung zugunsten eines Dritten - des Steuerpflichtigen - zu erfüllen.

aa) Dieser Vertrag ist nicht wegen Verstoßes gegen § 134 BGB unwirksam. Denn die Erfüllung des Vertrages verstößt nicht unmittelbar gegen § 5 Abs. 1 StBerG. Der durch diesen Vertrag zur Hilfeleistung Verpflichtete ist hierzu befugt. Wem gegenüber die Hilfe zu leisten ist (§ 328 BGB), wird nicht durch § 5 Abs. 1 StBerG geregelt. Die Einschaltung gerade der zur Steuerberatung berechtigten Person löst auch nicht diejenigen Gefahren aus, denen das Verbot des § 5 Abs. 1 StBerG vorbeugen soll.

Allerdings besteht gegen eine solche Vertragsgestaltung das Bedenken, daß sie die Unabhängigkeit des Steuerberaters gefährden kann (vgl. BGHZ 98, 330, 335 f; OLG Düs-

seldorf aaO). Er hat nicht allein auf die Belange des Steuerpflichtigen Rücksicht zu nehmen, sondern zugleich - und im Kollisionsfalle vorrangig - auf diejenigen seines eigenen Vertragspartners, nämlich des Wirtschaftsberaters, der selbst nicht im Rahmen der §§ 3 und 4 StBerG tätig wird. Die Interessen des Auftraggebers können allgemein denen des ihm vertraglich verpflichteten Beraters zuwiderlaufen.

In diesem Spannungsverhältnis wirken sich aber andere Berufspflichten des Steuerberaters aus als das in § 5 Abs. 1 StBerG niedergelegte Verbot, das ihn persönlich überhaupt nicht treffen kann. Gemäß § 57 Abs. 1 StBerG haben Steuerberater ihren Beruf unter anderem eigenverantwortlich auszuüben. Der Steuerberater muß also seine Entscheidungen selbst treffen und darf nicht an Weisungen gebunden sein, die ihm die Freiheit zu pflichtgemäßem Handeln nehmen (vgl. § 60 Abs. 2 StBerG). Damit ist es unvereinbar, wenn der Steuerberater eine fremde Vertragspflicht zur Steuerberatung im fremden Namen zu erfüllen hat und hierbei weder rechtlich noch praktisch gewährleistet ist, daß ihm trotz der zusätzlich einwirkenden Belange des Auftraggebers - der nicht zugleich der Steuerpflichtige ist - die Freiheit zu pflichtgemäßem Handeln verbleibt (vgl. Gehre aaO § 57 Rdn. 29 am Ende). In dieser Hinsicht ist eine klare und eindeutige Regelung der Verantwortlichkeit nötig. Absprachen, die zu einer verdeckten Einschaltung eines Steuerberaters führen sollen, genügen dem nicht.

Jedoch stellt § 57 StBerG nur eine Disziplinarvorschrift dar, die sich einseitig gegen den Steuerberater richtet, nicht auch gegen dessen Vertragspartner. Der Ver-

stoß dagegen ist - anders als eine Verletzung des § 5 Abs. 1 StBerG (vgl. § 160 Abs. 1 Nr. 1 StBerG) - nicht bußgeldbewehrt. Es kommt hinzu, daß ein Steuerberater - anders als ein Rechtsanwalt (BGHZ 65, 238, 239) - bei seiner Berufsausübung nicht notwendigerweise in eigene Rechtsbeziehungen zu den Auftraggebern treten muß; er darf vielmehr auch als Angestellter von unabhängigen Steuerberatern (§ 58 Abs. 1 StBerG) und den in § 58 Abs. 2 StBerG genannten Einrichtungen tätig sein, wenn die in § 60 StBerG genannten Voraussetzungen erfüllt sind (Gehre aaO § 60 Rdn. 2; Späth aaO § 60 StBerG Rdn. B 875). § 57 Abs. 1 StBerG verbietet also nicht schlechthin jede in abhängiger Stellung ausgeübte Berufstätigkeit des Steuerberaters. Dann führt die Vorschrift auch nicht gemäß § 134 BGB ohne weiteres zur Nichtigkeit eines Vertrages, durch den sich, wie hier, ein Steuerberater gegenüber einer nicht zur Hilfeleistung in Steuersachen befugten Person gegen Entgelt verpflichtet, dessen Klienten ordnungsgemäß zu betreuen.

Ein Rechtsgeschäft ist nach § 134 BGB nur nichtig, wenn sich das gesetzliche Verbot gerade gegen seine Vornahme richtet (BGH, Urt. v. 8. Juni 1983 - VIII ZR 77/82, NJW 1983, 2873). In diesem Sinne mag § 57 Abs. 1 StBerG - ggf. in Verbindung mit § 60 StBerG - trotz des wenig konkreten Gehalts ein Verbotsgesetz gegen Rechtsgeschäfte sein, die gezielt oder wenigstens mit hoher Wahrscheinlichkeit ein eigenverantwortliches Handeln des Steuerberaters beschränken sollen, beispielsweise die Aufnahme eines Berufsfremden als stillen Gesellschafters mit wesentlichen Rechten zur Einflußnahme auf die Steuerberatungstätigkeit selbst (vgl. BGH, Urt. v. 24. September 1979 - II ZR 95/78,

NJW 1980, 638 f zu § 8 ApothG) oder die Begründung eines Arbeitnehmerverhältnisses des steuerlichen Beraters (§ 57 Abs. 4 Nr. 2 StBerG). Die Vorschrift führt aber jedenfalls nicht zur Nichtigkeit jedes Vertrages, der eine Einflußnahme nur möglicherweise bewirken kann. Stets hängt es von den Umständen des Einzelfalles ab, ob der Berufsangehörige in den wesentlichen Bereichen noch die Freiheit zu pflichtgemäßem Handeln behält. Die bloße Gefahr, die Eigenverantwortlichkeit des Steuerberaters mittelbar zu beeinflussen, kann von vielen, unterschiedlichen Vertragsgestaltungen ausgehen. Die hier fragliche Vertragsgestaltung verstärkt diese abstrakte Gefahr zwar, macht ihren Eintritt aber keineswegs wahrscheinlich. Der Klägervortrag gibt nichts dafür her, daß der Beklagte schon nach dem Inhalt der Parteiabsprachen unmittelbar die Buchführungsarbeiten des Klägers gegenüber den Mandanten hätte beeinflussen dürfen. Der Kläger wurde dadurch ferner nicht etwa zum Arbeitnehmer des Beklagten. Für den Arbeitnehmerbegriff des § 57 Abs. 4 Nr. 2 StBerG ist das Ausmaß der Fremdbestimmung entscheidend (BFH StB 1979, 34, 35; Maxl, in: Kuhls/Meurers/Maxl/Schäfer/Goez aaO § 57 Rdn. 442, 444; Gehre aaO § 57 Rdn. 89 f). Für den vorliegenden Fall ist nicht dargetan, daß der Kläger etwa an zeitliche Vorgaben des Beklagten gebunden gewesen wäre. Der Umfang der übertragenen Mandate war zudem verhältnismäßig gering, so daß dem Kläger nicht schon allein dadurch die Gestaltung seiner Berufstätigkeit praktisch vorgegeben wurde. Vielmehr blieb der Charakter der Einzelbetreuung der vermittelten Mandanten erhalten (vgl. zu dieser Voraussetzung im Zusammenhang mit § 7 Nr. 8 BRAO BGH, Beschl. v. 27. Mai 1991 - AnwZ (B) 4/91, NJW 1991, 2289).

Auf der anderen Seite wird dem Steuerpflichtigen durch diesen Vertrag jedenfalls der Gestaltung nach eine fachkundige Beratung zuteil, mit der er ohne die Einschaltung des Steuerberaters nicht rechnen könnte. Es ist also gerade nicht die ordnungsmäßige Erfüllung des zwischen dem Steuer- und dem Wirtschaftsberater geschlossenen Vertrages, die den Zweck des § 5 Abs. 1 StBerG verfehlt, sondern im Gegenteil das darin nur als möglich angelegte Risiko einer nicht voll dem § 57 Abs. 1 StBerG entsprechenden Erfüllung. Das allein rechtfertigt es nicht, das Rechtsgeschäft insgesamt und somit schon den Erfüllungsanspruch daraus für unwirksam zu erklären (ebenso Gehre aaO § 57 Rdn. 4; Maxl aaO § 57 Rdn. 27; für § 57 Abs. 4 Nr. 1 i.V.m. Abs. 2 StBerG auch BGHZ 78, 263, 265 f).

Der vom Berufungsgericht hervorgehobene Gesichtspunkt, daß der Kläger dem Beklagten Beihilfe bei dessen Verhalten gegenüber dem Mandanten geleistet habe, ist für die Anwendung des § 134 BGB auf das hier fragliche Rechtsgeschäft unerheblich. Der Umstand mag für die Sittenwidrigkeit des Vertrages (unten bb) Bedeutung haben, betrifft aber lediglich eine weitere Rechtsfolge, die nicht dem Vertrag der Parteien selbst anhaftet. Als Steuerberater könnte der Kläger selbst nie Täter eines Verstoßes gegen § 5 Abs. 1 StBerG sein; daß er einem anderen dabei behilflich ist, führt im Ergebnis nicht gerade die durch diese Vorschrift zu bannende Gefahr herbei. Im übrigen wird die vom Berufungsgericht im Rahmen des § 134 BGB vorgenommene Gleichstellung von Täter und Gehilfen nicht dem Umstand gerecht, daß in erster Linie der Beklagte selbst die Umgehung des § 5 Abs. 1 StBerG zu verantworten hat. Dem widerspräche es,

wenn der Beklagte dem Kläger das diesem vertragsgemäß zugesagte Honorar verweigern dürfte, während andererseits nichts dafür dargetan ist, daß der Beklagte selbst von Kunden auf Rückzahlung der Vergütung in Anspruch genommen wird; er würde dann alleinigen Nutzen aus einer Nichtigkeit ziehen. Der Gesetzeszweck des § 5 Abs. 1 StBerG wird jedoch dann am wirksamsten erreicht, wenn derjenige, der nicht zur Hilfeleistung in Steuersachen befugt ist, das Risiko des Scheiterns eines gesetzwidrig durchgeführten Vertrages nicht einmal teilweise auf Dritte abwälzen kann.

bb) Gemäß § 57 Abs. 1 und 2 StBerG mag der Kläger mit dem Abschluß des hier fraglichen Vertrages allerdings standeswidrig gehandelt haben. Standeswidrige Rechtsgeschäfte können bei einem rechtlich anerkannten, für die Allgemeinheit wichtigen Berufsstand - wie dem des Steuerberaters - sittenwidrig sein, wenn der Berufsangehörige sich dadurch in einer Weise verhält, die zugleich Werte der Rechts- oder Sittenordnung verletzt (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 55. Aufl. § 138 Rdn. 57). Hingegen rechtfertigt nicht schon jeder Verstoß gegen Standesrecht die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB (BGHZ 60, 28, 33 m.w.N.; 78, 263, 267). Mit diesem Ansatz weicht der Senat nicht etwa vom Urteil BGHZ 98, 337, 339 f ab; denn die Frage, ob Werbung mit einer Zusammenarbeit wie der hier durchgeführten sittenwidrig ist, hat nichts damit zu tun, ob der auf diese Zusammenarbeit gerichtete Vertrag auch im Innenverhältnis nichtig ist (ebenso Gehre aaO § 57 Rdn. 4).

Die Eigenverantwortlichkeit des Steuerberaters ist sowohl zum Schutz des Mandanten als auch im allgemeinen Interesse ein für die Rechtsordnung wesentliches Gut. Deshalb sind Verträge regelmäßig sittenwidrig, deren Abschluß die Unabhängigkeit des Freiberuflers konkret gefährdet (vgl. - für Rechtsanwälte - Senatsurt. v. 31. Oktober 1991 - IX ZR 303/90, NJW 1992, 681, 682), die also die bestimmte Gefahr auslösen, daß der Steuerberater seine gesetzliche Aufgabe nicht sachgerecht wird erfüllen können. Diese Voraussetzung hat das Berufungsgericht hier nicht festgestellt.

Die abstrakte Möglichkeit allein, daß die Vertragsgestaltung die Entscheidungsfreiheit des Klägers beeinträchtigen könnte, genügt für § 138 Abs. 1 BGB nicht, solange der Vertrag nicht schon seinem Inhalt nach (wie z.B. bei Erfolgshonoraren) auf eine solche Beeinträchtigung angelegt ist. Dazu reicht nicht bereits der Umstand aus, daß der Kläger sein Honorar nicht vom Steuerpflichtigen, sondern vom Beklagten erhalten sollte. Ferner behauptet der Beklagte selbst nicht, daß etwa der Kläger den Anstoß zu einer gezielten und planmäßigen Umgehung des § 57 StBerG gegeben hätte.

Darüber hinaus hätte das Verhalten des Klägers sittenwidrig sein können, wenn er mit dem Beklagten zusammengewirkt hätte, um die Kunden zu täuschen. Der Kläger behauptet jedoch, den Mandanten sei jeweils bekannt gewesen, daß er anstelle des Beklagten die Buchführungsarbeiten erledige; damit seien sie einverstanden gewesen. Bei Rückfragen habe er sich auch unmittelbar an die Mandanten gewandt.

cc) Das Berufungsurteil beruht danach auf einem Rechtsfehler.

II.

Es erweist sich nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 563 ZPO). Die Klage ist wenigstens dem Grunde nach schlüssig.

1. Der Kläger behauptet, die Buchhaltung für fünf verschiedene Kunden im Sinne des § 33 StBGebV geführt zu haben, und hat dafür eine Rechnung gemäß § 9 StBGebV erteilt. Allerdings behauptet er, mit dem Beklagten vereinbart zu haben, die Arbeiten für ein Pauschalhonorar von 35 DM je Stunde zu verrichten; dementsprechend hatte er sich zunächst ein insgesamt etwas niedrigeres Honorar errechnet. Eine solche Vereinbarung wäre zugunsten des Beklagten wirksam. Denn die Steuerberatergebührenverordnung schließt die Vereinbarung einer anderen Vergütung zivilrechtlich nicht aus (Amtliche Begründung - Allgemeiner Teil - zur Steuerberatergebührenverordnung, BR-Drucks. 419/81 S. 46; Gehre aaO § 64 Rdn. 4). Insbesondere ist § 64 Abs. 1 Satz 3 StBerG i.V.m. § 4 Abs. 1 StBGebV im Umkehrschluß zu entnehmen, daß die Vereinbarung einer niedrigeren als der in der Verordnung bestimmten Vergütung zivilrechtlich Bestand hat (Eckert/Böttcher, Steuerberatergebührenverordnung 2. Aufl. § 4 Rdn. 3; Mittelsteiner/Scholz, Steuerberater Gebührenverordnung 3. Aufl. Einführung 3 und 5, S. 28 f und 32 f). Ob die Vertragsfreiheit dort ihre Grenze findet, wo die Sy-

stematik der Gebührenverordnung insgesamt verlassen werden soll (so Kuhls, in: Kuhls/Meurers/Maxl/Schäfer/Goez aaO § 64 Rdn. 5), mag hier offen bleiben; denn § 13 StBGebV sieht eine Zeitgebühr grundsätzlich vor. Die Rechtsnorm bietet jedenfalls keinen Anhaltspunkt dafür, daß schon jede Unterschreitung des vorgesehenen Rahmens mit zivilrechtlicher Wirkung (§ 134 BGB) ausgeschlossen sein soll. Ein dem § 49 b Abs. 1 BRAO entsprechendes Verbot enthält das Steuerberatungsgesetz nicht.

Allerdings mag der Kläger mit dieser Vereinbarung gegen Nr. 22 Abs. 2 RichtlStB verstoßen haben (vgl. Kuhls aaO § 64 Rdn. 37; ferner OVG Hamburg DStR 1989, 683 f). Das ist hier jedoch unerheblich, weil ein solcher Verstoß jedenfalls nicht zur Nichtigkeit der Absprache führt (§ 138 Abs. 1 BGB). Die Vereinbarung eines Stundensatzes von 35 DM ist zwar, gemessen an § 13 Satz 2 StBGebV, für den Auftraggeber des Steuerberaters besonders günstig; ein derartiges Entgegenkommen kann dem Steuerberater auch Wettbewerbsvorteile gegenüber anderen Standesangehörigen verschaffen. Es verletzt aber noch nicht Werte der Rechts- oder Sittenordnung. Die niedrigste Zeitgebühr nach § 13 Satz 2 StBGebV wird um 30 % unterschritten. Andererseits gestattet § 14 StBGebV grundsätzlich auch Pauschalvergütungen. Vereinbart der Steuerberater für die Durchführung mehrerer Buchführungsarbeiten einheitlich einen bestimmten Stundensatz, mit der Folge, daß die ihm erwachsenen Gebühren in begrenztem Maße unter den taxmäßig entstehenden liegen, so verletzt das noch nicht allgemeine Interessen, insbesondere nicht die Ordnung der Steuerrechtspflege.

Die Weigerung des Beklagten, die berechneten Zeitgebühren zu zahlen, und sein Bestreiten einer entsprechenden Vereinbarung geben dem Kläger von Rechts wegen keinen Grund, eine höhere als die nach seiner Darstellung vereinbarte Vergütung zu berechnen. Die ermittelten Zeitgebühren dürfen also insgesamt nicht überschritten werden, auch wenn bis zu dieser Grenze eine dem § 9 StBGebV entsprechende Gebührenberechnung vorgenommen werden kann.

2. Der Umstand, daß der Kläger dem Beklagten die Arbeitsergebnisse des Jahres 1991 für den Mandanten Schulze noch nicht ausgehändigt hat, führt - entgegen der Auffassung des Landgerichts - nicht dazu, daß die vom Kläger dafür berechneten Gebühren nicht fällig wären. Nach der Behauptung des Klägers hat er die Buchhaltungsarbeiten ausgeführt, so daß sein Honoraranspruch entstanden ist. Gemäß § 7 StBGebV wird die Vergütung des Steuerberaters fällig, wenn der Auftrag erledigt oder die Angelegenheit beendet ist. Der Auftrag ist hier durch die vom Kläger ausgesprochene Kündigung - nach der vom Beklagten verweigerten Zahlung - jedenfalls gemäß § 627 BGB wirksam beendet worden. Die dem Kläger bis dahin bereits entstandenen Gebührenforderungen werden hierdurch nicht beeinträchtigt (§ 12 Abs. 4 StBGebV). Die Belange des Auftraggebers - vorliegend: des Beklagten - werden dadurch geschützt, daß er seinerseits regelmäßig nur Zug um Zug gegen Aushändigung der erstellten Unterlagen zu zahlen braucht (§§ 320, 322 BGB). Auf die Frage, ob der Kläger seinerseits die Aushändigung der Arbeitsergebnisse von der Honorarzahlung abhängig ma-

chen konnte (vgl. BGH, Urt. v. 17. Februar 1988 - IVa ZR 262/86, BB 1988, 656, 657), kommt es hier nicht an.

III.

Der Senat kann in der Sache selbst nicht abschließend entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Der Beklagte verteidigt sich in rechtserheblicher Weise gegen die Klage.

1. Er behauptet, die Parteien hätten vereinbart, die Buchführungsarbeiten des Klägers mit einer monatlichen Pauschale von zwischen 75 DM und 125 DM je Mandant zu vergüten (S. 3 seines Schriftsatzes vom 28. April 1993 = Bl. 40 GA; S. 3 der Berufungsbegründung des Beklagten vom 21. Februar 1994 = Bl. 142 GA). Eine solche Vereinbarung wäre auch dann nicht ohne weiteres rechtsunwirksam, wenn die vereinbarte Vergütung weniger als das nach § 33 StBGebV zu berechnende Honorar ausmachen sollte (siehe oben II 1). Anders würde es sich nur verhalten, wenn die Pauschale so viel niedriger wäre als das von den Mandanten für die Arbeiten anteilig an den Beklagten zu entrichtende Entgelt, daß damit im Ergebnis eine verschleierte Vermittlungsprovision des Klägers an den Beklagten beiderseits bezweckt gewesen wäre. Sie verstieße gegen § 9 Abs. 2 StBerG (vgl. Gehre, aaO § 9 Rdn. 5; ferner Maxl aaO § 57 a Rdn. 93) und damit gegen ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB (vgl. Kuhls aaO § 9 Rdn. 17, 19 f; Gehre, aaO § 9 Rdn. 1; zu § 43 BRAO a.F. - jetzt § 49 b Abs. 3 Satz 1 BRAO n.F. - auch KG

NJW 1989, 2893 f mit im Ergebnis zustimmender Anm. von Taupitz S. 2871 f). Die Vorschrift soll die Unabhängigkeit der zur Hilfeleistung in Steuersachen befugten Personen sichern (Gehre, aaO § 9 Rdn. 2; vgl. Kuhls aaO § 9 Rdn. 15), also ein wichtiges Gemeinschaftsgut. Obwohl sich dieses Verbot lediglich gegen den Steuerberater richtet, ist es - wie beabsichtigt - zivilrechtlich nur durchzusetzen, indem auch der Provisionsanspruch des Vermittlers vernichtet wird.

Ferner bestreitet der Beklagte sowohl die vom Kläger angegebenen Arbeitsstunden als auch die im Rahmen des § 33 StBGebV angesetzten Werte (S. 4 seiner Berufungsbeurteilung = Bl. 143 GA). Dieses Bestreiten ist, entgegen der Ansicht des Landgerichts, nicht gemäß § 138 Abs. 4 ZPO unzulässig. Nach § 33 Abs. 6 StBGebV ist Gegenstandswert der Umsatz desjenigen Jahres, für das die Buchhaltung zu errichten ist. Bereits der Begriff des Jahresumsatzes ist nicht genau festgelegt (vgl. Eckert/Böttcher aaO §§ 32 bis 33 Anm. 6; Mittelsteiner/Scholz aaO § 33 Anm. 3) und setzt sich aus einer großen Zahl von Einzeltatsachen zusammen. Insgesamt handelt es sich um einen komplexen Rechtsbegriff, der fachkundige Wertungen voraussetzt. Zudem ist nicht ersichtlich, daß der Beklagte die Umsätze der jeweiligen Mandanten in den fraglichen Jahren kennt. Allein der Umstand, daß er die Unterlagen möglicherweise zeitweise in Besitz gehabt hat, macht den Jahresumsatz nicht schon zum Gegenstand der eigenen Wahrnehmung des Beklagten. Er war verpflichtet, die Unterlagen den Mandanten auszuhändigen, brauchte sie aber nicht seinerseits zuvor durchzuarbeiten. Die von § 138 Abs. 4 ZPO vorausgesetzte Unterrichtungspflicht geht nicht so weit, daß der Beklagte sich vorsorg-

lich eine große Zahl von Einzelheiten vormerken oder sie später von den Mandanten wieder erfragen müßte; ob diese überhaupt noch zur Auskunft verpflichtet wären, kann danach offenbleiben.

2. Der Beklagte beruft sich auf Mängel der Buchführungsarbeiten, die der Kläger für den Mandanten Schulze tatsächlich ausgeführt hat; zur Beseitigung der Fehler soll ein Kostenaufwand von 5.200 DM nötig gewesen sein (S. 6 und 14 der Berufungsbegründung = Bl. 145, 153 GA; S. 5 des Schriftsatzes des Beklagten vom 7. Oktober 1994 = Bl. 227 GA). Das ist gegenüber dem Klagevorbringen erheblich.

IV.

Der Rechtsstreit ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen getroffen werden können. Für das weitere Verfahren weist der Senat vorsorglich auf folgendes hin:

1. Der Beklagte behauptet, die Parteien hätten zusätzlich vereinbart, daß der Kläger zwar - insoweit unstreitig - über die hier fraglichen Buchführungsarbeiten hinaus die Bilanzierungs- und Abschlußarbeiten unmittelbar als bevollmächtigter Steuerberater der jeweiligen Mandanten übernehmen sollte; im Innenverhältnis hätte er aber diese Arbeiten durch den Beklagten verrichten lassen und dafür zwei Drittel der anfallenden Vergütung an diesen abführen sol-

len. Eine solche Absprache der Parteien wäre gemäß § 134 BGB nichtig (siehe oben I 2 a). Auf den die Buchführungsarbeiten selbst betreffenden Vertrag - auf den allein die vorliegende Klage gestützt wird - könnte sich das jedoch nur aufgrund des § 139 BGB auswirken. Der Vortrag des Beklagten - der Kläger hat die angebliche zusätzliche Abrede ohnehin bestritten - ermöglicht nicht die abschließende Beurteilung, ob die als Klagegrundlage dienende Absprache über die Verrichtung von Buchführungsarbeiten einerseits sowie die behauptete Vereinbarung über die Übertragung von Bilanzierungs- und Abschlußarbeiten andererseits ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne von § 139 BGB bilden.

2. Soweit das Berufungsgericht gemeint hat, dem Kläger stünden auch keine Ansprüche gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB zu, hat es § 818 Abs. 3 BGB nicht richtig angewendet. Der Beklagte hat die vom Kläger ausgeführten Buchführungsleistungen erhalten und legt nicht dar, daß seine Mandanten ihrerseits nicht etwa die dafür geschuldete Vergütung an ihn, den Beklagten, entrichtet haben. Die bloße Verpflichtung des Beklagten, die von den Kunden erlangte Vergütung gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 134 BGB (s.o. I 2 a) herauszugeben, mindert seine Bereicherung gegenwärtig noch nicht. Der Beklagte behauptet nicht, daß die Mandanten die Rückzahlung tatsächlich verlangt hätten. Solange sie ihre Ansprüche nicht geltend machen oder der Beklagte sie nicht erfüllt, ist sein Vermögen nicht um die empfangene Gegenleistung wieder gemindert.

§ 817 Satz 2 BGB greift demgegenüber nur ein, wenn der Kläger den Verstoß gegen § 134 oder § 138 BGB kannte (vgl. BGHZ 50, 90, 92; 70, 12, 18).

3. Die vom Beklagten erhobene Verjährungseinrede gegenüber dem Honoraranspruch des Klägers für den Mandanten Mühlenberg für das Jahr 1990 (S. 7 der Berufungsbegründung = Bl. 146 GA) könnte allenfalls auf der Grundlage eines vereinbarten Stunden- oder Mandantenlohnes erheblich sein. Da bei einer Abrechnung gemäß § 33 StBGebV der Jahresumsatz zugrunde zu legen ist, kann die sich daraus ergebende Vergütung erst im nächsten Kalenderjahr fällig werden (vgl. Späth in Bonner Handbuch der Steuerberatung § 64 StBerG Rdn. B 922).

4. Der Beklagte rechnet mit Gegenforderungen auf, die er auf folgende Behauptung stützt: Die Parteien hätten am 18. März 1992 vereinbart, daß er - der Beklagte - für eine monatliche Pauschalvergütung von 500 DM Hilfsarbeiten im Rahmen der vom Kläger ausgeführten Buchhaltungstätigkeit verrichten sollte (S. 7 des Schriftsatzes des Beklagten vom 28. April 1993 = Bl. 44 GA; S. 1 seines Schriftsatzes vom 12. Oktober 1993 = Bl. 92 GA; S. 17 f seiner Berufungsbegründung vom 21. Februar 1994 = Bl. 156 f GA; S. 9 f seines Schriftsatzes vom 7. Oktober 1994 = Bl. 231 f GA). Eine solche Vereinbarung wäre zwar rechtlich unbedenklich, soweit der Beklagte nur wie ein Angestellter dem Kläger hätte zuarbeiten sollen und die Eigenverantwortlichkeit des Klägers nicht beeinträchtigt worden wäre. Der Beklagte hätte jedoch seine Dienste dem Kläger im Hinblick auf § 615 BGB in einer Weise anbieten müssen, die eine eindeutige Abgren-

zung von den übrigen vertraglichen Beziehungen der Parteien ermöglichte. Daß der Beklagte - gemäß seiner Behauptung - Steuererklärungen und Abschlüsse zu den Mandanten des Klägers brachte und mit diesen erörterte sowie mit möglichen Mandanten an Ort und Stelle Eingangsbesprechungen führte, genügt nicht. Denn derartige Aufgaben oblagen dem Beklagten schon aufgrund seines Angebots an die Mandanten, als Wirtschaftsberater für deren umfassende Betreuung zu sorgen. Der bisherige Vortrag des Beklagten ermöglicht nicht die eindeutige Abgrenzung einer gesonderten Dienstleistung gegenüber dem Kläger. Wäre die Zahlung hingegen unabhängig von solchen Dienstleistungen versprochen worden, könnte die Vereinbarung wiederum als verbotene - verdeckte - Provisionszusage zu werten sein (s.o. III 1).

5. Endlich stützt der Beklagte eine Aufrechnung auf die behauptete Absprache, daß er gegen Honorar die Abschluß- und Bilanzierungsarbeiten für den Kläger verrichten sollte (siehe oben 1). Eine derartige Vereinbarung wäre, wie ausgeführt, nichtig. Wenn der Beklagte solche Arbeiten

tatsächlich ausgeführt hätte, könnte er eine Vergütung dafür nur unter den Voraussetzungen der §§ 812, 817 BGB verlangen (siehe oben 2).

Kreft

Kirchhof

Fischer

RiBGH Dr. Zugehör ist
wegen urlaubsbedingter
Ortsabwesenheit verhin-
dert zu unterschreiben

Kreft

Ganter