



KAMMERGERICHT

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:
24 U 373/02
35 O 103/02 Landgericht Berlin

Verkündet am:
12. November 2003
Döpke
Justizsekretärin

In dem Rechtsstreit

der S. B., B., G.,
vertreten durch den Geschäftsführer S.,
J., 1., 1. B.,

Beklagte und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt

gegen

Dr. B. & P. G.,
C., 1. B.,
bestehend aus den Gesellschaftern
1. Dr. G. B.,
2. R. S.,
3. H.-J. W.,
4. B. K.,
5. Dr. W.-M. F.,
6. H.-G. L.,
7. W. A. D.,
8. J. P.

9. J. S.
10. D. B.

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Dr. G. B. u. P.
C. 4. B.

hat der 24. Zivilsenat des Kammergerichts auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 2003 durch den Richter am Kammergericht B.-D. Kuhnke als Einzelrichter für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 8. November 2002 - 35 O 103/02 - in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 27. November 2002 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Gegenstand des Rechtsstreits in erster Instanz waren die Vergütungsforderungen der Klägerin aufgrund erbrachter Steuerberatungsleistungen und für die Zurverfügungstellung von D-Buchführungssoftware. Steuerberatungsleistungen im Sinne des §§ 33 und 34 StBGebV erbrachte die Klägerin neben der Bereitstellung der D-Buchführungssoftware nicht. Zwischen den Parteien war bereits in erster Instanz unstrittig, dass diese Software auf vertraglicher Grundlage zur Verfügung gestellt wurde. Streitig ist, ob die Bereitstellung der Software vergütungspflichtig ist. Das Landgericht Berlin hat die Beklagte u. a. verurteilt, an die Klägerin hinsichtlich der zur Verfügung gestellten Software einen Betrag von 6.719,58 Euro nebst Zinsen zu zahlen. Es hat offengelassen, ob ein Anspruch aus Vertrag gegeben ist, da zumindest insoweit Wertersatz nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zu leisten sei. Im Übrigen wird hinsichtlich des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe auf das Urteil des Landgerichts Berlin gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1

ZPO Bezug genommen.

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der Begründung, dass ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht gegeben sei, da diese Leistungen auf vertraglicher Grundlage erbracht worden seien. Die der Klägerin entstandenen D [REDACTED] Kosten können nur dann weitergereicht werden, wenn eine gesonderte schriftliche Vereinbarung zuvor geschlossen worden ist.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Berlin vom 8. November 2002 aufzuheben bzw. abzuändern, soweit sie zu mehr als 26.112,91 Euro (32.832,49 Euro abzüglich 6.719,58 Euro) nebst anteiliger Zinsen verurteilt wurde.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und meint, dass es sich bei der Bereitstellung ~~der Buchführungssoftware nicht um eine gewerbliche Tätigkeit handelt und~~ deshalb § 57 Abs. 3 StBG einschlägig sei.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes wird im Übrigen auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Beklagten ist nicht begründet.

Entgegen der Rechtsansicht des Landgerichts ergibt sich jedoch der geltend gemachte Anspruch der Klägerin nicht aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß §§ 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. i. V. m. 818 Abs. 2 BGB. Unstreitig hat die Klägerin die Buchführungssoftware der Beklagten auf vertraglicher Grundlage zur Verfügung ge-

stellt, sodass ein Rechtsgrund im Sinne des § 812 BGB gegeben ist. Für eine Anwendung der Bereicherungsvorschriften ist demnach kein Raum mehr.

Ein Anspruch auf Vergütung folgt jedoch aus § 612 BGB. Die Klägerin stellte der Beklagten die D■■■■-Buchführungssoftware zur Verfügung, für die sie ihrerseits an die D■■■■ eG eine entsprechende Vergütung in Höhe des hier geltend gemachten Betrages zu entrichten hatte. Diese Dienstleistung war daher für die Beklagte erkennbar nur gegen eine Vergütung zu erwarten, so dass sie gemäß § 612 Abs. 1 BGB als stillschweigend vereinbart gilt.

Die Vergütungspflicht ist nicht dadurch entfallen, dass die Klägerin zugleich Steuerberatungsleistungen für die Beklagte erbracht hat. Die Steuerberatergebührenverordnung enthält insoweit keine abschließende Regelung. Die Erstattungsfähigkeit von D■■■■-Kosten ist in §§ 33 und 34 StBGebV geregelt. In diesen beiden Vorschriften hat der Gesetzgeber detailliert geregelt, für welche Buchführungsarbeiten welche Gebühren in Ansatz gebracht werden können. Eine Ersatzfähigkeit der Vergütung für den Einsatz der Datenverarbeitungsprogramme ist nur in § 33 Abs. 4 und § 34 Abs. 4 StBGebV vorgesehen. In beiden Vorschriften ist geregelt, dass der Steuerberater eine Vergütung für die Datenverarbeitung und für den Einsatz der Datenverarbeitungsprogramme nur dann erhält, wenn er zugleich Steuerberaterleistungen in Form von Buchführungsarbeiten erbringt. Diese Regelungen sind nicht einschlägig, da die Klägerin zwar Steuerberaterleistungen für die Beklagte erbracht hat, jedoch nicht Buchführungsarbeiten im Sinne des § 33 und 34 StBGebV. Eine abschließende Regelung der Vergütungspflicht für Buchführungssoftware ist daher nur in den Fällen gegeben, in denen auch Buchführungsarbeiten als Steuerberaterleistungen mit übertragen worden sind. Für die Fälle, in denen lediglich die Buchführungssoftware zur Verfügung gestellt wird, ohne dass zugleich Buchführungsarbeiten geleistet werden, ist der Anwendungsbereich der Steuerberatergebührenverordnung, insbesondere der §§ 33 Abs. 4 und 34 Abs. 4 StBGebV nicht eröffnet (Meyer-Goez, Steuerberatergebührenverordnung, 3. Aufl., § 33, Rdnr. 14 letzter Absatz; Eggesiecker, Honorar für Steuerberatung, 2. Aufl., STEUGO § 33, Rdnr. 33.296). Die Vergütungspflicht für die Überlassung von Buchführungssoftware ohne gleichzeitige Beauftragung und Durchführung von Buchführungsarbeiten richtet sich

daher nicht nach der Steuerberatergebührenverordnung, sondern nach allgemeinen Vorschriften.

Die vertragliche Vereinbarung der Überlassung der Buchführungssoftware ist auch nicht wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB nichtig.

Gemäß § 57 Abs. 4 StBerG ist dem Steuerberater jede gewerbliche Tätigkeit untersagt. Hierbei handelt es sich um ein Verbotsgesetz im Sinne von § 134 BGB (BGH in NJW 1981, 399 f. = DB 1981, 419 f., Kuhls-Maxl, Steuerberatungsgesetz, § 57 Rdnr. 27).

Entgegen der Rechtsansicht der Klägerin handelt es sich bei der reinen Zurverfügungstellung von Buchführungssoftware grundsätzlich um eine - berufsrechtlich unzulässige - gewerbliche Ausübung, da der Steuerberater keine selbstständige Berufsleistung erbringt, sondern nur Rechenzentrumsleistungen gegen Auslagenersatz seinem Mandanten zugänglich macht (Eckert, Steuerberatergebührenverordnung, 3. Aufl., §§ 32 bis 33, Rdnr. 3 Abs. 4 letzter Absatz). Dem steht nicht entgegen, dass hier die Klägerin lediglich die ihr entstandenen Kosten geltend macht. In Anlehnung an die steuerrechtliche und gewerberechtliche Definition hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die nichtvereinbare gewerbliche Tätigkeit im Sinne von § 57 Abs. 4 StBerG als selbstständiges, gleichmäßig fortgesetztes und maßgebend von erwerbswirtschaftlichem Streben nach Gewinn bestimmtes Handeln gekennzeichnet (BGH in NJW 1996, 1833, 1835 m. w. N.). Diese Voraussetzungen liegen hier unabhängig davon vor, dass die Klägerin insoweit nur ihre Kosten geltend macht. Die Bereitstellung der Software erfolgte im Rahmen anderer, hier nicht streitgegenständlicher Steuerberaterleistungen. Die Frage, ob ein erwerbswirtschaftliches Streben nach Gewinn vorliegt, ist im Rahmen einer Gesamtschau vorzunehmen und kann nicht für jede einzelne Teilleistung isoliert unter dem Gesichtspunkt betrachtet werden, ob für jede einzelne Teilleistung ein eigener Gewinn erwirtschaftet werden soll.

Dieser Verstoß der Klägerin gegen § 57 Abs. 4 StBerG führt jedoch nicht gemäß § 134 BGB zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes, da sich aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Das Verbot der gewerblichen Tätigkeit richtet sich nur gegen den Steuerberater. Die Nichtigkeit tritt hier nur ausnahmsweise ein, nämlich dann, wenn es mit

dem Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes unvereinbar wäre, die durch das Rechtsgeschäft getroffene rechtliche Regelung hinzunehmen und bestehen zu lassen (BGH in NJW 1981, 399 f.). Der Schutzzweck des Verbots gewerblicher Tätigkeit ist das Bestreben, den Beruf der Steuerberatung zu heben und zu verhindern, dass der Steuerberater nicht mehr mit der erforderlichen Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit den Mandanten sachgerecht berät (BGH a. a. O.). Diese Gefahr besteht bei der bloßen Bereitstellung von Buchführungssoftware nicht. Es ist daher nicht erforderlich, den geschlossenen Vertrag über die Überlassung von Buchführungssoftware die zivilrechtliche Wirksamkeit zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlagen in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. § 713 ZPO findet keine Anwendung, da die Revision zugelassen wurde.

Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, da die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Revisionsgericht erfordert. Noch nicht entschieden ist, ob die am 28. August 1998 in Kraft getretenen Regelungen über die Vergütungspflicht von überlassener Buchführungssoftware gemäß den §§ 33 Abs. 4 und 34 Abs. 4 auch die Fälle abschließend regeln, in denen der Steuerberater zwar

~~Steuerberaterleistungen erbringt, jedoch keine Buchführungsarbeiten im Sinne der §§ 33 und 34 StBGebV leistet.~~

Trotz Zulassung der Revision wegen Grundsätzlichkeit war hier der Einzelrichter im Berufungsverfahren der zur Entscheidung gesetzlich zuständige Richter, da nach Übertragung des Rechtsstreits auf den Berichterstatter als Einzelrichter durch den Senat eine wesentliche Änderung der Prozesslage nicht eingetreten ist (vgl. Urteil des Bundesgerichtshof vom 23. Oktober 2003 - III ZR 41/03 - unter Verweis auf BGH in WuM 2003, 501).

B.-D. Kühnke



KAMMERGERICHT

Berichtigungsbeschluss

Geschäftsnummer:

24 U 373/02

35 O 103/02 Landgericht Berlin

In Sachen

der S. B. B. G.
vertreten durch den Geschäftsführer S. B.
J. 1. 1. B.

Beklagte und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt R. J.
W. D. 6, 1. B.

gegen

Dr. B. & P. G.
C. 1. B.
bestehend aus den Gesellschaftern

1. Dr. G. B.
2. R. S.
3. H. J. W.
4. B. K.
5. Dr. W. M. F.
6. H. G. L.
7. W. A.

8. [REDACTED] P [REDACTED]

9. [REDACTED] S [REDACTED]

10. D [REDACTED] B [REDACTED]

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. G [REDACTED] B [REDACTED] und P [REDACTED]

C [REDACTED] B [REDACTED]

wird der Tenor des Urteils des Kammergerichts vom 12. November 2003 wegen offener Unrichtigkeit gemäß § 319 ZPO hinsichtlich der Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit wie folgt berichtigt:

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beigetriebenen Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor die Klägerin Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit war im Wege einer Berichtigung zu ergänzen. Das näher ergibt sich aus dem Urteil (keine Anwendung des § 713 ZPO).

Berlin, den 12. November 2003

Kammergericht, 24. Zivilsenat

B.-D. Kuhnke, Richter am Kammergericht als Einzelrichter