

BGHR: ja

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZR 275/96

vom

23. Oktober 1997

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
am 23. Oktober 1997 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Rinne und die Richter Dr. Wurm, Streck, Schlick und Dörr
beschlossen:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des Hanseatischen Oberlandesgerichts Ham-
burg, 5. Zivilsenat, vom 25. September
1996 - 5 U 208/95 - wird nicht angenommen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisi-
onsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 500.000,00 DM

Von Rechts wegen

- 3 -

G r ü n d e

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Revision hat im Ergebnis auch keine Aussicht auf Erfolg (BVerfGE 54, 277).

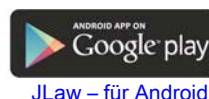
I.

Die klagende GmbH und ihr im Oktober 1991 abberufener Geschäftsführer waren Gesellschafter der im April 1992 in Konkurs gefallenen Firma a. Die Klägerin und die Firma a. wurden seit ihrer Gründung im Jahre 1976 durch die Beklagte zu 1, eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, geprüft, die auch die Jahresabschlüsse dieser Firmen erstellte.

Die Klägerin hatte 1982 gegenüber der Commerzbank eine unbegrenzte und unbefristete selbstschuldnerische Bürgschaft für alle bestehenden und künftigen Verbindlichkeiten der Firma a. übernommen. 1984 vereinbarte der Geschäftsführer der Klägerin in deren Namen mit der Bank eine Umwandlung der Bürgschaft in eine bis zum 25. Juni 1985 befristete Bürgschaft, verbunden mit der Abrede, diese Bürgschaft am 4. Juli 1985 bis zum 25. Juni des darauffolgenden Jahres zu erneuern. Mit dieser in allen darauffolgenden Jahren ebenso gehandhabten "Bilanzverschönerungsabrede" sollte erreicht werden, daß die Bürgschaft in den jährlich jeweils zum Stichtag 30. Juni zu erstellenden Jahresabschlüssen der Klägerin nicht auftauchte. Aufgrund



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



dieser Abrede teilte die Commerzbank der Beklagten zu 1 im Rahmen der jeweils für die Jahresabschlüsse abgefragten Saldenmitteilungen die zugunsten der Firma a. eingegangene Bürgschaft nicht mit. Dies hatte zur Folge, daß die Bürgschaft (auch) in dem Jahresabschluß per 30. Juni 1990, den die Beklagte zu 1 mit dem von den Beklagten zu 2 und 3 unterschriebenen Testat am 16. Oktober 1990 vorlegte, nicht vermerkt war.

Die Klägerin ist aufgrund der Bürgschaftserklärung vom 4. Juli 1991 rechtskräftig dazu verurteilt worden, an die Commerzbank über 1 Mio. DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten Schadensersatz. Sie ist der Auffassung, daß die Beklagten bei der Erstellung des Jahresabschlusses zum Stichtag 30. Juni 1990 Nachforschungen bezüglich eventueller Bürgschaftsverpflichtungen der Klägerin hätten anstellen müssen und verpflichtet gewesen seien, die aufgrund dieser Nachforschungen gewonnenen Erkenntnisse der Klägerin mitzuteilen. Wäre dies geschehen, so hätte sie, die Klägerin, die Bürgschaft vom 4. Juli 1990 gekündigt und wäre diejenige vom 4. Juli 1991 nicht mehr eingegangen. Ihr Schaden wäre dann um mindestens 500.000 DM niedriger ausgefallen.

II.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der mit einem Testat der Beklagten zu 1 versehene Jahresabschluß der Klägerin zum 30. Juni 1990 objektiv unrichtig war. Wird einer Bürgschaft vereinbarungsgemäß eine zeitliche Begrenzung hinzugefügt, so kann das zweierlei bedeuten: Die zeitliche Begrenzung kann den Sinn eines Endtermins haben, nach dessen Ablauf die Verpflichtung des Bürgen erlöschen soll. Sie kann aber auch die Verbindlichkeit, für die sich der Bürge verbürgt, dahin näher bestimmen, daß der Bürge nur für innerhalb einer bestimmten Zeit begründete Verbindlichkeiten - für diese aber unbefristet - eintreten soll (vgl. nur BGH, Urteil vom 17. Dezember 1987 - IX ZR 93/87 - NJW 1988, 908). Aufgrund der Ziffer 1 Abs. 3 der Bürgschaftserklärung, die der Geschäftsführer im Namen der Klägerin der Bank gegenüber abgegeben hat, ist die darin enthaltene Befristung zum 25. Juni 1990 im letzteren Sinne auszulegen. Da somit - unabhängig von der zum 4. Juli 1990 vorgenommenen "Erneuerung" der Bürgenverpflichtung - eine Bürgenhaftung der Klägerin auch zum Stichtag 30. Juni 1990 bestand - wenn auch limitiert auf den Stand der Verbindlichkeiten der Firma a. zum 25. Juni 1990 - hätte dies gemäß §§ 251, 268 Abs. 7 HGB in der Bilanz vermerkt werden müssen. Es ist jedoch revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht trotz dieses "Bilanzierungsfehlers" eine Haftung der Beklagten verneint.

2. Eine Haftung der Beklagten zu 1 wegen positiver Forderungsverletzung des Prüfauftrags (§ 318 HGB, § 675 BGB) deswegen, weil die Beklagte zu 1 anlässlich der Abschlußprüfung den Umständen der Bürgschaftserteilung und der damit verbundenen Bilanzierungspflicht nicht weiter nachgegangen ist und die Klägerin hierüber - nach entsprechender Nachforschung - nicht unterrichtet hat, kommt nicht in Betracht. Eines solchen Hinweises bedurfte es schon deshalb nicht, weil der Klägerin die Umstände der Bürgschaftserteilung und deren rechtsgeschäftlicher Inhalt bekannt war. Das diesbezügliche Wissen wurde ihr von ihrem Geschäftsführer vermittelt.

3. Im Rahmen der gesetzlichen Haftung des § 323 HGB können die - selbst nur fahrlässig handelnden - Beklagten geltend machen, daß der ihnen unterlaufene "Bilanzierungsfehler" durch den Geschäftsführer planmäßig und gezielt durch die mit der Bank getroffene "Bilanzverschönerungsabrede" herbeigeführt worden war. Dieses vorsätzliche Handeln ihres Geschäftsführers muß sich die Klägerin nach § 31 BGB als eigene "Vorsatztat" zurechnen lassen (vgl. nur BGH, Urteile vom 6. Dezember 1983 - VI ZR 60/82 - NJW 1984, 921, 922 und vom 8. Oktober 1991 - XI ZR 207/90 - NJW 1991, 3208, 3210). Dieses vorsätzliche Mitverschulden hat nach § 254 BGB eine Anspruchsminderung zur Folge. Allerdings entspricht es der herrschenden Meinung, daß im Hinblick darauf, daß es gerade die Aufgabe des Abschlußprüfers ist, Fehler in der Rechnungslegung der Kapitalgesellschaft aufzudecken und den daraus drohenden Schaden von dieser abzuwenden, bei einer Anwendung des § 254 BGB im Rahmen der Haftung aus § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB mehr Zurückhaltung als sonst üblich geboten ist.

Daher läßt auch eine vorsätzliche Irreführung des Prüfers die Ersatzpflicht nicht - wie sonst - ohne weiteres gänzlich entfallen (vgl. Baumbach/Hopt, HGB, 29. Aufl. § 323 Rn. 7). Dies bedeutet aber nicht, daß der Tatrichter im Einzelfall nicht doch über § 254 BGB zu einem vollständigen Haftungsausschluß gelangen kann (vgl. Budde/Hense, § 323, Rn. 121 ff; Adler/Düring/Schmaltz, § 323 Rn. 56 ff; auch BGHZ 64, 52, 61 f zur aktienrechtlichen Haftung eines Gründungsprüfers steht dem nicht entgegen). Dies ist vorliegend schon deshalb nicht zu beanstanden, weil das Berufungsgerecht rechtsfehlerfrei zu Lasten der Klägerin nicht nur den Vorsatz ihres Geschäftsführers berücksichtigt hat, sondern auch den Umstand, daß die Gesellschafter der Klägerin ihrem Geschäftsführer umfassend vertrauten und nicht einmal ein "Mindestmaß an Kontrolle" wahrgenommen haben.

Rinne

Wurm

Streck

Die Richter Schlick und Dörr
sind im Urlaub und können daher
nicht unterschreiben.

Rinne