

17

[illegible]

BGH, Urteil v. 17. Februar 1988 - IVa ZR 262/86 -  
OLG Düsseldorf  
LG Mönchengladbach

17

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 262/86

### URTEIL

Verkündet am:  
17. Februar 1988  
Mutterer  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Steuerberaters und Dipl.-Betriebswirts Rudolf S. H[REDACTED],  
H[REDACTED]-P[REDACTED]-Str. 34, M[REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

den Kaufmann Klaus S[REDACTED], H[REDACTED]straße 4, E[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Ritter und Dr. v. Ungern-Sternberg auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 1988

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers und Widerbeklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. Oktober 1986 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin die Berufung des Klägers gegen seine Verurteilung durch das Teilurteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach vom 11. März 1986 zurückgewiesen wurde.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand:

Der Kläger beriet den Beklagten, der Inhaber eines kaufmännischen Geschäftsbetriebs ist, in der Zeit von Oktober 1977 bis Anfang 1985 als Steuerberater, erledigte die Buchführung und erstellte die Bilanzen. Er rechnete seine Leistungen seit 1979 jährlich ab und stellte dazu jeweils



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

im Herbst des folgenden Jahres entsprechende Rechnungen aus (vgl. zuletzt die Rechnungen vom 28. Oktober 1983 und 10. Oktober 1984 für die Jahre 1982 und 1983).

Mit Rechnungen vom 20. Dezember 1984, 23. April und 21. Mai 1985 forderte der Kläger vom Beklagten Gebühren für verschiedene Tätigkeiten in den Jahren 1983, 1984 und 1985. Die Berechtigung dieser Forderungen ist zwischen den Parteien umstritten.

Auf die Zahlungsklage des Klägers hat der Beklagte Widerklage auf Herausgabe bestimmter Unterlagen erhoben. Nach teilweiser Erledigung der Widerklage hat der Beklagte beantragt, den Kläger zu verurteilen, folgende Unterlagen herauszugeben:

- a) Journal 12/84
- b) DATEV Buchführung 1984,
- c) Hauptabschlußübersicht 1983 (in Kopie)
- d) Umbuchung 1983,
- e) komplette Einkommensteuererklärung 1983 (in Kopie).

Der Kläger hat gegenüber der Widerklage geltend gemacht, ein Herausgabeanspruch bestehe nicht. Hilfsweise hat er sich auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen seiner behaupteten Gebührenforderungen berufen. Diese Ansprüche beziehen sich auch nach der Behauptung des Klägers nur auf vertragliche Tätigkeiten für den Beklagten, die nicht die herausverlangten Unterlagen betreffen.

Das Landgericht hat die Klage durch Teilurteil vom 11. März 1986 als unzulässig abgewiesen, weil seine örtliche

Zuständigkeit nicht gegeben sei. Zugleich hat es der Widerklage dadurch teilweise stattgegeben, daß es den Kläger verurteilt hat, die Hauptabschlußübersicht 1983 einschließlich der dazu erstellten Umbuchungsliste herauszugeben. Die Widerklage zu e) hat das Landgericht abgewiesen. Im übrigen ist die Widerklage noch in erster Instanz anhängig.

Die Berufung des Klägers gegen das Teilurteil des Landgerichts wurde durch Urteil des Berufungsgerichts vom 9. Oktober 1986 (abgedruckt StB 1986, 309) zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision wendet sich der Kläger nur noch gegen seine Verurteilung aufgrund der Widerklage.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers und Widerbeklagten hat Erfolg.

1. a) Wie bereits das Landgericht ausgeführt hat, war der Vertrag zwischen den Parteien, der die Beratung des Beklagten in steuerlichen Angelegenheiten, die Erledigung seiner Buchhaltung und die Fertigung seiner Bilanzen zum Gegenstand hatte, ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter (vgl. BGHZ 54, 106, 107). Diese zutreffende Rechtsansicht wird von der Revision nicht angegriffen. Der Kläger ist danach verpflichtet, die Unterlagen, die er im Rahmen seiner Vertragspflichten für den Beklagten angefertigt hat, an diesen herauszugeben. Die Herausgabepflicht umfaßt mangels anderer Vereinbarung nicht Arbeitspapiere, die der Kläger bei seiner Tätigkeit für sich gefertigt hat, um mit ihrer Hilfe seine Vertragspflichten erfüllen zu können

(vgl. dazu MünchKomm/Seiler, BGB 2. Aufl. § 667 Rdn. 15; BGB-RGRK/Steffen, 12. Aufl. § 667 Rdn. 12), und die als reine Arbeitsmittel - ebenso wie handschriftliche Notizen oder andere zu internen Zwecken gefertigte Arbeitspapiere - auch nicht zu seinen Handakten im Sinne des § 66 Abs. 2 StBerG gehören. Der Senat kann jedoch der Ansicht der Revision nicht zustimmen, daß die herausverlangte Hauptabschlußübersicht 1983, zu der nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts die Umbuchungsliste 1983 als Bestandteil gehört, nicht ein nach dem Vertrag zu schaffendes Arbeitsergebnis, sondern ein Arbeitsmittel sei, das der Kläger nicht herausgeben müsse. Als ständiger Steuerberater des Beklagten war der Kläger verpflichtet, diesem diejenigen Unterlagen zu erstellen, die er benötigte, um seine Pflichten gegenüber den Steuerbehörden erfüllen zu können. Dazu gehörte auch die Hauptabschlußübersicht, die der Beklagte nach § 60 Abs. 2 Satz 2 EStDV a. F. (vgl. jetzt § 60 Abs. 1 Satz 2 EStDV 1986) auf Verlangen des Finanzamts seiner Steuererklärung beizufügen hatte. Schon deshalb war die Hauptabschlußübersicht 1983 (mit der dazu gehörenden Umbuchungsliste) nicht lediglich eine Arbeitsgrundlage des Klägers, die der Herausgabeanspruch des Beklagten nicht umfaßt, sondern ein (vertragliches) Arbeitsergebnis, das nach dem Steuerberatervertrag an den Beklagten herauszugeben ist. Der beantragten Einholung eines Gutachtens der Steuerberaterkammer zur Bedeutung der Hauptabschlußübersicht bedurfte es bei dieser Sachlage nicht.

b) Das Berufungsgericht nimmt an, der Kläger könne nicht damit gehört werden, daß er die Hauptabschlußübersicht 1983 nicht mehr in Besitz habe, weil er in seinem Schrift-

satz vom 9. September 1985 das Gegenteil zugestanden habe. Dies sei ein prozessuales Geständnis, an das der Kläger gebunden sei. Dieser Ansicht kann sich der Senat nicht anschließen. Der vom Berufungsgericht angeführten Schriftsatzstelle kann nicht hinreichend deutlich entnommen werden, daß der Kläger den Besitz der Hauptabschlußübersicht 1983 eingeräumt hat.

Zu Unrecht geht der Kläger allerdings davon aus, daß den Beklagten, der den Herausgabeanspruch erhebe, die Beweislast dafür treffe, daß der Kläger die Hauptabschlußübersicht 1983 noch besitze. Es ist unstreitig, daß der Kläger die von ihm erstellte Hauptabschlußübersicht 1983 jedenfalls zunächst in Besitz hatte. Die Darlegungs- und Beweislast für den Verbleib dieser Unterlage liegt daher beim Kläger. Der Kläger wird im weiteren Verfahren Gelegenheit haben, sein Vorbringen zu ergänzen.

2. Die auf § 551 Nr. 7 ZPO gestützte Verfahrensrüge des Klägers hat keinen Erfolg. In der unzutreffenden Annahme, das Bestehen des Herausgabeanspruchs des Beklagten sei als solches zwischen den Parteien nicht umstritten, sieht das Berufungsgericht allerdings davon ab, die rechtliche Grundlage des Herausgabeanspruchs als eigene Frage zu erörtern. Neben der im Urteil behandelten Frage des Besitzes war insoweit jedoch allein umstritten das Vorbringen des Klägers, daß die herausverlangten Unterlagen Arbeitsgrundlagen seien, die handschriftlichen Notizen entsprächen und deshalb nicht dem Herausgabeanspruch unterlägen. Diese Frage beantwortet das Berufungsurteil nur dadurch, daß es die Unterlagen bei der Behandlung des Zurückbehaltungsrechts als "vom Kläger

selbst erstellte Unterlagen", "sogenannte Arbeitsergebnisse des Steuerberaters" bezeichnet. Die Entscheidungsgründe für die Zuerkennung des Herausgabeanspruchs sind deshalb hinsichtlich des umstrittenen Parteivorbringens unvollständig, sie fehlen jedoch nicht ganz. In einem solchen Fall greift die Verfahrensrüge aus § 551 Nr. 7 ZPO nicht durch (vgl. BGHZ 39, 333, 338).

3. a) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß dem Kläger wegen der von ihm geltend gemachten Gebührenansprüche kein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB gegenüber dem Herausgabeanspruch des Beklagten zustehen könne. Aus der Natur des Schuldverhältnisses zwischen Steuerberater und Mandanten lasse sich zwar - jedenfalls im Grundsatz - nicht ableiten, daß ein Zurückbehaltungsrecht an den Arbeitsunterlagen deshalb zu verneinen sei, weil der Mandant die gesamten Buchungsunterlagen (Arbeitsergebnisse und Mandantenunterlagen) dringend benötige, um sein Geschäft fortführen zu können. Andernfalls werde dem Steuerberater ohne ausreichenden Grund ein Druckmittel genommen, welches das Gesetz gerade für wechselseitige Ansprüche innerhalb desselben Rechtsverhältnisses gebe. Es bestehe jedoch ein Bedürfnis, das dem Steuerberater wegen seiner Honoraransprüche grundsätzlich zustehende Zurückbehaltungsrecht an Arbeitsunterlagen einzuschränken, wenn das Vertragsverhältnis zwischen ihm und seinem Mandanten ein Dauerschuldverhältnis sei. Ein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB könne in diesem Fall nicht zugelassen werden, wenn sich die Honorarforderung auf einen längst zurückliegenden Zeitraum beziehe, während das Zurückbehaltungsrecht an neuesten Arbeitsergebnissen geltend gemacht werde. Im Rahmen eines Dauerschuldverhält-

nisses sei deshalb die sogenannte Konnexität zwischen einer Honorarforderung und einem Anspruch auf Herausgabe von Unterlagen nur dann zu bejahen, wenn sich beide auf denselben Zeitraum, in aller Regel auf dasselbe Abrechnungsjahr, bezögen. Auf diese Weise werde ein angemessener Ausgleich zwischen dem Interesse des Steuerberaters an einem Druckmittel für seine Honorarforderung und dem Bedürfnis des Mandanten gefunden, die Buchführungsunterlagen bei der weiteren Führung der Geschäfte und bei der Bearbeitung von Steuerfragen zur Verfügung zu haben.

b) Für das Zurückbehaltungsrecht des Steuerberaters gegenüber dem Herausgabeanspruch seines Mandanten fehlt in der die Handakten des Steuerberaters betreffenden Bestimmung des § 66 StBerG eine besondere gesetzliche Regelung, wie sie § 50 Abs. 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) für das Zurückbehaltungsrecht des Rechtsanwalts an seinen Handakten enthält. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Steuerberatungsgesetzes zu § 66 StBerG (§ 45 des Entwurfs) ist diese Bestimmung zwar § 50 BRAO nachgebildet worden (BT-Drucks 7/2852 S. 36). Die Regelung des § 50 Abs. 1 BRAO wurde aber im Hinblick auf die bei Steuerberatern und Steuerbevollmächtigten abweichende Auftragsgestaltung (überwiegend Dauerauftragsverhältnisse) nicht übernommen. Das Recht des Steuerberaters, wegen seiner Gebührenforderungen Unterlagen zurückzubehalten, richtet sich daher allein nach den allgemeinen Bestimmungen (vgl. dazu auch KG StB 1984, 388, 390).

c) Der Rechtsansicht des Berufungsgerichts, daß die Natur des Schuldverhältnisses, das zwischen den Parteien be-

stand, ein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB an den herausverlangten Unterlagen nicht ausschließt, ist zuzustimmen (vgl. auch BGH Urteil vom 6. Dezember 1979 - VII ZR 19/79 - VersR 1980, 264, 266).

Es kann hier offenbleiben, ob es die Natur des Schuldverhältnisses zwischen Steuerberater und Mandant ausschließt, dem Steuerberater ein Zurückbehaltungsrecht wegen Gebührenforderungen an solchen Unterlagen zuzuerkennen, die er im Rahmen des Vertragsverhältnisses von seinem Mandanten oder von Dritten für ihn erhalten hat (dagegen KG StB 1984, 388, 390; OLG Hamburg NJW 1983, 2455; a. A. OLG Düsseldorf, 13. Zivilsenat, NJW 1977, 1201; Gehre, Steuerberatungsgesetz 1981 § 66 Rdn. 13; MünchKomm/Keller, BGB 2. Aufl. § 273 Rdn. 53; vgl. auch BGH Urteil vom 6. Dezember 1979 - VII ZR 19/79 - VersR 1980, 264, 266). Jedenfalls bei Unterlagen, die der Steuerberater für seinen Mandanten erstellt hat, kann ihm ein Zurückbehaltungsrecht wegen Gebührenforderungen nicht von vorneherein unter Berufung auf die Natur des Schuldverhältnisses abgesprochen werden. Dies gilt auch dann, wenn es sich um ein dauerndes Vertragsverhältnis handelt (a. A. OLG Düsseldorf, 13. Zivilsenat, NJW 1977, 1201; MünchKomm/Keller aaO; offengelassen von OLG Stuttgart ZIP 1982, 80, 81 = StB 1983, 39, 40). Unterlagen wie eine Hauptabschlußübersicht, die der Steuerberater selbst gefertigt hat, sind das Ergebnis seiner Leistung und regelmäßig insofern ersetzbar, als sie gegebenenfalls auf der Grundlage der Buchhaltungsunterlagen des Mandanten von einem Dritten neu erstellt werden könnten. Die Natur des Schuldverhältnisses spricht daher nicht dagegen, dem Kläger für die Durchsetzung fälliger Gebührenforderungen ein Zurückbehaltungsrecht als Druckmittel zuzugestehen.

d) Ein Zurückbehaltungsrecht des Klägers aus § 273 BGB ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch dann nicht ausgeschlossen, wenn ihm nur Gebührenforderungen zustehen sollten, die sich auf andere Abrechnungsjahre beziehen als die herausverlangten Unterlagen. Auch in diesem Fall beruhen die beiderseitigen Ansprüche auf demselben Vertragsverhältnis.

e) Der Kläger wäre jedoch, auch wenn seine behaupteten Forderungen unterstellt werden, an der Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts aus § 273 BGB gehindert, wenn er sich dadurch nach den besonderen Umständen des Falles treuwidrig verhalten würde (in diesem Sinn allgemein zum Zurückbehaltungsrecht des Steuerberaters an seinen Arbeitsergebnissen Späth StB 1975, 158, 161; Burhoff in Charlier/Peter, Steuerberatungsgesetz 3. Aufl. Gruppe 340 S. 138 Rdn. 8; Brenner BB 1984, 842, 843; vgl. auch Peter/Säckel in Charlier/Peter aaO Gruppe 320 - § 66 StBerG - S. 7 Rdn. 22, und - zum Zurückbehaltungsrecht an Mandantenunterlagen - KG StB 1984, 388, 390; Soergel/ Wolf, BGB § 273 Rdn. 48).

Die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts des Steuerberaters an seinen Arbeitsergebnissen kann insbesondere dann gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn seine Gegenforderung unverhältnismäßig gering ist oder wenn die Zurückbehaltung dem Mandanten einen unverhältnismäßig hohen, auch bei Abwägung mit den Interessen des Steuerberaters nicht zu rechtfertigenden Schaden zufügen würde.

Die Bedeutung der zurückbehaltenen Unterlagen für den Mandanten kann dabei nicht schematisch danach bemessen

werden, auf welchen Zeitraum sie sich beziehen. Gerade dann, wenn sie einen früheren Zeitraum als die Gebührenforderungen betreffen, wird der Mandant nicht selten weniger auf ihren Besitz angewiesen sein als bei Unterlagen zu laufenden oder nur kürzere Zeit zurückliegenden Geschäftsvorgängen.

Die hier zum Sachverhalt getroffenen Feststellungen lassen nicht zu, die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch den Kläger als Verstoß gegen Treu und Glauben zu werten. Der Beklagte hat im Verfahren zwar behauptet, die von ihm herausverlangten Unterlagen seien für ihn bei der ordnungsgemäßen Fortführung seiner Buchhaltung und der Bearbeitung seiner steuerrechtlichen Angelegenheiten unentbehrlich, konkrete Feststellungen sind zu diesem bestrittenen Vorbringen aber hinsichtlich der herausverlangten Hauptabschlußübersicht 1983 und der dazu gehörenden Umbuchungsliste 1983 nicht getroffen worden und wären auch nicht im Hinblick auf die Natur dieser Unterlagen unnötig. Gegen das auf § 273 BGB gestützte Zurückbehaltungsrecht kann sich der Beklagte, anders als gegen das Zurückbehaltungsrecht aus § 320 BGB, auch nicht darauf berufen, daß er die Leistungen bei der Fertigung der zurückbehaltenen Unterlagen bereits vergütet habe. Ebenso ist es unerheblich, daß diese Unterlagen für den Kläger selbst keinen eigenen Vermögenswert besitzen. Im übrigen wäre in die Abwägung, ob die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts nach den besonderen Umständen des Falles treuwidrig ist, auch einzubeziehen, daß § 273 Abs. 3 BGB zuläßt, die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abzuwenden.

f) Nach der gegebenen Sachlage wird danach die Entscheidung des Rechtsstreits maßgeblich davon abhängen, ob dem Kläger noch fällige Gebührenansprüche gegen den Beklagten zustehen.

In der Revisionsinstanz ist zu unterstellen, daß der Kläger noch die behaupteten Gebührenansprüche für Tätigkeiten in den Jahren 1984 und 1985 geltend machen kann, weil das Berufungsgericht insoweit keine Feststellungen getroffen hat.

Gebührenansprüche für Tätigkeiten im Jahr 1983 hat das Berufungsgericht verneint, weil der Beklagte die Gebührenrechnung vom 10. Oktober 1984 als abschließende Abrechnung für das Vorjahr habe verstehen müssen. Den Ausführungen des Berufungsgerichts kann unter den Umständen des vorliegenden Falles im Ergebnis jedenfalls deshalb zugestimmt werden,

weil der Beklagte aufgrund der längeren Übung der Parteien, jeweils im Herbst umfassend über die Tätigkeit des Klägers im Vorjahr abzurechnen, darauf vertrauen konnte, daß der Kläger keine weiteren Ansprüche für Tätigkeiten im Jahr 1983 nachschieben werde (vgl. dazu auch BGHZ 62, 208, 210 f.; BGH Urteil vom 13. Oktober 1977 - VII ZR 262/75 - NJW 1978, 319).

Das Berufungsgericht wird danach im weiteren Fortgang des Verfahrens zu prüfen haben, ob dem Kläger noch Gebührenforderungen zustehen, auf die er sein Zurückbehaltungsrecht stützen kann.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Dr. Ritter

Dr. v. Ungern-Sternberg