

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 63/83

URTEIL

Verkündet am

14. November 1984,
Mutterer,
Justizangestellte
als Urkundsbeamte
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Eheleute Hannes und Renate F[REDACTED], S[REDACTED]-
weg [REDACTED], N[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Beklagten und Revisionskläger,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Wirtschaftsprüfer Dr. Hermann S[REDACTED],
2. den Rechtsanwalt Günther E[REDACTED],
3. den Steuerberater Frank K[REDACTED],
sämtlich Dr. K[REDACTED]-S[REDACTED]-Straße [REDACTED], N[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte: Kläger und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Richter Rottmüller, Dr. Lang, Dehner, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 1984

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 19. November 1982 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger verlangen von den Beklagten Honorar für eine Auseinandersetzungsbilanz zum 31. Dezember 1977 und die Bilanzen sowie Gewinn- und Verlustrechnungen, die sie der Auseinandersetzungsbilanz zugrunde gelegt haben.

Die Kläger führen als Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Wirtschaftsprüferkanzlei Dr. Emil K[REDACTED] in N[REDACTED] fort. Sie sind Rechtsnachfolger der Sozietät,

- 3 -

die bis zum Tode von Dr. K. (K.) bestanden hat. Die Beklagten waren zum 31. Dezember 1977 aus Gesellschaften ausgeschieden, die von den beiden übrigen Gesellschaftern fortgeführt wurden. Die Gesellschafterversammlung hatte beschlossen, K. mit dem Erstellen der Auseinandersetzungsbilanz zum Ausscheidenszeitpunkt zu beauftragen. Nach dem Protokoll sollte er bei unterschiedlicher Auffassung der Gesellschafter nach eigenem, sachverständigem Ermessen entscheiden. Bis dahin war K. nicht für die Gesellschafter oder die Gesellschaften tätig gewesen. 1978 wurde er Steuerberater für die fortgeführten Gesellschaften und für die verbliebenen Gesellschafter (Gruppe W). Daraufhin lehnten die Beklagten mit je einem Anwaltsschreiben vom 29. Juni 1978 an K. und an die Gruppe W seine weitere Tätigkeit bei der Auseinandersetzung wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Unter Bezugnahme auf eine Besprechung vom 18. Juli 1978 erklärten sie dann aber mit dem an die Gruppe W gerichteten Anwaltsschreiben vom 28. Juli 1978 unter anderem:

"Dr. K. hat die Erklärung abgegeben, daß er den Auftrag zur Erstellung der Auseinandersetzungsbilanz und den notwendigen Vorarbeiten hierzu so verstehe, daß er nicht als Sachverständiger bzw. Schiedsgutachter über strittige Fragen eigenverantwortlich entscheide, sondern ausschließlich in der Form tätig werden wolle, daß er alle anstehenden Probleme und Fragen herausarbeiten und den Gesellschaftergruppen zur Entscheidung vorlegen wolle. In die Schluß- bzw. Auseinandersetzungsbilanz werde er demgemäß nur Material einarbeiten können, das von beiden Gesellschaftergruppen einverständlich genehmigt sei.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Wir dürfen hiermit bestätigen, daß wir uns mit dieser Verfahrensweise einverstanden erklären und daß der in unserem Schreiben vom 29.6.1978 erklärte Widerruf der Beauftragung der Wirtschaftsprüferkanzlei Dr. K[REDACTED] insoweit als gegenstandslos betrachtet werden kann.

Eine andere Frage ist, wie verfahren werden soll, wenn sich bei den Bilanzbesprechungen der Gesellschaftergruppen Fragen ergeben, über die Einigkeit nicht erzielt werden kann. Da entgegen den Bestimmungen in Ziffer 3) und 4) des Auseinandersetzungsbeschlusses vom 15.12.1977 Dr. K[REDACTED] für eine Entscheidung solcher strittiger Fragen nach eigener Erklärung nicht in Frage kommt, wird man im Falle des Auftretens von Differenzen entweder eine neue Regelung finden oder ggfs. eine streitige Auseinandersetzung anstreben müssen. Dieses Problem sollte jedoch nach unserer Meinung zunächst zurückgestellt werden

Durchschlag dieses Schreibens haben wir Herrn Dr. K[REDACTED] zur Kenntnismahme zugeleitet."

Mit einem ausführlichen Schreiben vom 19. Dezember 1978 wandten sich die Beklagten gegen die ihnen von K. übersandte Zusammenstellung strittiger Bilanzfragen. Nach dem Tode von K. am 24. April 1979 wurde das erstellte Werk den Beklagten einerseits und der Gruppe W andererseits am 30. Mai 1979 zugeleitet. Es enthielt neben den Auseinandersetzungsbilanzen geänderte Bilanzen für die Jahre 1973 bis 1975, Bilanzen für 1976 und 1977 mit Gewinn- und Verlustrechnungen sowie den Steuererklärungen für 1976 und 1977, schließlich einen Teil der Buchhaltung für 1977. Der Beklagte zu 1) hatte mit Schreiben vom 25. Mai 1979 sich mit den ihm übersandten Entwürfen nicht einverstanden erklärt. Wegen der Auseinandersetzung sind verschiedene Prozesse unter Beteiligung der Beklagten anhängig.

Die Hälfte des von den Klägern verlangten Gesamthonorars hat die Gruppe W bezahlt. Die andere Hälfte in Höhe von 40.544,47 DM wollen die Beklagten nicht bezahlen. Sie meinen, der größte Teil des erstellten Werkes sei von dem nur an K. persönlich erteilten Auftrag nicht erfaßt gewesen. Außerdem rechnen sie mit Schadensersatzforderungen auf, die sich ihrer Meinung nach aus dem Verhalten von K. und den Klägern ihnen gegenüber ergeben, die einseitig nur die Interessen der Gruppe W vertreten hätten. Die Beklagten hätten eine eigene Auseinandersetzungsbilanz erstellen lassen müssen. Ohne ihre Kenntnis und Zustimmung sei dem Finanzamt das Zahlenmaterial der Kläger vorgelegt worden, was zu Prüfungsberichten des Finanzamts betreffend die KG für den Zeitraum 1973 - 1976 geführt habe.

Das Oberlandesgericht hat das der Klage bis auf eine Zinsmehrforderung stattgebende Urteil des Landgerichts bestätigt. Dagegen wenden sich die Beklagten mit ihrer Revision.

Entscheidungsgründe:

Das angefochtene Urteil kann der Revision der Beklagten nicht standhalten.

1. Die Beklagten meinen weiterhin, die Kläger seien nicht aktivlegitimiert. Bei der Beantwortung dieser Frage sei davon auszugehen, daß K. persönlich und nicht

die vor seinem Tod von ihm und vom Kläger zu 2) betriebene Gesellschaft bürgerlichen Rechts beauftragt gewesen sei.

In diesem Punkt enthält das Berufungsurteil jedoch keinen Rechtsfehler. Es läßt dahingestellt, wem der Auftrag erteilt wurde, da nach der Beweisaufnahme feststehe, daß die Honoraransprüche ausnahmslos auf die zwischen den Klägern bestehende Kanzleigemeinschaft übergegangen sei. Das ist nicht zu beanstanden.

a) Nach dem Anwaltsschreiben der Beklagten vom 28. Juli 1978 sollte der "Widerruf der Beauftragung der Wirtschaftsprüferkanzlei", also nicht der Widerruf eines nur K. persönlich erteilten Auftrages, gegenstandslos sein. Hatte dennoch K. persönlich die Auseinandersetzungsbilanz nebst Vorarbeiten zu erstellen, dann ist allerdings sein etwaiger Vergütungsanspruch mit seinem Tod am 24. April 1979 zunächst auf seine Erben übergegangen. Er ist aber nach der tatrichterlichen Feststellung des Berufungsgerichts mit allen anderen unerledigten Honoraransprüchen auf die von den Klägern gebildete Gesellschaft bürgerlichen Rechts übertragen worden. Mit der Bezugnahme auf die Aussage und das Schreiben des Zeugen K. hat sich das Berufungsgericht dessen tatsächliche Behauptungen - nicht etwa, wie die Revision zu Unrecht meint, nur dessen Rechtsauffassung - zu eigen gemacht. Diese besagen, daß Erben von K. dessen Ehefrau und seine drei minderjährigen Kinder zu je 1/4 geworden sind, daß diese sich mit den Klägern hinsichtlich des Übergangs sämtlicher Aktiven und Passiven des K. gegen das Versprechen einer Rentenzahlung geeinigt haben, daß schließ-

lich die entsprechenden Willenserklärungen in Gegenwart des Zeugen abgegeben worden sind. Überdies würde eine solche rechtliche Wertung von Tatsachen bei einer Zeugenaussage nicht schaden. Geläufige einfache Rechtsbegriffe wie z.B. die Rechtsnachfolge kraft Abtretung können Tatsachen gleichgestellt werden. Werden solche Rechtsbegriffe benutzt, dann liegt die juristisch gefärbte Einkleidung einer Tatsachenbehauptung vor (BGH Urteil vom 25.6.1974 - VI ZR 18/73 - LM BGB § 675 Nr. 50 Bl. 2 unter II 1 a = NJW 1974, 1865, 1866 m.w.N.). Hier kommt hinzu, daß der vernommene Zeuge selbst Jurist, nämlich Notar ist.

b) Stand der Vergütungsanspruch der aus K. und dem Kläger zu 2) gebildeten Sozietät zu und ging er etwa kraft gegenüber den Erben wirksamer gesellschaftsrechtlicher Vereinbarung mit dem Tode von K. auf den Kläger zu 2) über, dann hat dieser sich mit den Klägern zu 1) und 3) als seinen Sozien bezüglich eines Rechtsüberganges geeinigt. Das ergibt sich schon aus der Tatsache der Klageerhebung durch alle drei Kläger. Es ist überdies von den Beklagten zu erstinstanzlichem Protokoll ausdrücklich zugestanden worden.

2. Das Berufungsgericht stellt fest, K. sei mit Schreiben vom 23. Dezember 1977 von und im Namen der Gruppe W und der Beklagten unter Übersendung des Protokolls vom 15. Dezember 1977 beauftragt worden, die Auseinandersetzungsbilanz zu erstellen. Dieses gesamtschuldnerische Haftung begründende Auftragsverhältnis sei - so meint das Berufungsgericht - nicht durch Kündigung beendet worden. Diese Ansicht ist rechtsfehlerhaft.

a) Nach dem ihm ursprünglich erteilten Auftrag hatte K. eine konkrete Einzelleistung zu erbringen. Deshalb ist das Auftragsverhältnis als Geschäftsbesorgungsvertrag mit Werkvertragscharakter zu werten; wegen des dabei erforderlichen Vertrauens der Beteiligten und der höheren Art der zu erbringenden Leistungen finden allerdings auch aus dem Dienstvertragsrecht die §§ 626 - 628 BGB Anwendung.

Dieser Geschäftsbesorgungsvertrag wurde seitens der Beklagten mit dem Anwaltsschreiben vom 29. Juni 1978 beendet. Nach seinem Wortlaut konnte dieses Schreiben nicht anders verstanden werden. Das wird durch das Schreiben vom gleichen Tage an die Gruppe W unterstrichen. Im Hinblick auf § 671 Abs. 1 BGB ist bezeichnend, daß der Rechtsanwalt, der beide Schreiben verfaßt hatte, im späteren Schreiben vom 28. Juli 1978 von einem damit erklärten "Widerruf" der Beauftragung sprach. Es ist gleichgültig, ob man gemäß § 675 BGB von einer Kündigung nach § 649 BGB, von einer Kündigung aus einem wichtigen Grund nach § 626 oder jedenfalls nach § 627 BGB ausgeht, oder ob man sogar einen Rücktritt wegen Vertragsverletzung annimmt. In jedem Fall war die Beendigung als Gestaltungserklärung endgültig und nicht widerruflich (Urteil vom 26.2.1969 - IV ZR 537/68 - VersR 1969, 415).

b) Zweifel an der Wirksamkeit dieser Gestaltungserklärung bestehen nicht. Auch bei einer Mehrheit von Auftraggebern ist grundsätzlich jeder einzelne von ihnen berechtigt, von sich aus das Geschäftsbesorgungs-

verhältnis zu beenden. Es kann dahingestellt bleiben, ob hier die Auftraggeber durch Vereinbarung untereinander oder gar mit K. die freie Widerruflichkeit abbedungen haben (BGH Urteil vom 13.5.1964 - V ZR 90/62 - BB 1964, 699). Wegen der umfassenden Befugnisse, die K. ursprünglich eingeräumt waren, konnten sowohl die Beklagten als auch die Gruppe W dann nicht an diesem Auftrag festgehalten werden, wenn das Vertrauensverhältnis zu K. zerstört war. Hier hatten die Beklagten jedenfalls einen wichtigen Grund zur Kündigung, nachdem der mit schiedsgutachterlichen Aufgaben betraute K. als Steuerberater der Gruppe W deren Interessen zu vertreten verpflichtet war.

c) Die Kläger behaupten nicht, daß K. und die Beklagten die Wirkungen der Gestaltungserklärung einverständlich aufgehoben hätten. Deshalb kann von einem Fortbestand des ursprünglichen Auftrages nicht die Rede sein.

3. Allerdings können die Beklagten und die Gruppe W anlässlich der im Schreiben vom 28. Juli in Bezug genommenen Besprechung vom 18. Juli 1978 erneut einen Auftrag an K. erteilt haben. Darauf könnte der in diesem Schreiben verwendete Ausdruck "bestätigen" hindeuten. Feststellungen dazu sind jedoch vom Berufungsgericht nicht getroffen worden.

Bei den Akten befindet sich lose die Fotokopie eines sieben Seiten langen Kurzprotokolls über die Besprechung, verfaßt am 1. August 1978. Dieses Schriftstück trägt weder eine Blattzahl noch einen Vermerk, wann,

und von wem es eingereicht worden ist. Sein Verfasser ist nicht ersichtlich. Angesichts der Aktenführung der Tatsacheninstanzen (in Schriftsätzen erwähnte oder von Zeugen überreichte Anlagen wurden teils mit Vermerk und teils ohne ungeheftet in lose Umschläge genommen; sie wurden aber auch den Akten mit Blattzahlen versehen beigeheftet; ob alle Anlagen sich in den Akten befinden, ist nicht klar) ergibt sich auch aus dem Akteninhalt nicht, ob dieses Kurzprotokoll einer der Parteien als Vortrag zugeordnet werden kann.

Deshalb kann nicht einmal die im Berufungsurteil nur aus dem ursprünglichen Auftrag abgeleitete Passivlegitimation der Beklagten zweifelsfrei bejaht werden. Daran ändert auch der Inhalt des Schreibens vom 28. Juli 1978 nichts. Dieses Schreiben ist an die Gruppe W gerichtet nicht etwa an K., der es nur zur Kenntnisnahme zugeleitet erhielt. Haben die Beklagten am 18. oder am 28. Juli 1978 sich nicht mit K., sondern lediglich mit der Gruppe W darüber geeinigt, daß K. eine Auseinandersetzungsbilanz im wesentlichen vorbereiten sollte - mehr ist dem Schreiben vom 28. Juli 1978 seinem Wortlaut nach nicht ohne weiteres zu entnehmen - dann sind die Gesellschaften, aus denen die Beklagten bereits ausgeschieden waren und für welche die Bilanzen erstellt werden sollten, oder aber die Gruppe W Vertragspartner von K., dagegen nicht die Beklagten. Für sie würde dann eine Vergütungspflicht allenfalls für die bereits Ende Juni 1978 erledigten Arbeiten bestehen, falls diese Pflicht nicht wegen des Verhaltens von K. entfallen ist (vgl. zu § 649 BGB BGHZ 31, 224 und Urteil vom 5.4.1962 - VII ZR 56/61 - BB 1962, 497, außerdem

§ 628 BGB).

4. Jedenfalls ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts der ursprüngliche Vertrag zunächst beendet und nicht modifiziert wieder in Kraft gesetzt worden. Demgemäß kann am 18. Juli 1978 oder durch stillschweigendes Einverständnis des K. mit dem Inhalt des Schreibens vom 28. Juli 1978 lediglich ein neuer Geschäftsbesorgungsvertrag auch zwischen den Beklagten und K. zustandegekommen sein. Für seinen Inhalt gilt aber nur das, was neu vereinbart wurde; es galt nicht etwa das ohne weiteres fort, was nicht ausdrücklich widerrufen war. Zwar mag sich entsprechend der Ansicht der Revisionserweiterung der Auftragsinhalt aus den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung vom 15. Dezember 1977, aus der Besprechung vom 18. Juli 1978 und aus dem Schreiben vom 28. Juli 1978 ergeben. Hier kann aber von Bedeutung sein, daß in dem Schreiben der Widerruf nur eingeschränkt ("insoweit") für gegenstandslos erklärt wurde und daß danach die Frage des Verfahrens bei der später offenbar eingetretenen Uneinigkeit gerade nicht geklärt worden ist.

Hinsichtlich des Inhalts eines etwa neu auch zwischen den Beklagten und K. abgeschlossenen Vertrages bleibt demgemäß mangels verbindlicher Feststellungen des Tatrichters ebenfalls alles offen.

5. Unter diesen Umständen muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Kommt das Berufungsgericht zum Ergebnis, daß auch die Beklagten an K. erneut einen Auftrag er-

teilt haben, dann wird es dessen Umfang zu prüfen und dabei zu berücksichtigen haben, daß die Kläger darlegen und beweisen müssen, daß alle in Rechnung gestellten Arbeiten in Auftrag gegeben waren. Im Hinblick auf den Wortlaut des Schreibens vom 28. Juli 1978 könnte zweifelhaft sein, ob K. weitergehende Bemühungen entfalten mußte, um einen in den wesentlichen Teilen von beiden Gruppen anerkannten Bilanzentwurf zustande zu bringen. Andererseits ist es möglich, daß K. eine Vergütung jedenfalls nach den Grundsätzen des § 642 BGB fordern konnte, weil die Besteller die erforderliche Mitwirkung unterlassen haben, nämlich die übereinstimmende Angabe der für die Bilanz erforderlichen Daten, gerade soweit diese auf unternehmerischen Wertungsentscheidungen beruhten.

Endlich ist nicht auszuschließen, daß den Beklagten eine Aufrechnungsforderung zusteht. Im Verhältnis zu ihnen könnte es vertragswidrig sein, wenn die Kläger beiden Gruppen eine Auseinandersetzungsbilanz und Steuerbilanzen vorlegten, die den Anschein von Übereinstimmung erweckten, weil die Divergenzen gesondert zusammengestellt waren. Damit eröffneten sie der Gruppe W den Weg zu den dann tatsächlich durchgeführten Betriebsprüfungen des Finanzamtes für

die Jahre vor der Auseinandersetzung, von denen die Beklagten naturgemäß betroffen wurden. Dieser Vortrag der Beklagten und ihr übriges Vorbringen zur Aufrechnung erscheint nicht von vornherein inhaltslos und unsubstantiiert.

Rottmüller

Dr. Lang

Dehner

Dr. Zopfs

Dr. Ritter