BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 104/03

Verkündet am:
3. Juni 2004
Wermes
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

HGB §§ 319 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 271 Abs. 2

Ob ein Unternehmen, dessen gesetzlicher Vertreter als Abschlußprüfer tätig ist oder werden soll, i.S.d. § 319 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 HGB mit der zu prüfenden Kapitalgesellschaft verbunden ist, beurteilt sich nach § 271 Abs. 2 HGB.

WirtschaftsprüferO § 49; BGB § 134

Allein ein Verstoß gegen § 49 2. Altern. WPO führt nicht gemäß § 134 BGB zur Nichtigkeit des der Tätigkeit des Wirtschaftsprüfers zugrundeliegenden Vertrags.

BGH, Urt. v. 3. Juni 2004 - X ZR 104/03 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juni 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis, den Richter Scharen, die Richterinnen Ambrosius und Mühlens sowie den Richter Dr. Meier-Beck

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das am 24. Juli 2003 verkündete Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe wird zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten des Revisionsrechtszugs und die in diesem Rechtszug dem Kläger entstandenen außergerichtlichen Kosten werden der Beklagten zu 1 zu 44/100, der Beklagten zu 2 zu 45/100 und der Beklagten zu 3 zu 11/100 auferlegt. Die Beklagten tragen ihre eigenen außergerichtlichen Kosten im Revisionsrechtszug selbst.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Mitglied einer Sozietät von Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern. Von 1996 bis 2001 war er ferner Chief Executive Officer (CEO) der K. of America Inc., einer Gesellschaft der sogenannten K. -Gruppe. Dieser Gruppe gehören auch die beklagten Gesellschaften an. In seiner Eigenschaft als CEO der K. of America Inc. nahm der Kläger an Treffen der Geschäftsleitungen der Gesellschaften der K. -Gruppe, sogenannte Executive Meetings, teil. Im Jahre 1996 führte er als Vertreter der Beklagten zu 2 Verhandlungen mit einer heute nicht mehr bestehenden Gesellschaft der K. -Gruppe und schloß am 28. August 1996 in dieser Angelegenheit namens der Beklagten zu 2 einen Vergleichsvertrag. Am 14. Dezember 1998 schloß er im Namen der K. of America Inc. mit der Beklagten zu 2 einen Darlehensvertrag. Die K. of America Inc. nahm außerdem Bankkredite auf, für welche Gesellschaften der K. -Gruppe Sicherheiten gewährten.

Im Dezember 2000 beauftragten die beklagten Gesellschaften die Sozietät jeweils mit der Prüfung ihres Jahresabschlusses zum 31. Dezember 2000 und des Lageberichts für das Jahr 2000. Die hierfür in Rechnung gestellte Vergütung ließen die Beklagten teilweise unbezahlt. Gegenüber der Beklagten zu 2 und der Beklagten zu 3 sind außerdem Rechnungen für die Teilnahme an steuerlichen Betriebsprüfungen offen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Die sich hiernach ergebenden Beträge nebst Zinsen hat der Kläger gegen die Beklagten zur Zahlung eingeklagt, nachdem die Sozietät ihre Ansprüche gegenüber den Beklagten an den Kläger abgetreten hatte. Das Landgericht hat dem Kläger nur die für die Mitwirkung an der steuerlichen Betriebsprüfung berechneten Steuerberaterhonorare zuerkannt, bezüglich der geltend gemachten Wirtschaftsprüferhonorare die Klage jedoch abgewiesen. Auf die hiergegen eingelegten Rechtsmittel der Parteien hat das Oberlandesgericht dieses Urteil abgeändert, indem es einerseits an Steuerberatungsvergütung einen niedrigeren Betrag zuerkannt hat, andererseits der Klage auf Wirtschaftsprüferhonorar vollen Umfangs entsprochen hat. Soweit die Berufung des Klägers hiernach Erfolg hatte, hat das Oberlandesgericht ferner die Revision zugelassen.

Mit diesem Rechtsmittel verfolgen die Beklagten nunmehr ihr Begehren nach Abweisung der Klage insoweit weiter, als sie zur Zahlung von Wirtschaftsprüferhonorar verurteilt worden sind.

Der Kläger tritt dem Rechtsmittel entgegen.

Entscheidungsgründe:

1. Soweit das Berufungsgericht über die Zahlung von Steuerberatergebühren entschieden hat, ist das Urteil des Oberlandesgerichts nicht angegriffen. Im Revisionsrechtszug ist nur über die vom Oberlandesgericht ausgespro-

chene Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Wirtschaftsprüferhonorar für die Prüfung der Jahresabschlüsse der Beklagten zum 31. Dezember 2000 und deren Lageberichte für das Jahr 2000 zu entscheiden, welche die Sozietät des Klägers durchgeführt hat. Die insoweit zugelassene und auch ansonsten zulässigerweise erhobene Revision der Beklagten bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg.

2. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, die Wirtschaftsprüfertätigkeit habe die Sozietät jeweils aufgrund einer entsprechenden vertraglichen Übereinkunft der Beklagten mit den ihr angehörenden Mitgliedern vorgenommen. Das begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Daß jede Beklagte die Sozietät beauftragt hat, ihren Jahresabschluß und Lagebericht das Jahr 2000 betreffend als Abschlußprüfer zu prüfen, wird auch von der Revision nicht angezweifelt. In Streit steht vielmehr, ob die Prüfungsverträge wirksam waren, wie das Berufungsgericht angenommen hat, weil weder die Mitglieder der Sozietät nach § 319 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 3 oder 5 HGB Abschlußprüfer nicht hätten sein dürfen, noch ein Verstoß gegen § 49 2. Altern. WPO zur Nichtigkeit des der Tätigkeit zugrundeliegenden Geschäfts führe.

3. Das Verbot nach § 319 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 HGB, wonach ein Wirtschaftsprüfer unter anderem dann nicht Abschlußprüfer sein kann, wenn er oder eine Person, mit der er seinen Beruf gemeinsam ausübt, gesetzlicher Vertreter einer juristischen Person ist, die mit der zu prüfenden Kapitalgesellschaft verbunden ist, hat das Berufungsgericht als nicht verletzt angesehen, weil die Beklagten und die K. of America Inc., deren gesetzlicher Vertreter der Kläger als CEO gewesen sei, keine verbundenen Unternehmen gewesen seien.

Ob selbständige Unternehmen im Sinne des § 319 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 HGB verbunden seien, richte sich nämlich nicht nach den §§ 15 ff. AktG, sondern nach der durch § 271 Abs. 2 HGB gegebenen gesetzlichen Definition. Die hiernach zu beachtenden Voraussetzungen seien im Streitfall bezüglich der K. of America Inc. und den Beklagten nicht verwirklicht gewesen.

Die Revision zieht hieran nicht in Zweifel, daß es sich bei den Beklagten und der K. of America Inc. nicht um verbundene Unternehmen im Sinne des § 271 Abs. 2 HGB handele; sie meint jedoch unter Hinweis auf entsprechende Stimmen in der Literatur (GK AktG/Röhricht, 4. Aufl., § 33 Rdn. 31; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh, GmbHG, 17. Aufl., § 41 Rdn. 73; MünchKomm./Ebke, HGB, § 319 Rdn. 25), entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts könne für die Frage, wann ein Wirtschaftsprüfer nach § 319 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 HGB nicht Abschlußprüfer sein dürfe, allein auf die §§ 15 ff. AktG zurückgegriffen werden, wonach der Rahmen für einen Verbund weiter als in § 271 Abs. 2 HGB gezogen sei, weshalb ausgehend von dem umfassenden Vortrag der Beklagten hierzu in den Tatsacheninstanzen im Streitfall die Beklagten und die K. of America Inc. erfaßt seien.

Dem kann nicht beigetreten werden. § 271 Abs. 2 HGB, der anders als die §§ 15 bis 19 AktG auf die Pflicht zur Konzernrechnungslegung bzw. die Möglichkeit der Aufstellung eines befreienden Konzernabschlusses abhebt (vgl. BT-Drucks. 10/3440, S. 35), bestimmt, ob die Personen, Gesellschaften oder Unternehmen, auf die nach § 319 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 HGB abzustellen ist, verbunden sind (ebenso u.a. Ulmer, Festschrift für Reinhard Goerdeler, 1987, S. 623, 638; Staub/Zimmer, HGB, 4. Aufl., § 319 Rdn. 35; Ensthaler/Marsch-

Barner, GK-HGB, 6. Aufl., § 319 Rdn. 7; Baumbach/Hopt, HGB, 30. Aufl., § 319 Rdn. 5; Ebenroth/Boujung/Joost/Wiedmann, HGB, § 319 Rdn. 12).

a) § 271 Abs. 2 HGB gibt an, welche Unternehmen "verbundene Unternehmen im Sinne dieses Buches", also - da die Vorschrift Teil des dritten Buches ist - im Sinne dieses durch das Gesetz zur Durchführung der Vierten, Siebten und Achten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (Bilanzrichtliniengesetz - BiRiLG) vom 19. Dezember 1985 (BGBl. I 2355) eingefügten Buches des Handelsgesetzbuches sind. Dieser Wortlaut des Gesetzes ist eindeutig. Er verbietet, aus dem Umstand, daß die Vorschrift in das Handelsgesetzbuch innerhalb der die Bilanzierung durch Kapitalgesellschaften selbst betreffenden gesetzlichen Regelungen eingestellt worden ist, abzuleiten, sie bilde für andere Bereiche nicht die gesetzliche Grundlage oder sei gar nur bei der Aufstellung von Jahresabschluß und Lagebericht selbst beachtlich. Da es an einer die umfassende Festlegung in § 271 Abs. 2 HGB einschränkenden Sonderregelung für bestimmte Bereiche des Dritten Buches des Handelsgesetzbuches fehlt, läßt der eindeutige Wortlaut des Gesetzes insbesondere auch nicht das Verständnis zu, daß verbundene Unternehmen anders definiert sein könnten, wenn die sie betreffende Regelung des Dritten Buches des Handelsgesetzbuches sich mit der Prüfung von Jahresabschlüssen und Lageberichten von Kapitalgesellschaften befaßt, die im 3. Unterabschnitt des 2. Abschnitts des Dritten Buches des Handelsgesetzbuches geregelt sind. § 271 Abs. 2 HGB gilt deshalb auch, wenn es darum geht, ob ein Wirtschaftsprüfer nach § 319 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 HGB Abschlußprüfer nicht sein darf. Diese Vorschrift gebraucht zwar anders als §§ 266 Abs. 2 A.III.1. und Abs. 3 C.6., 268 Abs. 7, 275 Abs. 2 Nr. 9 ff. und 285 Nr. 3

HGB die Worte "verbundene Unternehmen" selbst nicht. Daß statt dessen die Worte "mit ... verbunden" verwendet sind, erklärt sich aber zwanglos daraus, in § 319 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 HGB die Notwendigkeit verbundener Unternehmen im Rahmen eines Nebensatzes auszudrücken. Einen sachlichen Unterschied zu der Ausdrucksweise in § 271 Abs. 2 HGB und den anderen genannten Vorschriften des Dritten Buches des Handelsgesetzbuches bedeutet das nicht.

b) Angesichts des eindeutigen Wortlauts von § 271 Abs. 2 HGB versagt auch die aus der Gesetzeshistorie abgeleitete Argumentation der Revision gegen die Geltung von § 271 Abs. 2 HGB im Rahmen des § 319 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 HGB. Aus dem Umstand, daß bei der Prüfung von Jahresabschlüssen durch Abschlußprüfer, die vor Inkrafttreten des Bilanzrichtliniengesetzes nach §§ 162 bis 169 AktG erfolgte, aus den §§ 15 bis 19 AktG zu entnehmen war, welche Unternehmen verbunden sind, ist für den jetzigen Rechtszustand unbeachtlich. Der Gesetzgeber hat die §§ 162 bis 169 AktG durch das Bilanzrichtliniengesetz aufgehoben und die Prüfung durch Abschlußprüfer einheitlich in §§ 316 bis 324 HGB geregelt, ohne dabei zur Definition verbundener Unternehmen durch Verweisung auf das Aktiengesetz oder inhaltliche Übernahme des Regelungsgehalts dort niedergelegter Vorschriften auf die bisherige Festlegung zurückzugreifen. Dies rechtfertigt zugleich die Annahme, daß die Gültigkeit der neuen Festlegung auch für die Prüfung von Jahresabschlüssen und Lageberichten im Willen des Gesetzgebers liegt. Denn daß § 271 Abs. 2 HGB zu Einschränkungen gegenüber dem bis zum Inkrafttreten des Bilanzrichtliniengesetzes geltenden Recht führt, ist ausweislich der Begründung zu § 236 Abs. 3 Nr. 3 HGB in der Fassung des Entwurfs des Gesetzes zur Durchführung der Siebten und Achten Richtlinie (BT-Drucks. 10/3440, S. 35) gesehen wor-

den. Wenn der Gesetzgeber diese Einschränkungen für den Bereich der Prüfung von Jahresabschlüssen nicht als im Rahmen seines Planes liegend oder gar als nicht hinnehmbar erachtet hätte, hätte unter diesen Umständen erwartet werden können, daß die Neuregelung für diesen Bereich auf die §§ 15 bis 19 AktG verweist, zumal der Gesetzgeber gerade auch in § 271 HGB, nämlich in Abs. 1, von der Möglichkeit entsprechender Anwendung von Regelungen aus dem Aktiengesetz Gebrauch gemacht hat. Der gesetzgeberische Wille steht auch nicht in Frage, wenn - worauf Schulze-Osterloh (Festschrift für Hans-Joachim Fleck, 1988, S. 313 ff.) wesentlich abstellt, auf den die in der Literatur vertretene Meinung der Weitergeltung der §§ 15 ff. AktG für den Bereich der Prüfung von Jahresabschlüssen zurückgeht - die Vorgaben der Richtlinien zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (ABl. EG v. 14.08.1978 Nr. L 222/11-31; ABl. EG v. 18.07.1983 Nr. L 193/1-17; ABl. EG v. 04.12.1984 Nr. L 314/28), zu deren Umsetzung der deutsche Gesetzgeber das Bilanzrichtliniengesetz erlassen hat, nur für den von Kapitalgesellschaften zu erstellenden Jahresabschluß und den betreffenden Lagebericht selbst eine Bestimmung des Kreises der verbundenen Unternehmen vorsahen, wie sie in § 271 Abs. 2 HGB Gesetz geworden ist. Ein Schluß, die tatsächliche Umsetzung der Richtlinien habe nur soweit als hiernach nötig erfolgen sollen, ergibt sich hieraus nämlich nicht. Denn der deutsche Gesetzgeber, der durch die Richtlinienkompetenz der Europäischen Union ohnehin nicht gehindert ist, sich eine gebotene Umsetzung ins nationale Recht zur inhaltsgleichen Regelung weiterer rechtlicher Sachverhalte zunutze zu machen, hat durch das Bilanzrichtliniengesetz das Recht der Buchführung, Bilanzierung und Rechnungslegung, Prüfung und Offenlegung für alle Kaufleute, Kapitalgesellschaften und eingetragenen Genossenschaften in einer Kodifikation zusammengeführt und hierzu eigens ein neues Drittes

Buch des Handelsgesetzbuches geschaffen. Hierdurch kommt ein übergreifender Regelungswille zum Ausdruck, der ohne weiteres auch eine Erklärung dafür ist, daß die Vorschrift, die im Rahmen der Neuregelung den Kreis der verbundenen Unternehmen festlegt, einheitlich für alle neu kodifizierten Bereiche gelten soll. Dem von der Revision insoweit noch angeführten Anliegen des Bilanzrichtliniengesetzes, die Anforderungen an die Auswahl des Abschlußprüfers zu verschärfen, ist dabei bereits dadurch Rechnung getragen, daß der Katalog der Ausschlußgründe im Verhältnis zu § 164 AktG erweitert und insoweit die Vorschriften über den Ausschluß von Abschlußprüfern wegen der Gefahr der Befangenheit strenger gefaßt worden sind (vgl. BGHZ 118, 142, 147).

c) Unter diesen Umständen steht der Anwendung von § 271 Abs. 2 HGB im Streitfall auch nicht das entgegen, was die Revision als Wertungswiderspruch bezeichnet, weil vor allem die Prüfung von Jahresabschlüssen und Lageberichten von Gebietskörperschaften, aber auch diejenige von im Sinne des § 19 AktG lediglich wechselseitig beteiligten Unternehmen aus dem Anwendungsbereich des § 319 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 HGB herausfielen. Hieraus ergibt sich nämlich keine willkürliche Verschiedenbehandlung, weil im Vergleich zu den von §§ 319 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 271 Abs. 2 HGB erfassten in den von der Revision benannten Fällen ein kaufmännisch tätiges Mutterunternehmen fehlt, das wegen gerade ihm eröffneter und von öffentlich-rechtlichen Bindungen unbeeinflußter Möglichkeiten der Einflußnahme die in § 319 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 HGB genannten Personen als in besonderem Maße ungeeignet zur Abschlußprüfung innerhalb eines Konzerns erscheinen läßt. Mit ihrem als Wertungswiderspruch bezeichneten Argument verweist die Revision deshalb lediglich auf eine Erscheinung, die einer gesetzlichen Abgrenzung derart, wie sie früher (al-

lein) in den §§ 15 ff. AktG und nunmehr (auch) in § 271 Abs. 2 HGB enthalten ist, grundsätzlich eigen ist.

4. Es begegnet ebenfalls keinen rechtlichen Bedenken, daß das Berufungsgericht auch einen Verstoß gegen § 319 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 HGB verneint hat, wonach ein Wirtschaftsprüfer nicht Abschlußprüfer sein darf, wenn er oder eine Person, mit der er seinen Beruf gemeinsam ausübt, bei der Führung der Bücher oder der Aufstellung des zu prüfenden Jahresabschlusses der Kapitalgesellschaft über die Prüfungstätigkeit hinaus mitgewirkt hat.

Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit der in ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung vertretenen Auslegung von § 319 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 HGB (BGH, Urt. v. 25.11.2002 - II ZR 49/01, ZIP 2003, 290, 293; BGHZ 135, 260) davon ausgegangen, daß eine unzulässige Mitwirkung im Sinne dieser Vorschrift gegeben ist, wenn die Tätigkeit des Abschlußprüfers für das zu prüfende Unternehmen über die Darstellung von Alternativen im Sinne einer Entscheidungshilfe hinausgeht, insbesondere wenn der Wirtschaftsprüfer selbst anstelle des Mandanten eine unternehmerische Entscheidung in bezug auf den zu überprüfenden Jahresabschluß trifft. Hieran hat das Berufungsgericht das behauptete Verhalten des Klägers geprüft, aber nicht festzustellen vermocht, daß etwas derartiges dargetan oder ersichtlich sei. Dem hält die Revision vergeblich entgegen, durch den mit tatbestandlicher Wirkung festgehaltenen Abschluß eines Vergleichsvertrags für die Beklagte zu 2 im Jahre 1996 habe der Kläger eigenverantwortlich bilanzrechtliche Vorgänge geschaffen. Denn es ist schon nicht ersichtlich oder dargetan, inwiefern dieser Vorgang aus dem Jahre 1996 überhaupt noch die Aufstellung des hier allein interessieren-

den Abschlusses für das Jahr 2000 berührt hat. Abgesehen davon genügt für § 319 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 HGB nicht jede Mitwirkung des Abschlußprüfers bei der geschäftlichen Tätigkeit des Unternehmens, die vor der Aufstellung des Jahresabschlusses geschieht und deshalb bei dieser zu berücksichtigen ist. Die Aufstellung selbst muß durch Gestaltung der insoweit bestehenden Möglichkeiten beeinflußt werden, etwa indem das fragliche Geschäft überhaupt oder in der gewählten Art und Weise unter Mitwirkung des Wirtschaftsprüfers getätigt wird, um so Möglichkeiten der Gestaltung des Jahresabschlusses zu schaffen oder in bestimmter Hinsicht nutzen zu können. Daß der Abschluß des Vergleichsvertrags aus dem Jahre 1996 eine solche Einflußnahme des Klägers auf einen Jahresabschluß der Beklagten bedeutet hätte, ist jedoch nicht geltend gemacht und auch nicht ersichtlich.

5. Das Berufungsgericht hat den Verbotstatbestand des § 319 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HGB, wonach ein Wirtschaftsprüfer unter anderem dann nicht Abschlußprüfer sein darf, wenn er oder eine Person, mit der er seinen Beruf gemeinsam ausübt, Mitglied des Aufsichtsrats der zu prüfenden Gesellschaft ist oder in den letzten drei Jahren vor seiner Bestellung war, als mit dem bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung gehaltenen Vortrag nicht dargelegt angesehen, weil diesem nicht zu entnehmen sei, daß die sogenannten Executive Meetings, an denen der Kläger teilgenommen habe, mehr als nur beratende Funktion für die Beklagten gehabt hätten. Mangels Darlegung einer durch Satzungen der Beklagten erfolgten Übertragung irgendwelcher Kompetenzen an die Teilnehmer dieser Treffen komme deshalb eine auch nur entsprechende Anwendung von § 319 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HGB nicht in Betracht. Wegen des

Vorbringens der Beklagten im Schriftsatz vom 7. Juli 2003 sei eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nicht veranlaßt.

Die Revision hält dem entgegen, die mündliche Verhandlung habe wiedereröffnet werden müssen, weil das Berufungsgericht auf die von ihm angenommene Unschlüssigkeit des bisherigen Vortrags der Beklagten habe hinweisen müssen. Ein Rechtsfehler wird hiermit jedoch nicht aufgezeigt.

Der Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung liegt grundsätzlich im freien Ermessen des Tatrichters. Von dem Sonderfall eines Wiederaufnahmegrunds abgesehen liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein revisionsrechtlich beachtlicher Verfahrensfehler erst dann vor, wenn die Wiedereröffnung aufgrund neuen, nicht gemäß § 283 ZPO nachgelassenen Vorbringens abgelehnt wird, obwohl dieses Vorbringen ergibt, daß es aufgrund eines nicht prozeßordnungsgemäßen Verhaltens des Gerichts nicht rechtzeitig in den Rechtsstreit eingeführt worden ist (BGH, Urt. v. 28.10.1999 - IX ZR 341/98, NJW 2000, 142 m.w.N.). Das ist gemäß § 551 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO in der dort angegebenen Weise vom Revisionsführer darzulegen (§ 557 Abs. 3 Satz 2 ZPO). Hieran fehlt es im Streitfall.

Eine Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht gegenüber einer substantiierungspflichtigen Partei, auf welche die Revision hier abhebt, kommt dann in Betracht, wenn diese - oder in Anwaltsprozessen ihr Prozeßbevollmächtigter - bei Anwendung der von ihr zu verlangenden Sorgfalt nicht zu erkennen vermag, auf welchen Tatsachenvortrag es für die Entscheidung ankommen kann (BGH, Urt. v. 22.02.2001 - I ZR 227/00, GRUR 2001, 754) oder

wenn sie ersichtlich darauf vertraut, daß ihr bisheriger schriftsätzlicher Vortrag ausreichend ist (BGH, Urt. v. 04.07.1989 - XI ZR 45/88, BGHR ZPO § 139 Abs. 1 - Anwaltsprozeß 3). Damit, daß das hier der Fall gewesen sei und sich zudem aus dem nachgereichten Vorbringen im Schriftsatz vom 7. Juli 2003 ergeben habe, befaßt sich die Revision jedoch nicht. Das ist auch eher fernliegend angesichts des engen, an sich auf die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat des zu prüfenden Unternehmens abstellenden Wortlauts des § 319 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HGB, der ersichtlich erforderte, die Bedeutung der Executive Meetings durch Tatsachenvortrag zu übertragenen gesellschaftsrechtlichen Kompetenzen zu vermitteln, und nicht ausreichend erscheinen lassen konnte, auf die Existenz solcher Zusammenkünfte innerhalb der K. -Gruppe und die Teilnahme des Klägers hieran zu verweisen.

6. Was den in den Tatsacheninstanzen ferner kontrovers diskutierten § 49 2. Altern. WPO anbelangt, wonach der Wirtschaftsprüfer seine Tätigkeit zu versagen hat, wenn die Besorgnis der Befangenheit bei der Durchführung eines Auftrags besteht, hat das Berufungsgericht allerdings gemeint, der Kläger und die Sozietät, der er angehört, hätten sich zur Prüfung der Jahresabschlüsse und Lageberichte der Beklagten nicht bereitfinden dürfen. Die Besorgnis der Befangenheit ergebe sich aus den nahen Beziehungen des Klägers zu den Beklagten. So sei der Kläger vor allem in seiner Eigenschaft als CEO der K. of America Inc. in das Management der sogenannten K. -Gruppe eingebunden gewesen.

Von einem unter anderem deshalb gegebenen Verstoß gegen § 49 2. Altern. WPO kann für die weitere revisionsrechtliche Überprüfung ausgegangen werden. Denn die Beklagten haben die hierzu getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts als ihnen günstig nicht in Zweifel gezogen, und der Kläger erleidet hierdurch keine prozeßerheblichen Nachteile, weil das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat, daß der Verstoß gegen § 49 2. Altern. WPO die Wirksamkeit der zustande gekommenen Prüfungsverträge und den hierauf beruhenden Vergütungsanspruch nicht berührt.

a) Zu seiner Auffassung, der Verstoß gegen § 49 2. Altern. WPO sei nicht entscheidungserheblich, ist das Berufungsgericht gelangt, weil der Gesetzgeber in § 319 HGB nur bestimmte, im Regelfall zuverlässig feststellbare Ausschlußgründe mit besonderem Gewicht normiert habe und die anhand von § 49 2. Altern. WPO zu wertenden Sachverhalte nicht scharf konturiert seien, sondern fließende Übergänge aufweisen könnten. Ein bloßer Verstoß gegen § 49 2. Altern. WPO führe deshalb nicht gemäß § 134 BGB zur Nichtigkeit des zwischen dem Wirtschaftsprüfer und dem zu prüfenden Unternehmen zustande gekommenen Prüfungsvertrags.

Auch hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. § 49 2. Altern. WPO enthält kein gesetzliches Verbot im Sinne von § 134 BGB, so daß trotz einer § 49 2. Altern. WPO mißachtenden Übernahme einer Prüfung durch einen Wirtschaftsprüfer dessen Vertrag mit dem zu prüfenden Unternehmen wirksam ist, wenn nicht andere Nichtigkeitsgründe eingreifen.

b) § 49 2. Altern. WPO ist als zwingendes Gebot an den Wirtschaftsprüfer formuliert, nicht tätig zu werden, wenn bei Durchführung des Auftrags die Besorgnis der Befangenheit begründet ist. Besorgnis der Befangenheit meint hier, daß genügend objektive Gründe bestehen, die nach Meinung eines ruhig und vernünftig denkenden Dritten die Befürchtung wecken können, der Wirtschaftsprüfer stehe der Sache, in der er tätig werden soll, nicht unvoreingenommen und damit nicht unparteiisch gegenüber (vgl. BVerfGE 82, 38; 92, 139). § 49 2. Altern. WPO knüpft damit - wie das Berufungsgericht zu Recht erkannt hat - nicht an einen vom Wirtschaftsprüfer im Einzelfall regelmäßig einfach ermittelbaren, sondern an einen erst aufgrund einer Wertung aus dritter Sicht feststellbaren Sachverhalt an. Der Wirtschaftsprüfer ist deshalb gehalten, vor Aufnahme einer Tätigkeit gewissenhaft das insoweit Maßgebliche zu prüfen. Diese Pflicht trifft ihn in jedem Stadium, in dem er mit einer Angelegenheit befaßt wird oder ist. Sobald er erkennt, daß bei Aufnahme oder Fortführung einer Tätigkeit der Vorwurf der Befangenheit zu Recht erhoben werden kann, hat er diese Tätigkeit zu versagen.

Angesichts dieses Inhalts gibt § 49 2. Altern. WPO eine Verhaltensregel für den Wirtschaftsprüfer und ist losgelöst vom Abschluß eines Prüfungsvertrags, seiner privatrechtlichen Wirksamkeit und damit seinem wirtschaftlichen Erfolg. Der Vorschrift kann nicht entnommen werden, daß dann, wenn der Wirtschaftsprüfer eine bestehende Besorgnis der Befangenheit nicht oder nicht rechtzeitig erkennt, von Gesetzes wegen mißbilligt wird, daß es zu einem Auftrag mit den sich daraus ergebenden zivilrechtlichen Rechten und Pflichten kommt oder gekommen ist. Dies gilt auch für die Fälle, für welche die Revision die Nichtigkeitssanktion jedenfalls für geboten erachtet, nämlich diejenigen ein-

eindeutigen Fälle, in denen ein Verstoß gegen § 49 2. Altern. WPO nicht zweifelhaft sein kann, so daß dem Wirtschaftsprüfer als Verschulden vorgeworfen werden muß, die Notwendigkeit der Zurückweisung einer angetragenen Tätigkeit nicht erkannt zu haben. Denn dafür, daß im Rahmen des § 49 2. Altern. WPO eine solche Abgrenzung bezweckt sei, fehlt es im Gesetz an jeglichen Anhaltspunkten.

Was die hier interessierende Abschlußprüfung anbelangt, wird die vorstehende Auslegung von § 49 2. Altern. WPO vielmehr durch die §§ 318, 319 HGB bestätigt. Denn hiernach soll bereits vor Ablauf des Geschäftsjahrs ein Abschlußprüfer vorhanden sein und es bis zum abschließenden Prüfungsbericht eine Zeit nicht geben, in der es an einem durch Annahme des auch später nicht widerrufenen oder ungekündigten Prüfungsauftrags gebundenen oder durch gerichtliche Bestellung verpflichteten Abschlußprüfer fehlt. Bereits dies spricht dafür, daß das Gesetz davon ausgeht, daß ein zivilrechtlicher Vertrag, auf dessen Abschluß mit einem Prüfungsauftrag durch das Unternehmen angetragen wird, grundsätzlich wirksam und verpflichtend ist. Vor allem § 318 Abs. 1 Satz 5 HGB, wonach der Prüfungsauftrag eines zum Abschlußprüfer gewählten Wirtschaftsprüfers nur widerrufen werden kann, wenn ein anderer Prüfer bestellt worden ist, weil dies aus einem in der Person des gewählten Prüfers liegenden Grund insbesondere wegen Besorgnis der Befangenheit geboten war, wäre nicht recht verständlich, wenn der angenommene Prüfungsauftrag an einen befangenen Wirtschaftsprüfer ohnehin keine Rechte und Pflichten begründen könnte. § 318 HGB liegt vielmehr zugrunde, daß der Prüfungsvertrag im Falle der Besorgnis der Befangenheit des Wirtschaftsprüfers erst nach einem entsprechenden Gestaltungsakt der Beteiligten keine zivilrechtlichen Wirkun-

gen mehr zeitigt, sei es, daß er durch den Auftraggeber unter Beachtung von Abs. 3 widerrufen oder durch den die Besorgnis der Befangenheit erkennenden Wirtschaftsprüfer gemäß Abs. 6 Satz 1 gekündigt wird. Eine Ausnahme hiervon regelt allerdings § 319 HGB. Wie aus dem Umstand, daß gemäß § 334 Abs. 2 und 3 HGB nur insoweit eine Ahndung als Ordnungswidrigkeit vorgesehen ist, aber auch an der im Vergleich zu § 49 2. Altern. WPO eindeutigen Fassung als Verbot ("darf nicht Abschlußprüfer sein") deutlich wird, hat der Gesetzgeber bestimmte Tatbestände, in denen Befangenheit des Wirtschaftsprüfers zu besogen ist, als besonders gravierend angesehen und für sie festgelegt, daß die Stellung als Abschlußprüfer schlechthin ausgeschlossen sein soll (vgl. BGHZ 118, 142 hinsichtlich § 319 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5, Abs. 3 Nr. 2 HGB). Nur sie hat der Gesetzgeber aus dem Kreis der nicht näher bezeichneten allgemeinen Befangenheitsgründe herausgenommen (BGHZ aaO). Sind die insoweit normierten Voraussetzungen - wie nach den bereits abgehandelten rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts im Streitfall - nicht gegeben, kann aus den erörterten Gründen auch aus § 49 2. Altern. WPO die Nichtigkeit eines abgeschlossenen Vertrags zur Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts nicht hergeleitet werden. Soweit die Revision noch auf höchstrichterliche Rechtsprechung verweist, die § 134 BGB bei Verstoß gegen Vorschriften angewendet hat, welche die Mitglieder eines bestimmten Berufsstands zu beachten haben (BGHZ 147, 39; 141, 69), betreffen diese Verbote (§ 14 Abs. 4 BNotO; § 46 Abs. 2 Nr. 1 BRAO) Tatbestände, bei denen eine besondere Gefahr der Interessenkollision besteht. Sie sind mithin den in § 319 HGB genannten vergleichbar, nicht aber dem in § 49 2. Altern. WPO allgemein gehaltenen Gebot, sich bei Besorgnis der Befangenheit der Tätigkeit als Abschlußprüfer zu enthalten, weshalb auch aus dieser Rechtsprechung nichts für die Unwirksam-

keit der infolge von Prüfungsaufträgen der Beklagten zustande gekommenen Prüfungsverträge hergeleitet werden kann.

7. Die angesichts der Wirksamkeit der zustande gekommenen Verträge zur Prüfung der Jahresabschlüsse und Lageberichte betreffend das Jahr 2000 dem Kläger als Zessionar zustehende Vergütung hat das Berufungsgericht in voller Höhe zugesprochen. Die in Rechnung gestellten Tagessätze seien zwischen den Parteien vereinbart gewesen. Aus einer vorgelegten schriftlichen Aufstellung ergebe sich, welcher Mitarbeiter an welchem Tag für die Beklagten tätig gewesen sei. Die Beklagten hätten an dieser Aufstellung zwar den Umstand gerügt, daß nicht auch angegeben sei, welche Zeit man pro Tag tätig gewesen sei. Da der Kläger unwidersprochen vorgetragen habe, daß die auch hier gewählte Aufstellung langjährig unbeanstandeter Handhabung durch die Parteien entsprochen habe, habe es aber - worauf hingewiesen worden sei - den Beklagten obgelegen, näher darzutun, inwieweit der in Rechnung gestellte Zeitaufwand nicht angefallen sein solle.

Die hiergegen erhobene Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Beklagten damit verfahrensfehlerhaft eine Darlegungslast auferlegt, ist im Ergebnis ebenfalls unberechtigt.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, unter Zugrundelegung der bisherigen Abrechnungspraxis zwischen den Beklagten und der Sozietät lasse sich der vorgelegten Aufstellung entnehmen, daß die Sozietät die der Beklagten zu 1 in Rechnung gestellten 20 Tagewerke, die der Beklagten zu 2 in Rechnung gestellten 22,5 Tagewerke und die der Beklagten zu 3 in Rech-

nung gestellten 5,5 Tagewerke vollbracht habe. Die Revision zeigt nicht auf, daß dies anders sei, insbesondere warum die Beklagten im Streitfall für diese Erkenntnis zusätzlich der Angabe der an den jeweiligen Tagen gearbeiteten Zeit bedurft hätten. Der bloßen Rüge, daß diese Angabe fehle, mußte das Berufungsgericht deshalb ein Bestreiten der schlüssigen Darlegung der Klageforderung nicht entnehmen. Hierzu hätte es vielmehr eines den Anforderungen des § 138 ZPO entsprechenden ausdrücklichen Vorbringens der Beklagten bedurft. Mangels entsprechender tatbestandlicher Feststellungen des Berufungsgerichts fehlt es hieran, so daß auf der Grundlage der schlüssigen Darlegung des Klägers entschieden werden konnte.

8. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 2 und 3 ZPO.

Melullis Scharen Ambrosius

Mühlens Meier-Beck