

hat der 22. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Eißholzstr. 30-33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 14. September 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Ubaczek, die Richterin am Kammergericht Stecher und den Richter am Kammergericht C. Kuhnke :

f ü r R e c h t e r k a n n t :

Die Berufung der Beklagten gegen das am 29. Oktober 2008 verkündete Urteil der Zivilkammer 3 des Landgerichts Berlin – 3 O 405/07 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Von der Darstellung des Sachverhaltes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1 ZPO abgesehen.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet.

Dem Kläger als Wirtschaftsprüfer steht gegen die Beklagte der geltend gemachte Anspruch für seine steuerberatenden Tätigkeiten in der Zeit von Juni 2006 bis März 2007 gemäß §§ 675, 611 ff. BGB aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrages mit Dienstvertragscharakter in der abgerechneten Höhe von 13.095 € zu.

1. Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag ist seiner Rechtsnatur nach (nur) ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter, weil der Kläger die laufende Betreuung der Buchführung der Beklagten und weitere laufende steuerberatende Tätigkeiten übernommen hatte (vgl. BGH mit Urteil vom 11. Mai 2006 - IX ZR 63/05 - NJW-RR 2006,

JV 531

1490 [Rn. 4]; BGH mit Urteil vom 21. November 1996 - IX ZR 159/95 - NJW 1997, 516 [einleitend vor I.]; BGH mit Urteil vom 17. Oktober 1991 - IX ZR 255/90 - NJW 1992, 307 [308, 2.a)]; vgl. ferner für Wirtschaftsprüfer Sprau in: Palandt, BGB, 68. Aufl., § 675 Rn. 20b; vgl. auch Edenfeld in: Erman, BGB, 12. Aufl., § 611 Rn. 37 f.). Soweit das Landgericht wegen der Abgrenzung nach Einzelleistungen auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofes mit Urteil vom 1. Februar 2000 - X ZR 198/97 - NJW 2000, 1107 Bezug genommen hat, hat es die Abgrenzung missverstanden. Die Entscheidung betrifft die Prüfung von Jahresabschlüssen durch den Wirtschaftsprüfer als Einzelleistung. Die maßgebliche Unterscheidung zwischen einem Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter und einem solchen mit Werkvertragscharakter ist bei steuerberatender Tätigkeit jedoch, ob laufende Arbeiten oder lediglich Einzelleistungen übernommen werden. Der hier anfänglich geleistete zusätzliche Aufwand stellt in Verbindung mit der weiteren laufenden Buchführung zudem keine selbstständige Einzelleistung dar (vgl. OLG Düsseldorf mit Urteil vom 20. November 2001 – 23 U 26/01 – NJOZ 2002, 1207).

2. Der Vertrag ist nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme mit dem von dem Kläger vorgetragene Inhalt (Erstellung der laufenden Finanz- und Lohnbuchhaltung, Klärung von Differenzen und ungeklärten Posten in der vorliegenden Buchhaltung, Klärung von Vorsteuer-/Umsatzsteuerthemen, laufende steuerliche Beratung) am 10. April 2006 geschlossen worden. Der Kläger sollte ersichtlich nicht nur – wie die Beklagte vorträgt - die laufende Finanz- und Lohnbuchhaltung einschließlich der Umsatzsteuervoranmeldungen fortführen. Angesichts der Probleme, u.a. der Vermischung der Buchhaltung zweier Unternehmen, sollte der Kläger zunächst grundlegend Ordnung in die Buchführung bringen und war auch mit der Durchführung der damit verbundenen weitergehenden Aufgaben betraut.

Der Senat folgt der überzeugenden – und unangegriffenen - Würdigung der auch dieses Thema inhaltlich erfassenden Beweisaufnahme durch das Landgericht. Der (damals die Beklagte beratende) Zeuge ■■■ hat plausibel erläutert, weshalb der Kläger eingeschaltet werden sollte. Ferner hat er bekundet, der Kläger habe darauf hingewiesen, vorliegend müsse eine ordnungsgemäße Buchhaltung zunächst erstellt werden. Wegen dieser "Aufräumarbeiten" habe der Kläger erklärt, zunächst nach Stundensätzen abrechnen zu wollen, weil es seriös nicht einschätzbar sei, wie lange diese Aufräumarbeiten dauern würden. Eine solche Vorgabe des Klägers ist auch plausibel und entspricht dem Zeithonorar nach §§ 32, 13 StBGebV. Diese Aufräumarbeiten umfassen den vom Kläger beschriebenen Auftragsumfang. Die Aussage des Zeugen ist auch glaubhaft. Ein eigenes Interesse des Zeugen oder persönliche Befindlichkeiten gegenüber einer der Parteien sind nicht ersichtlich.

Der Zeuge hat sogar eingeräumt, dass aus seiner Sicht eine so weit gehende Beauftragung nicht notwendig gewesen wäre, auch wenn diese Einschätzung nach den vorliegenden Umständen etwas zweifelhaft sein mag. Soweit der Zeuge ■■■, der damalige Geschäftsführer der Beklagten, im Widerspruch hierzu bekundet hat, es sei ein Pauschalhonorar vereinbart worden, ist seiner Aussage nicht zu folgen. Es fehlt jede Erklärung für den Wechsel der steuerberatenden Tätigkeit auf den Kläger. Die Darstellung zu dem angeblich anders verlaufenen Gespräch in Anwesenheit des Zeugen ■■ ist in sich nicht schlüssig. Wie der Erstkontakt mit dem Kläger zustande gekommen sein soll, wollte der Zeuge nicht mehr erinnern können, obwohl er zunächst bekundet hat, der Kläger sei von einem Kunden empfohlen worden, dessen Namen er nicht nennen wollte. Ebenfalls bleibt unklar, welchen Anlass es für die Anwesenheit des Klägers gegeben haben sollte. Insgesamt bleibt die Aussage dieses Zeugen unscharf. Hiervon hebt sich die Klarheit, mit der er bekundet, dass nie über Stundensätze verhandelt und ein Pauschalhonorar vereinbart worden sei, auffällig deutlich ab. Die aus dem Sitzungsprotokoll ersichtliche Reihenfolge der Bekundung des Zeugen ist ebenfalls bemerkenswert. Zunächst hat er auf Vorhalt der Aussage des Zeugen ■■■ nicht darauf hingewiesen, dass dieser bei dem Gespräch nicht anwesend gewesen sein solle. Erst auf ausdrückliche Frage des Prozessbevollmächtigten der Beklagten hat er sich zu dessen Anwesenheit bei einem angeblich späteren Gespräch geäußert und ist hierbei bezeichnend vage geworden. Ein Eigeninteresse des Zeugen, der damals Geschäftsführer der Beklagten war, liegt vor. Insgesamt bestehen so erhebliche Zweifel am Wahrheitsgehalt seiner Aussage, dass sie nicht geeignet ist, die überzeugende Aussage des neutralen Zeugen zu erschüttern oder gar zu widerlegen.

3. Soweit die Beklagte meint, ihr damaliger Geschäftsführer habe zu der Überlegung, nach Stundenhonoraren abzurechnen, geschwiegen, weshalb dies nicht vereinbart worden sei, ist diese Annahme unzutreffend. Der Auftrag ist in Kenntnis des Vergütungsverlangens ohne Vorbehalt erteilt worden, was dessen uneingeschränkte Annahme bedeutet.
4. Einer Vereinbarung über die Höhe des Stundensatzes bedurfte es – entgegen der Ansicht der Beklagten – nicht (§ 612 Abs. 2 BGB; vgl. BGH mit *Urteil* vom 1. Februar 2000 - X ZR 198/97 – DstRE 2000, 500 = NJW 2000, 1107 zu II.). Die Fälligkeit der Vergütung ergibt sich ebenfalls aus dem Gesetz (§ 614 BGB). Es ist weder die Vereinbarung eines „Abrechnungsmodus“ noch einer Nachweispflicht erforderlich. Auf eine mögliche Vereinbarung eines Höchstbetrages hat die Beklagte nicht hingewirkt, obwohl erkennbarer Anlass der Vereinbarung eines Zeithonorars und des Absehens von einer Pauschalvereinbarung der Umstand war, dass der Zeitaufwand von dem Kläger höher eingeschätzt wurde, aber gerade nicht verlässlich abschätzbar war.

5. Die von dem Kläger getroffene, auf die Einrede der Beklagten zu prüfende (vgl. Grüneberg in: Palandt, BGB, 68. Aufl., § 315 Rn. 17) Bestimmung zur Höhe seiner Vergütung bzw. des Stundensatzes entspricht der Billigkeit (§§ 315, 316 BGB).

a) Vorliegend sind §§ 315, 316 BGB anzuwenden, weil nach § 612 Abs. 2 BGB weder das Bestehen einer Taxe angenommen werden kann, noch eine übliche Vergütung für Wirtschaftsprüfer hinreichend vorgetragen ist.

aa) Mit dem Wortlaut des Gesetzes (§ 612 Abs. 2 BGB) lässt es sich – entgegen den hier eingereichten Entscheidungen des OLG Düsseldorf (OLG Düsseldorf mit Urteil vom 6. April 1989 – 18 U 215/88 – GI 1989, 111-115; OLG Düsseldorf mit Urteil vom 13. Oktober 1994 – 13 U 211/93 – GI 1996, 94-96) – nicht mehr vereinbaren, die StBGebV als Taxe für jegliche steuerberatende Tätigkeit anzusehen, obwohl sie ihrem Wortlaut nach nur für Steuerberater gilt und der Gesetzgeber für Wirtschaftsprüfer keine Vergütungsordnung bestimmt hat. Taxen sind nur die nach Bundes- oder Landesrecht zugelassenen und festgelegten Gebühren (vgl. Weidenkaff in: Palandt, BGB, 68. Aufl., § 612 Rn. 8; Weidenkaff in: Palandt, BGB, 68. Aufl., § 632 Rn. 14; Frank Peters / Florian Jacoby in: Staudinger, BGB (2008), § 632 Rn. 48; Richardi in: Staudinger, BGB (2005), § 612 Rn. 39). Wenn das Recht eine bestimmte Berufsgruppe nicht erfasst, lässt es sich nicht mehr begründen, es dennoch als Taxe auch für diese Berufsgruppe anzusehen. In Übereinstimmung damit verweist inzwischen auch der Gesetzgeber in § 55a Abs. 5 S. 1 WPO n.F. [Erfolgshonorar für Hilfeleistung in Steuersachen] auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts und nicht auf die StBGebV.

bb) Die StBGebV kann auch nicht grundsätzlich als übliche Vergütung i.S.v. § 612 Abs. 2 BGB angesehen werden (so aber Lappe NJW 1982, 1436 [1437; vor III.]). Eine solche Annahme kommt vielmehr nur in Betracht, wenn die StBGebV von Wirtschaftsprüfern in der jeweiligen Region inhaltlich tatsächlich angewandt werden würde, was angesichts der vielfältigen Abstufungen und Differenzierungen der StBGebV zweifelhaft sein dürfte. Dass die Vergütung von Steuerberatern durch die Verordnung bestimmt wird, bedeutet keineswegs, dass für die steuerberatenden Leistungen eine Übertragung auf andere Berufsgruppen stattzufinden hat, nur weil diese sich mit der Höhe ihrer Entgelte zur Größenordnung aus Konkurrenzgründen an der Vergütung für Steuerberater orientieren mögen, ohne die StBGebV tatsächlich im Einzelnen anzuwenden. Allein der bloße Vergleich bzw. Marktwert beider Leistungen (so OLG Düsseldorf mit Urteil vom 6. April 1989 – 18 U 215/88 – S. 8 – unter Verweis auf die ohnehin allenfalls

regional maßgebliche Rechtsauffassung der WP-Kammer Düsseldorf) erspart nicht die erforderlichen Feststellungen zur Verkehrsgeltung der StBGebV für die steuerberatende Tätigkeit der Wirtschaftsprüfer oder die Feststellung einer (nur) zur Höhe daran orientierten üblichen Vergütung der Wirtschaftsprüfer. An hinreichend konkretem Vortrag fehlt es aber vorliegend.

- cc) Dementsprechend sind §§ 315, 316 BGB heranzuziehen, wie der Bundesgerichtshof vor der Geltung der StBGebV mangels Feststellbarkeit des Vorliegens üblicher Vergütungen durch die damals bestehenden privaten Gebührenordnungen entschieden hat (vgl. BGH mit Urteil vom 29. September 1969 – VII ZR 108/67 – NJW 1970, 699).
- b) Die Beurteilung der Billigkeit nach §§ 315, 316 BGB kann sich zur Höhe des Stundensatzes jedoch an der StBGebV orientieren. Beträge, die den Stundensatz nach der StBGebV nicht überschreiten, sind jedenfalls nicht zu hoch und damit aus Sicht des Mandanten keineswegs unbillig. Die Zeitgebühr beträgt nach § 13 S. 2 StBGebV 19 bis 46 € je angefangene halbe Stunde, also umgerechnet 38 € bis 92 € / Stunde. Auch wenn berücksichtigt wird, dass es sich bei der Beklagten nicht um ein umsatzstarkes Unternehmen handelt und überwiegend (qualifizierte) Hilfskräfte eingesetzt wurden, ist ein Stundenansatz mit 50 € eher zurückhaltend und nicht zu beanstanden, wobei dahin gestellt bleiben kann, ob der Einsatz von Hilfskräften unmittelbar Maßstab der Abwägung zu sein hat oder mittelbar über den Schwierigkeitsgrad zu berücksichtigen sein mag. Des Weiteren ist maßgeblich, dass nach § 13 S. 2 StBGebV auch angefangene halbe Stunden mindestens mit dem geringsten Satz zu vergüten sind und volle halbe bzw. ganze Stunden daher keineswegs die untere Grenze erreichen könnten.
- c) Hinsichtlich der mit Rechnungen vom 1. Dezember 2006, 17. Januar 2007 und 5. April 2007 abgerechneten Leistungen hat das Landgericht jedenfalls im Zusammenhang mit seiner Begründung zum Vertragsumfang (S. 7 Mitte des angefochtenen Urteils) zu Recht ausgeführt, dass die Beklagte den Vortrag des Klägers zu den erbrachten Tätigkeiten nicht hinreichend bestritten hat. Da die Arbeiten des Klägers überwiegend bekannt waren, genügte einfaches Bestreiten der Beklagten nicht. Schließlich ist unstreitig gearbeitet worden und die Arbeitsergebnisse liegen vor. Die Beklagte hätte einen plausiblen Ansatz, in welcher Zeit die Leistungen zu erbringen hätten sein müssen, im Übrigen schon deshalb konkret geltend machen müssen, um den Umfang ihres Bestreitens, das offensichtlich nicht den gesamten Betrag bzw. Zeitaufwand erfassen kann, zu bestimmen. Das Bestreiten ist daher schon zur Höhe des Angriffs zu pauschal. Soweit die Beklagte

meint, das Landgericht hätte berücksichtigen müssen, dass 41,5 Stunden gar nicht erläutert worden seien und 43,25 Stunden lediglich mit dem Zusatz „allgemein“ versehen seien, hat sie – wie auch schon in ihrem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 30. April 2008, S. 2 - übersehen, dass der Kläger diese Angaben zwar in der Auflistung der Klageschrift unterlassen, hierzu jedoch mit seinem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 10. Januar 2008 (S. 10 f.) bereits weiter vorgetragen und die fehlenden Angaben nachgeholt hat.

d) Die Beklagte vermag auch nicht – wie sie hilfsweise geltend macht – dem Klageanspruch im Wege des Schadenersatzes nach §§ 311 Abs. 2, 280 BGB wegen eines unterlassenen Hinweises auf die Höhe der Vergütung ein Verschulden des Klägers bei Vertragsschluss oder ein nachvertragliches Verschulden entgegen zu halten.

aa) Die Beklagte konkretisiert schon nicht, in welcher Höhe sich ein Schaden angeblich verwirklicht hätte, weil sie lediglich die Optionen, die sich ihr bei rechtzeitiger Information angeblich geboten hätten, allgemein vorträgt (S. 4 der Berufungsbegründung).

bb) Jedenfalls verletzte der Kläger seine Hinweispflichten nicht.

(1) Vorliegend war – nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme - klar erkennbar, dass ein Pauschalhonorar abgelehnt wurde, weil es dem hohen Aufwand nicht gerecht geworden wäre und der Aufwand gerade nicht abschätzbar war. Der Kläger ist damit seiner Hinweispflicht, dass es deutlich mehr kosten könnte, als von dem damaligen Geschäftsführer der Beklagten für die bisherige Betreuung angesprochen, ausreichend nachgekommen. Der damalige Geschäftsführer hätte – wie bereits oben ausgeführt - angesichts des Umstandes, dass die Vergütungshöhe erkennbar offen war, auf eine Höchstbetragsabrede oder auf eine zwischenzeitliche Mitteilung zur Bearbeitungszeit hinwirken können. Der Auftrag ist aber bedingungslos erteilt worden.

(2) Die hier abgerechnete Höhe ist zudem mit Rücksicht auf die - wegen der unbestrittenen Vermischung der Belege und Vorgänge mit dem anderen Unternehmen - aufwändige Einrichtung der Buchführung gegenüber dem, was die Beklagte erwarten musste, nicht so auffällig hoch, dass dennoch im Zuge der weiteren Bearbeitung nachträglich, vor der Stellung der ersten Rechnung ein Hinweis erforderlich geworden wäre.

6. Der Zinsauspruch ist im Übrigen unangegriffen geblieben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die weiteren Nebenentscheidungen folgen aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO; § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO.

Ubaczek

Stecher

C. Kuhnke