

Wirtschaftsprüferhaftung

von
Rafael Meixner, Dr. Uwe Schröder

1. Auflage

Wirtschaftsprüferhaftung – Meixner / Schröder

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Bilanz-, Bilanzsteuerrecht



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 406 65029 1

Um Letzteres, nämlich die Beauftragung jeweils gleicher Beratungsleistungen durch mehrere Auftraggeber, ging es in dem vom Landgericht Köln entschiedenen Fall,⁷⁴⁷ der in der zweiten Instanz verglichen wurde.⁷⁴⁸ In dem Rechtsstreit stritt die klagende Wirtschafts- und Steuerberatungsgesellschaft mit ihrer Vermögensschadens-Haftpflichtversicherung über die Deckung von Pflichtverletzungen aus Treuhandtätigkeiten, in deren Rahmen die Klägerin sog. Erwerbermodelle abgewickelt hatte, sowie über die Deckung von Pflichtverletzungen bei Prospektprüfungen, die dem Abschluss der Treuhandverträge zeitlich vorausgegangen waren. Das Gericht verneinte die Anwendung der Serienschadenklausel, weil die behauptete Schädigung jedes einzelnen Partners des Treuhandvertrages als gesonderter Schadensfall anzusehen war. Ergänzend führte das Gericht aus, dass unter die Serienschadenklausel nicht die ungenügende Prüfung eines Prospektes falle, da ein solches Fehlverhalten zur Schädigung mehrerer getrennt handelnder Personen führt. Damit vermischte das Gericht die rechtliche Beurteilung von mehreren beauftragen Tätigkeiten gegenüber mehreren Personen (Treuhandvertrag) mit einer beauftragten Tätigkeit gegenüber mehreren Personen (Prospektprüfung). Schlussendlich bezog sich das Gericht auf die damals für Wirtschaftsprüfer geltenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen und stellte klar, dass ein Versicherungsfall nur dann vorliege, wenn es sich um ein und denselben Auftraggeber handelt. Folgerichtig finde die Serienschadenklausel auf mehrere selbständige Auftraggeber keine Anwendung.

Aus der Begründung des Landgerichtes Köln wird zum einen hergeleitet, dass die entsprechende Klausel in den AAB nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam sei, weil bei einer Prospektprüfung im Extremfall der einzelne Anleger nur noch eine geringe, gleichsam symbolische Entschädigung von EUR 1,00 erhalte und damit über die Serienschadenklausel der gesetzlich bereits für Individualvereinbarungen festgelegte Mindestbetrag von EUR 1,0 Mio. unterschritten werden könnte.⁷⁴⁹ Zum anderen wird aus den Urteilsgründen nur der Bezug zum Treuhandvertrag zitiert, wo das Gericht zu Recht einen Serienschaden abgelehnt habe, weil der Wirtschaftsprüfer verschiedene Verträge mit den getrennt handelnden Treugebern abgeschlossen und verletzt hatte.⁷⁵⁰ Richtigerweise wird man – wie bereits eingangs hervorgehoben – darauf abstellen müssen, ob es sich um eine Pflichtverletzung und damit um einen Schadensfall handelt, was im Rahmen einer Prospektprüfung anzunehmen ist.⁷⁵¹ Insofern ist auch auf § 109 VVG hinzuweisen, aus dem sich ergibt, dass dem Versicherungsvertragsgesetz durchaus die Zahlung einer insgesamt nicht ausreichenden Versicherungssumme

⁷⁴⁷ LG Köln 1.6.1988 – 24 O 555/87, DB 1988, 2093.

⁷⁴⁸ *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, Kap. D, Rn. 401.

⁷⁴⁹ *Furmans*, in: *v. Westphalen/Thüsing*, AGB, Wirtschaftsprüfer, Rn. 43 f. (Stand: 31. Ergänzungslieferung, März 2012).

⁷⁵⁰ *Gräfe/Brügge*, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, Kap. D, Rn. 401.

⁷⁵¹ LG München 18.12.1991 – 4 O 11723/91, GI 1992, 80.

an mehrere Geschädigte gelaufte ist.⁷⁵² Bei Vorsatz greift weder die Haftungsbeschränkung ein noch besteht Versicherungsschutz, sodass sich das Problem einer nur noch symbolischen Entschädigung ohnehin nicht stellt.

- 358 – **Mehrfaches Tun oder Unterlassen** auf der Grundlage einer gleichen oder **gleichartigen Fehlerquelle** ist eine Pflichtverletzung, wenn ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Zusammenhang der betreffenden Angelegenheit besteht (Nr. 9 Abs. 2 Satz 4 AAB).

Eine gleiche oder gleichartige Fehlerquelle liegt vor, wenn mehreren Pflichtverletzungen der gleiche Irrtum bzw. der gleiche Denkfehler zugrunde liegt. Das wäre anzunehmen, wenn die steuerliche Fristenkontrolle auf einer grundsätzlich fehlerhaften Anweisung des Wirtschaftsprüfers beruht oder vom Wirtschaftsprüfer die steuerlichen Fristen bei unterschiedlichen Mandanten immer nach der gleichen Methodik falsch berechnet werden.⁷⁵³

Gleichwohl wird in den genannten Beispielen der **wirtschaftliche oder rechtliche Zusammenhang** der betreffenden Angelegenheit fehlen, da immer nur das jeweilige Auftragsverhältnis gemeint ist.⁷⁵⁴ An dem bedingungsgemäßen Zusammenhang der Mandate fehlt es, wenn der Wirtschaftsprüfer mit ihnen unabhängig voneinander betraut worden ist und ihm aus deren selbständiger – wenngleich von gleicher Fehlerquelle beeinflussten – Erledigung der jeweilige gleiche Haftungsverwurf gemacht wird.⁷⁵⁵ Selbst bei einer gleichartigen Fehlerquelle kommt eine Verknüpfung der Mandate nicht in Betracht, sodass von einem wirtschaftlichen oder rechtlichen Zusammenhang nur dann auszugehen ist, wenn bspw. eine steuerliche Beratung zum gewerblichen Grundstückshandel bei mehreren Grundstücken oder eine Beratung zur Angemessenheit von Bezügen eines Geschäftsführers aus mehreren Gesellschaften erfolgt.⁷⁵⁶

bb) Ausschlussfristen gemäß Nr. 9 Abs. 3 AAB

- 359 Nr. 9 Abs. 3 AAB enthält eine Regelung, innerhalb welcher Ausschlussfrist ein Schadensersatzanspruch geltend zu machen ist, und lautet wie folgt:

„(3) *Ausschlussfristen*

¹Ein Schadensersatzanspruch kann nur innerhalb einer Ausschlussfrist von einem Jahr geltend gemacht werden, nachdem der Anspruchsberechtigte von dem Schaden und von dem anspruchsbegründenden Ereignis Kenntnis erlangt hat, spätestens aber innerhalb von 5 Jahren nach dem anspruchsbegründenden Ereignis. ²Der Anspruch erlischt, wenn nicht innerhalb einer

⁷⁵² Gräfe/Brügge, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, Kap. D, Rn. 400.

⁷⁵³ Gräfe/Brügge, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, Kap. D, Rn. 395 f.

⁷⁵⁴ Vgl. für die Vermittlung von Beteiligungen an Immobilienfonds BGH 17.9.2003 – IV ZR 19/03, NJW 2003, 3705.

⁷⁵⁵ BGH 17.9.2003 – IV ZR 19/03, NJW 2003, 3705.

⁷⁵⁶ Gräfe/Brügge, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, Kap. D, Rn. 397 ff.

Frist von sechs Monaten seit der schriftlichen Ablehnung der Ersatzleistung Klage erhoben wird und der Auftraggeber auf diese Folge hingewiesen wurde.

³Das Recht, die Einrede der Verjährung geltend zu machen, bleibt unberührt. ⁴Die Sätze 1 bis 3 gelten auch bei gesetzlich vorgeschriebenen Prüfungen mit gesetzlicher Haftungsbeschränkung.“

(1) Ausschlussfrist (Nr. 9 Abs. 3 Satz 1 AAB)

Die in § 9 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 AAB geregelte Ausschlussfrist von einem Jahr **verstößt gegen § 307 BGB**,⁷⁵⁷ der auch für die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber Kaufleuten gilt (§ 310 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB); auf Halbsatz 2, also die absolute Obergrenze von fünf Jahren, kommt es insoweit dann nicht mehr an. Es liegt eine unangemessene Benachteiligung des Auftraggebers vor, weil § 9 Abs. 3 Satz 1 AAB deutlich hinter den gesetzlichen, den Mindeststandard wiedergebenden Verjährungsregelungen bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen Angehörige beratender Berufe, die besonderes Vertrauen genießen, zurückbleibt.⁷⁵⁸

Das **OLG Düsseldorf**⁷⁵⁹ stellte hierbei zunächst zwar auf die Kenntnisunabhängige, fünfjährige Verjährungsregelung in § 51a Satz 1 WPO a.F. (→ Rn. 410) ab, die mit Wirkung zum 1.1.2004 aufgehoben wurde. Aus dieser Regelung ergebe sich der für die Rechtsbeziehungen der Parteien maßgebliche Standard für wirtschaftsprüfende Beratung. Gegenüber **§ 51a Satz 1 WPO a.F.** verschlechtere die Ausschlussklausel, deren Voraussetzungen zudem von Amts wegen und **nicht erst auf Einrede berücksichtigt** werden müssen, die rechtliche Lage des Verwendungsgegners ganz entscheidend. Da § 9 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 AAB die gesetzlichen Verjährungsregeln nicht ersetze, sondern **kumulativ** neben diese trete, würden die Rechte des Verwendungsgegners gegenüber dem gesetzlich geregelten Standard zur Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen dann verschärft, wenn der Geschädigte von dem eingetretenen Schaden und dem anspruchsbegründenden Ereignis mehr als ein Jahr vor Eintritt der Verjährung Kenntnis erlangt. In diesen Fällen könne der Geschädigte die Fünf-Jahres-Frist nach § 51a Satz 1 WPO a.F. ggf. nicht mehr voll ausschöpfen, wenn § 9 Abs. 3 Satz 1 AAB wirksam vereinbart werden könnte. Dies gelte nach Auffassung – so das OLG Düsseldorf weiter – aber auch für die Verjährungsregelungen der **§§ 195, 199 BGB**, die seit dem 01.01.2004 für die Wirtschaftsprüferhaftung heranzuziehen sind. Danach verjähren Schadensersatzansprüche in drei Jahren beginnend mit dem Schluss

⁷⁵⁷ OLG Stuttgart 15.1.2008 – 12 U 75/07, BeckRS 2010, 65284; *Furmans*, in: *v. Westphalen/Thüsing*, AGB, Wirtschaftsprüfer, Rn. 47 (Stand: 31. Ergänzungslieferung, März 2012).

⁷⁵⁸ *Bunte*, BB 1981, 1064.

⁷⁵⁹ OLG Düsseldorf 21.4.2009 – 24 U 27/08, DStRE 2010, 54; vgl. auch zuvor OLG Düsseldorf 15.8.2003 – 16 U 171/02, zitiert nach juris, und OLG Düsseldorf 8.8.1985 – 8 U 181/84, NJW-RR 1986, 522.

des Jahres, in dem der Schaden entstanden ist und der Geschädigte Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schädigers erlangt hat. Auch insoweit komme es nach dem genannten Urteil bei der Anwendung von § 9 Abs. 3 Satz 1 AAB zu einer deutlichen Verschärfung des Verjährungsrechtes zu Lasten des Anspruchstellers, nämlich ggf. zu einer Verkürzung der nunmehr kenntnisabhängigen Verjährung (vgl. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB) von drei Jahren auf ein Jahr. Das Gericht ging daher davon aus, dass die Unangemessenheit der Ausschlussklausel nach § 9 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 AAB durch ihre hohe Distanz von der Frist nach dem neuen Verjährungsrecht ebenfalls indiziert werde.

- 362 Insofern kann im Zusammenhang mit der Ausschlussklausel nach § 9 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 AAB auch auf die Überlegungen des **BGH**⁷⁶⁰ zu einer ähnlichen Regelung in einem mit einem Steuerberater abgeschlossenen Treuhandvertrag abgestellt werden. Ähnlich wie in dem zuvor genannten Urteil des OLG Düsseldorf orientierte sich der BGH an geltendem Verjährungsrecht (damals die kenntnisunabhängige Verjährungsregelung des **§ 68 StBerG a.F.**) und stellte fest, dass die im Treuhandvertrag vorgesehene einjährige Verjährungsfrist den Treugeber entgegen dem Gebot von Treu und Glauben unangemessen benachteilige, weil diese mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wurde, nicht zu vereinbaren sei (§ 9 AGBG a.F.). Das gesetzlich geregelte Verjährungsrecht für Steuerberater erfülle eine Leitbildfunktion für eine Mindestregelung der Verjährung, entspreche nicht nur Zweckmäßigkeitserwägungen und beruhe auf einem sich aus der Natur der Sache ergebenden Gerechtigkeitsgebot. Die in dem Treuhandvertrag enthaltene Klausel, wonach Ansprüche gegen den Treuhänder und Steuerberater nur binnen Jahresfrist nach Entstehung und Kenntnisnahme des Schadens, spätestens jedoch ein Jahr nach Beendigung des Treuhandauftrags geltend gemacht werden können, sei mit dem Gerechtigkeitsgehalt einer berufsrechtlichen Verjährungsvorschrift nicht vereinbar. Denn sie bevorzuge einseitig und unangemessen das Interesse des Treuhänders an einem möglichst frühzeitigen Haftungsausschluss. Auf die Interessen des Treugebers, dem unter Umständen erst nach Ablauf der Jahresfrist seit dem Ende des Treuhandauftrags Schaden entsteht und der erst dann eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung des Treuhänders feststellen kann, nehme sie keine Rücksicht. Die Durchsetzung von Ansprüchen des Treugebers werde dadurch erheblich behindert und ggf. unmöglich gemacht. Aus diesen Gründen entferne sich eine solche Klausel so weit von dem Gerechtigkeitsgebot der gesetzlichen Regelung und des sich daraus ergebenden Leitbildes für die Mindestregelung der Verjährung in derartigen Fällen, dass sie eine unangemessene, gegen Treu und Glauben verstoßende Benachteiligung des Treugebers bedeute.

⁷⁶⁰ BGH 16.1.1986 – VII ZR 61/85, NJW 1986, 1171.

(2) Gerichtliche Geltendmachung (Nr. 9 Abs. 3 Satz 2 AAB)

Aus den genannten Gründen verstößt auch § 9 Abs. 3 Satz 2 AAB, wonach 363 Schadensersatzansprüche innerhalb einer Frist **von sechs Monaten nach schriftlicher Ablehnung** der Ersatzleistung **gerichtlich** geltend gemacht werden müssen, gegen § 307 BGB. § 9 Abs. 3 Satz 2 AAB benachteiligt den Auftraggeber ebenfalls nach Treu und Glauben unangemessen und ist mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlich geregelten Verjährungsfristen, von deren Leitbild abgewichen wird, nicht zu vereinbaren. Eine solche Frist nimmt dem Auftraggeber einen erheblichen Teil des zeitlichen Spielraums für die Geltendmachung seines Schadensersatzanspruchs, den ihm die gesetzlichen Verjährungsvorschriften mindestens zubilligen.⁷⁶¹

(3) Anwendbarkeit auch auf Pflichtprüfungen (Nr. 9 Abs. 3 Satz 4 AAB)

Nach Nr. 9 Abs. 3 Satz 4 AAB gelten u.a. die Sätze 1 und 2 (Ausschluss- 364 frist, gerichtliche Geltendmachung) auch für Pflichtprüfungen. Hierin liegt ein **Verstoß gegen § 323 Abs. 4 HGB**.⁷⁶² Nach § 323 Abs. 4 HGB kann die Ersatzpflicht nach den Vorschriften des § 323 Abs. 1 bis 3 HGB durch Vertrag weder ausgeschlossen noch eingeschränkt werden (→ Rn. 333). Die Unwirksamkeit von § 9 Abs. 3 Satz 4 AAB bezieht sich auch auf den ggf. in den Prüfungsvertrag einbezogenen Dritten (→ Rn. 145).⁷⁶³

cc) Mängelbeseitigung gemäß Nr. 8 AAB

In Nr. 8 AAB wird die Beseitigung von ggf. an den Leistungen des Wirt- 365 schaftsprüfers vorhandenen Mängeln geregelt. Dazu heißt es:

„8. Mängelbeseitigung

- (1) ¹Bei etwaigen Mängeln hat der Auftraggeber Anspruch auf Nacherfüllung durch den Wirtschaftsprüfer. ²Nur bei Fehlschlagen der Nacherfüllung kann er auch Herabsetzung der Vergütung oder Rückgängigmachung des Vertrages verlangen; ist der Auftrag von einem Kaufmann im Rahmen seines Handelsgewerbes, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder von einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen erteilt worden, so kann der Auftraggeber die Rückgängigmachung des Vertrages nur verlangen, wenn die erbrachte Leistung wegen Fehl-

⁷⁶¹ OLG Köln 28.2.2002 – 8 U 81/01, DStR 2003, 347 zu den „Allgemeinen Auftragsbedingungen für Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und Steuerberatungsgesellschaften“, die eine derartige Regelung allerdings nicht mehr enthalten (Stand: August 2010); *Furmans*, in: *v. Westphalen/Thüsing*, AGB, Wirtschaftsprüfer, Rn. 48 (Stand: 31. Ergänzungslieferung, März 2012).

⁷⁶² OLG Köln 23.9.2010 – 8 U 2/10, BeckRS 2012, 09817.

⁷⁶³ OLG Köln 23.9.2010 – 8 U 2/10, BeckRS 2012, 09817.

schlagens der Nacherfüllung für ihn ohne Interesse ist.³ Soweit darüber hinaus Schadensersatzansprüche bestehen, gilt Nr. 9.

- (2) ¹Der Anspruch auf Beseitigung von Mängeln muss vom Auftraggeber unverzüglich schriftlich geltend gemacht werden. ²Ansprüche nach Abs. 1, die nicht auf einer vorsätzlichen Handlung beruhen, verjähren nach Ablauf eines Jahres ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn.
- (3) ¹Offenbare Unrichtigkeiten, wie z.B. Schreibfehler, Rechenfehler und formelle Mängel, die in einer beruflichen Äußerung (Bericht, Gutachten und dgl.) des Wirtschaftsprüfers enthalten sind, können jederzeit vom Wirtschaftsprüfer auch Dritten gegenüber berichtigt werden. ²Unrichtigkeiten, die geeignet sind, in der beruflichen Äußerung des Wirtschaftsprüfers enthaltene Ergebnisse in Frage zu stellen, berechtigen diesen, die Äußerung auch Dritten gegenüber zurückzunehmen. ³In den vorgenannten Fällen ist der Auftraggeber vom Wirtschaftsprüfer tunlichst vorher zu hören.“

Ob und wie Mängel zu beseitigen sind, richtet sich zunächst nach der Einordnung des Wirtschaftsprüfervertrages. In diesem Zusammenhang gehen die **AAB in Nr. 2 Abs. 1 Satz 1** generell davon aus, dass es sich bei dem zwischen dem Auftraggeber und dem Wirtschaftsprüfer geschlossenen Vertrag um einen **Dienst- bzw. Geschäftsbesorgungsvertrag** mit Dienstcharakter i.S.d. §§ 675, 611 BGB handelt.⁷⁶⁴

„2. Umfang und Ausführung des Auftrages

- (1) ¹Gegenstand des Auftrages ist die vereinbarte Leistung, nicht ein bestimmter wirtschaftlicher Erfolg.“

Dies mag zwar in vielen Fällen zutreffend sein, allerdings nicht in allen. Insbesondere ist davon auszugehen, dass bei der Beratung zu einer bestimmten Frage, der Erstattung eines Gutachtens, der bloßen Erstellung eines einzelnen (bestimmten) Jahresabschlusses⁷⁶⁵ und insbesondere bei der Prüfung eines Jahresabschlusses⁷⁶⁶ ein Erfolg geschuldet wird,⁷⁶⁷ sodass ein **Werkvertrag**⁷⁶⁸ oder **Geschäftsbesorgungsvertrag mit Werkvertragscharakter**⁷⁶⁹ vorliegt.⁷⁷⁰ Sofern also mit Nr. 2 Abs. 1 Satz 1 AAB der **Erfolg abgedungen** wer-

⁷⁶⁴ Sprau, in: Palandt, § 675 BGB, Rn. 27 i.V.m. Rn. 26; Heermann, in: MünchKomm-BGB, § 675 BGB, Rn. 47; Furmans, in: v. Westphalen/Thüsing, AGB, Wirtschaftsprüfer, Rn. 1 (Stand: 31. Ergänzungslieferung, März 2012).

⁷⁶⁵ BGH 11.5.2006 – IX ZR 63/05, DStR 2006, 1247; BGH 7.3.2002 – III ZR 12/01, NJW 2002, 1571.

⁷⁶⁶ BGH 1.2.2000 – X ZR 198/97, DStR 2000, 480.

⁷⁶⁷ Sprau, in: Palandt, § 675 BGB, Rn. 27 i.V.m. Rn. 26.

⁷⁶⁸ BGH 1.2.2000 – X ZR 198/97, DStR 2000, 480.

⁷⁶⁹ BGH 7.3.2002 – III ZR 12/01, NJW 2002, 1571; LG Düsseldorf 12.11.2010 – 16 O 454/09, GI 2011, 125; Furmans, in: v. Westphalen/Thüsing, AGB, Wirtschaftsprüfer, Rn. 8 (Stand: 31. Ergänzungslieferung, März 2012).

⁷⁷⁰ Heermann, in: MünchKomm-BGB, § 675 BGB, Rn. 47.

den soll, verstößt diese Regelung gegen § 305b BGB (Vorrang der Individualabrede) sowie gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB,⁷⁷¹ und ist deshalb unwirksam.⁷⁷²

Unabhängig von der Frage, ob es sich um einen Dienst- oder Werkvertrag bzw. einen Dienst- oder Werkvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter handelt, ist ein **Nachbesserungsrecht** des Wirtschaftsprüfers und damit die **Obliegenheit des Auftraggebers zur Nachbesserungsaufforderung** und Fristsetzung **zu verneinen**. Die insoweit allerdings zu Steuerberaterverträgen ergangene Rspr. stellt auf die Vorschrift des § 627 BGB ab, der im Widerspruch zu den werkvertraglichen Gewährleistungsrechten der §§ 634 ff. BGB stehe. Nach den §§ 634 ff. BGB muss den werkvertraglichen Gewährleistungsrechten, die teilweise auch angewendet werden, wenn die dienstvertraglichen Elemente überwiegen,⁷⁷³ ein Nacherfüllungsverlangen (Nachbesserung oder Neuherstellung gemäß § 635 BGB) des Bestellers mit Fristsetzung vorausgegangen sein.

Nach § 627 Abs. 1 BGB ist bei einem Dienstverhältnis, das kein Arbeitsverhältnis i.S.d. § 622 BGB ist, die Kündigung ohne die besonderen Voraussetzungen des § 626 BGB zulässig, wenn der zur Dienstleistung Verpflichtete **Dienste höherer Art** zu leisten hat, die aufgrund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen, und nicht in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen stehen. Steuerberater leisten im Regelfall Dienste höherer Art i.S.d. § 627 BGB, weil der Mandant ihnen Einblick in seine Berufs-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse gewährt. Der ihnen erteilte Auftrag kann daher jederzeit und ohne Angabe von Gründen mit sofortiger Wirkung beendet werden (§ 627 Abs. 1 BGB). Sinn und Zweck der Vorschrift des § 627 Abs. 1 BGB, nur Personen des eigenen Vertrauens mit der steuerlichen Beratung befassen zu dürfen, würde nicht erreicht werden, wenn der Auftraggeber gehalten wäre, dem wirksam gekündigten Berater hinsichtlich bestimmter Teilleistungen Gelegenheit zur Nachbesserung zu geben und damit erneuten und weiteren Einblick in vertrauliche Einzelheiten der eigenen wirtschaftlichen Tätigkeit zu gewähren.⁷⁷⁴

Zwar hat die Rspr. die genannte Schlussfolgerung bisher nur gezogen, wenn das **Mandat beendet** worden ist:

„Der Steuerberater hat jedenfalls dann kein Nachbesserungsrecht hinsichtlich einer Einzelleistung mit werkvertraglichem Charakter, wenn sein Auftraggeber das Mandat bereits beendet hatte und der Fehler erst von einem neu beauftragten Steuerberater entdeckt worden ist.“⁷⁷⁵

⁷⁷¹ Die §§ 305b, 307 BGB gelten gemäß § 310 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB auch für die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber Kaufleuten.

⁷⁷² *Furmans*, in: *v. Westphalen/Thüsing*, AGB, Wirtschaftsprüfer, Rn. 8 (Stand: 31. Ergänzungslieferung, März 2012).

⁷⁷³ OLG Koblenz 18.3.2003 – 3 U 1027/02, DStRE 2003, 1070; OLG Düsseldorf 9.1.2007 – 26 U 37/00, DStRE 2001, 1136.

⁷⁷⁴ BGH 11.5.2006 – IX ZR 63/05, DStR 2006, 1247; OLG Köln 18.6.2009 – 8 U 56/08, zitiert nach juris; einschränkend OLG Köln 14.6.2007 – 8 U 60/06, DStR 2007, 2274.

⁷⁷⁵ So der BGH 11.5.2006 – IX ZR 63/05, DStR 2006, 1247, in seinem 2. Leitsatz.

Da aber § 627 Abs. 1 BGB generell die Möglichkeit eröffnet, ohne die in § 626 BGB bezeichneten Voraussetzungen sofort, nämlich außerordentlich und fristlos,⁷⁷⁶ zu kündigen, wird man dem Auftraggeber auch das Recht einräumen müssen, während des **laufenden Vertrages** seine übrigen Rechte nach § 634 BGB⁷⁷⁷ einzufordern, und zwar ohne zuvor Nachbesserung verlangen zu müssen. Nur das wird der besonderen Vertrauensbeziehung zwischen dem Auftraggeber und seinem Berater gerecht, wobei häufig ohnehin die Vertragsbeziehungen beendet werden, wenn Gewährleistungsrechte im Raum stehen.

368 Die genannte **Rspr.** ist daher ohne weiteres **auf Wirtschaftsprüfer zu übertragen**⁷⁷⁸, sodass dem Wirtschaftsprüfer grundsätzlich kein Nachbesserungsrecht zusteht, und zwar weder bei einem Dienst- noch bei einem Werkvertrag (ggf. jeweils mit Geschäftsbesorgungscharakter). Das in Nr. 8 Abs. 1 AAB geregelte Nachbesserungsrecht (nur bei einem Fehlschlagen der Nacherfüllung kann der Auftraggeber Herabsetzung der Vergütung oder Rückgängigmachung des Vertrages verlangen) steht dazu im Widerspruch und widerspricht insbesondere den Rechten des Auftraggebers gemäß § 627 Abs. 1 BGB. Nr. 8 Abs. 1 AAB verstößt daher gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB (bei Kaufleuten i.V.m. § 310 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB) und ist unwirksam.⁷⁷⁹

Sofern der Auftraggeber gleichwohl Nachbesserung verlangt, ist – auch im Hinblick auf § 309 Nr. 13 BGB – nicht zu beanstanden, dass der Anspruch nach § 8 Abs. 2 Satz 1 AAB **schriftlich geltend** gemacht werden muss.⁷⁸⁰ Der Verjährungsregelung in Nr. 8 Abs. 2 Satz 2 AAB begegnen jedoch die gleichen Bedenken, wie der Regelung der Ausschlussfristen in Nr. 9 Abs. 3 AAB (→ Rn. 359).⁷⁸¹ Die Berichtigung von offenbaren Unrichtigkeiten nach Nr. 8 Abs. 3 AAB ist schließlich selbstverständlich. Da der Wirtschaftsprüfer zu Dritten grundsätzlich keine unmittelbare Vertragsbeziehung hat, wird es allerdings kaum möglich sein, Unrichtigkeiten gegenüber Dritten zurückzunehmen.

⁷⁷⁶ Weidenkaff, in: Palandt, § 627 BGB, Rn. 6.

⁷⁷⁷ Bei einer Pflichtprüfung ist eine „Selbstvornahme“ wegen der damit verbundenen Lösung vom Prüfungsvertrag auf Initiative des Auftraggebers, die nur im Fall des § 318 Abs. 1 Satz 5 HGB zulässig ist, ausgeschlossen; WP Handbuch 2012, Bd. I, Kap. Q, Rn. 328.

⁷⁷⁸ Zur Anwendbarkeit von § 627 BGB auf die freien Berufe: Weidenkaff, in: Palandt, § 627 BGB, Rn. 2 m.w.N.; Henssler, in: MünchKomm-BGB, § 627 BGB, Rn. 20 m.w.N.

⁷⁷⁹ Im Ergebnis ebenso Furmans, in: v. Westphalen/Thüsing, AGB, Wirtschaftsprüfer, Rn. 25 (Stand: 31. Ergänzungslieferung, März 2012), jedoch mit anderer Begründung; a.A. LG Nürnberg-Fürth 5.10.2009 – 6 O 11424/08, GI 2010, 100, dass auch ein Nacherfüllungsrecht und damit eine entsprechende Aufforderung durch den Auftraggeber annimmt.

⁷⁸⁰ Furmans, in: v. Westphalen/Thüsing, AGB, Wirtschaftsprüfer, Rn. 27 (Stand: 31. Ergänzungslieferung, März 2012).

⁷⁸¹ Furmans, in: v. Westphalen/Thüsing, AGB, Wirtschaftsprüfer, Rn. 28 (Stand: 31. Ergänzungslieferung, März 2012).