



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IX ZR 114/09

Verkündet am:  
11. Februar 2010  
Preuß  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 307 Abs. 2 Bc, Cb, § 627

Ein einheitlicher Steuerberatervertrag kann nach § 627 BGB gekündigt werden, auch wenn für einen Teilbereich der Tätigkeit dauerhaft feste Bezüge vereinbart sind.

BGH, Urteil vom 11. Februar 2010 - IX ZR 114/09 - OLG Düsseldorf  
LG Kleve

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 2010 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter und die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Vill, Dr. Fischer und Grupp

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 2. Juni 2009 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger verlangt von der Beklagten, die eine Apotheke betreibt, die Zahlung von weiterem Steuerberaterhonorar für Lohn- und Finanzbuchführung für das Jahr 2007. Er war seit 1980 umfassend als steuerlicher Berater der Beklagten tätig. Mit schriftlichem Vertrag vom 5. Mai 1999 vereinbarte er mit ihr, dass sie für die Finanz- und Lohnbuchführung jährlich eine Pauschale von 29.520 DM und 480 DM Auslagenpauschale, zusammen 30.000 DM zuzüglich Umsatzsteuer zahlt. Der Gesamtbetrag sollte in monatlichen Raten von 2.500 DM zuzüglich Umsatzsteuer fällig werden.
  
- 2 Hinsichtlich der Geltungsdauer dieser Pauschalvereinbarung wurde bestimmt:

"C. Vertragsdauer, Kündigung

Diese Vereinbarung gilt ab 01.01.1999 und läuft ein Vertragsjahr, also bis 31.12.2000. Sie verlängert sich jeweils um ein weiteres Jahr, wenn sie nicht mit einer Frist von drei Monaten vor Vertragsende schriftlich gekündigt wird. Wird diese Vereinbarung gekündigt ohne dass das Steuerberatungsverhältnis erlischt, so treten an die Stelle dieser Gebührenvereinbarung die allgemeinen Vorschriften der StBGebV (§§ 16 ff) in der jeweils geltenden Fassung."

- 3 Eine von ihr behauptete Kündigung vom 4. September 2006 hat die Beklagte nicht bewiesen. Anfang Februar 2007 kündigte sie das Steuerberaterverhältnis fristlos. Der Kläger erbrachte keine Leistungen mehr. Die bis Januar 2007 erbrachten Leistungen auf Finanz- und Lohnbuchführung rechnete er mit 1.957,55 € ab. Da die Beklagte eine Vorschussleistung von 2.800 € erbracht hatte, ergab sich eine Gutschrift von 842,45 €. Für den Rest des Jahres 2007 lässt sich der Kläger 5 % als ersparte Aufwendungen anrechnen und verlangt aus der pauschalierten Vergütungsabrede noch 17.071,74 €.
- 4 Das Landgericht hat der Klage unter Anrechnung der Gutschrift in Höhe von 16.229,35 € stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Zurückweisung der Berufung der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist unbegründet.

6 1. Das Berufungsgericht meint, bei dem zwischen den Parteien seit 1980 bestehenden umfassenden Steuerberatervertrag habe es sich um einen einheitlichen Geschäftsbesorgungsvertrag gehandelt. Dieser sei durch die Kündigung Anfang Februar 2007 insgesamt beendet worden. Ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB habe nicht vorgelegen. Das Vertragsverhältnis habe jedoch gemäß § 627 BGB beendet werden können, weil der Kläger Dienste höherer Art zu leisten gehabt habe. Für diese Beurteilung sei das umfassend erteilte Mandat maßgebend. Ein dauerndes Dienstverhältnis habe zwar vorgelegen. Der Kläger habe jedoch keine festen Bezüge erhalten. Das Kündigungsrecht nach § 627 BGB sei nur ausgeschlossen, wenn sich das Entgelt auf die Gesamtdienstleistung beziehe. Die Erstellung von Jahresabschlüssen, Teilnahme an Steuerprüfungen, Beratungsleistungen, Hilfestellungen in außergerichtlichen Rechtsbehelfsverfahren und Einkommensteuererklärungen für die Beklagte und ihren Ehemann seien aber nach der Steuerberatergebührenverordnung abgerechnet worden.

7 Durch die Kündigungsklausel der Vereinbarung habe zwar das Kündigungsrecht des § 627 BGB eingeschränkt werden sollen. Diese Klausel sei aber gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

8 2. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

9 a) Nach § 627 Abs. 1 BGB ist bei einem Dienstverhältnis, das kein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 622 BGB ist, die Kündigung ohne die besonde-

ren Voraussetzungen des § 626 BGB zulässig, wenn der zur Dienstleistung Verpflichtete Dienste höherer Art zu leisten hat, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen, und nicht in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen steht. Steuerberater leisten in der Regel Dienste höherer Art im Sinne des § 627 BGB, weil der Mandant ihnen Einblick in seine Berufs-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse gewährt (BGHZ 54, 106, 108; BGH, Urt. v. 19. November 1992 - IX ZR 77/92, NJW-RR 1993, 374; v. 11. Mai 2006 - IX ZR 63/05, NJW-RR 2006, 1490, 1491 Rn. 9). Der ihnen erteilte Auftrag kann jederzeit und ohne Angabe von Gründen mit sofortiger Wirkung beendet werden.

10            b) Dies wird auch von der Revision nicht in Frage gestellt. Nach ihrer Auffassung sind die Parteien - einvernehmlich - im Sinne des § 627 BGB verfahren und haben das Geschäftsbesorgungsverhältnis Anfang Februar 2007 ohne Einhaltung einer Frist beendet.

11            Sie meint jedoch, im Streit stehe allein der Zeitpunkt der Beendigung der von den Parteien am 5. Mai 1999 getroffenen Pauschalvereinbarung. Diese habe ausschließlich die Finanz- und Lohnbuchführung zum Gegenstand gehabt. Dabei habe es sich - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht um einen integralen Teil eines übergreifenden steuerberaterlichen Geschäftsbesorgungsverhältnisses gehandelt. Vielmehr hätten die Parteien mit der Pauschalvereinbarung ein Geschäftsbesorgungsverhältnis begründet, das neben dem steuerlichen Geschäftsbesorgungsverhältnis bestanden habe. Insoweit habe es sich auch nicht um Dienst höherer Art gehandelt.

12            c) Dieser Einwand der Revision greift nicht durch.

- 13            aa) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts handelte es sich bei der Pauschalvereinbarung nicht um einen selbständigen Geschäftsbesorgungsvertrag. Vielmehr war die Finanz- und Lohnbuchführung Bestandteil eines umfassenden, seit 1980 bestehenden Mandats. Dabei handelte es sich um einen einheitlichen Dienstvertrag. Dieser war auch nicht durch die Pauschalvereinbarung in verschiedene Einzelleistungen aufgespalten worden.
- 14            Diese trichterlichen Feststellungen sind bindend. Die Revision macht auch nicht geltend, diese Feststellungen seien fehlerhaft getroffen worden. Sie setzt lediglich ihre Würdigung an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts.
- 15            bb) Das Ergebnis des Berufungsgerichts folgt im Übrigen schon aus der Pauschalvereinbarung selbst. Diese nimmt Bezug auf den seit 1980 bestehenden umfassenden Steuerberatervertrag und will lediglich im Rahmen dieses bestehenden Vertrages eine Pauschalvereinbarung hinsichtlich der Berechnung der Vergütung eines Teilbereichs treffen. Dementsprechend geht die Regelung davon aus, dass eine Kündigung der Vereinbarung lediglich die Berechnung der Vergütung betreffen würde, der Steuerberatervertrag also auch hinsichtlich der hier geregelten Tätigkeiten der Buchführung bestehen bleiben würde. Denn für diesen Fall wurde bestimmt, dass sodann auch für die Finanz- und Lohnbuchführung die Steuerberatergebührenverordnung maßgebend sein sollte.
- 16            Die Pauschalvereinbarung regelte folglich lediglich einen bestimmten Bereich der Berechnung der Vergütung, ging aber davon aus, dass der zugrunde liegende Steuerberatervertrag unabhängig davon in vollem Umfang fortbestehen konnte. Wurde jedoch auch dieser beendet, wurde die Pauschalvereinbarung gegenstandslos.

17 cc) Ob es sich um Dienste höherer Art handelt, wenn ausschließlich die Finanz- und Lohnbuchführung zu erbringen ist (ablehnend OLG Hamm DStR 1995, 1407; MünchKomm-BGB/Henssler, 5. Aufl. § 627 Rn. 21), kann offenbleiben. Diese Tätigkeit unterfällt gemäß § 6 Nr. 4 StBerG - vorbehaltlich des § 33 StBerG - nicht dem Verbot unbefugter Hilfestellung in Steuersachen nach § 5 StBerG. Das ist aber nicht ausschlaggebend. Auch nicht dem Steuerberater (oder Rechtsanwalt) vorbehaltene Tätigkeit sind Dienste höherer Art, wenn sie - wie im vorliegenden Fall - Bestandteil eines einheitlichen Dienstvertrages sind, der auch die steuerliche Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat. Der gesetzgeberische Grund für die gegenüber § 626 BGB erleichterte, jederzeitige Möglichkeit zur Lösung eines Dienstverhältnisses im Sinne des § 627 BGB liegt nämlich in dem Vertrauen, von dem derartige Dienstverhältnisse getragen werden. Dieses kann schon durch unwägbare Umstände und rational nicht begründete Empfindungen gestört werden, die objektiv keinen wichtigen Grund zur Kündigung darstellen. Deshalb soll bei derartigen, ganz auf persönliches Vertrauen ausgerichteten Dienstverhältnissen die Freiheit der persönlichen Entscheidung eines jeden Teils im weitesten Ausmaß gewährleistet werden (BGH, Urt. v. 13. Januar 1993 - VIII ZR 112/92, NJW-RR 1993, 505, 506 m.w.N.; v. 11. Mai 2006 aaO; Sieg in Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltshaftung, 2. Aufl. Rn. 68; MünchKomm-BGB/Henssler, aaO § 627 Rn. 18, 23; Palandt/Weidenkaff, BGB 69. Aufl. § 627 Rn. 2). Der 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, wenn der Auftraggeber gezwungen wäre, den wegen entzogenen Vertrauens wirksam gekündigten Berater bestimmte Teilleistungen weiterhin erbringen zu lassen, zumal wenn er ihm dann - wie hier - weiterhin und erneut Einblicke in vertrauliche Einzelheiten seiner Berufs-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse gewähren müsste (vgl. BGH, Urt. v. 11. Mai 2006 aaO).

18            dd) Es lag ein dauerhaftes Dienstverhältnis vor. Feste Bezüge wurden aber nur im Umfang der Pauschalvereinbarung bezahlt. Dadurch wurde nicht das Kündigungsrecht für den gesamten, einheitlichen Dienstvertrag gesetzlich ausgeschlossen.

19            Hinter dem Ausschluss des jederzeitigen Kündigungsrechts bei dauerhaften Dienstverhältnissen mit festen Bezügen steht der Gedanke, dass in diesen Ausnahmefällen dem Vertrauen des Dienstverpflichteten auf seine Existenzsicherung Vorrang vor dem Schutz der Entschließungsfreiheit des Dienstberechtigten einzuräumen ist (BGH, Urt. v. 13. Januar 1993 aaO; Sieg in Zuehör/Fischer/Sieg/Schlee, aaO Rn. 74).

20            Entscheidend für die Annahme fester Bezüge ist, ob der Dienstverpflichtete sich darauf verlassen kann, dass ihm auf längere Sicht bestimmte, von vorneherein festgelegte Beträge in einem Umfang zufließen werden, welche die Grundlage seines wirtschaftlichen Daseins bilden können (BGH aaO).

21            Dies ist hinsichtlich des Umfangs der Pauschalvereinbarung zweifellos gegeben. Wäre diese Tätigkeit in einem selbständigen Vertrag geregelt gewesen, hätte dieser nicht nach § 627 BGB gekündigt werden können.

22            Ein umfassender Vertrag wird jedoch nicht dadurch der Kündigungsmöglichkeit des § 627 BGB entzogen, dass lediglich für einen Teilbereich feste Bezüge bezahlt werden. Es besteht in diesem Fall keine Rechtfertigung dafür, die dargelegten Interessen des Dienstberechtigten insgesamt zurücktreten zu lassen. Die festen Bezüge müssen vielmehr nach einhelliger Auffassung für die gesamte Tätigkeit bezahlt werden und dürfen nicht lediglich einen Teilbereich



abdecken (LG München I NJW 1980, 293; MünchKomm-BGB/Henssler, aaO § 627 Rn. 16; BGB-RGRK/Corts, 12. Aufl. § 627 Rn. 10; Staudinger/Preis, BGB, Bearbeitung 2002 § 627 Rn. 16; Soergel/Kraft, BGB 12. Aufl. § 627 Rn. 6, 10).

23 ee) Die Kündigungsmöglichkeit des § 627 BGB war auch nicht wirksam vertraglich ausgeschlossen. Die Bestimmung stellt zwar kein zwingendes Recht dar (BGH, Urt. v. 13. Dezember 1990 - III ZR 333/89, NJW-RR 1991, 439, 440; v. 13. Januar 1993 aaO S. 505; MünchKomm-BGB/Henssler, aaO § 627 Rn. 36).

24 (1) Zweifelhaft ist hier aber schon, ob durch die Vereinbarung das Kündigungsrecht des § 627 BGB überhaupt berührt werden sollte. Die Frage wurde nicht ausdrücklich angesprochen. Die geregelte Kündigungsmöglichkeit betraf lediglich die Pauschalvereinbarung zur Berechnung des Entgelts, während der zugrunde liegende Steuerberatervertrag von einer Kündigung dieser Pauschalvereinbarung unberührt bleiben sollte. Anders wäre nicht zu erklären, warum sich im Falle der Kündigung der Pauschalvereinbarung die Vergütung für die hier geregelten Tätigkeiten der Buchführung nach der Steuerberatergebührenverordnung hätten richten sollen. Es kann deshalb schon nicht angenommen werden, dass die hier geregelte Kündigung die Beendigung des Steuerberatervertrages betreffen sollte.

25 (2) Jedenfalls konnte § 627 BGB nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen, wie sie hier unstreitig vorliegen, abbedungen werden. Die Bestimmung ist nach dem gemäß Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB anwendbaren § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

26 (2.1) Die herrschende Meinung in der Rechtsprechung und Literatur vertritt den Standpunkt, dass durch Allgemeine Geschäftsbedingungen das außerordentliche Kündigungsrecht des § 627 Abs. 1 BGB grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden kann (BGHZ 106, 341, 346; BGH, Urt. v. 5. November 1998 - III ZR 226/97, NJW 1999, 276, 278; v. 9. Juni 2005 - III ZR 436/04, WM 2005, 1667, 1669; MünchKomm-BGB/Henssler, aaO § 627 Rn. 36, 38; Staudinger/Preis, aaO § 627 Rn. 8; Palandt/Weidenkaff, aaO § 627 Rn. 5; Lingemann in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB 4. Aufl. § 627 Rn. 3; BGB-RGRK/Corts, aaO § 627 Rn. 13), und zwar auch im Verkehr mit Kaufleuten (OLG Koblenz, NJW 1990, 3153, 3154; BB 1993, 2183, 2184 jeweils zum Steuerberater; MünchKomm-BGB/Henssler, aaO Rn. 38).

27 (2.2) Der Bundesgerichtshof hatte bisher offengelassen, ob und inwieweit Ausnahmen in Betracht kommen können (BGHZ 106, 341, 346; BGH, Urt. v. 9. Juni 2005 aaO). Bei der ganz auf persönliches Vertrauen gestellten Vertragsbeziehung zwischen Steuerberater und Mandanten muss die Freiheit der persönlichen EntschlieÙung eines jeden Teils im weitesten AusmaÙ gewahrt werden (BGH, Urt. v. 9. Juni 2005 aaO; OLG Koblenz NJW 1990, 3153, 3154; BB 1993, 2183, 2184). Es mag sein, dass die Kündigungsmöglichkeit des Steuerberatervertrages nach § 627 Abs. 1 BGB in gewissem Umfang eingeschränkt werden kann, wenn der Steuerberater einen überwiegenden Teil seiner Dienstleistungen auf Dauer gegen feste Bezüge zu erbringen hat und dafür Betriebseinrichtungen und Personal in erheblichem Umfang vorhalten muss. Durch die Beschränkung auf lediglich eine Kündigungsmöglichkeit im Jahr erhält jedoch das Interesse des Steuerberaters gegenüber dem Mandanten zu starkes Gewicht, so dass dieser unangemessen benachteiligt wird. Ein derartiger Ausschluss des Kündigungsrechts verstößt gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Denn der Mandant wäre im Extremfall gezwungen, noch fast ein Jahr und drei

Monate an dem Steuerberater festzuhalten, obwohl er das Vertrauen in ihn verloren hat. Das benachteiligt den Mandanten unangemessen und ist mit den wesentlichen Grundgedanken des § 627 Abs. 1 BGB jedenfalls dann nicht mehr zu vereinbaren (vgl. OLG Koblenz je aaO), wenn die Umstände, die eine Beschränkung des Kündigungsrechts nach § 627 BGB möglicherweise rechtfertigen könnten, lediglich Teilleistungen des einheitlichen Steuerberatervertrages betreffen (vgl. BGH, Urt. v. 11. Mai 2006 aaO) und die anderen Teilleistungen - wie vom Berufungsgericht festgestellt - erheblich sind.

28 (2.3) Die Annahme der Revision, die Pauschalvereinbarung verstoße nicht gegen § 309 Nr. 9 BGB und damit erst recht nicht gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, bei dem ein geringeres Schutzniveau gelte, trifft nicht zu. Die §§ 308 und 309 BGB finden im Verhältnis zur Beklagten, die gemäß § 14 Abs. 1 BGB Unternehmerin ist, keine Anwendung, § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB.

29 Ob die vereinbarte Kündigungsklausel dem Maßstab des § 309 Nr. 9 BGB standhalten würde, ist entgegen der Auffassung der Revision unerheblich; diese Bestimmung berührt die Kündigungsmöglichkeit nach § 627 BGB

- ebenso wie diejenige nach § 626 BGB - ohnehin nicht (vgl. BGH, Urt. v. 9. Juni 2005 aaO; MünchKomm-BGB/Kieninger, aaO § 309 Nr. 9 Rn. 19; Christensen in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht 10. Aufl. § 309 Nr. 9 BGB Rn. 18).

Ganter

Gehrlein

Vill

Fischer

Grupp

Vorinstanzen:

LG Kleve, Entscheidung vom 04.07.2008 - 1 O 298/07 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 02.06.2009 - I-23 U 119/08 -