

Haftungsbegrenzung durch Individualvereinbarungen

Prof. Dr. Manfred Wolf*

- I. Spezialgesetzliche Haftungsbegrenzung
- II. Vorformulierte Vertragsbedingungen und AGB-Gesetz
 - 1. Vorformulierung für Vielzahl oder Einzelfall
 - 2. Einfachverwendung und Mehrfachverwendung
- III. Ausgehandelte Individualvereinbarungen
 - 1. Voraussetzungen des Aushandelns
 - 2. Indizien und Fallgestaltungen für ein Aushandeln
- IV. Zusammenfassende Würdigung

I. Spezialgesetzliche Haftungsbegrenzung

Durch die Neufassung von § 54 a WPO mit § 323 Abs. 2 HGB im KonTraG sind die Mindesthaftungssummen für Wirtschaftsprüfer¹ wesentlich erhöht worden. Statt bisher 500.000,- DM beträgt die Mindestversicherungssumme, an der sich die Mindesthaftungssumme orientiert, nunmehr 2 Mio. DM für fahrlässig verursachte Schäden². Eine Haftungsbegrenzung auf die Mindestsumme ist gemäß § 54 a Abs. 1 Nr. 1 WPO jedoch nur möglich, wenn sie durch eine schriftliche Vereinbarung im Einzelfall erfolgt³. Ist eine Haftungsbegrenzung in vorformulierten Vertragsbedingungen enthalten, so beträgt sie das Vierfache der Mindestversicherungssumme, d.h. 8 Mio. DM. Die Haftungsbegrenzung auf 2 Mio. DM ist jedoch auch in einer Einzelfallvereinbarung nach § 323 Abs. 2 HGB ausgeschlossen, soweit es die Prüfung einer Aktiengesellschaft mit amtlich notierten Aktien betrifft. Hier beträgt die Mindesthaftungssumme in jedem Fall 8 Mio. DM. Die Mindesthaftungssumme von 2 Mio. DM kann demnach nur dann wirksam vereinbart werden, wenn es sich nicht um die Prüfung einer Aktiengesellschaft mit amtlich notierten Aktien handelt. In diesem Bereich kommt der Frage, wann eine Vereinbarung im Einzelfall im Gegensatz zu vorformulierten Vertragsbedingungen anzunehmen ist, für die Haftungsbegrenzung entscheidende Bedeutung zu.

II. Vorformulierte Vertragsbedingungen und AGB-Gesetz

Die Abgrenzung zwischen Einzelfallvereinbarungen und vorformulierten Vertragsbedingungen lehnt sich an das AGB-Gesetz an, das auch auf Haftungsklauseln in Wirtschaftsprüfer-AGB Anwendung findet. § 54 a Abs. 1 Nr. 1 WPO wollte mit der Vereinbarung im Einzelfall ersichtlich an solche Abreden anknüpfen, die nicht dem AGB-Gesetz unterfallen. Deshalb ist zunächst zu klären, unter welchen Voraussetzungen von vorformulierten Vertragsbedingungen im Sinne des AGB-Gesetzes auszugehen ist.

1. Vorformulierung für Vielzahl oder Einzelfall

a) Eine Vorformulierung ist anzunehmen, wenn die Vertragsbedingungen vor dem Vertragsabschluß einseitig aufgestellt und sie nicht erst beim Vertragsabschluß ausgehandelt werden⁴. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Begriff der Vorformulierung nicht notwendig etwas über die Zahl der beabsichtigten künftigen Verwendung aussagt⁵, wie insbesondere § 24 a Nr. 2 AGBG in

* Ordinarius für Zivil- und Zivilprozeßrecht, Universität Frankfurt am Main, Juristische Fakultät. Richter am Oberlandesgericht Frankfurt am Main.

¹ Die nachfolgenden Ausführungen zum Wirtschaftsprüfer gelten entsprechend für vereidigte Buchprüfer.

² Zum Inkrafttreten am 1.1.1999 s. *Schüppen*, DB 1998, 1317; zu Unsicherheiten s. WPK-Mitt. 1998, 144.

³ Vergleichbare Vorschriften finden sich in § 67 a StBerG, § 51 a BRAO, § 45 PatAnwO, jedoch mit einer geringeren Mindesthaftungssumme.

⁴ S. M. Wolf in: Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 3. Aufl. 1994, § 1 Rz. 12.

⁵ A.A. offenbar *Ulmer* in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 8. Aufl. 1997, § 1 Rz. 21; Palandt/*Heinrichs*, BGB, 57. Aufl. 1998, § 1 AGBG Rz. 5.

Gegenüberstellung zu § 1 Abs. 1 AGBG deutlich macht. Danach ist sowohl eine Vorformulierung für eine Vielzahl von Verträgen in § 1 Abs. 1 AGBG wie eine Vorformulierung nur zur einmaligen Verwendung in § 24 a Nr. 2 AGBG möglich. Entscheidend ist danach für die Vorformulierung allein die einseitige Aufstellung der Vertragsbedingungen zur künftigen Verwendung, sei es in einem oder in mehreren Verträgen. Die Art und Weise der Vorformulierung ist ohne Bedeutung. Auch lediglich in Gedanken gespeicherte und mündlich geäußerte Bedingungen können AGB sein⁶.

b) Indem § 54 a Abs. 1 Nr. 2 WPO schlechthin von vorformulierten Vereinbarungen spricht, ohne die Zahl der beabsichtigten künftigen Verwendungen anzusprechen, scheint es, als ob er auch die Vorformulierung zum Zwecke der nur einmaligen Verwendung mit einbeziehen wolle. Dem steht aber entgegen, daß § 54 a Abs. 1 Nr. 2 WPO vor Inkrafttreten von § 24 a Nr. 2 AGBG am 25.7.1996 erlassen worden ist und allein die Abgrenzung zwischen AGB und Einzelfallvereinbarungen vor Augen hatte. § 24 a Nr. 2 AGBG gilt auch nur für Verträge mit Verbrauchern, die für einen Wirtschaftsprüfer im Rahmen seines beruflichen Tätigkeitsbereichs regelmäßig nicht in Betracht kommen. Hinzu kommt, daß der Begriff der Vorformulierung zwar in Verbindung mit der Mehrfachverwendung in künftigen Verträgen ein geeignetes Kriterium für das Vorliegen von Verhandlungsmacht ist⁷, nicht dagegen die Vorformulierung für einen Einzelfall⁸, die auch lediglich als Entwurf und Grundlage für Vertragsverhandlungen gedacht sein kann⁹. Da § 54 a Abs. 1 Nr. 2 WPO die höhere Mindestsumme von 8 Mio. DM nur für einseitig aufgestellte, nicht ausgehandelte Haftungsbeschränkungsklauseln zum Schutz des anderen Vertragspartners festschreiben wollte, ist davon auszugehen, daß § 54 a Abs. 1 Nr. 2 WPO trotz seines mehrdeutigen Wortlauts nicht jegliche Art vorformulierter Vertragsbedingungen erfassen will, sondern nur die für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die sich zugleich als AGB im Sinne von § 1 Abs. 2 AGBG darstellen.

2. Einfachverwendung und Mehrfachverwendung

Stellt man mit dem AGB-Begriff auf die Mehrfachverwendung der vorformulierten Bedingungen in einer Vielzahl von Verträgen ab, dann kann man eine Vereinbarung im Einzelfall schon annehmen, wenn eine Klausel und sei sie auch vorformuliert, nur ein einziges Mal verwendet wird bzw. in der Absicht nur einmaliger Verwendung aufgestellt wird. Eine solche Fallgestaltung dürfte im normalen Geschäftsablauf eines Wirtschaftsprüfers jedoch kaum relevant werden, da er Haftungsbeschränkungen nicht nur in einem einmaligen Fall, sondern grundsätzlich in allen seinen Verträgen verwenden will. Es ist deshalb bei Haftungsbeschränkungsklauseln grundsätzlich von einer Mehrfachverwendung auszugehen. Dies gilt um so mehr, als es bei der Mehrfachverwendung nicht auf eine wortgleiche Formulierung ankommt, sondern ein in seinem Sinngehalt übereinstimmender Inhalt ausreicht, wie insbesondere auch § 17 Nr. 3 AGBG deutlich macht¹⁰. Da es dem Wirtschaftsprüfer in aller Regel darauf ankommt, seine Haftung für fahrlässige Pflichtverletzungen auf den Mindestbetrag zu begrenzen, ist auch bei im Wortlaut unterschiedlichen Formulierungen von einem übereinstimmenden Sinngehalt und damit von einer Mehrfachverwendung im Sinne des AGB-Begriffs auszugehen. Eine Vereinbarung im Einzelfall gemäß § 54 a Abs. 1 Nr. 1 WPO kommt deshalb grundsätzlich nur als ausgehandelte Vereinbarung im Sinne von § 1 Abs. 2 AGBG in Betracht.

III. Ausgehandelte Individualvereinbarungen

1. Voraussetzungen des Aushandelns

Obwohl § 1 Abs. 2 AGBG ausgehandelte Individualvereinbarungen vorsieht, sind die Voraussetzungen hierfür in der Rechtsprechung kaum jemals als gegeben erachtet worden. Ein bloßes Besprechen oder Verlesen der Vereinbarung über die Haftungsbeschränkung reicht ebensowenig aus wie die Unterzeichnung einer Klausel, daß die Haftungsbeschränkung frei ausgehandelt worden sei¹¹. Erforderlich ist vielmehr nach

⁶ S. BGH NJW 1988, 410.

⁷ S. M. Wolf in: Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, Einl. Rz. 17.

⁸ S. M. Wolf in: Festschrift für Brandner, 1996, S. 299 ff.

⁹ Ulmer in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, § 1 Rz. 22.

¹⁰ S. dazu Lindacher in: Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, § 17 Rz. 7; M. Wolf, ebenda, § 1 Rz. 15; Hensen in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, § 17 Rz. 6 f.

¹¹ S. im einzelnen M. Wolf in: Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, § 1 Rz. 34; Ulmer in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, § 1 Rz. 49; Palandt/Heinrichs, a.a.O. (Fn. 4), § 1 AGBG, Rz. 16 je m.w.N.

inzwischen ständiger Rechtsprechung des BGH, daß jeder Vertragsteil die ernsthafte und reale Möglichkeit zur Einflußnahme auf den Vertragsinhalt hat, so daß er die Vertragsbedingungen, soweit sie vom Gesetz abweichen und einen gesetzesfremden Kerngehalt aufweisen, zum Zwecke der Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen abändern kann¹². Zum gesetzlich geschützten Kerngehalt zählt im vorliegenden Fall die vierfache Mindestversicherungssumme, die bei Benutzung vorformulierter Vertragsbedingungen auf jeden Fall gewährleistet bleiben muß. Die Vereinbarung einer Haftungssumme zwischen dem Ein- und Vierfachen der Mindestversicherungssumme stellt ein Abweichen von diesem Kerngehalt dar und setzt deshalb ein Aushandeln voraus. Die Möglichkeit zur Abänderung von bloßen Modalitäten einer Regelung ohne die reale Möglichkeit, den gesetzlich geschützten Kerngehalt als Vertragsinhalt durchzusetzen, reicht nicht aus¹³. Andererseits ist ein tatsächliches Abändern auch vorformulierter Vertragsbedingungen nicht erforderlich. Voraussetzung ist aber eine freiwillige und informierte Entscheidung.

a) Zur Freiwilligkeit gehört, daß der vereinbarte Vertragsinhalt als Ausdruck einer selbstbestimmten und selbstverantwortlichen Entscheidung der anderen Vertragspartei verstanden werden kann, indem diese aus freien Stücken oder aus Einsicht in die Sachgerechtigkeit die Regelung bewußt akzeptiert hat¹⁴.

b) Zu einer informierten Entscheidung gehört, daß der anderen Vertragspartei der Inhalt der Haftungsvereinbarung bekannt ist oder sie doch zumindest die zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme hat, sei es, daß der Inhalt der Vereinbarung mit ihr besprochen, ihr vorgelesen wird oder z.B. ein schriftlicher Entwurf ihr zum Durchlesen überlassen wird. Diese zur ausgehandelten Einzelvereinbarung gehörende Offenlegung des Inhalts der Haftungsbegrenzung wird oft als störend empfunden, weil sie den Mandanten veranlaßt, über die mit der Auftragsvergabe verbundenen Risiken nachzudenken und im Bewußtsein dieses Risikos gerade eine über die Mindestversicherungssumme hinausgehende Absicherung zu suchen. Gleichwohl ist diese Offenlegung eine unerläßliche Voraussetzung des Aushandelns. Das Offenlegungserfordernis wird gerade auch durch die von § 54 a Abs. 1 Nr. 1 WPO verlangte Schriftform unterstrichen, die neben der inhaltlichen Fixierung in einer Urkunde gemäß § 126 BGB die eigenhändige Unterschrift voraussetzt.

2. Indizien und Fallgestaltungen für ein Aushandeln

Da die für ein Aushandeln erforderliche freiwillige Entscheidung ein subjektiv innerer Vorgang ist, den man nicht mit letzter Sicherheit feststellen kann, kommt es ebenso wie bei der Feststellung sonstiger innerer Vorgänge darauf an, an äußeren Merkmalen und Indizien anzuknüpfen, die einen Schluß auf die inneren Vorgänge zulassen. Dementsprechend soll auf Indizien und Fallgestaltungen eingegangen werden, die für oder gegen ein Aushandeln sprechen.

a) Obwohl die Möglichkeit zur Wahl zwischen ungünstigen AGB bei einem niederen Vertragspreis und günstigen AGB zu einem höheren Vertragspreis nicht ohne weiteres eine ausgehandelte Vereinbarung begründet¹⁵, ist bei der **Einräumung einer Wahlmöglichkeit** zwischen den gesetzlich zugelassenen Haftungsbegrenzungen in § 54 a Abs. 1 Nr. 1 und 2 WPO doch von einem wichtigen Indiz für ein auf freiwilliger Entscheidung beruhendem Aushandeln auszugehen. Voraussetzung ist allerdings, daß der Mandant zwischen der einfachen und der vierfachen Mindestversicherungssumme ungehindert wählen kann. Um dafür einen Anreiz zu schaffen und zugleich die Freiwilligkeit der Wahl zu untermauern, ist es regelmäßig angebracht, für die Wahl der einfachen Mindestversicherungssumme einen geringeren Vertragspreis anzubieten, der das höhere Risiko des Mandanten angemessen ausgleicht. Die Wahl für diese Alternative kann grundsätzlich als ausgehandelte Einzelvereinbarung im Sinne von § 54 a Abs. 1 Nr. 1 WPO angesehen werden.

Denkbar ist auch, dem Mandanten neben einer Haftungsbegrenzung auf die Mindestversicherungssumme die Wahlmöglichkeit zum Abschluß einer Versicherung mit der vierfachen Deckungssumme gegen Übernahme der Versicherungsprämie anzubieten¹⁶. Voraussetzung wäre allerdings, daß entsprechende mandantenorientierte Versicherungen angeboten werden.

¹² S. etwa BGH NJW 1988, 2465 (2466); 1992, 1107; BGH NJW-RR 1996, 783 (787).

¹³ BGH vom 3.4.1998 - V ZR 6/97 zu einer Vertragsstrafe.

¹⁴ BGH NJW 1989, 385 (386); 1991, 1678 (1679); 1992, 1107 (1108); M. Wolf in: Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, § 1 Rz. 48.

¹⁵ S. M. Wolf in: Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, § 1 Rz. 38.

¹⁶ Vgl. BGHZ 77, 126 = NJW 1980, 1953 zur Haftungsbeschränkung im Textilreinigungsgewerbe.

b) Eine ausgehandelte Einzelfallvereinbarung könnte grundsätzlich auch angenommen werden, wenn der Wirtschaftsprüfer mit seinem Mandanten die mit einem Auftrag verbundenen Schadensrisiken bespricht. Ergibt eine dabei vorgenommene sachgerechte Risikoanalyse, daß das einzukalkulierende Schadensrisiko die Mindesthaftungssumme oder einen Betrag zwischen der einfachen und vierfachen Mindesthaftungssumme nicht wesentlich übersteigt, so ist eine Haftungsbegrenzung auf einen entsprechenden Betrag zwischen der ein- und vierfachen Mindestversicherungssumme nicht zu beanstanden¹⁷. Aufgrund der **Anpassung an das Schadensrisiko im Einzelfall** ist in Verbindung mit der gemeinsamen Abschätzung des Schadensrisikos durch die Parteien ein gewichtiges Indiz für eine ausgehandelte Individualvereinbarung gemäß § 54 a Abs. 1 Nr. 1 WPO gegeben.

c) Statt einer vom Wirtschaftsprüfer selbst eingeräumten Wahlmöglichkeit muß grundsätzlich auch eine im **Markt bestehende Wahlmöglichkeit** ausreichen. Dies hat jedenfalls dann zu gelten, wenn der Wirtschaftsprüfer seinen Mandanten ausdrücklich auf andere Wirtschaftsprüfer hinweist, die eine Haftungsbegrenzung auf die vierfache Mindestversicherungssumme vorsehen. Stellt die Beauftragung eines solchen anderen Wirtschaftsprüfers eine zumutbare Alternative für den Mandanten dar, entscheidet er sich aber gleichwohl für den Wirtschaftsprüfer mit der einfachen Mindestversicherungssumme, so liegt auch darin grundsätzlich ein deutliches Indiz für eine ausgehandelte Individualvereinbarung.

d) Von einer ausgehandelten Individualvereinbarung kann auch ausgegangen werden, wenn der **Mandant** des Wirtschaftsprüfers ein **marktstarkes Unternehmen** ist, das aufgrund seiner Marktstärke seine Interessen ohne weiteres durchsetzen kann. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn es sich einerseits nicht um eine der großen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften handelt und andererseits die rechtskundige Beratung des Mandanten, z.B. durch eine eigene Rechtsabteilung oder einen Rechtsanwalt als Interessenvertreter, sichergestellt ist.

IV. Zusammenfassende Würdigung

Die spezialgesetzliche Haftungsbegrenzung in § 54 a WPO verdrängt nicht das AGB-Gesetz, sondern bringt ergänzende und konkretisierende Regelungen. Die für die Höhe der Mindesthaftungssumme bedeutsame Abgrenzung zwischen Vereinbarungen im Einzelfall (§ 54 a Abs. 1 Nr. 1 WPO) und vorformulierten Vertragsbedingungen (§ 54 a Abs. 1 Nr. 2 WPO) orientiert sich an den Begriffen des AGB-Gesetzes. Als Vereinbarungen im Einzelfall sind danach hauptsächlich ausgehandelte Individualvereinbarungen (§ 1 Abs. 2 AGBG) anzusehen. Da die Rechtsprechung solche bisher kaum anerkannt hat, können keine mit Sicherheit verlässlichen Kriterien angegeben werden. Eine vom Verwender eingeräumte Wahlmöglichkeit¹⁸, eine reale Wahlmöglichkeit im Markt¹⁹, eine Annäherung an das Schadensrisiko im konkreten Fall²⁰ sowie das Verhandeln mit einem marktstarken Vertragspartner sind aber als wichtige, jedoch nicht abschließend gemeinte Indizien für eine ausgehandelte Individualvereinbarung anzusehen. Die Rechtsprechung kann und darf sich der Anerkennung solcher Individualvereinbarungen jedenfalls im gewerblichen Bereich nicht mit der bisher gehandhabten rigiden Strenge versagen. Wenn das Gesetz solche Individualvereinbarungen vorsieht und zuläßt, müssen auch Umstände anerkannt werden, unter denen sie möglich sind. Letzten Endes entscheidet jedoch immer eine Gesamtabwägung, ob nach der gebotenen Offenlegung die Zustimmung zur Haftungsbegrenzung mit einfacher Mindestversicherungssumme als Ausdruck einer freiwilligen und selbstverantwortlichen Entscheidung verstanden werden kann²¹.

¹⁷ Auf die Höhe des vereinbarten Risikos weist auch die Begründung in BR-Drucks. 361/93, S. 99 hin.

¹⁸ Oben III. 2. a.

¹⁹ Oben III. 2. c.

²⁰ Oben II. 2. a.

²¹ S. oben III. 1. a., b.