
Datum: 18.06.2009
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 56/08
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2009:0618.8U56.08.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 2 O 200/07

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 15.10.2008 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Bonn - 2 O 200/07 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 7.923,56 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 9.903,56 € für die Zeit vom 26.04.2007 bis zum 31.12.2007 und aus 7.923,56 € seit dem 01.01.2008 zu zahlen.

Der Beklagte wird ferner verurteilt, an den Kläger weitere 837,52 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26.04.2007 zu zahlen.

Die Klage im Übrigen wird abgewiesen.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben der Kläger zu 19 % und der Beklagte zu 81 % tragen. Die Kosten des Rechtsstreits zwei-ter Instanz haben der Kläger zu 16 % und der Beklagte zu 84 % tra-gen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung von 120 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

<u>Gründe:</u>	1
I.	2
Kläger und Beklagter sind Steuerberater. Sie streiten mit Klage und Widerklage um die Vergütung des Klägers und Ersatzansprüche des Beklagten aus einem Vertrag, nach dem der Kläger – gleichsam als Subunternehmer – für den Beklagten Steuerberatungsleistungen erbracht hat. Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an den Kläger 14.540,71 € an Steuerberaterhonoraren und weitere 899,40 € an vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten, jeweils nebst Zinsen, zu zahlen. Die Klage im Übrigen und die Widerklage auf Zahlung von 19.743,10 € nebst Zinsen hat es abgewiesen. Mit der Berufung verfolgt der Beklagte sein Begehren nach vollständiger Klageabweisung und Verurteilung zur Zahlung der Widerklageforderung weiter. Im Einzelnen liegt folgender Sachverhalt zugrunde:	3
Aufgrund eines mündlichen Vertrags sollte der Kläger ab April 2006 im Rahmen von Einzelaufträgen Steuerberatungsleistungen für den Beklagten erbringen, insbesondere Steuererklärungen für die Mandanten des Beklagten fertigen und Steuerbescheide prüfen. Als Vergütung sollte er 30 % des Umsatzes aus den bearbeiteten Mandaten erhalten, wobei streitig ist, ob der Nettoumsatz mit oder ohne Porti zugrunde zu legen ist. Der Kläger erbrachte Steuerberatungsleistungen und rechnete sie monatlich ab. Im Streit stehen Teile der Rechnungen für September bis November 2006, Januar und März 2007. Der Beklagte kündigte das Vertragsverhältnis mit dem Kläger fristlos am 10.04.2007, woraufhin der Kläger den Beklagten mit Schreiben vom 16.04.2007 aufforderte, bis zum 25.04.2007 angeblich fällige 14.184,20 € zu zahlen. Zugleich stellte er ihm die Kosten der außergerichtlichen Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts in Höhe von 899,40 € in Rechnung.	4
Der Kläger ist der Ansicht gewesen, ihm stünden auch Umsatzanteile aus den Portokosten zu.	5
Nach teilweiser Klagerücknahme hat der Kläger zuletzt beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn	6
1. 15.886,85 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26.04.2007 sowie	7
2. weitere 899,40 € als Schadensersatz zuzüglich Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26.04.2007 zu zahlen.	8

Der Beklagte hat beantragt,	9
die Klage abzuweisen.	10
Widerklagend hat er beantragt,	11
den Kläger zu verurteilen, an ihn 19.743,10 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 10.883,10 € seit Zustellung des Schriftsatzes vom 18.12.2007 am 26.12.2007, sowie aus 8.910,00 € seit Zustellung des Schriftsatzes vom 04.08.2008 am 07.08.2008 zu zahlen.	12
Der Kläger hat beantragt,	13
die Widerklage abzuweisen.	14
Der Beklagte hat behauptet, einzelne Aufträge seien nicht von dem Kläger ausgeführt worden und andere habe er so mangelhaft ausgeführt, dass sie unverwertbar gewesen seien und dem Kläger nicht nur keine Vergütung zustehe, sondern er vielmehr die Kosten für die umfangreichen Nacharbeiten zu erstatten habe. Der Beklagte hat teilweise die Aufrechnung, teilweise die Hilfsaufrechnung erklärt sowie Widerklage erhoben.	15
Wegen der weiteren Einzelheiten zu den tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts wird gemäß § 540 Abs.1 Nr. 1 ZPO auf die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen. Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin H.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf das Sitzungsprotokoll vom 13.08.2008.	16
Das Landgericht hat die Klage teilweise für begründet erachtet und den Beklagten verurteilt, an den Kläger 14.540,71 € an Steuerberaterhonoraren sowie weitere 899,40 € an vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten, jeweils nebst Zinsen, zu zahlen. Die Klage im Übrigen sowie die Widerklage hat es abgewiesen.	17
Es ist der Ansicht gewesen, der Anspruch des Klägers gegen den Beklagten folge aus § 631 Abs. 1 BGB und setze sich entsprechend den vorgelegten Rechnungen wie folgt zusammen:	18
September 2006: 1.002,98 € (30 % von 16.676,59 € abzüglich 4.000,00 €)	19
341,25 € (Zeitvergütung für 10,5 Std.)	20
Oktober 2006: 3.498,30 € (30 % von 11.661,00 €)	21
November 2006: 3.818,80 € (30 % von 12.729,33 €)	22
Januar 2007: 3.150,06 € (30 % von 10.500,21 €)	23
598,51 € (19 % USt)	24
März 2007: 1.790,60 € (30 % von 5.968,68 €)	25
<u>340,21 € (19 % USt)</u>	26
Summe: 14.540,71 €.	27
	28

Der Vergütungsanspruch des Klägers sei nicht durch Aufrechnung erloschen und die Widerklageforderung bestehe nicht. Bereicherungs- und Aufwendungsersatzansprüche sowie Schadensersatzansprüche seien von dem Beklagten nicht hinreichend substantiiert vorgetragen worden; insbesondere sei nicht genügend dargelegt worden, dass die Arbeiten des Klägers mangelhaft gewesen seien und von Dritten hätten nachbearbeitet werden müssen. Ersatzansprüchen des Beklagten stünde ferner entgegen, dass er dem Kläger keine Frist zur Beseitigung der behaupteten Mängel gesetzt habe, die auch nicht entbehrlich gewesen sei. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.	
Der Beklagte hat gegen das Urteil form- und fristgerecht Berufung eingelegt und sein Rechtsmittel, mit dem er seinen Antrag auf vollständige Klageabweisung und seine Widerklageforderung weiterverfolgt, ordnungsgemäß begründet.	29
Die Rückforderungsansprüche wegen angeblicher Überzahlungen setzen sich wie folgt zusammen:	30
Mandat 20392: 1.382,40 €	31
Mandat 34207: 400,50 €	32
Mandat 37079: 882,53 €	33
Mandat 48392: 241,50 €	34
RE für September 2006: <u>950,05 €</u>	35
Summe: 3.856,98 €	36
und die Schadensersatzansprüche folgendermaßen:	37
Mandat 15088: 3.386,37 €	38
Mandat 10029: 600,00 €	39
Mandat 17147: 9.396,00 €	40
Mandat 20392: 4.608,00 €	41
Mandat 29189: 4.872,60 €	42
<u>8.910,00 €</u>	43
Summe: 31.772,97 €.	44
Von dem in Höhe von 35.629,95 € errechneten Gesamtbetrag erklärt er in Höhe von 9.557,11 € die Aufrechnung und in Höhe von 6.329,74 € die Hilfsaufrechnung, so dass eine Widerklageforderung in Höhe von 19.743,10 € verbleibt.	45
Der Beklagte wiederholt und vertieft sein Vorbringen erster Instanz. Was die Entstehung des Vergütungsanspruchs und seine Fälligkeit anbelangt, so hält er seine Behauptung aufrecht, wonach die Parteien vereinbart hätten, dass ein Vergütungsanspruch erst entstehe, wenn der Steuerfall vollumfänglich abgeschlossen, d.h. der auf der Steuererklärung basierende Steuerbescheid von dem Kläger überprüft worden sei. Sollte ein anderer Mitarbeiter den	46

Steuerbescheid und damit den Fall abschließend bearbeiten, entstehe kein Vergütungsanspruch des Klägers. Fällig werde der Vergütungsanspruch erst, wenn der Auftrag vollständig und korrekt bearbeitet und an den jeweiligen Mandanten eine Rechnung versandt worden sei.

Der Beklagte wiederholt und vertieft seine Behauptung, Bezugsgröße für die Berechnung der Umsatzbeteiligung sei der Nettoumsatz ohne Porti gewesen. Das Landgericht habe insoweit die Aussage der Zeugin H. fehlerhaft gewürdigt. Er meint, das Gericht hätte auch aufklären müssen, wer die in den Mitarbeiterumsatzlisten aufgeführten Leistungen tatsächlich erbracht habe. Die Mitarbeiterumsatzlisten böten hierfür keinen Beweis. 47

Im Übrigen hält der Beklagte sein dezidiertes Bestreiten einer Vielzahl einzelner Rechnungspositionen aufrecht sowie seine Behauptung, der Kläger habe teilweise grob mangelhafte und daher wertlose Leistungen erbracht. Auf Einzelheiten wird insoweit im Rahmen der Entscheidungsgründe eingegangen werden. Der Beklagte behauptet – unbestritten –, dass ihm durch die Nacharbeiten des Zeugen N. Aufwendungen von 20,00 € je Stunde entstanden sind. 48

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringen wird auf die Berufungsbegründungsschrift vom 26.01.2009 und den Beklagtenchriftsatz vom 14.05.2009 (Bl. 391 bis 413, 474 bis 475 GA) Bezug genommen. 49

Der Beklagte beantragt, 50

unter Abänderung des am 15.10.2008 verkündeten Urteils des Landgerichts Bonn – 2 O 200/07 – die Klage abzuweisen und den Kläger auf die Widerklage zu verurteilen, an den Beklagten 19.743,10 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 10.883,10 € seit Zustellung des Schriftsatzes vom 18.12.2007 am 26.12.2007 sowie aus 8.910,00 € seit Zustellung des Schriftsatzes vom 04.08.2008 am 07.08.2008 zu zahlen. 51

Der Kläger beantragt, 52

die Berufung zurückzuweisen. 53

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung und wiederholt sein erstinstanzliches Vorbringen. Er meint, das Landgericht habe die Aussage der Zeugin H. zutreffend gewürdigt und sei zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die 30%ige Umsatzbeteiligung von dem Bruttoumsatz einschließlich Porti zu berechnen sei. 54

Wegen der weiteren Einzelheiten des Klägervorbringens wird auf die Berufungserwidderungsschrift vom 24.02.2009 (Bl. 426 bis 430 GA) Bezug genommen. 55

Das Gericht hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 09.04.2009 durch Vernehmung der Zeugin H. und des Zeugen N.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 28.05.2009 Bezug genommen 56

II. 57

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache zum Teil Erfolg. Der geltend gemachte Werklohnanspruch ist zu einem Teil zu kürzen und zu einem weiteren Teil mit Gegenansprüchen des Beklagten, nämlich Minderungs-, Rückforderungs- und Aufwendungsersatzansprüchen, zu verrechnen. Zum überwiegenden Teil sind die von dem 58

Beklagten erklärte Aufrechnung und Hilfsaufrechnung jedoch ebenso unbegründet wie die Widerklage.

1. Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Honoraranspruch in Höhe von 7.923,96 €, der sich – ausgehend von der in erster Instanz tenorierten Klageforderung – wie folgt errechnet: 59

14.540,71 € tenorierte Klageforderung erster Instanz 60

./. 1.766,03 € Leistungen Dritter 61

./. 245,22 € Zuvielberechnung 62

./. 253,50 € Umsatzanteil an Portokosten 63

./. 748,50 € Minderung der Vergütung auf "Null" 64

./. 1.623,90 € Rückforderung wegen Minderung der Vergütung auf "Null" 65

./. 1.980,00 € Aufwendungsersatz Buchhaltungskosten 66

= 7.923,56 €. 67

a) Zu Recht hat das Landgericht den Honoraranspruch des Klägers auf § 631 Abs. 1 BGB gestützt. Ausnahmsweise stellt der zwischen den Parteien abgeschlossene Steuerberatungsvertrag keinen Dienstvertrag sondern einen Werkvertrag dar. 68

aa) Zwar ist ein Vertrag, durch den einem Steuerberater allgemein die Wahrnehmung aller steuerlichen Interessen des Auftraggebers übertragen wird, nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs regelmäßig als Dienstvertrag (§§ 611ff. BGB) anzusehen, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (aktuell BGH, Urteil vom 11.05.2006 – IX ZR 63/05, NJW-RR 2006, 1490). Jedoch ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausnahmsweise ein Werkvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter anzunehmen, wenn Einzelaufträge in Rede stehen, die auf eine einmalige, in sich abgeschlossene Leistung gerichtet sind wie z.B. die Anfertigung bestimmter Bilanzen, eines Gutachtens oder einer Rechtsauskunft. Denn in solchen Fällen wird der Steuerberater das Risiko im Allgemeinen hinreichend abschätzen können, um für einen bestimmten Erfolg seiner Tätigkeit als Werkleistung i.S. von § 631 BGB einzustehen (BGH, NJW-RR 2006, 1460; BGHZ 115, 382 [386] = NJW 1992, 307, m.w.N; BGH, NJW 2002, 1571; ebenso Senat, Urteil vom 11.01.2007 - 8 U 40/06). 69

bb) So liegt der Fall auch hier. Der Kläger schuldete dem Beklagten im Rahmen von Einzelaufträgen die Erstellung von Entwürfen für Steuererklärungen für bestimmte Mandanten, die Vornahme bestimmter Buchungen, die Erstellung von Abschlüssen und dergleichen Einzelleistungen mehr. Das Leistungsangebot des Klägers war beschränkt auf unterstützende Leistungen. Diese waren bestimmt, d.h. konkret umrissen; in sich abgeschlossen und einmalig. Der Kläger schuldete dem Beklagten insbesondere keine Beratung in Steuerangelegenheiten. Seine Tätigkeiten waren auf eine fehlerfreie Erfassung und Auswertung der vorhandenen Daten, also auf bestimmte Arbeitsergebnisse und einen Erfolg im Sinne des Werkvertragsrechts gerichtet, für den allein er die Verantwortung zu tragen hatte und der demnach – anders als beim Dienstvertrag – in seinen eigenen Risikobereich fiel. 70

b) Auszugehen ist der Einfachheit halber von einer Werklohnforderung des Klägers gegen den Beklagten in der in erster Instanz tenorierten Höhe von 14.540,71 €. Denn das Landgericht hat die Werklohnforderung – abgesehen von den im Weiteren darzulegenden Abzügen – grundsätzlich zutreffend ermittelt. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird daher insoweit – vorbehaltlich der nachfolgenden Ausführungen – auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Von dieser Forderung sind zum einen die Umsatzanteile der Leistungen abzuziehen, die unstreitig nicht vom Kläger, sondern von Dritten erbracht worden sind. Dies trifft auf einen Betrag von 1.766,03 € zu, der sich wie folgt zusammensetzt:

72

Rechnung	Mandat	Betrag in €	Umsatzanteil 30 % in €
September 2006	17208	84,50	25,35
	20348	329,00	98,70
	22089	510,32	153,10
	29310	273,20	81,96
	15120	1.278,00	383,40
	20196	428,00	128,40
	10029	506,76	152,03
Oktober 2006	19079	171,55	51,47
	29281	2.305,40	691,62
Summe:			1.766,03

73

aa) Entgegen dem angefochtenen Urteil ist die Einwendung des Beklagten, nicht der Kläger, sondern jemand anderes habe die abgerechnete Leistung erbracht, erheblich. Das Landgericht hat den Mitarbeiterumsatzlisten eine zu hohe Bedeutung beigemessen. Für die Richtigkeit des Inhalts dieser Listen spricht keine Vermutung. Auch wenn ihr Inhalt automatisch aus den Rechnungen generiert wird, die den Mandanten gestellt werden, hindert dies weder den Kläger daran, weitere Leistungen zu behaupten, noch den Beklagten daran, zu behaupten, nicht der Kläger, sondern ein Dritter habe die abgerechneten Leistungen erbracht.

74

bb) Der Vortrag des Beklagten, der jeweils im Einzelnen dargelegt hat, wer anstelle des Klägers gearbeitet habe, ist hinreichend substantiiert und von dem Kläger nicht erheblich bestritten worden. Dass der Kläger und ein Dritter hinsichtlich desselben Mandanten Auftragsarbeiten erbracht hätten (und der Kläger deswegen berechtigt sein könnte, die Leistungen abzurechnen), hat keine der Parteien vorgetragen und widerspräche im Übrigen auch dem insoweit eindeutig anderslautenden Vortrag des Beklagten. Hiernach ist davon auszugehen, dass die Arbeiten für das Mandat 17208 nicht vom Kläger, sondern von einem Herrn S., die für die Mandate 20348 und 15120 von der D. KG, die für die Mandate 22089 und 29281 von einer Frau C., die für das Mandat 29310 von einer Frau E., die für das Mandat 20196 einer von Frau R., die für das Mandat 10029 von einer Frau H. und die für das Mandat 19079 von der N. KG erbracht worden sind.

75

76

c) Von dem Honoraranspruch des Klägers sind des Weiteren die Umsatzanteile abzuziehen, die auf einer irrigen Zuvielberechnung des Klägers beruhen. Dies betrifft einen Betrag von 245,22 €, der sich wie folgt errechnet:

Rechnung	Mandat	Betrag in €	Umsatzanteil 30 % in €
September 2006	10078	331,80	99,54
	29136	398,80	119,64
November 2006	13116	86,80	26,04
Summe			245,22

77

Auch hier stehen die Mitarbeiterumsatzlisten einem Bestreiten durch den Beklagten im Prozess nicht grundsätzlich entgegen.

78

In Bezug auf die vorstehend angegebenen Positionen hat der Beklagte, ohne dass der Kläger dem etwas Erhebliches entgegengesetzt hätte, behauptet, dass der Kläger bei der Berechnung seiner Honorarforderungen irrig von einem zu hohen Umsatz ausgegangen ist. Es ist demnach als unstreitig zu behandeln, dass der Umsatz bezüglich des Mandats 10078 um 331,80 € geringer war als in der Liste angegeben, der Umsatz bezüglich des Mandats 29136 um 398,80 € niedriger und die Rechnung gegenüber dem Mandanten 13116 tatsächlich um 86,80 € geringer ausfiel als in der Proberechnung vorgesehen, die der Kläger zugrunde gelegt hatte.

79

d) In Abzug zu bringen sind von dem Honoraranspruch des Klägers ferner die Umsatzanteile, die auf die Portokosten entfallen, welche in den einzelnen, den Mandaten erteilten Rechnungen enthalten waren. Dies trifft auf einen Gesamtbetrag von 253,50 € zu, der sich – nachdem der Kläger nicht bestritten hat, dass in den 169 Rechnungen, die die Basis für die hier im Streit stehenden Honorarrechnungen bilden, unbeschadet der Möglichkeit, bis zu 20,00 € für Portokosten anzusetzen (§ 16 StBGebVO), jeweils 5,00 € Portokosten veranschlagt worden sind – wie folgt zusammensetzt:

80

Rechnung	Betrag in €	Umsatzanteil 30 % in €
September 2006	205,00	61,50
Oktober 2006	185,00	55,50
November 2006	130,00	39,00
Januar 2007	190,00	57,00
März 2007	135,00	40,50
Summe		253,50

81

Nach allgemeinen Grundsätzen ist der Kläger für die Behauptung darlegungs- und beweispflichtig gewesen, dass für die Berechnung seiner Umsatzbeteiligung der Bruttoumsatz einschließlich der Porti zugrunde zu legen sei. Insoweit ist er jedoch jedenfalls einen Beweis schuldig geblieben. Schon der Wortsinn des Wortes "Umsatzbeteiligung" spricht gegen eine Beteiligung an den Portokosten, da es sich hierbei nicht um einen

82

"Umsatz" des Beklagten, sondern – zumindest zum weit überwiegenden Teil – um einen Aufwendungsersatz handelt. Dafür, dass dem Kläger nicht auch von den ausgelegten Porti 30 % gebühren sollten, sprechen auch die informatorischen Bekundungen beider Parteien im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 12.03.2009 sowie die Aussage der Zeugin H. in erster Instanz. Die Zeugin H. hat seinerzeit konkret bekundet, dass Bezugsgröße für die Umsatzbeteiligung der Nettoumsatz gewesen sei und das Porto nicht dazu gehört habe, weil dieser Aufwand nicht bei den Auftragnehmern – hier: dem Kläger – entstanden sei, sondern in dem Büro des Beklagten. Diese Darstellung und Argumentation leuchtet unmittelbar ein, wenn man in den Portokosten einen wirklichen Aufwendungsersatz sieht und nicht eine Möglichkeit, weitere Gewinne zu erzielen, indem nämlich eine Pauschale von bis zu 20,00 € veranschlagt würde, obwohl weitaus geringe Post- und Telekommunikationsaufwendungen entstanden sind (vgl. § 16 StBGebVO). Hiervon kann aber nach dem unbestritten gebliebenen Beklagtenvortrag keine Rede sein, wonach nämlich stets – und bestritten – nur 5,00 € Portokosten je Rechnung veranschlagt worden sind. Diese sind folglich in oben angegebenem Umfang von der Honorarforderung des Klägers abzuziehen.

e) Die nach den vorstehenden Abzügen in Höhe von 12.275,96 € verbleibende Honorarforderung des Klägers ist einforderbar und fällig. 83

Dass jedenfalls mittlerweile Abrechnungsreife eingetreten ist, hat auf entsprechende Nachfrage in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 12.03.2009 auch der Beklagte nicht mehr in Frage gestellt. Allerdings sind weitere Abzüge von der Werklohnforderung wegen wirksam erklärter Aufrechnung mit Gegenforderungen des Beklagten zu machen. 84

2. Der Beklagte hat gegen den Kläger Minderungs-, Rückforderungs- und Aufwendungsersatzansprüche, mit denen er wirksam zum Teil die Aufrechnung gegen die Honorarforderung des Klägers erklärt hat (§§ 387, 388, 389 BGB). 85

a) Der Beklagte ist zum einen berechtigt, den Honoraranspruch des Klägers wegen der Unbrauchbarkeit der erbrachten Leistungen im Umfang von 748,50 € auf Null zu mindern (§§ 638 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, 634 Nr. 3, 636, 631 Abs. 1 BGB). 86

aa) Der Minderungsanspruch des Beklagten erstreckt sich auf einen Gesamtbetrag von 748,50 €, der sich wie folgt zusammensetzt: 87

Mandat	Rechnung	Betrag in €	Umsatzanteil 30 % in €	88
20392	September 2006	1.536,00	460,80	
	Januar 2007	384,00	115,20	
48392	September 2006	460,00	138,00	
	Januar 2007	115,00	34,50	
Summe			748,50	

(1) Nach Durchführung der Beweisaufnahme geht der Senat davon aus, dass der Kläger die vorstehend aufgeführten und abgerechneten Leistungen zu den Mandaten 20392 und 48392 so fehlerhaft erbracht hat, dass sie nicht verwendet werden konnten, sondern insgesamt unbrauchbar waren. Der Senat ist aufgrund der Bekundungen der Zeugen H. und N. davon überzeugt, dass der Kläger bei der Bearbeitung dieser Mandate elementare Fehler begangen, insbesondere notwendige Kontierungen unterlassen, die Buchungskonten nicht 89

abgestimmt und keine Liste über die offenen Positionen geführt hat, was die völlige Unbrauchbarkeit dieser Arbeiten, insbesondere für Folgebearbeitungen, zur Konsequenz hatte.

Die Zeugin H. hat bekundet, dass es in der Buchhaltung zu dem Mandat 20392 und dem Mandat 48392, bei dem es sich nur um eine Unternummer des Erstgenannten gehandelt habe und die beide von dem Kläger bearbeitet worden seien, keine Kontierung gegeben habe und die Buchhaltung daher unter Zugrundelegung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung praktisch nicht verwertbar gewesen sei; es habe Hunderte von Belegen gegeben, die nachgearbeitet werden mussten. Auch eine OPOS-Liste sei nicht geführt worden. Vielmehr habe es eine Liste mit ungeklärten Posten gegeben, die mehr als 35 Seiten mit millimeterkleinen Zeilen umfasst habe, die ebenfalls nachgearbeitet werden müssen; eine weitere Liste nur der Kreditoren oder Debitoren habe weitere 25 Seiten umfasst. Die Mängel bei der Bearbeitung des Mandates 20392 sind der Zeugin H. ihrer Bekundung nach von den nacharbeitenden Buchhaltern vorgehalten worden, woraus sie nachvollziehbar geschlossen hat, dass dies nach dem Ausscheiden des Klägers geschehen sein müsse und nicht schon zu einem früheren Zeitpunkt, als ein Nachbesserungsverlangen mit Fristsetzung gegenüber dem Kläger noch möglich und zumutbar gewesen wäre.

90

Durchgreifende Zweifel an der Richtigkeit der Bekundung der Zeugin H. bestehen nicht. Ihre Aussage war detailreich, plausibel und in sich stimmig. Anschaulich schilderte die Zeugin etwa, wie es ihr "heiß den Rücken heruntergelaufen" sei, als ein Mandant, der ihr gegenüber eher unangenehm aufgetreten sei, selbst beim Aufschlagen der Ordner die von dem Kläger unterlassenen Kontierungen bemerkt und ihr dann vorgehalten habe, die Sache überhaupt nicht bearbeitet zu haben. Diese plastische Schilderung spricht, zumal sie zwanglos und auch erst auf Nachfrage im Laufe der Vernehmung abgegeben wurde, für ein eigenes wahrhaftiges Erleben der Zeugin. Der Senat verkennt nicht, dass die Zeugin H. als frühere Angestellte und heutige Mitgesellschafterin des Beklagten durchaus auch ein eigenes, wirtschaftliches wie persönliches Interesse an einem dem Beklagten positiven Ausgang des vorliegenden Prozesses hat. Indessen gibt es keine belastbaren Belege dafür, dass sie sich bei ihrer Aussage von diesem Interesse etwa hätte fehlleiten lassen. Zum einen wird die Richtigkeit ihrer Aussage durch die Bekundung des Zeugen N. gestützt, zum anderen hat die Zeugin H. – wie insbesondere ihre Aussage zu dem Mandat 34207 vor Augen führt (dazu nachfolgend unter bb) (3)) – nicht etwa nur zugunsten des Beklagten ausgesagt. Im Gegenteil wurde erst durch ihre diesbezügliche Aussage deutlich und bewiesen, dass die Mängel in der Bearbeitung des Mandats 34207 tatsächlich schon vor Vertragsbeendigung der Parteien bemerkt worden waren. Diese Bekundung war dem Beklagten erkennbar nachteilig, worauf die Zeugin aber nicht etwa falsche Rücksicht genommen hätte.

91

Ihre Aussage wird in der Sache schließlich auch durch die Aussage des Zeugen N. gestützt, der bekundete, dass die Buchführung des Klägers "gewöhnungsbedürftig" gewesen sei, d.h. erhebliche Mängel aufgewiesen habe, weil nämlich Erlöse und Verbindlichkeiten auf ein allgemeines Forderungskonto gebucht sowie keine Personenkonten und keine offenen-Posten-Listen geführt worden seien und er deswegen im Juni/Juli 2007 – also nach der Kündigung des Klägers – mit der Überprüfung, Dokumentation und Korrektur aller fehlerhaften Buchungen bezüglich der Mandate 20392 und 48392 beauftragt worden sei. Der Zeuge bekundete ausdrücklich, die Belege, die von dem Kläger durchweg nicht kontiert worden seien, einen nach dem anderen in die Hand genommen zu haben, so dass ein Wahrnehmungsfehler als ausgeschlossen angesehen werden darf.

92

93

Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen N. oder der Glaubhaftigkeit seiner Aussage sind wie bei der Zeugin H. nicht begründet. Der Zeuge betreibt nach eigenem Bekunden ein selbstständiges Buchführungsbüro und ist seit August 2008 nicht einmal mehr für den Beklagten tätig, ohne dass es allerdings Auseinandersetzungen zwischen den beiden gegeben hätte. Persönliche oder nachhaltige wirtschaftliche Beziehungen zu dem Beklagten bestehen daher nicht. Der Zeuge N. bekundete schließlich anhand seiner Handunterlagen, so dass auch eine falsche Erinnerung unwahrscheinlich ist.

(2) Das Minderungsverlangen greift bezogen auf die Mandate 20392 und 48392 ausnahmsweise durch, obwohl der Beklagte den Kläger zuvor nicht unter Fristsetzung zur Nachbesserung aufgefordert hat. 94

Der werkvertragliche Minderungsanspruch auf Null setzt abgesehen von der – hier als bewiesen erachteten – völligen Unbrauchbarkeit der Leistung voraus, dass der Auftraggeber den Werkunternehmer zur Nachbesserung aufgefordert und ihm hierfür vergeblich eine Frist gesetzt hat, es sei denn, Nachbesserungsverlangen und Fristsetzung sind ausnahmsweise entbehrlich gewesen. Letzteres ist hier bezogen auf die Mandate 20392 und 48392 der Fall. Insoweit bedurfte es weder eines Nachbesserungsverlangens noch einer Fristsetzung, weil die Mängel erst nach Beendigung des Vertrages zwischen Kläger und Beklagtem im April 2007 festgestellt worden sind. 95

Auch wenn es grundsätzlich dem Regelfall entsprechen mag, dass ein Mangel erst nach Beendigung des Werkvertrags bemerkt wirkt und dies der Nachbesserung daher nicht grundsätzlich entgegensteht, hat dieser Umstand den Beklagten doch wegen der Besonderheit des hier in Rede stehenden Vertragsverhältnisses von der Notwendigkeit enthoben, zunächst von dem Kläger unter Fristsetzung die Beseitigung der Mängel zu verlangen. Zu Recht verneint der Bundesgerichtshof nämlich ein Nachbesserungsrecht des Steuerberaters – und damit entfällt dann auch die Obliegenheit zur Nachbesserungsaufforderung und Fristsetzung durch den Auftraggeber –, wenn der Fehler an der ausnahmsweise werkvertraglich zu beurteilenden Leistung des Steuerberaters erst nach Kündigung des Vertrages durch den Mandanten etwa von dessen neuem Steuerberater bemerkt worden ist (BGH, Urteil vom 11.05.2006 – IX ZR 63/05, NJW-RR, 2006, 1490, zitiert nach juris, Rn. 8). Denn in einem solchen Fall stünde die Anwendung der werkvertraglichen Gewährleistungsrechts §§ 634, 635 BGB (a.F.) im Widerspruch zur Vorschrift des § 627 BGB. Nach § 627 Abs. 1 BGB ist nämlich bei einem Dienstverhältnis, das kein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 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 auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen, und nicht in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen stehen. Steuerberater leisten nach Ansicht des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat angeschlossen hat, im Regelfall Dienste höherer Art im Sinne des § 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 (BGH, Urteil vom 11.05.2006 – IX ZR 63/05, NJW-RR, 2006, 1490, zitiert nach juris, Rn. 9). Obgleich der Beklagte, der unter den vorliegenden Umständen der "Mandant" des Klägers und Steuerberaters wäre, selbst Steuerberater ist und 96

die Wertungen der Entscheidung des Bundesgerichtshofs daher nicht uneingeschränkt übertragbar sind, er nämlich insbesondere leicht hätte beurteilen können, ob die Nachbesserung des Klägers mangelfrei erbracht worden ist, können die Wertungen der Entscheidung des Bundesgerichtshofs im entscheidenden Kern jedoch ohne Weiteres auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Dies hat zur Folge, dass der Beklagte nach Beendigung des Vertragsverhältnisses mit dem Kläger diesen nicht unter Fristsetzung zur Nachbesserung auffordern musste.

bb) Das Minderungsbegehren des Beklagten ist hingegen nicht begründet, soweit es die Mandate 17147, 37079 und 34207 betrifft und sich in Höhe von weiteren 1.978,50 € wie folgt zusammensetzt:

Mandat	Rechnung	Betrag in €	Umsatzanteil 30 % in €
17147	September 2006	491,00	147,30
	Oktober 2006	266,00	79,80
	November 2006	2.849,00	854,70
	Januar 2007	532,00	159,60
	März 2007	290,00	87,00
37079	September 2006	538,00	161,40
	Oktober 2006	279,00	83,70
34207	September 2006	440,00	132,00
	Oktober 2006	220,00	66,00
	November 2006	220,00	66,00
	März 2007	470, 00	141,00
Summe			1.978,50

Denn bezogen auf diese Mandate muss davon ausgegangen werden, dass die Bearbeitungsmängel des Klägers – sofern sie vorgelegen haben sollten – jedenfalls noch während der laufenden Vertragsbeziehung der Parteien entdeckt worden sind und es dem Beklagten daher möglich und zumutbar gewesen wäre, den Kläger zunächst unter Fristsetzung auf Nachbesserung in Anspruch zu nehmen. Da er dies nicht getan hat, ist er mit einem Minderungsanspruch in jedem Fall ausgeschlossen.

(1) Was das Mandat 17147 anbelangt, so trägt der Beklagte selbst vor, dass die Zeugin H. und er den Kläger mehrfach darauf hingewiesen hätten, die Arbeiten ordnungsgemäß zu erstellen, dieser aber trotz dieser Aufforderung die Buchhaltung nicht ordnungsgemäß erstellt habe und deshalb alle Abschlüsse und Steuererklärungen falsch seien. Von einer Fristsetzung ist nicht die Rede, so dass davon ausgegangen werden muss, dass sie auch nicht erfolgt ist.

Entgegen der Ansicht des Beklagten war die Fristsetzung in diesem Fall nicht entbehrlich. Denn die Nachbesserungsverlangen des Beklagten hätten gegebenenfalls Mängel in den Leistungen des Klägers betroffen, die während des laufenden Vertragsverhältnisses der Parteien (01.04.2006 bis 10.04.2007) entdeckt worden wären, so dass die oben dargelegten Grundsätze des Bundesgerichtshofs, denen sich der Senat angeschlossen hat, von

vornherein nicht einschlägig gewesen wären und den Beklagten nicht von der Erforderlichkeit eines befristeten Nachbesserungsverlangens befreit hätten.

(2) Gleiches gilt mangels anderweitigen Vortrags für das Mandat 37079. Insoweit fehlt allerdings jegliche und sei es mittelbare Angabe dazu, wann der Fehler festgestellt worden ist. Jedenfalls ist aber nicht ersichtlich, dass die behaupteten Mängel nach dem Ende der vertraglichen Beziehung zwischen den Parteien entdeckt worden sind, so dass eine Ausnahme von der regelmäßigen Pflicht zu einem befristeten Nachbesserungsverlangen nicht gerechtfertigt ist. 102

(3) Zwar ist der Senat nach Durchführung der Beweisaufnahme davon überzeugt, dass der Kläger die zu dem Mandat 34207 abgerechneten Leistungen ebenfalls derart fehlerhaft erbracht hatte, dass sie nicht verwendet werden konnten, sondern insgesamt unbrauchbar waren. Jedoch hat die Zeugin H. in Bezug auf dieses Mandat ebenso unmissverständlich bekundet, dass diese Mängel schon während laufender Vertragszeit der Parteien entdeckt und thematisiert worden sind, so dass auch in diesem Fall Gelegenheit und Erforderlichkeit bestanden, den Kläger zur Nachbesserung aufzufordern und ihm hierfür eine Frist zu setzen. Ohne dass Anlass bestünde, die Richtigkeit ihrer Aussage in Frage zu stellen, hat die Zeugin ausdrücklich bekundet, dem Kläger die Unterlagen zum Mandat 34207 zur Nachbearbeitung übergeben, also die Nachbesserung eingeleitet zu haben, dies allerdings ohne Fristsetzung, was nicht ausreicht, um einen Minderungsanspruch auszulösen. 103

c) Soweit dem Beklagten ein Minderungsrecht auf Null zustand, er aber in Unkenntnis dessen das Honorar zunächst geleistet hat, steht ihm gegen den Kläger ein Rückzahlungsanspruch zu (§§ 638 Abs. 4 Satz 1, Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, 634 Nr. 3, 636, 631 Abs. 1 BGB). Dieser erstreckt sich auf insgesamt 1.623,90 €, nämlich auf 1.382,40 € bezogen auf das Mandat 20392 und auf weitere 241,50 € bezogen auf das Mandat 48392. 104

aa) Dass der Kläger diese beiden Mandate so mangelhaft erledigt hat, dass eine Minderung auf Null gerechtfertigt war, hält der Senat, wie oben dargelegt, nach Durchführung der Beweisaufnahme für bewiesen. Eines Nachbesserungsverlangens und einer Fristsetzung bedurfte es, wie dargelegt, nicht. 105

bb) Darüber hinausgehende Ansprüche, wie sie der Beklagte bezüglich des Mandats 37079 mit 882,53 € und bezüglich des Mandats 34207 mit 400,50 € geltend macht, bestehen hingegen nicht, weil es in Bezug auf diese beiden Mandate, wie ebenfalls dargestellt, an dem notwendigen Nachbesserungsverlangen und der Fristsetzung fehlt. Der auf die Rechnung September 2006 bezogene Rückforderungsanspruch in Höhe von 950,05 € ist auch in zweiter Instanz nicht schlüssig dargelegt worden. 106

d) Schließlich steht dem Beklagten gegen den Kläger ein Aufwendungsersatzanspruch in Höhe von 1.980,00 € zu, weil er die unbrauchbare Buchführung, die der Kläger im Rahmen des Mandates 20392 abgeliefert hatte, durch den Einsatz eines anderen Buchhalters, nämlich des Zeugen N., ausgleichen musste. Zu erstatten sind dem Beklagten die geltend gemachten 99 Arbeitsstunden à 20,00 € (§§ 637 Abs. 1 und 2, 634 Nr. 4, 636, 631 Abs. 1 BGB). 107

aa) Nach Durchführung der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Buchhaltung, die der Kläger bezüglich des Mandates 20392 für das Jahr 2006 erstellt hatte, vollständig unbrauchbar war und der Zeuge N. sie daher in den Monaten September 2007 bis Dezember 2007 in 99 Arbeitsstunden komplett neu erstellt hat. Wegen der tatsächlichen Feststellungen wird auf die obigen Ausführungen Bezug genommen. Der Zeuge 108

N. hat, ohne dass Zweifel an der Richtigkeit der Aussage begründet wären, insbesondere auch bekundet, in den ersten sechs Wochen seiner Tätigkeit fast ausschließlich mit Nacharbeiten der Buchführung für die Mandate 20392 und 48392 beschäftigt gewesen zu sein, und zwar seiner Erinnerung nach in sicherlich mehr als 100 Stunden. Die von dem Beklagten geltend gemachten 99 Stunden sind daher nicht zu hoch gegriffen, sondern können als bewiesen erachtet werden.

bb) Der Anspruch besteht aber nicht in Höhe der von dem Beklagten geltend gemachten 8.910,00 €, die sich dadurch ergeben, dass der Beklagte für jede der 99 Arbeitsstunden 90,00 € veranschlagt hat – nämlich den Preis, den der Beklagte seinen Mandanten für eine Buchhalterstunde berechnet –, sondern nur in Höhe von 1.980,00 €. Diese Summe ergibt sich, wenn man je Arbeitsstunde 20,00 € veranschlagt: den Betrag, den der Beklagte nach seinem unbestritten gebliebenen Vortrag selbst für die Inanspruchnahme der Dienste des Zeugen N. aufwenden musste. 109

Gemäß § 637 Abs. 1 BGB kann der Beklagte Ersatz der ihm tatsächlich entstandenen Aufwendungen im Rahmen der Selbstvornahme verlangen, soweit sie objektiv erforderlich waren. Dazu gehören zwar sogar die eigenen Arbeitsleistungen oder die von Familienangehörigen und erst recht die von Arbeitskräften. Die geltend gemachten 90,00 €/Std. hat der Beklagte jedoch nicht "aufwenden" müssen. Aufwenden musste er lediglich die (Werk-) Lohnkosten für den Zeugen N., die sich nach dem ergänzenden und unbestritten gebliebenen Vortrag des Beklagten auf 20,00 € beschränken, was im Übrigen auch in etwa dem durchschnittlichen Bruttomonatsverdienst der Angestellten im produzierenden Gewerbe, Handel, Kredit- und Versicherungsgewerbe entspricht, der laut Statistischem Jahrbuch im Jahr 2006 bei überschlägiger Betrachtung 21,40 €/Std betrug (www.destatis.de: 3.510.00 € : (4 x 41) Std. = 21,40 €/Std. brutto). 110

Die Differenz zwischen 1.980,00 € und den geltend gemachten 8.910,00 € steht dem Kläger auch nicht als "entgangener Gewinn" zu. Insofern fehlt jeder nachvollziehbare Vortrag des Beklagten dazu, dass er – wenn er den Zeugen N. nicht mit dieser Arbeit betraut hätte – durch dessen Tätigkeit je Stunde einen *Gewinn* von 90,00 € gemacht hätte; nicht einmal ein *Umsatz* in dieser Höhe ist schlüssig vorgetragen. 111

e) Soweit die von dem Beklagten geltend gemachten Schadensersatzansprüche den Betrag von 1.980,00 € übersteigen, unterliegen die hiermit erklärten (Hilfs-) Aufrechnungen sowie die Widerklage der Abweisung. Denn insoweit sind Gegenansprüche des Beklagten gegen den Kläger nicht begründet. Dies betrifft von dem Beklagten geltend gemachte Schadensersatzansprüche in Höhe von 31.772,97 € abzüglich der vorgenannten 1.980,00 €, die sich wie folgt zusammensetzen: 112

Mandat 15088: 3.386,37 € 113

Mandat 10029: 600,00 € 114

Mandat 17147: 9.396,00 € 115

Mandat 20392: 4.608,00 € 116

Mandat 29189: 4.872,60 € 117

8.910,00 € (davon erstattungsfähig: 1.980,00 €, s.o.) 118

31.772,97 €. 119

- aa) Der Beklagte hat gegen den Kläger keinen Anspruch auf Erstattung von 3.386,37 € wegen einer angeblichen schuldhaften Vertragsverletzung des Klägers im Zusammenhang mit der Bearbeitung des Mandates 15088 (§§ 280 Abs. 1, 252 BGB). 120
- Mit der Forderung nach 3.386,37 € macht der Beklagte den dreifachen Jahresumsatz aus dem Mandat 15088 in Höhe von 1.128,79 € als Schaden geltend. Er behauptet, der Mandant habe die Vertragsbeziehung wegen eines massiven Fehlverhaltens des Klägers mit Schreiben vom 28.03.2007 (Anlage B 14, Bl. 136 GA) gekündigt. Schon dem Grunde nach scheitert der geltend gemachte Schadensersatzanspruch daran, dass hinreichender Vortrag und taugliche Beweisantritte des Beklagten zur Kausalität und zwar zur alleinigen Kausalität - eines etwaigen Fehlverhaltens des hiesigen Klägers für die Kündigung fehlen. Erst recht wäre der Schadensersatzanspruch nicht in der geltend gemachten Höhe begründet, weil nicht ersichtlich ist, aus welchem Grund der Beklagte berechtigt sein sollte, den dreifachen Jahresumsatz aus dem Mandat zu beanspruchen. Als Bemessungsgrundlage für den entgangenen *Gewinn* im Sinne von § 252 BGB ist der hier geltend gemachte *Umsatz* von vornherein untauglich. Für die Schätzung eines eventuell entgangenen Gewinns hätte es zudem detaillierten Vortrags von Tatsachen bedurft, aus denen man hätte schließen dürfen, dass das Vertragsverhältnis ohne die Kündigung (mindestens) weitere drei Jahre fortbestanden hätte. Hierfür wäre beispielsweise von Interesse gewesen, seit wann das Mandat bestand und welchen Jahresgewinn der Beklagte im Durchschnitt hieraus erzielt hat. 121
- bb) Auch ein Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 600,00 € wegen einer angeblich fünfständigen Nacharbeit im Rahmen des Mandates 10029 durch die Zeugin H. à 120,00 € ist nicht begründet (§§ 280 Abs. 1, 252 BGB). 122
- Der Beklagte behauptet, der Kläger habe die Steuererklärung des Mandanten 10029 falsch ausgefüllt. Nachdem der Kläger sein Verschulden bestritten und der Beklagte hierauf nicht mehr konkret erwidert hat, ist nicht erkennbar, welches Verschulden den Kläger an der angeblich fehlerhaften Erstellung einer Steuererklärung treffen sollte, die vor Aufnahme seiner Tätigkeit für Beklagten am 01.04.2006 gefertigt worden sein muss, stammte doch der Steuerbescheid bereits vom 31.03.2006. 123
- cc) Der Beklagte hat gegen den Kläger auch keinen Anspruch auf Erstattung von 9.396,00 € wegen einer angeblichen schuldhaften Vertragsverletzung des Klägers im Zusammenhang mit der Bearbeitung des Mandates 17147 (§§ 280 Abs. 1, 252 BGB). 124
- Mit den 9.396,00 € macht der Beklagte auch bezüglich des Mandates 17147 den dreifachen Jahresumsatz von 3.132,00 € geltend und behauptet, der Mandant habe wegen einer falschen Abschlusserstellung durch den Kläger gekündigt. Insoweit gelten indes die vorstehend zu dem Mandat 15088 dargelegten Bedenken entsprechend (2. e) aa)): Weder reicht der Vortrag des Beklagten zu der angeblichen (alleinigen) Kausalität eines etwaigen Fehlverhaltens des Klägers für die Kündigung aus, noch taugt der behauptete Jahresumsatz als Grundlage für die Schätzung des entgangenen Gewinns noch ist erkennbar, warum die Annahme hätte erlaubt sein sollen, das Mandat hätte noch mindestens weitere drei Jahre bestanden (und die selben Gewinne erwirtschaftet). 125
- dd) Was das Mandat 20392 anbelangt, für das der Beklagte einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 4.608,00 € geltend macht, so ist festzustellen, dass hiermit der Umsatz erstattet verlangt wird, den der Beklagte selbst mit diesem Mandat gemacht hat; der Kläger hat hiervon (lediglich) 30 %, also 1.382,40 € erhalten. Obgleich der Senat die Leistungen des Klägers zu dem Mandat 20392 in dem oben beschriebenen Maße nicht für honorarwürdig hält, besteht ein Anspruch auf Erstattung des vollen Umsatzes ersichtlich nicht. Soweit der 126

Beklagte in Bezug auf dieses Mandat einen Minderungsanspruch hatte, ist ihm in Höhe von 30 %, d.h. 1.382,40 €, bereits oben ein Rückzahlungsanspruch gemäß den §§ 638 Abs. 4 Satz 1, Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, 634 Nr. 3, 636, 631 Abs. 1 BGB zugestanden worden (s.o. 2. c)).

ee) Schließlich besteht auch kein Anspruch des Beklagten auf Schadensersatz in Höhe von 4.872,60 € wegen einer angeblichen schuldhaften Vertragsverletzung des Klägers im Zusammenhang mit der Bearbeitung des Mandates 29189 (§§ 280 Abs. 1, 252 BGB). 127

Der Beklagte macht auch insoweit den dreifachen Jahresumsatz mit diesem Mandanten als Schadensersatz geltend, so dass ein eventueller Anspruch auch hier sowohl dem Grunde (Kausalität) als auch der Höhe nach nicht schlüssig dargelegt ist. Hinsichtlich dieses Mandates werden die ohnehin bestehenden erheblichen Zweifel an einer zumal alleinigen - Ursächlichkeit eines eventuellen Fehlverhaltens des Klägers noch dadurch verstärkt, dass die Kündigung des Mandanten ausdrücklich auch mit der telefonischen Unerreichbarkeit des Beklagten persönlich, dem mehrfachen Sachbearbeiterwechsel und grundsätzlich mit Kommunikationsschwierigkeiten mit dem Büro des Beklagten begründet wurde (Schreiben vom 17.07.2007, Anlage B 12, Bl. 134 GA). 128

3. Dem Kläger steht gegen den Beklagten in Höhe von 837,52 € ein Anspruch auf Ersatz der vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten zu (§§ 280, 286 BGB). Denn als der Prozessbevollmächtigte des Klägers am 16.04.2008 das Mahnschreiben abfasste, befand sich der Beklagte gegenüber dem Kläger mit der Zahlung von 12.276,36 € in Verzug. Eine Minderung dieser Forderung trat erst infolge der später erklärten Aufrechnung ein. Auch wenn die Aufrechnung bewirkt, dass die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind (§ 389 BGB), ändert dies nichts daran, dass der Kläger zunächst berechtigt war, die Erfüllung der ihm zustehenden – und lediglich durch Aufrechnung reduzierbaren – Forderung in voller Höhe von 12.276,36 € anzumahnen. 129

Die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts war insoweit auch erforderlich, weil der Beklagte den Honoraranspruch trotz Rechnungsstellung nicht erfüllt hatte. Dem Kläger steht demnach – bemessen nach einem Gegenstandswert von 12.275,96 € – ein Anspruch auf Erstattung der 1,3fachen Verfahrensgebühr gemäß §§ 2 Abs. 2, 13 RVG i.V.m. Nr. 3100 der Anlage 1 zum RVG in Höhe von 683,80 € nebst Auslagenpauschale für Post- und Telekommunikationsleistungen gemäß Nr. 7002 in Höhe von 20,00 € und Umsatzsteuer gemäß Nr. 7008, insgesamt also 837,52 €, zu. 130

4. Der Zinsanspruch ergibt sich unter dem Gesichtspunkt des Verzugs aus den §§ 286, 288 BGB, weil der Kläger dem Beklagten eine Frist zur Zahlung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten bis zum 25.04.2007 gesetzt hat. Für die Zeit vom 26.04.2007 bis zum 31.12.2007 bemisst sich der Zinsanspruch von einem Betrag von 9.903,56 €. Denn aufrechenbar gegenüber standen sich die Forderungen insoweit erst nach Abschluss der Arbeiten des Zeugen N., die sicher erst auf das Jahresende 2007 datieren lassen. 131

III. 132

Die prozessualen Nebenentscheidungen haben ihre Grundlage in den §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 4, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 133

Es besteht kein Anlass dazu, die Revision zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer 134

einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordern (§§ 542 Abs. 1, 543 Abs. 1, Abs. 2 ZPO). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens waren überwiegend Tatsachenfragen. Rechtsfragen grundsätzlicher Natur, die über den konkreten Einzelfall hinaus von Interesse sein könnten, haben sich nicht gestellt und waren nicht zu entscheiden.

<u>Streitwert für das Berufungsverfahren</u>	135
14.540,71 € (tenorierte Klageforderung ohne Nebenanspruch)	136
+ 19.743,10 € (Widerklage)	137
+ <u>6.329,74 €</u> (Hilfsaufrechnung)	138
= 40.613,55 €	139
