

# LU\_GERICHTE 11 07 139 vom 16. April 2008

LU Gerichte, 2008-04-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_11\\_07\\_139](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_11_07_139)

FR: LU\_GERICHTE 11 07 139 du 16 avril 2008

IT: LU\_GERICHTE 11 07 139 del 16 aprile 2008

## Regeste

Art. 404 Abs. 1 OR. Jederzeitiges Widerrufsrecht eines Beratervertrags bezüglich Erstellung und Revision der Konzernrechnung, Abgrenzung zwischen Auftrag und Werkvertrag. | OR (Obligationenrecht)

## Volltext

Luzern Kantonsgericht sonstige 16.04.2008 11 07 139 (2008 I Nr. 19)

Art. 404 Abs. 1 OR. Jederzeitiges Widerrufsrecht eines Beratervertrags bezüglich Erstellung und Revision der Konzernrechnung, Abgrenzung zwischen Auftrag und Werkvertrag. | OR (Obligationenrecht)

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: I. Kammer Rechtsgebiet: OR (Obligationenrecht) Entscheidungsdatum: 16.04.2008 Fallnummer: 11 07 139 LGVE: 2008 I Nr. 19 Leitsatz: Art. 404 Abs. 1 OR. Jederzeitiges Widerrufsrecht eines Beratervertrags bezüglich Erstellung und Revision der Konzernrechnung, Abgrenzung zwischen Auftrag und Werkvertrag. Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: Art. 404 Abs. 1 OR. Jederzeitiges Widerrufsrecht eines Beratervertrags bezüglich Erstellung und Revision der Konzernrechnung, Abgrenzung zwischen Auftrag und Werkvertrag. =====

Der Kläger war als Bücherexperte bis im Jahre 2002 bei einer Revisionsfirma tätig und betreute in dieser Funktion die Beklagten. Er beabsichtigte, sich selbstständig zu machen. Am 26./29. Juli 2002 schlossen die Parteien einen Beratervertrag bezüglich der Erstellung und Revision der Konzernrechnung. Sie vereinbarten ein Mindesthonorar von Fr. 400'000.-- abzüglich der bereits getätigten Zahlungen für den Fall, dass die Beklagten das Vertragsverhältnis vor Ablauf von drei Jahren auflösen sollten. Im Frühling 2005 beendeten die Beklagten die Zusammenarbeit mit dem Kläger. Sie bezahlten ihm für seine Dienste ab dem 29. Juli 2002 bis zur Beendigung der Zusammenarbeit insgesamt Fr. 712'929.--. Nach Auffassung des Klägers erhielt er für seine Leistungen im Rahmen der Vereinbarung vom 26./29. Juli 2002 den Betrag von Fr. 218'447.50, weshalb er noch Anspruch auf Fr. 181'552.50 habe. Aus den Erwägungen: 2.- Die Vorinstanz hat das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien als Auftrag qualifiziert. Da die Vereinbarung eines Mindesthonorars gegen Art. 404 Abs. 1 OR verstosse, sei die entsprechende Vertragsklausel nichtig. Im Übrigen wäre der geltend gemachte Anspruch durch vollständige Bezahlung durch die Beklagten untergegangen. Der Kläger hält daran fest, dass die Parteien am 26./29. Juli 2002 einen Werkvertrag abgeschlossen hätten, die Beklagten sind dagegen der Auffassung, es liege ein Auftrag vor. Die Qualifikation eines Rechtsverhältnisses erfolgt aufgrund einer Analyse der im konkreten Fall vereinbarten Leistungen (BGE 130 III 461 E. 4 = Pra 2005 Nr. 41 S. 340). 2.1. Zum Wesen des Werkvertrags gehört, dass der Unternehmer ein Werk, d.h. ein Arbeitsergebnis verspricht, dies im Unterschied zum Auftragsverhältnis, bei dem

der Beauftragte sich lediglich zur Besorgung von Geschäften oder zu Diensten verpflichtet im Hinblick auf ein Ergebnis, das nicht zugesichert ist (Pra 1989 Nr. 250 S. 892 E. 1 b; Gauch/Aeppli/Stöckli, Präjudizienbuch zum OR, Rechtsprechung des Bundesgerichts, 6. Aufl., 2006, N 1 zu Art. 363; BGE 127 III 329 E. 2a). Das Hauptabgrenzungskriterium zwischen Auftrag und Werkvertrag bildet der Arbeitserfolg, den der Unternehmer im Gegensatz zum Beauftragten schuldet (BGE 127 III 329 E. 2 a; Zindel/Pulver, Basler Komm. 4. Aufl., N 1 und 4 Vor Art. 363-379 OR; Hürlimann/Siegenthaler, Handkomm. zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007, N 2 zu Art. 363 OR). Unbestritten können sowohl körperliche wie auch unkörperliche Arbeitsergebnisse Gegenstand von Werkverträgen sein (BGE 127 III 329 E. 2 a; Zindel/Pulver, a.a.O., N 1 und 2 Vor Art. 363-379 OR). Lässt sich ein Arbeitsergebnis nach objektiven Kriterien auf seine Vertragskonformität überprüfen, kann es vom Leistungserbringer als Werk versprochen werden und ist als Arbeitserfolg geschuldet. Die Erfolgshaftung setzt in der Regel einen objektiven Wertmassstab voraus, an dem das Ergebnis gemessen und bewertet werden kann (Merz, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts 1989, in ZbJV 127 [1991] S. 253; Zindel/Pulver, a.a.O., N 6 und 8 Vor Art. 363-379 OR; Hürlimann/Siegenthaler, a.a.O., N 2 zu Art. 363 OR; vgl. zum technischen Gutachten BGE 127 III 330 E. 2 c).

2.2. Der Kläger gibt an, im Rahmen des Vertrages vom 26./29. Juli 2002 folgende Arbeiten ausgeführt zu haben: Zusammenstellung (ohne gesetzliche Prüfung) der konsolidierten Abschlüsse für die Beklagten, Beratung betreffend Offenlegungserfordernis der International Accounting Standards (IAS) für die konsolidierten Abschlüsse, Vorbereitung der Bemerkungen zu den konsolidierten Abschlüssen, auf Verlangen der Beklagten Schulung und Orientierung der Controller über den neuesten Stand der Veröffentlichungen und Bestimmungen der IAS, Zusammenarbeit mit dem Gruppen-Controller zur Verbesserung des Kontenplans und der Berichterstattung für die konsolidierten Abschlüsse, Beurteilung des internen Kontrollsystems des Rechnungswesens und Vorschläge für Korrekturmassnahmen, Entwicklung von Schlüsselzahlen für Erfolgsfaktoren.

2.3. Wenn die Vorinstanz ausgeführt hat, der Vereinbarung lasse sich entnehmen, dass der Kläger als Bücherexperte Arbeiten für die Beklagten im Rahmen ihrer Revision zu erledigen gehabt habe, ist dies nicht zu beanstanden. Zweifellos erfolgten die von ihm übernommenen Aufgaben letztlich im Hinblick auf die Revision der Beklagten. Insbesondere hat die Vorinstanz die im Vertrag vom 26./29. Juli 2002 umschriebenen Dienstleistungen des Klägers nicht mit den von ihm zusätzlich übernommenen Revisionsarbeiten (u.a. als Revisionsstelle einer Tochtergesellschaft) gleichgesetzt. Die Rüge des Klägers, die Vorinstanz sei von einem falschen Inhalt der von ihm geleisteten Arbeiten ausgegangen und daher zu einem falschen Ergebnis gelangt, geht fehl. Das Gericht ist auch in der Lage zu beurteilen, inwiefern sich die vertraglich zugesicherte Tätigkeit des Klägers von den Aufgaben eines Buchhalters oder einer Revisionsstelle, deren Aufgaben sich aus dem Gesetz ergeben, unterscheidet (vgl. Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern 2007, § 16 N 519 ff.; Rosmarie Abolfathian-Hammer, Das Verhältnis von Revisionsstelle und Revisor zur Aktiengesellschaft, Bern 1992, S. 17 ff.; Hans Heinrich Weber, Die Kontrollstelle der Aktiengesellschaft nach geltendem Recht, insbesondere das Problem der Unabhängigkeit im aktienrechtlichen Prüfungswesen, Winterthur 1961, S. 13 f.; Fellmann, Berner Komm., N 158 zu Art. 394 OR). Schon aus diesem Grund erübrigt sich die vom Kläger zu diesem Thema beantragte Expertise (vgl. zum auftragsähnlichen Charakter des Rechtsverhältnisses zwischen der Aktiengesellschaft und der Revisionsstelle: Watter, Basler Komm., N 9 zu Art. 727 OR).

2.4. Der Kläger macht geltend, er habe nicht bloss ein Wirken, sondern einen

Leistungserfolg versprochen, was sich schon aus Ziffer 1 des Vertrags vom 26./29. Juli 2002 ergebe. Die blossе Behauptung, es liege ein bestimmtes (anderes) Rechtsverhältnis vor, genügt den Anforderungen an eine Appellationsbegründung grundsätzlich nicht (vgl. LGVE 2003 I Nr. 46 S. 86). Aus Ziffer 1 der Vereinbarung vom 26./29. Juli 2002 ergibt sich zudem, dass der Kläger verpflichtet war, die Beklagte 1 bezüglich des Zusammenstellens der konsolidierten Abschlüsse aufgrund der von den örtlichen Niederlassungen gelieferten Daten zu beraten. Weiter wird festgehalten, dass sich eine solche Zusammenstellung auf die Darstellung der von der Geschäftsleitung zur Verfügung gestellten Daten in der Form der Jahresrechnung beschränke. Der Kläger werde keine gesetzliche Prüfung oder Durchsicht der konsolidierten Abschlüsse durchführen und demzufolge zu diesen auch nicht Stellung nehmen oder andere Bestätigungen darüber abgeben. Der Formulierung von Ziffer 1 Satz 1 wie auch den einleitenden Bemerkungen zur Vereinbarung lässt sich entnehmen, dass der Kläger die Beklagten vor allem bei der Einführung bzw. Anwendung der "International Accounting Standards" (IAS) bzw. "International Financial Reporting Standards" (IFRS; zu diesen Regelwerken über die Rechnungslegung siehe Meier-Hayoz/Forstmoser, a.a.O., § 8 N 43 ff.) zu beraten hatte. Wie er in der Appellationsbegründung selbst bestätigt, hatten ihm die Beklagten am 26./29. Juli 2002 gewisse langfristige "Beratungsaufgaben" übertragen. Selbstständige Beratertätigkeit unterliegt jedoch dem Auftragsrecht (vgl. BGE 115 II 58 ff. = Pra 1989 Nr. 249 S. 889; Merz, a.a.O., S. 254; Fellmann, a.a.O., N 160 zu Art. 394 OR mit Verweis auf den Anwaltsvertrag N 142 ff.). 2.5. Wie erwähnt, war der Kläger gemäss seinen Angaben mit der "Zusammenstellung der konsolidierten Abschlüsse" betraut. Ziffer 1 des Vertrages vom 26./29. Juli 2002 ist diesbezüglich unklar formuliert, die Darstellung des Klägers blieb seitens der Beklagten jedoch unbestritten. Es ist davon auszugehen, dass damit das Erstellen der konsolidierten Jahresrechnung (Konzernrechnung) im Sinne von Art. 663e OR gemeint war, wobei ebenfalls nicht klar ist, worin die Tätigkeit des Klägers in diesem Zusammenhang genau bestand (vgl. Ziffer 2 der Vereinbarung betreffend den Ausschluss der Haftung für Schäden, die durch Mängel in den mit seiner Hilfe erstellten konsolidierten Jahresrechnungen verursacht würden; vgl. auch Replik, worin der Kläger im Zusammenhang mit seiner Beratertätigkeit ausführte, der verantwortliche Chief Financial Officer des Kunden sei Gesprächspartner des Beraters und allenfalls notwendige Belege zur Beurteilung des Zustandes der Buchhaltung und der Jahresrechnung des Kunden würden durch dessen Stabpersonal vorbereitet). Es ist jedenfalls davon auszugehen, dass der Kläger auch beim "Zusammenstellen der konsolidierten Abschlüsse" in erster Linie beratend tätig war. Dafür spricht die Aussage des Zeugen Y, es sei auch seine Aufgabe gewesen, vor Ort zu gehen und die Zahlen aufzuarbeiten bzw. dabei zu helfen, die Zahlen aufzuarbeiten. 2.6. Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass der Kläger gemäss Vereinbarung vom 26./29. Juli 2002 verpflichtet war, die Konzernrechnung der Beklagten (selbst) zu erstellen und darin ein werkvertragliches Element zu erblicken wäre (vgl. Zindel/Pulver, a.a.O., N 17 zu Art. 363 OR; Weber, Basler Komm., N 31 zu Art. 394 OR; SJZ 1990 Nr. 26 S. 126), würde sich am Ergebnis nichts ändern. Diesfalls liegt ein gemischter Vertrag vor, wobei es sich rechtfertigt, diesen analog der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Gesamtvertrag des Architekten den Bestimmungen des Auftrags und des Werkvertrags zu unterstellen. Dabei kommt dem Vertrauensverhältnis zwischen dem Bauherrn und dem Architekten so grosse Bedeutung zu, dass für die Auflösung des Vertrags die Bestimmungen über den Auftrag, insbesondere die Auflösungsregel des Art. 404 OR zur Anwendung gelangen (BGE 127 III 545 = Pra 2001 Nr. 194 S. 1179 f.; BGE

110 II 382 E. 2, 109 II 466; Zindel/Pulver, a.a.O., N 18 zu Art. 363 OR; vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.447/2004 vom 31.3.2005 E. 5.2 und Urteil des Bundesgerichts 4P.28/2002 vom 10.4.2002, E. 3c/cc). Diese Rechtsprechung lässt sich ohne Weiteres auf den vorliegenden Fall übertragen, ist doch die rechtsgeschäftliche Beziehung zwischen dem Kläger und den Beklagten ebenfalls durch ein relevantes Vertrauensverhältnis gekennzeichnet (siehe E. 3.1) 2.7. Es ist daher mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien als Auftrag allenfalls als gemischter Vertrag zu qualifizieren ist, bei dem jedenfalls im Hinblick auf die Auflösung des Vertrages die Bestimmungen über den Auftrag zur Anwendung kommen. 3.- Der Kläger macht geltend, selbst wenn man den Vertrag vom 26./29. Juli 2002 dem Auftragsrecht unterstellen wollte, würde dies nicht unbedingt zu einer zwingenden Anwendbarkeit von Art. 404 Abs. 1 OR führen. 3.1. Das Bundesgericht hat in ständiger Rechtsprechung am zwingenden Charakter des freien Widerrufsrechts gemäss Art. 404 Abs. 1 OR festgehalten (BGE 115 II 466 ff. mit Hinweisen). In der Lehre wird diese Rechtsprechung kritisiert (Gehrer/Giger, Handkomm. zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007, N 7 zu Art. 404 OR; Weber, a.a.O., N 9 ff. zu Art. 404 OR). Mit Urteil vom 31. März 2005 bestätigte das Bundesgericht seine bisherige Rechtsprechung. Zur abweichenden Lehrmeinung hielt es fest, diese beziehe sich im Besonderen auf die Anwendung dieser Rechtsprechung auf gemischte Verträge, die auftragsrechtliche Elemente enthielten, aber nicht durch ein besonderes Vertrauensverhältnis geprägt seien. Da sich die Parteien im zu beurteilenden Fall offensichtlich in einem Vertrauensverhältnis befänden, sei es nicht nötig, auf den Streit weiter einzugehen (Urteil des Bundesgerichts 4C.447/2004 vom 31.3.2005 E. 5.2-5.4). Wie erwähnt, ist davon auszugehen, dass die rechtsgeschäftlichen Beziehungen der Parteien auf einem besonderen Vertrauensverhältnis beruhten. Im Vordergrund stand das Vertrauen der Beklagten als Auftraggeberinnen in die Fähigkeiten des Klägers als Beauftragten, wie sich aus den Aussagen der Zeugen ergibt. Die Vertrauensstellung des Klägers ergab sich aus seinem Tätigkeitsbereich und bestand unabhängig davon, ob er die zugesicherten Dienstleistungen selbst oder über seine Firma erbrachte. 3.2. Als Folge der zwingenden Natur darf das jederzeitige Widerrufsrecht nach Art. 404 Abs. 1 OR vertraglich weder wegbedungen noch direkt oder indirekt, z.B. durch eine Konventionalstrafe, eingeschränkt werden (BGE 109 II 467 E. 3e; Weber, a.a.O., N 13 zu Art. 404 OR). Die Vereinbarung, wonach im Fall der vorzeitigen Kündigung das gesamte Honorar zu zahlen ist, ist daher ungültig (Gehrer/Giger, a.a.O., N 9 zu Art. 404 OR). Die Regelung der Parteien in Ziffer 9 ihrer Vereinbarung vom 26./29. Juli 2002 beschränkt indirekt das Widerrufsrecht gemäss Art. 404 Abs. 1 OR und ist somit unzulässig. Der Kläger kann seinen Anspruch folglich nicht auf Ziffer 9 der Vereinbarung stützen. Da er auch nicht geltend macht, die Auflösung des Vertrags durch die Beklagten sei zur Unzeit erfolgt, wofür er überdies beweispflichtig wäre (Fellmann, a.a.O., N 65 zu Art. 404 OR), kann seine Entschädigungsforderung auch nicht als Schadenersatzanspruch im Sinne von Art. 404 Abs. 2 OR betrachtet werden (Weber, a.a.O., N 16 ff. zu Art. 404 OR; Gehrer/Giger, a.a.O., N 9 zu Art. 404 OR). Andere Anspruchsgrundlagen sind nicht ersichtlich und wurden vom Kläger auch nicht vorgebracht, wie bereits das Amtsgericht unwidersprochen festgehalten hat. 4.- Zusammenfassend bleibt es somit dabei, dass die Klage mangels Anspruchsgrundlage abzuweisen ist. Bei dieser Sachlage braucht nicht geprüft zu werden, wie es sich mit dem Untergang der Forderung infolge Bezahlung durch die Beklagten verhält. I. Kammer, 16. April 2008 (11 07 139)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.