

5 O 288/06

Ausfertigung

Verkündet am 06.02.2012



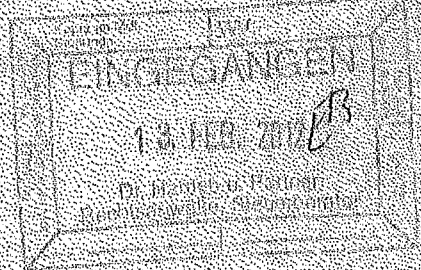
Just
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Landgericht Düsseldorf

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit



der [REDACTED] Steuerberatungsgesellschaft, vertreten durch die
Herrn [REDACTED]

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [REDACTED]

gegen

1. die [REDACTED] Treuhandelsgesellschaft GmbH, diese vertreten durch ihre
Geschäftsführerin [REDACTED]

2. Herrn [REDACTED]

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [REDACTED]

hat die 5. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 12.12.2011
durch den Richter am Landgericht Dr. Schmitz als Einzelrichter
für Recht erkannt:

die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 197.471,86 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins der EZB seit dem 10.03.2009 zu zahlen,
Zug um Zug gegen

Übergabe von 5 Büroliederstühlen, davon 2 Bürolidersessel, Bezug Leder, Gestell Plastik; 3 Lederrollstühlen, Bezug Leder, Gestell und Lehnen Holz; 7 Bürostühlen mit Stoffbezug, davon 3 mit Armlehne Stoffbezug und 4 ohne Armlehnen mit Stoffbezug; 3 Laser-Druckern HP Deskjet 1000; 1 Laser-Drucker HP Deskjet 1200; 5 Schwingstühlen, Sitze und Rücken in Leder, Stahlrohrgestell; 1 Konferenztisch, Größe 2,8 m x 1,2 m, lackierte Holzplatte auf Rohrgestell; 1 Monitor Fujitsu Siemens 9"; 1 No-Name PC; 4 PC der Marke Dell Optplex Gx 60, 2,60 Ghz, Intel Celeron, 515 MB RAM; 5 Rechenmaschinen Canon, Triumphadler; 1 Schneidemaschine; 1 Schreibmaschine Sigma, Modell SM 8100; 3 Stahlschränke.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2)

Die Kosten des Verfahrens tragen die Klägerin zu 5% und die Beklagten zu 95%.

3)

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Rückabwicklung eines Praxisübertragungsvertrages bezüglich einer Steuerberatungspraxis.

Am 20.10.2004 schloss die zu diesem Zeitpunkt noch nicht im Partnerschaftsregister eingetragene "██████ & Partner Steuerberater" mit der Beklagten zu 1) einen Übertragungsvertrag für die von der Beklagten zu 1) geführte Steuerberatungspraxis

in Düsseldorf zu einem Preis von 370.000,00 Euro netto. Die Übergabe sollte zum 01.01.2005 erfolgen. Der Vertrag wurde auf Seiten der Erwerberrin von den späteren Partnern B [REDACTED], K [REDACTED] und P [REDACTED] sowie dem Zeugen Prof. Dr. P [REDACTED] unterschrieben. Der Beklagte zu 2) unterschrieb den Vertrag als Geschäftsführer der Beklagten zu 1) und für sich selbst. Der Vertrag auf den als Anlage K1 (Bl. 23 ff d. A.) im Übrigen Bezug genommen wird, stand nach der Einleitungsklausel unter dem Vorbehalt einer noch durchzuführenden Due Diligence. Er enthielt unter anderem folgende Vereinbarungen (Unterstreichungen durch das Gericht):

§ 1 Gegenstand des Vertrages

(4) Dem Vertrag ist eine Mandantenliste einschließlich der zum 31. Dezember 2004 eingetretenen Veränderungen beigelegt. Die aktualisierte Mandantenliste ist wesentlicher Bestandteil des Vertrages. Die Verkäuferin garantiert, dass die in der Mandantenliste aufgeführten Mandanten das Auftragsverhältnis weder gekündigt, noch eingeschränkt und auch die Absicht zur Geschäftsaufgabe nicht geäußert haben.

§ 11 Kaufpreis

(3) Der Kaufpreis ohne Mehrwertsteuer für die Überlassung des immateriellen Praxiswertes bemisst sich dabei nach dem nachhaltigen jährlichen Nettogehalt (Basis-Umsatz), das voraussichtlich in der Praxis erzielt wird. Dieses wird mit € 380.000 beziffert.

Ferner war in § 3 noch eine Mitarbeit der Verkäuferin in der Person des Beklagten zu 2) vereinbart und § 13 (1) enthielt die Klarstellung, dass sämtliche Vereinbarungen auch für den Beklagten zu 2) persönlich gelten. Außerdem übernahm der Beklagte zu 2) mit Vertrag vom 20.10.2004 (Anlage K6 Bl. 39 d. A.) die selbstschuldnerische Bürgschaft für alle Ansprüche der Klägerin aus dem mit der Beklagten zu 1) geschlossenen Vertrag.

Die Vertragsverhandlungen wurden von den späteren Partnern der Klägerin sowie Herrn Prof. Dr. P [REDACTED] geführt, der nicht Steuerberater war und daher nicht Mitglied der Steuerberatungsgesellschaft werden konnte. Ebenfalls unter dem 20.10.2004 schlossen die künftigen Partner auf Käuferseite mit dem Beklagten zu 2) einen Partnerschaftsvertrag, für dessen Inhalt auf die Anlage K 7 (Bl. 74 d. A.) Bezug genommen wird und aufgrund dessen der Beklagte zu 2) auch ein Partner der Klägerin ist.

Im Zuge der vorausgegangenen Vertragsverhandlungen hatte der Beklagte zu 2) den späteren Partnern im August 2004 eine anonymisierte Umsatzliste zum Stand 2003 übergeben, für deren Inhalt auf Bl. 13 d. A. und Bl. 409 d. A. Bezug genommen wird. Sie weist einen Gesamtumsatz von 377.150,00 € aus. Ob diese Zahlen dem tatsächlich von der Beklagten zu 1) erzielten Umsatz entsprachen ist zwischen den Parteien streitig. Im Jahr 2005 erzielte die Praxis einen Gesamtumsatz von 341.877,24 € und im Jahr 2006 einen Gesamtumsatz von 349.329,78 €.

Die Parteien waren übereingekommen, dass auch die Mitarbeiter der Beklagten zunächst nicht über die bevorstehende Übertragung informiert werden sollten. Daher vereinbarten sie, die Due Diligence durch die Käufer in den Geschäftsräumen der Praxis für das Wochenende 30.10 bis 01.11.2004. Diese Prüfung fand am 30.10.2004 statt. Teilnehmer waren für die Käufer die Herren E. [REDACTED] und K. [REDACTED] und für die Verkäuferin der Beklagte zu 2). Die Einzelheiten zum Ablauf sind zwischen den Parteien streitig. Jedenfalls wurde seitens des Herrn K. [REDACTED] die EDV der Kanzlei in Augenschein genommen und die DATEV-Dateien kopiert. Mit Erklärung vom 03.11.2004 (Bl. 63 d. A.) erklärte die Klägerin den Vorbehalt aus dem Übertragungsvertrag bezüglich der Due Diligence für erledigt.

Mit Schreiben vom 07.11.2005 erklärte die Klägerin die Anfechtung des Praxisübertragungsvertrages sowie vorsorglich auch den Rücktritt vom Vertrag unter Fristsetzung zur Anerkennung bis 14.11.2005. Auf das Schreiben Anlage K 4 (Bl. 35 d. A.) wird Bezug genommen.

Die Klägerin stützt ihre Klageforderung vorrangig auf Anfechtung und/oder Rücktritt sowie hilfsweise auf Schadensersatz. Sie habe die Praxis im Wege eines sog. Asset Deals gekauft. Die Parteien hätten gemäß § 11 (3) des Vertrages den Kaufpreis von dem nachhaltigen Nettoumsatz abhängig gemacht. Die Beklagten hätten arglistig über die Abrechnungsmodi gegenüber den Mandanten getäuscht, im Vertrag falsche Angaben zur Nachhaltigkeit der mandatsbezogenen Umsätze gemacht sowie ihre Vertragspflichten in der Person des Beklagten zu 2) in mehrfacher Hinsicht nicht erfüllt.

Dazu behauptet die Klägerin, der Beklagte zu 2) sei seiner Verpflichtung zur Mitarbeit gemäß § 3 des Vertrages nur unregelmäßig nachgekommen. Auch habe er die zum

31.12.2005 aktualisierte Mandantenliste nicht übergeben. Die von den Beklagten vorgelegte Liste Anlage F7 (Bl. 205 d. A.) genüge nicht, da sie Stand Februar 2005 also nicht stichtagsbezogen sei. Des weiteren hätten die Verträge mit den Mandanten gefehlt, so dass nur die Mittelgebühr von 7,5/10 abrechenbar gewesen sei. Bereits daraus ergebe sich für die Umsatzerwartung eine Differenz von 46.029,60 €.

Die Klägerin behauptet ferner, die Verkäuferin habe, wiederum in der Person des Beklagten zu 2) falsche Angaben zu den Abrechnungsgrundlagen mit den Mandanten gemacht und umsatzrelevante Umstände verschwiegen. Dazu behauptet die Klägerin im wesentlichen folgendes:

Der Beklagte zu 2) habe zugesagt, dass die Abrechnungen stets nach der StBGebVO erfolgt seien und es keine honorarmindernden Nebenabreden mit Mandanten gäbe. Die entsprechende Befragung des Beklagten zu 2) als Geschäftsführer der Beklagten zu 1) sei Teil der Due Diligence gewesen. Der Gegenstand dieser Befragung sei den Anlagen K16 und K 17 zu entnehmen. Die Antworten seien der Anlage K 19 (Bl. 376 d. A.) zu entnehmen.

Tatsächlich habe die Praxis – was unstreitig geblieben ist – Buchführungsarbeiten regelmäßig entgegen § 33 StBGebVO auch unterhalb der Mittelgebühr abgerechnet, so dass die Mandanten auch nach der Übernahme durch die Klägerin nicht bereit gewesen seien, höhere Gebühren zu zahlen. Die Klägerin verweist in diesem Zusammenhang auf die als Anlagenkonvolut K 19 (Bl. 233 d. A.) vorgelegten Rechnungen. Außerdem sei keine Liste mit den Mandanten vorhanden, gegenüber denen kraft Sondervereinbarung eine solche Abrechnung überhaupt nur zulässig gewesen wäre. Im Verlauf der weiteren Mandantenbetreuung habe sich herausgestellt – was ebenfalls unstreitig geblieben ist –, dass es honorarmindernde mündliche Nebenabreden mit Mandanten gegeben habe, so dass es teilweise zu Mandatsbeendigungen gekommen sei, und andere fortgeführte Mandate nicht mehr gewinnbringend gewesen seien. Teilweise habe sich eine Differenz von 70% zwischen den Umsatzbuchungen des Beklagten und den dazu korrespondierenden Aufwendungen in den Buchhaltungen der Mandanten ergeben.

Die Klägerin sieht in § 1 (4) des Kaufvertrages ein Garantieverprechen. Entgegen dieser Garantie seien in der Umsatzliste auch Mandanten, namentlich zwei, enthalten, die sich bereits in einer wirtschaftlichen Schieflage befunden hätten und

dementsprechend auch Rechnungen nicht bezahlt hätten. Darüber, dass eine der beiden Firmen – was unstreitig ist – bereits Insolvenz angemeldet hatte, sei die Klägerin trotz Kenntnis des Beklagten zu 2) nicht aufgeklärt worden. Die Gesellschafter einer weiteren Mandantin seien im Jahr 2004 bereits mit dem Verkauf ihrer Anteile befasst gewesen.

Der Beklagte zu 2) habe die Umsätze (377.150,00 €) wie sie in der im August 2004 übergebenen Liste aufgeführt worden waren als nachhaltig bezeichnet. Tatsächlich habe die Beklagte zu 1) im Jahr 2003 lediglich 346.415,00 € Gesamtleistung erwirtschaftet und im Jahr 2004 lediglich 415.133,00 €. Demgegenüber habe sich nach Übernahme für das Jahr 2005 aus den dargelegten Gründen im Verhältnis zu den vertraglich zugesagten 380.000,00 € ein Minderumsatz ergeben, den die Klägerin zuletzt mit 207.471,86 € angegeben hat. Soweit dann im Jahr 2005 dennoch ein Gesamtumsatz von 341.877,24 € erzielt worden sei, sei dies auf Bestandsveränderungen durch 40 umsatzträchtige Neumandate sowie auf einmalige Nachholeffekte zurückzuführen.

Die tatsächlichen Umstände seien auch nicht anhand der Prüfung im Rahmen der durchgeführten Due Diligence erkennbar gewesen. Die Abrechnungsmodalitäten oder eine Umsatzprüfung seien auch nicht Gegenstand der Due Diligence gewesen, insoweit habe man sich auf die Auskunft des Beklagten zu 2) verlassen. Gegenstand der Prüfung sei vielmehr das Kennenlernen der Arbeitsabläufe in der Kanzlei und der Arbeitsweise der einzelnen Mitarbeiter gewesen. Die kopierten DATEV-Dateien seien bei der Klägerin nicht mehr vorhanden.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass im Rahmen einer Rückabwicklung des Vertrages lediglich das Inventar zurückzugeben sei, die Mandate jedoch bei ihr zu verbleiben haben. Dies führe im Ergebnis dazu, dass seitens der Beklagten nur der tatsächliche Wert der Mandate auszugleichen sei. Diesen berechnet die Klägerin wie folgt: Von dem Kaufpreis (370.000 €) seien die Mindereinnahmen (207.471,86 €) abzuziehen, so dass der tatsächliche Wert der bei der Klägerin verbleibenden Mandate lediglich 162.528,14 € betrage. Daher sei der von den Beklagten zurückzuzahlende Kaufpreis auch lediglich um diesen Betrag zu verringern.

Die Klägerin stützt ihre Ansprüche vorrangig auf Anfechtung und Rücktritt, hilfsweise auf Schadensersatz aus Sachmängelrecht sowie § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin 207.471,86 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins der EZB seit dem 01.01.2005 zu zahlen,

Zug um Zug gegen

Übergabe von 5 Bürolederstühlen, davon 2 Büroledersessel, Bezug Leder, Gestell Plastik; 3 Lederrollstühlen, Bezug Leder, Gestell und Lehnen Holz; 7 Bürostühlen mit Stoffbezug, davon 3 mit Armlehne Stoffbezug und 4 ohne Armlehnen mit Stoffbezug; 3 Laser Drucker HP Deskjet 1000; 1 Laser-Drucker HP Deskjet 1200; 5 Schwingstühlen, Sitze und Rücken in Leder, Stahlrohrgestell; 1 Konferenztisch, Größe 2,8 m x 1,2 m, lackierte Holzplatte auf Rohrgestell; 1 Monitor Fujitsu Siemens 9"; 1 No-Name PC; 4 PC der Marke Dell Optplex Gx 60, 2,60 Ghz, Intel Celeron, 515 MB RAM; 5 Rechenmaschinen Canon, Triumphadler; 1 Schneidemaschine; 1 Schreibmaschine Sigma, Modell SM 8100; 3 Stahlschränke.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten bestreiten die Aktivlegitimation der Klägerin. Insbesondere sei eine etwa bestehende Vorgesellschaft in Form einer GbR nicht identisch mit der späteren Partnerschaftsgesellschaft.

Eine Verletzung der Mitarbeitspflicht liege nicht vor, da lediglich die mit Mandanten abrechenbaren, nicht aber die tatsächlich vom Beklagten zu 2) geleisteten Stunden festgehalten worden seien.

Eine Nachhaltigkeit des Umsatzes aus 2003 sei weder vertraglich vereinbart noch mündlich zugesichert worden. Allerdings seien in den Jahren 2003 und 2004 Umsatzzahlen von rund 380.000 € erreicht worden. Im Übrigen sei bei Steuerberaterpraxen mit einer gewissen Fluktuation der Mandanten zu rechnen, so dass es im Ergebnis darauf ankomme, dass auch im Jahr 2005 mit 341.877,24 € wieder ein vergleichbarer Umsatz erzielt worden sei und in 2006 ein Umsatz von

349.329,87 €. Insoweit werde bei einem Praxisverkauf auch nicht nach Mandanten kalkuliert sondern nach Umsatz.

Soweit etwaige Nebenabreden mit Mandanten bestanden hätten, seien dadurch auf deren Seite keine Rechtsansprüche für künftige Aufträge erwachsen, so dass die Klägerin nicht gehindert gewesen sei, anders abzurechnen. Die Partner seien sehr wohl über die Insolvenz eines Mandanten informiert worden. In der Berechnung der Minderumsätze durch die Klägerin seien Umsätze aus allgemeiner Beratung, Vertragsgestaltung etc. nicht berücksichtigt. Etwaige Umsatzrückgänge hätten die Partner der Klägerin selbst verschuldet.

Im Rahmen der Due Diligence habe der Partner K [REDACTED] auch eine ABC-Liste erstellt aus der sich offene Honorarforderungen der Beklagten zu 1) ergeben hätten. Aus den kopierten DATEV-Dateien sowie den sonstigen in Rahmen der Due Diligence zur Verfügung gestellten Unterlagen hätten sich für die Klägerin bzw. deren Partner alle notwendigen Informationen zum Umsatz und den Mandantenverhältnissen ergeben. Die Verträge mit den Mandanten hätten sich in einem gesonderten Ordner befunden, der zwar nicht mit verkauft worden sei, aber anlässlich der Due Diligence in einem offen zugänglichen Raum gestanden habe.

Im Übrigen lägen die Voraussetzungen für die begehrte Rechtsfolge (Rückabwicklung ohne Rückübertragung der Mandate) nicht vor. Die Beklagte zu 1) habe lediglich wegen des vereinbarten Konkurrenzschutzes ihren Unternehmenszweck geändert und könne dies jederzeit wieder rückgängig machen.

Im Übrigen wird auf das wechselseitige schriftsätzliche Vorbringen der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

Das Gericht hat Beweis erhoben, durch Vernehmung des Zeugen P [REDACTED] und Parteivernehmung des Beklagten zu 2). Für das Ergebnis der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll zur mündlichen Verhandlung vom 06.08.2008 (Bl. 403 d. A.) Bezug genommen. Ferner hat das Gericht Beweisanordnungen getroffen durch Beschluss vom 08.10.2008 (Bl. 431 d. A.), der jedoch nicht ausgeführt wurde. Es ist vielmehr Beweis erhoben worden über eine Vorfrage gemäß Beweisbeschluss vom 21.02.2011 (Bl. 612 d. A.) Für das Ergebnis dieser Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 12.12.2011 (Bl. 626 d. A.) Bezug genommen. Ferner sind den Parteien mehrfach umfangreiche Hinweise erteilt worden.

Entscheidungsgründe

I.

Die zulässige Klage ist bis auf eine geringe Zuviehforderung in dem Hauptantrag und bei den Zinsen begründet. Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Rückabwicklung des Praxisübertragungsvertrages in der Form, dass die Sachwerte rückübertragen werden und der Kaufpreis unter Anrechnung des abrechenbaren Wertes der Mandate und deren Verbleib bei der Klägerin zurückgezahlt wird.

1. Aktivlegitimation

Die Klägerin ist als Rechtsnachfolgerin der den Vertrag schließenden [REDACTED] & Partner Steuerberater GbR aktivlegitimiert. Auf den Hinweisbeschluss vom 28.03.2007 (Bl. 106 d. A.) wird Bezug genommen.

2. Rückabwicklungsanspruch wegen Rücktritt aus Sachmangelgewährleistung

Die Klägerin ist mit Schreiben vom 07.11.2005 wirksam gemäß §§ 437 Nr. 2, 440, 323 BGB vom Vertrag zurückgetreten. Die veräußerte Praxis hatte nicht die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit i. S. v. § 434 BGB, eine Nachbesserung war nicht möglich. Daher kann es dahinstehen, ob der Klägerin die Klageforderung noch aus anderen Anspruchsgrundlagen zusteht.

a) Nebenpflichtverletzungen

Die behauptete unzureichende Mitarbeit des Beklagten zu 2) sowie die angeblich unterbliebene Übergabe einer aktualisierten Mandantenliste würden allenfalls Nebenpflichtverletzungen darstellen, die die Klägerin nicht zum Rücktritt berechtigen würde. Gleiches gilt im Hinblick auf den Gesamtumsatz für Unzulänglichkeiten betreffend Kleinmandate. Insoweit wird auf den Hinweisbeschluss vom 28.03.2007 (Bl. 107, 110 d. A.) Bezug genommen.

b) Fehlen einer vereinbarten Beschaffenheit

Auf den streitgegenständlichen Sachverhalt ist das Sachmängelgewährleistungsrecht in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Fassung anwendbar. Insoweit wird auf den Hinweisbeschluss vom 05.12.2007 (Bl. 290 d. A.) Bezug genommen (vgl. auch Holzappel/Pöllath, Unternehmenskauf in Recht und Praxis, 13. Aufl., Rn 760 f). Dabei ist von einem sog. Asset-Deal (Kauf von Einzelwirtschaftsgütern im Gegensatz zum Beteiligungskauf – Share Deal) auszugehen. Der verkauften Steuerberaterpraxis fehlte zum Zeitpunkt der Übergabe eine vereinbarte Beschaffenheit i. S. v. § 434 BGB.

Die Kammer hält an den Ausführungen im Hinweisbeschluss vom 05.12.2007 (Bl. 290 d. A.) fest, dass mit dem Begriff der Nachhaltigkeit nach dem objektiven Empfängerhorizont jedenfalls eine gewisse Ertragsvorschau verbunden ist und dass die Ertragsfähigkeit des Unternehmens eine Eigenschaft ist, die einer vertraglichen Beschaffenheitsvereinbarung zugänglich ist. Eine solche Vereinbarung enthält der Vertrag in § 11 Abs. 3. Dabei ergibt die Vertragsauslegung, dass die vereinbarte Ertragsfähigkeit im Umfang von 380.000 € sich maßgeblich auf den Fortbestand und Umsatzwert der laufenden Mandate bezog.

Dies folgt schon dem Wortlaut nach aus der Bemessung nach dem „nachhaltigen jährlichen Nettohonorar“ in § 11 Abs. 3 sowie ergänzend auch aus den flankierenden Vertragsregelungen zur Kaufpreisminderung in § 11 Abs. 4 und 5 sowie der Garantie in § 1 Abs. 4. Dabei entspricht es schon dem objektiven Empfängerhorizont, dass diese Umsatzerwartung sich auf die bisherige Abrechnungspraxis stützt und nicht nur der Fortbestand der Mandate, dazu gehörte auch, dass die Fortführung dieser Abrechnungspraxis rechtlich und tatsächlich möglich ist. Dieses Ergebnis wird gestützt durch das Ergebnis der Beweisaufnahme zum Inhalt der Vertragsverhandlungen. Der Zeuge P. hat bestätigt, dass jedenfalls im Grundsatz über die Abrechnungsweise gesprochen wurde und dass der Beklagte zu 2) auf Nachfrage mitgeteilt hat, dass es sich bei den auf der anonymisierten Umsatzliste aufgeführten Beträge um wiederkehrende Umsätze handelte und nicht um außergewöhnliche. Die Parteivernehmung des Beklagten zu 2) hat keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass diese Aussage unwahr gewesen ist.

Außerdem hat der Zeuge P. glaubhaft bestätigt, dass der Beklagte zu 2) auf Nachfrage bekundet habe, dass die Gebühren grundsätzlich nach der Gebührenordnung im Mittel abgerechnet wurden. Die Aussage ist auch in diesem Punkt glaubhaft. Der Zeuge P. ist anders als der Beklagte zu 2) nicht Partei

dieses Verfahrens. Er hat außerdem nicht exakt die Behauptungen der Klägerin bestätigt (stets Abrechnung nach StBGebVO) sondern leicht relativiert (im Durchschnitt nach der Gebührenordnung). Auch hat er sich nicht mehr an die Nennung bestimmter Stundensätze erinnern können, wohl aber konnte er darlegen, weshalb die Abrechnung der Mittelgebühr für die Erwerberseite so wichtig war. Demgegenüber ist die Einlassung des Beklagten zu 2) anlässlich seiner ersten Parteivernehmung, er habe die umstrittene Äußerung nicht getätigt in der Gesamtschau wenig glaubhaft. Ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 06.08.2008 war die Aussage des Beklagten zu 2) weniger detailreich als die des Zeugen P. [REDACTED] einiges bestätigte der Beklagte zu 2) erst auf Vorhalt. Schließlich ist auch zu würdigen, dass der Beklagte zu 2) als Partei ein direktes eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens hat.

Die Kläger haben mit Schriftsatz vom 05.01.2008 substantiiert für die einzelnen Mandate die Minderumsätze dargelegt und damit ihre vorherigen Berechnungen ergänzt, wonach sich unter Zugrundelegung der konkret von der Beklagten zu 1) gehandhabten Abrechnungspraxis aus den übernommenen Mandaten ein gegenüber dem Betrag von 380.000 € um 207.471,86 € geringerer Umsatz (172.528,14 €) ergibt.

Es kann dahinstehen, ob die Beklagte zu 1) in 2003 einen Umsatz in Höhe von 377.150,00 € erzielt hat. Denn nach der Beschaffenheitsvereinbarung kam darauf an, ob dieser Umsatz mit dem vorhandenen Mandantenstamm auf der Grundlage der bisherigen Abrechnungsweise nachhaltig, also auch künftig zu erzielen war.

Aus dem gleichen Grund ist es unerheblich, dass die Klägerin in 2005 und 2006 zumindest Umsätze in Höhe von rund 340.000 € bzw. 350.000 € hatte. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist nämlich gerade nicht der Umsatz in absoluten Zahlen unter Außerachtlassung von Mandatsfluktuation und Neuaquise maßgeblich, sondern die Umsatzfortschreibung auf der Grundlage der bei Übergang vorhandenen Mandate.

Die Beklagten sind dem nach jedem einzelnen Mandat aufgeschlüsselten Vortrag der Klägerin zu Minderumsätzen nicht substantiiert entgegen getreten. Der Beklagte zu 2) hat anlässlich seiner ersten Parteivernehmung vom 06.08.2008 sogar bestätigt, dass die Mittelgebühr bei der Klägerin nicht Standard gewesen ist.

c) Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis der Klägerin.

Die Klägerin ist auch nicht gemäß § 442 BGB wegen positiver Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis der sich aus den gehandhabten Abrechnungsmodi ergebenden Umsätze an der Geltendmachung ihres Rücktrittsrechts gehindert.

Die Beklagten haben sich darauf berufen, dass die konkrete Abrechnungspraxis und damit auch die sich daraus rechnerisch ableitenden Umsätze, für die künftigen Partner im Rahmen der Due Diligence bzw. anhand der zur Verfügung gestellten Unterlagen erkennbar gewesen seien. Es kann dahinstehen, ob diese Behauptung nicht bereits wegen Widersprüchlichkeit zu den vertraglichen Vereinbarungen, in denen ein nachhaltiger Umsatz von 380.000 € zur Grundlage gemacht wurde, unbeachtlich ist. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sind die Beklagten für diese Behauptung nämlich beweisfällig geblieben.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass gerade keine umfangreichen Unterlagen zu den Umsätzen übergeben wurden. Dies hat auch der Beklagte im Rahmen seiner Parteivernehmung nicht behauptet. Selbst unter der Annahme, dass seine Aussage zuträfe, wonach er den Vertretern der Klägerin ohne Einschränkung Zugang zu allen Räumlichkeiten und Schränken gewährt habe, genügt dies nicht für den Nachweis positiver Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis auf Seiten der Klägerin. Auch soweit die Vertreter der Klägerin nicht von sich aus Belege für die Umsätze und die ihnen zugrunde liegenden Abrechnungsmodi verlangt oder selbst herausgesucht haben, führt dies wegen der Freiwilligkeit einer Due Diligence-Prüfung nicht generell zur Beschränkung ihrer Gewährleistungsrechte (differenzierend Holzapfel/Pöllath, Unternehmenskauf in Recht und Praxis, 13. Aufl., Rn. 48, 801, ablehnend Müller in NJW 2004, 2196, 2198 f. m.w.Nw.). Dazu haben die Vertreter der Klägerin im Rahmen ihrer Parteivernehmung angegeben, dass sie ihre Prüfung auf die Arbeitsweise der Mitarbeiter konzentriert hatten. Dem ist von Beklagtenseite auch nicht substantiiert widersprochen worden. Damit verfolgte die Due Diligence aber einen ganz anderen Zweck.

Die unstreitig der Klägerin übergebenen Unterlagen (Liste im Schreiben der Klägerin vom 20.04.2009 an den Sachverständigen – Bl. 467 f.d. A.) genügen nicht, um eine positive Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von den tatsächlichen Abrechnungsmodi der Beklagten zu 1) und den daraus folgenden Umsätzen zu begründen. Ob eine solche Kenntnis anhand der kopierten DATEV-Dateien möglich

war, ist nicht mehr aufklärbar, da die elektronisch gespeicherten Daten inzwischen weder bei der Klägerin noch bei den Beklagten vorhanden sind. Das Angebot des Beklagten zu 2), Aktenordner zur Verfügung zu stellen, die zumindest auszugsweise noch steuerrelevante Buchhaltungsunterlagen für 2003 enthalten sollen, stellt kein gleichwertiges Äquivalent dar: zum Einen könnte nicht sicher festgestellt werden, ob diese Ausdrücke mit den ursprünglich kopierten elektronischen Daten identisch sind, zum Anderen wären mit der softwaregestützten Auswertung der elektronischen Buchhaltung ganz andere Erkenntnismöglichkeiten gegeben gewesen, als bei einer zeitintensiven Sichtung von Ordnern mit Buchhaltungsunterlagen Blatt für Blatt, die nicht Gegenstand der Due Diligence sein sollte.

d) Rückabwicklung ohne Rückübertragung des Mandantenstamms

Die Rückabwicklung führt im vorliegenden Fall dazu, dass die Klägerin den Beklagten die übernommenen Sachwerte zurücküberliefern muss. Eine Herausgabe der Räumlichkeiten kommt schon wegen des Standortwechsels nach der Praxisübertragung nicht in Betracht. Eine Rückübertragung der Mandate kommt ebenfalls nicht in Betracht.

Es ist schon fraglich, ob die Rechtsprechung des BGH zur grundsätzlichen Rückübertragungspflicht (vgl. Hinweisbeschluss vom 28.03.2007 (Bl. 107 d.A.) und einer dafür erforderlichen Befragung sämtlicher Kunden auch auf Fälle wie den vorliegenden Anwendung findet, in denen das von besonderem Vertrauen geprägte Mandatsverhältnis bereits über mehrere Jahre fortgeführt worden ist. Den insoweit vom BGH entschiedenen Fällen lagen nämlich andere Sachverhalte zugrunde. Darüber hinaus ist aber eine Rückübertragung an die Beklagte zu 1) jedenfalls ohne Änderung ihres Unternehmenszwecks unbestritten mangels Erlaubnis zur Steuerberatung derzeit nicht zulässig. Daher hat die Klägerin insoweit Wertersatz zu leisten.

e) Anrechenbarer Wert des Mandantenstamms auf den Kaufpreis

Da die Klägerin bereits den Kaufpreis von 370.000 € gezahlt hat, ist der zu leistende Wertersatz dadurch einzubeziehen, dass die Beklagten nur den um den tatsächlichen Wert des Kundenstamms verringerten Kaufpreis zurückzahlen müssen. Der tatsächliche Wert bemisst sich jedoch wie folgt:

Zu Recht ist die Klägerin für die Berechnung des Minderumsatzes von dem vertraglich vereinbarten nachhaltigen Nettoumsatz von 180.000 € ausgegangen. Aufgrund des berechneten Minderumsatzes von 207.471,86 € verbleibt ein mit den Mandaten tatsächlich nachhaltig zu erzielender Umsatz von 172.528,14 €, wie er auch von der Klägerin berechnet worden ist. Dieser Betrag stellt den tatsächlichen nachhaltigen Wert des übertragenen Mandantenstamms dar und ist von dem an sich zurückzugewährenden Kaufpreis (370.000 €) abzuziehen, so dass ein von den Beklagten noch zu zahlender Betrag von 197.471,86 € verbleibt.

II.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus §§ 91, 92 Abs. 1 (Hauptforderung) und Abs. 2 Nr. 1 (Nebenforderung) ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

Hinsichtlich der Zinsforderung ist die Klägerin der Darstellung im Schriftsatz der Beklagten vom 09.03.2011 (Bl. 617 d. A.) nicht mehr entgegengetreten, dass die Klägerin ihre Zinsansprüche gegen die Beklagten für einen Zeitraum bis einschließlich 09.03.2009 abgetreten hat. Daher konnten Zinsen erst für den nachfolgenden Zeitraum zugesprochen werden.

Der Streitwert wird auf 207.471,86 € festgesetzt.

Dr. Schmitz

Ausgerichtet

Just. Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

