

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
1. Kapitel: Einleitung	19
§ 1 Problemaufriss	19
A. Der „unbestimmte“ Vertrauensbegriff	20
B. Die Notwendigkeit einer inhaltlichen Konkretisierung	21
I. Der Grundsatz der Vertragstreue	21
II. Der Wandel zur Dienstleistungsgesellschaft	21
III. Der Wandel zur professionellen Organisationsform	22
IV. Vorgaben für die vorliegende Arbeit	24
C. Fallbeispiel	25
§ 2 Gang der Untersuchung	26
2. Kapitel: Der Beratervertrag	28
§ 1 Der Begriff der „Beratung“	28
A. Die Rechtsberatung	28
B. Die Steuerberatung	29
C. Die Wirtschaftsprüfung	29
D. Die Unternehmensberatung	30
§ 2 Die Beraterverträge als freie Dienstverträge	31
A. Die Abgrenzung zwischen freiem Dienstvertrag und Werkvertrag	31
I. Inhalt der Leistungspflicht als Anknüpfungspunkt	32
II. Die Abgrenzung nach der Vergütungsform	34
III. Abgrenzung nach dem sozialen Leitbild	35
IV. Abgrenzung nach dem Rechtsfolgenprogramm	35

Inhaltsverzeichnis

B. Übertragung auf die Beratungsverträge	36
I. Die Vertretung vor Behörden und Gerichten	36
II. Steuererklärungen und Voranmeldungen	37
III. Buchführung und Bilanzierung	37
IV. Gutachten	38
V. Abschlussprüfungen und Testate	38
VI. Zwischenergebnis	39
§ 3 Das Beratungsmandat als Dauerschuldverhältnis	39
A. Projektberatung und Dauerberatung	39
B. Begriffsbestimmung	40
I. Zeitliches Element	42
II. Die essentialia des Dauerschuldverhältnisses	43
1. Das Gegenüber von Zeitraum und Zeitpunkt	43
2. Kriterium des personalen Elements	44
3. Kriterium der Pflichtenverdichtung	44
4. Die Abgrenzung nach Leistungshandlung und Leistungserfolg	45
5. Zwischenergebnis	46
III. Übertragung auf die Beraterdienstverträge	47
§ 4 Ergebnisse zu Kapitel 2	49
3. Kapitel: Der Beratervertrag als Vertrauensdienstvertrag	50
§ 1 Das Vertrauen des Mandanten	51
A. Der Grundsatz der Vertragstreue	51
B. Der Gesetzeszweck des § 627 BGB	54
I. Die Entstehungsgeschichte des § 627 BGB	54
II. Die Rückschlüsse aus der Entstehungsgeschichte	57
1. Die Auffassung Natters, Schneiders und Wendehorsts	57
2. Kritik	58
3. Die Fokussierung auf das Vertrauensverhältnis	60
4. Zwischenergebnis	63
III. Das Vertrauen als Reaktion auf Asymmetrien	63
1. Die Auffassung Benickes sowie M. Wellers	63
2. Diskussion	64

IV. § 627 BGB als Aversionskündigungsrecht	69
§ 2 Das Vertrauen des Beraters	74
A. Kein „besonderes Vertrauen“ des Beraters	75
B. Die Rechtfertigung des freien Kündigungsrechts des Dienstnehmers	76
I. Die Unzumutbarkeit der Fortsetzung für den Dienstherrn?	76
II. Die Kündigung des Beraters als logisches Gegenstück zum freien Kündigungsrecht des Dienstherrn?	77
III. Das Kündigungsrecht als Reaktion auf das Weisungsrecht sowie auf mögliche Interessenskonflikte im Zuge der Vertragserfüllung?	78
IV. Systemwidriges Kündigungsrechts des Dienstnehmers?	79
V. Das Kündigungsrecht des Beraters als Ausfluss des Aversionskündigungsrechts des Mandanten	81
§ 3 Die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „Dienste höherer Art“	81
A. Definition der „Dienste höherer Art“ durch die herrschende Meinung	82
B. Die Verzichtbarkeit der Tatbestandsvoraussetzung „Dienste höherer Art“	83
§ 4 Ergebnisse zu Kapitel 3	85
4. Kapitel: Die Anwendbarkeit des § 627 BGB auf Unternehmen	86
§ 1 Das „personale“ Vertrauensverhältnis als Anwendungsgrenze ?	86
A. Die Notwendigkeit der Erstreckung des § 627 BGB auf Verträge mit Unternehmen	87
I. Die ablehnende Ansicht in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und der Literatur	87
II. Diskussion und eigene Auffassung	88
B. Die rechtliche Konstruktion des Vertrauensverhältnisses	90
I. Das Organisationsvertrauen als Begründung?	90
1. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	90
2. Die Auffassung Benickes sowie Heinbuchs	91
3. Kritik	92

Inhaltsverzeichnis

II. Die Auffassung Henslers	93
III. Eigene Auffassung	93
§ 2 Ergebnisse zu Kapitel 4	95
5. Kapitel: Die Grenzen des freien Kündigungsrechts	96
§ 1 Die Kündigung durch den Mandanten	97
A. Die Auslegung des Kündigungsausschlusses „ohne in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen zu stehen“	97
I. Die historische Auslegung des Kündigungsausschlusses	97
1. Die Protokolle der II. Gesetzgebungskommission	97
2. Rückschlüsse aus der Entstehungsgeschichte für den Untersuchungsgegenstand	98
II. Zwischenergebnis	99
B. Die Beschränkung auf Anstellungsverhältnisse der Organe juristischer Personen?	99
C. Die Beschränkung auf wirtschaftlich erhebliche Mandate?	100
I. Die herrschende Auffassung in Rechtsprechung und Literatur	101
1. Vertragsverhältnisse mit natürlichen Personen	102
a. Dauerndes Dienstverhältnis	102
b. Feste Bezüge	103
2. Vertragsverhältnisse mit Gesellschaften	104
a. Dauerndes Dienstverhältnis	104
b. Feste Bezüge	105
II. Die Auffassung Benickes	105
III. Die Auffassung Dörners und Heinbuchs	106
IV. Diskussion	106
1. Der theoretisch mögliche Anwendungsbereich einer restriktiven Auslegung	107
2. Die Ablehnung einer restriktiven Auslegung auch bei Dienstverträgen mit Unternehmen	109
a. Ungerechtfertigter Eingriff in das Geschäftsgeheimnis	109
b. Ungerechtfertigter Eingriff in die Kalkulationsgrundlagen	112

D. Schutz der Planungssicherheit über den Kündigungsausschluss	113
E. Folgerungen für die Auslegung des Kündigungsausschlusses	115
I. Dauerndes Dienstverhältnis	115
II. Feste Bezüge	115
F. Folgefrage – Das Erfordernis des kumulativen Vorliegens	116
I. Minderauffassung in der Literatur	116
II. Stellungnahme und eigene Auffassung	116
§ 2 Die Kündigung durch den Berater	117
§ 3 Ergebnisse zu Kapitel 5	118
6. Kapitel: Die Sicherung der zwingenden Wirkung des § 627 BGB	120
§ 1 Die Möglichkeit der Abbedingung des § 627 BGB	120
A. Das Kündigungsrecht des Mandanten	121
I. Das freie Kündigungsrecht und die Vergütungsfolgeregelung	121
II. Klauselbeispiele	122
III. Die individualvertragliche Abbedingung des Kündigungsrechts des Mandanten nach § 627 BGB	124
1. Die Lösung der herrschenden Rechtsprechung und Lehre	124
2. Gegenstimmen in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur	125
3. Stellungnahme und eigene Ansicht	125
IV. Die individualvertragliche Abbedingung des Teilvergütungsanspruchs des § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB	127
V. Die formularvertragliche Abbedingung des Kündigungsrechts des Mandanten nach § 627 BGB	127
1. Die Möglichkeit eines Ausschluss des § 627 Abs. 1 BGB	128
2. Der Ausschluss der formularvertraglichen Abdingbarkeit	129
3. Die Fristenlösung	130
VI. Die formularvertragliche Abbedingung des Teilvergütungsanspruchs nach § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB	132
B. Das Kündigungsrecht des Beraters	134

Inhaltsverzeichnis

§ 2 Die Aufspaltung des Vertragsverhältnisses	134
A. Die Beachtlichkeit werkvertraglicher Elemente?	135
I. Die Zeitdauer als Kriterium?	135
II. Die Beraterverträge als typengemischte Verträge	136
III. Die Behandlung typengemischte Verträge	137
IV. Übertragung auf die Beraterverträge	137
B. Die Aufspaltung in Dienste höherer und niederer Art	139
I. Die Auffassung von Hessler/Deckenbrock sowie Juretzek	139
II. Stellungnahme und eigene Auffassung	140
§ 3 Ergebnisse zu Kapitel 6	141
7. Kapitel: Weitere Beendigungstatbestände	143
§ 1 Die außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB	143
A. Die Kündigung durch den Mandanten	145
I. Die Berücksichtigung arbeitsrechtlicher Maßstäbe	145
II. Die Berücksichtigung des Vertrauensverhältnisses bei § 626 BGB	146
III. Zwischenergebnis	148
IV. Typische Fallgruppen	148
1. Kündigung wegen Vertrauensverlusts infolge einer Schlechtleistung	149
2. Kündigung wegen Zweifeln an der persönlichen Zuverlässigkeit	150
3. Kündigung wegen eines Wechsels der Vertrauensperson	150
B. Die Kündigung durch den Berater	151
§ 2 Die ordentliche Kündigung des Beratervertrags nach § 621 BGB	152
A. Die Abbedingung des § 621 BGB	152
B. Der Maßstab von Laufzeitvereinbarungen	153
I. Vorrangig: § 309 Nr. 9 BGB	153
II. Subsidiär: § 307 BGB	154

C. Folgerungen für die Dauerberatungsmandate	155
I. Die Bedeutung des Transparenzgebots bei Dauerberatungsmandaten ohne Festvergütungsvereinbarung	155
II. Die Laufzeitklausel bei Dauerberatungsmandaten mit Festvergütungsvereinbarung	155
§ 3 Der Widerruf analog § 671 BGB	156
§ 4 Die Anfechtung des Beratervertrags nach § 119 Abs. 2 BGB	157
A. Die Anfechtung durch den Mandanten	158
B. Die Anfechtung durch den Berater	159
§ 5 Ergebnisse zu Kapitel 7	160
8. Kapitel: Die vergütungsrechtlichen Folgen nach § 628 BGB	161
§ 1 Der Teilvergütungsanspruch des § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB	161
§ 2 Die Kürzung des Teilvergütungsanspruchs	163
A. Die Kürzung der Vergütung des Dienstnehmers nach § 628 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB	163
I. Der Begriff der Schlechtleistung im Dienstvertragsrecht	164
1. Der individuelle Leistungsmaßstab	164
2. Abgrenzung der Schlechtleistung von der Nichtleistung	165
3. Mögliche Anknüpfungspunkte einer Pflichtverletzung	166
a. Die Pflichten beim Rechtsanwaltsvertrag	166
[aa] Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung	166
[bb] Die Pflicht zur Rechtsprüfung	167
[cc] Beratungs- und Aufklärungspflicht	167
[dd] Nachsorgepflichten	168
[ee] Dokumentationspflicht	168
[ff] Verschwiegenheitspflicht	169
b. Steuerberatung, Wirtschaftsprüfung und Unternehmensberatung	169
II. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 628 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB	169
1. Das Veranlassen der Kündigung	169
a. Verschuldenserfordernis	170

b.	Die Qualität des vertragswidrigen Verhaltens	170
[aa]	Die Auffassung des Bundesgerichtshofs	171
[bb]	Eigene Auffassung	173
2.	Interessenfortfall im Sinne des § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB	174
a.	Allgemeines	174
b.	Interessenfortfall bei Rechtsanwälten und Steuerberatern	174
[aa]	Die Kritik an der rein wirtschaftlichen Betrachtungsweise	175
[bb]	Diskussion	176
III.	Steht die Vergütungskürzung unter dem Vorbehalt eines Nachbesserungsrechts?	177
1.	Das Nachbesserungsrecht des Dienstnehmers im Dienstvertragsrecht	177
a.	Die Erfüllungswirkung der schlechtgeleisteten Dienste?	177
[aa]	Die Schlechterfüllung der Dienste als bloße Nebenpflichtverletzung im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB?	178
[bb]	Zwischenergebnis	180
b.	Die Beschränkung des Vorrangs der Nacherfüllung auf ein Nachbesserungsrecht	181
c.	Zwischenergebnis	182
2.	Das Nachbesserungsrecht beim Beratervertrag?	182
3.	Ergebnis	185
IV.	Der Anwendungsbereich des § 628 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB	185
1.	§ 628 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB als Schadensausgleichsnorm	185
2.	§ 628 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB als Minderungsnorm?	186
a.	Die Diskussion um die Möglichkeit einer dem Kauf- und Werkvertrag entsprechenden dienstvertraglichen Minderung?	187
[aa]	„Minderung“ über die Anwendung des Allgemeinen Leistungsstörungsrechts?	188
[bb]	Diskussion	190
[cc]	Die Möglichkeit der Minderung über § 614 Satz 1 oder § 320 Abs. 1 BGB?	195

[dd] Die Möglichkeit der Minderung über das Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB)	197
[ee] Zwischenergebnis	197
b. Die Möglichkeit der kündigungsrechtlichen Minderung über § 628 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB	198
3. Beschränkung auf die nach § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB zu beanspruchende Teilvergütung?	199
B. Die Vergütungsminderung nach § 628 Abs. 1 Satz 2 Fall 1 BGB	201
C. Die Darlegungs- und Beweislast	201
D. Die Abdingbarkeit des § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB?	202
I. Individualvertragliche Gestaltung	202
II. Formularvertragliche Gestaltung	202
E. Die Rückforderungsregelung des § 628 Abs. 1 Satz 3 BGB	203
F. Der Schadensersatzanspruch des § 628 Abs. 2 BGB	203
§ 3 Ergebnisse zu Kapitel 8	204
Literaturverzeichnis	207