



10. Mai 1987

7. Jahrgang, S. 66–79

ISSN 0177–1868

**5**

Inhalt	Seite
<b>GI Leitsätze</b>	66
<b>Treuhänder im Bauherrenmodell</b>	67
– Wirtschaftsprüfer und Steuerberater als Treuhänder	
– Verjährung von Regreßansprüchen gegen Mehrfachberufler	
– Weiterführende Hinweise zu § 68 StBerG (OLG Hamburg Urt. v. 10.12.1986 – V U 50/86)	
<b>Haftung des Treuhänders</b>	73
– Überschreitung des voraussichtlichen Gesamtaufwandes	
– Verspätete Durchführung der Endfinanzierung	
– Zinsschäden und Steuervorteile bei den Werbungskosten	
(LG Kleve Urt. v. 20.2.1987 – 1 O 340/86)	

## GI-Leitsätze

### Beratungsintensität und Beweislast für Fehlberatung

#### Amtl. Leitsatz:

Der Rechtsanwalt ist zur umfassenden Belehrung und Beratung des Auftraggebers verpflichtet; besondere Nachdrücklichkeit oder Eindringlichkeit der Beratung kann nicht gefordert werden.

#### Leitsatz (d. Verf.):

Zur Beweislast für Fehlberatungen: Behauptet der Mandant, nicht gehörig belehrt oder aufgeklärt worden zu sein, so trägt er für dieses Unterlassen die Beweislast. Die Schwierigkeit dieses sog. Negativbeweises wird dadurch behoben, daß den in Anspruch genommenen Rechtsanwalt eine erhöhte Pflicht zur Darlegung seiner Beratung milt. Sein bloßes Bestreben einer nicht gehörigen Beratungsleistung reicht nicht aus. (BGH Urf. v. 5.2.1987 – IX ZR 65/86)

#### Weiterführender Hinweis:

Der für Regresse gegen Steuerberater zuständige IVa-Senat befindet sich in Übereinstimmung mit dem o.g. Urteil:

BGH GI 1986, 77 m. Anm. = WM 1986, 486 = NJW 1986, 2570 = EWiR § 675 BGB 3/86, 471 (Gräfe); vgl. auch OLG Celle GI 29/85.

### Steuerfreier Sanierungsgewinn trotz Liquidation

1. Voraussetzung für einen steuerfreien Sanierungsgewinn sind die Sanierungsbedürftigkeit des Unternehmens, die Sanierungsabsicht der Gläubiger und die Sanierungseignung des Unternehmens.
  2. Es entspricht dem Zweck des § 3 Nr. 66 EStG, das eine Sanierungseignung auch dann vorliegt, wenn eine Personengesellschaft liquidiert wird, den Gesellschaftern aber durch den Forderungsverzicht der Gläubiger der wirtschaftliche Zusammenbruch erspart bleibt.
- (FG Köln Urf. v. 10.12.1986 – X 317/82 F; Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt)

### Abschreibung des Praxiswerts bei weiterer Mitarbeit?

Der bei Eintritt in einer Anwaltssozietät derivativ erworbene anteilige Praxiswert ist dann nicht abschreibungsfähig, wenn die bisherigen Mitglieder der Sozietät weiterhin auf Dauer mitarbeiten. Das gilt auch dann, wenn zwischen Ihnen eine – neue – Aufteilung der Arbeitsgebiete vereinbart worden ist.

(FG Düsseldorf Urf. v. 21.5.1986 – XI 388/79 F, NJW 1987, 344)

### Steuerberatungspraxis mit berufsfremdem Gesellschafter

Schließen sich ein Steuerberater und eine Person, die mangels Prüfung zum Steuerberater nicht behördlich bestellt ist, zum gemeinsamen Betrieb einer Steuerberatungspraxis in Form einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (Innengesellschaft) zusammen, so erzielen sie als Mitunternehmer Einkünfte aus Gewerbebetrieb.

(BFH Urf. v. 9.10.1986 – IV R 235/84, BStBl 87 II, 124)

## Treuhänder im Bauherrenmodell

- Wirtschaftsprüfer und Steuerberater als Treuhänder
- Verjährung von Regreßansprüchen gegen Mehrfachberufler
- Weiterführende Hinweise zu § 68 StBerG

(OLG Hamburg Urt. v. 10.12.1986 – V U 50/86, Revision wurde zugelassen, vgl. Kurzkommentar Graf von Westphalen EWiR § 68 StBerG 1/87)

### Leitsätze (d. Verf.):

1. Schadenersatzansprüche gegen einen als Treuhänder im Bauherrenmodell tätigen Wirtschaftsprüfer und Steuerberater verjähren in drei Jahren gemäß § 68 StBerG.
2. Die Treuhandtätigkeit im Bauherrenmodell ist keine Berufstätigkeit im Sinne § 2 Abs. 1 WPO.

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger war Mitglied einer Bauherrengemeinschaft, die im Bauherrenmodell 16 Eigentumswohnungen errichtet hat. Der Beklagte – ein Dipl.-Kfm., Steuerberater und Wirtschaftsprüfer – war für die Bauherren als Treuhänder tätig. Der Kläger verlangt Schadenersatz wegen Verletzung des Treuhandvertrages.

### Aus den Gründen:

Die von dem Beklagten erhobene **Einrede der Verjährung** greift durch, weil die Verjährungsfrist für die gegen den Beklagten erhobenen Ansprüche auf drei Jahre zu bemessen ist.

Der Kläger leitet seine Schadenersatzansprüche aus dem Treuhandvertrag her, der den als Dipl.-Kaufmann, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater bezeichneten Beklagten in § 1 verpflichtete, als Treuhänder „alle Maßnahmen vorzubereiten und durchzuführen, Erklärungen abzugeben und Verträge abzuschließen, die zur Erreichung des in der Präambel bezeichneten Zwecks erforderlich oder üblich sind.“ In der Präambel hieß es, daß zwölf Eigentumswohnungen (Terrassenhäuser) mit einer Tiefgarage erstellt werden sollen.

Die in § 4 Abs. 4 des Treuhandvertrages enthaltene Bestimmung, nach der etwaige Ersatzansprüche gegenüber dem Treuhänder **spätestens sechs Monate nach Bezugsfertigkeit verjähren**, ist nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG

unwirksam. Das hat der Senat bereits in dem Parallelverfahren 5 U 115 – 123/83 am 11. Juli 1984 ausgesprochen (WM 1984, 1400 = DB 1984, 2398); auf diese Entscheidung wird deshalb Bezug genommen. Auch der BGH hat entschieden, daß Schadenersatzansprüche aus einem Treuhandvertrag gegen einen Treuhänder eines Bauherrenmodells grundsätzlich der dreijährigen Verjährungsfrist seit Entstehung des Anspruchs unterliegen (GI 86, 45 = NJW 1986, 1171 = ZIP 1986, 443 = BB 1986, 623; ebenso GI 86, 120 = WM 1986, 940).

Von diesem Grundsatz ist entgegen der Ansicht des Klägers nicht deshalb eine Ausnahme zu machen, weil der Beklagte Wirtschaftsprüfer ist. Richtig ist, daß es im Prospekt unter der Bezeichnung „Treuhandler“ heißt: „Wirtschaftsprüfer Dipl.-Kfm. A. B. in B. Treuhand- u. Beratungsgesellschaft mbH“. Der Umstand, daß der Beklagte hier und an anderer Stelle, so auch im schon erwähnten Treuhandvertrag, auch als Wirtschaftsprüfer bezeichnet worden ist, nötigt nicht zu der Annahme, daß Schadenersatzansprüche aus diesem Treuhandverhältnis nach § 51a WPO in fünf Jahren verjähren.

Der Senat brauchte in den zuvor entschiedenen Parallelverfahren auf die Fünf-Jahres-Frist des § 51a WPO nicht näher einzugehen, weil jedenfalls die vertraglich vorgesehene Sechs-Monats-Frist wegen Unwirksamkeit dieser vorformulierten Vertragsbedingung nicht zum Zuge kam und schon im zweiten Jahr nach Entstehung der Ansprüche jene Schadenersatzklagen erhoben worden sind. Der BGH hatte seinerseits keinen Anlaß dazu Stellung zu nehmen, ob es bei der Verjährungsfrist von drei Jahren auch dann bleibe, wenn der Treuhänder im Bauherrenmodell zugleich Wirtschaftsprüfer ist; in den vom BGH entschiedenen Fällen war der Treuhänder ein Diplom-Kaufmann und Steuerberater.

Ebenso wie der Senat in seiner Entscheidung vom 11. 7. 1984 ist der BGH (a. a. O.) davon ausgegangen, daß die Treuhandtätigkeit in solchen Fällen, in denen der **Treuhandler ausdrücklich als Steuerberater** bezeichnet ist, zumindest auch auf dem Beruf als Steuerberater beruht, und daß die Treuhandtätigkeit im Bauherrenmodell deshalb als Vertragsverhältnis im Sinne des § 68 StBerG einzuordnen ist. Die in dieser Vorschrift leitbildhaft getroffene Verjährungsregelung ist vom BGH allerdings als eine „**Mindestregelung**“ verstanden worden. Der Senat sieht sich indessen nicht gehalten, vom Grundsatz einer dreijährigen Verjährungsfrist dann abzusehen, **wenn der Treuhänder sich im Vertragswerk auch als Wirtschaftsprüfer bezeichnet.**

Die Treuhandtätigkeit eines Treuhänders im Bauherrenmodell hat mit der Tätigkeit eines Wirtschaftsprüfers, wie sie in § 2 Abs. 1 WPO niedergelegt

ist, praktisch nichts gemein. § 2 Abs. 1 WPO umreißt die berufliche Aufgabe des Wirtschaftsprüfers dahin, daß er betriebswirtschaftliche Prüfungen, insbesondere solche von Jahresabschlüssen wirtschaftlicher Unternehmen, durchzuführen und Bestätigungsvermerke über die Vornahme und das Ergebnis solcher Prüfungen zu erteilen hat. Derartiges braucht ein Treuhänder im Bauherrenmodell nicht zu leisten. In § 2 Abs. 2 WPO heißt es allerdings, daß der Wirtschaftsprüfer befugt ist, seinen Auftraggeber in steuerlichen Angelegenheiten zu beraten und zu vertreten. Der BGH hat deshalb Schadenersatzansprüche gegen einen Wirtschaftsprüfer aus fehlerhafter Steuerberatung nach § 51a WPO verjähren lassen, es also abgelehnt, in bezug auf die steuerberatende Tätigkeit eines Wirtschaftsprüfers die Bestimmung des § 68 StBerG anzuwenden (BGHZ 78, 335 = NJW 1981, 401 = DB 1981, 310 mit Anm. Venrooy). Ein solcher Fall steht nicht zur Entscheidung. Der Beklagte ist ein „**Mehrfachberufler**“, so daß darauf abzuheben ist,

welchem Berufsbild der verschiedenen gleichzeitig ausgeübten Berufe die entfaltete Tätigkeit zuzuordnen ist und nach welcher Berufsordnung sich demgemäß die Verjährung von aus dieser Tätigkeit hergeleiteten Schadenersatzansprüche richtet (BGH wie vor).

So hat der BGH später Schadenersatzansprüche gegen einen Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, der seine Beratungspflichten bei der Empfehlung einer steuersparenden Vermögensanlage verletzt hatte, nach § 68 StBerG verjähren lassen (GI 14/82 = BGHZ 83, 328 = NJW 1982, 1866 = DB 1982, 1452).

Ein **Treuhänder im Bauherrenmodell** hat die Aufgabe, als Vertreter der Bauherren zahlreiche – zumeist vom Initiator des Modells vorgefertigte – Verträge abzuschließen, die der Durchführung des Bauvorhabens und dem Erwerb sowie der Nutzung von Grund- oder Wohnungseigentum dienen sollen und deshalb vom Abschluß des Grundstückskaufvertrages bis zum Vermietungsgarantievertrag reichen. Selbst wenn – wie im vorliegenden Fall – zu diesen Verträgen auch ein mit dem Beklagten gesondert abzuschließender Steuerberatungsvertrag zählt, besagt das nichts Entscheidendes dagegen, daß das Treuhandverhältnis im Bauherrenmodell der Verjährungsregelung des § 68 StBerG unterfällt. Dieses Bauherrenmodell ist darauf angelegt, durch den gezielten Anfall hoher Werbungskosten zu Steuerersparnissen und also unter Ausnutzung steuerrechtlicher Vorschriften zur Vermögensmehrung zu gelangen. Daß sich dies nicht allenthalben verwirklicht hat, spricht nicht dagegen, daß steuerrechtliche Vorgänge den Kern des Bauherrenmodells bilden und damit auch das Berufsbild des Treuhänders prägen. Von einem Treuhänder im Bauherren-

modell kann oder – in Ermangelung neuer Vorhaben dieser Art auf dem Bauplatz – konnte deshalb erwartet werden, daß er mehr als die steuerrechtliche Grundidee verstand, sich also in der einschlägigen Materie des Steuerrechts auskannte und die wirtschaftlich-kaufmännische Konzeption des Modells beherrschte. Dazu mußte er nicht Steuerberater sein. So sind als Treuhänder im Bauherrenmodell auch Rechtsanwälte aufgetreten oder Personen, die ihren Beruf mit Diplom-Kaufmann angaben oder allein ihren Beruf als Wirtschaftsprüfer herausstellten.

Die Erwerber, die naturgemäß gut verdienende und – wie allein die zahlreichen in diesem Senat geführten Prozesse um Bauherrenmodelle zeigen – beruflich stark in Anspruch genommene Personen darstellten, vertrauten auf die Seriosität der von ihnen bevollmächtigten Treuhänder. Ein Treuhänder, der sowohl Diplom-Kaufmann als auch Steuerberater und Wirtschaftsprüfer ist, vermag mit diesem umfassenden beruflichen Bildungsstand aufgrund allgemeiner Wertschätzung bei Kaufinteressenten besonderes Vertrauen zu schaffen. Von hier aus führt aber der Gedankengang nicht zwingend dazu, daß dann auch auf die Verjährungsfrist des § 51a WPO abzustellen sei; diese Bestimmung ist dem inzwischen aufgehobenen § 168 Abs. 5 AktG nachgebildet, wo für die Haftung des Abschlußprüfers eine Verjährungsfrist von fünf Jahren festgelegt war (so die Begründung des Regierungsentwurfs, Bundestags-Drucksache 7/2417 S. 21 zu Nr. 31 – § 51 WPO –). Dieselbe Frist bestimmt § 323 Abs. 5 HGB. Diese fünfjährige Frist mag mit den vielfältigen Tätigkeiten des Abschlußprüfers und den naturgemäß erst spät entdeckten Folgen fehlerhafter Abschlußprüfungen zu rechtfertigen sein. Daß für die Haftung des Treuhänders im Bauherrenmodell nicht mit der Frist des § 68 StBerG auszukommen sei, ist nicht zu erkennen und auch vom Kläger nicht behauptet worden.

Der BGH hat zwar die Drei-Jahres-Frist des § 68 StBerG als „sehr knapp“ eingeschätzt und deutlich gemacht, daß er eine Ausdehnung der Frist auf fünf Jahre für sachgerecht halten würde (BGHZ 78, 335, 346 = NJW 1981, 401 = DB 1981, 310 m. Anm. Venrooy). Darauf ist er aber in der späteren Entscheidung (GI 14/82 = BGHZ 83, 328 = NJW 1982, 1866 = DB 1982, 1452) nicht mehr zurückgekommen, obschon die Streitsache die Möglichkeit eröffnet hatte, bei einem „Mehrfachberufler“ auf die längere Frist des § 51a WPO abzustellen.

Die vom Kläger noch zur Akte gereichten **Allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften** vom 1.10.83 regeln zwar in der Tat nicht verschiedene Verjährungsfristen, je nachdem es sich um Prüfungs- oder um Steuerberatungstätigkeiten des

Wirtschaftsprüfers handelt. Das würde aber auch eher stören, sofern das Auftragsverhältnis beide Tätigkeiten abdeckt. Die von dem Beklagten in der mündlichen Verhandlung herausgestellte **Ausschlußfrist** von sechs Monaten für die Erhebung von Ansprüchen (**Ziffer 9 Abs. 5**) spricht für das Bemühen der Wirtschaftsprüfer, sich von der Fünf-Jahres-Frist zu befreien; diese Klausel wird allerdings im Schrifttum für unwirksam gehalten (vgl. Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 5. Aufl. 1987, Anh. §§ 9–11 Rdn. 959).

Der Senat hält das Ergebnis, daß es bei der grundsätzlichen Verjährungsfrist von drei Jahren verbleibt, selbst wenn der Treuhänder Wirtschaftsprüfer ist, auch für interessengerecht. Im vorliegenden Fall bedurfte es sogar lediglich einer Zeitspanne von drei Jahren, um über die in den Parallelverfahren geltend gemachten Schadenersatzansprüche der Erwerber bereits in zweiter Instanz zu entscheiden. Die Frist von drei Jahren ist danach sicherlich allgemein erforderlich, aber auch ausreichend.

Der Kläger meint schließlich daß der Beklagte ihm nach **§ 826 BGB** und nach **§ 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266 StGB** auf Schadenersatz hafte. Daß die Drei-Jahres-Frist des § 852 Abs. 1 BGB bei Klageerhebung im Juni 1985 nicht bereits abgelaufen gewesen sei, der Kläger also erst nach Juni 1982 von den Schäden Kenntnis erlangt habe, steht zu bezweifeln, weil die Nachbarn des Klägers bereits zu jener Zeit ihre Klagen erhoben haben. Das kann aber dahinstehen. Wie sich in den Parallelverfahren, auf die sich der Kläger bezieht, herausgestellt hat, beruhten die Vermögensbeschädigungen der Erwerber nicht auf deliktischen Handlungen des Beklagten, sondern darauf, daß ihm seine Treuhänder-tätigkeit schlicht über den Kopf gewachsen war und er die ihm übertragenen Kontrollaufgaben nicht hinreichend wahrnahm.

Die Revision ist zuzulassen, weil der BGH die Drei-Jahres-Frist als „**Mindestfrist**“ bezeichnet hat. Zu klären bleibt somit, ob der BGH Schadenersatzansprüche gegen einen Treuhänder im Bauherrenmodell, der u. a. den Beruf eines Wirtschaftsprüfers ausübt, nach § 51a WPO verjähren lassen will.

### Weiterführende Hinweise:

#### Zur Anwendbarkeit des § 68 StBerG bei Treuhandtätigkeit des Steuerberaters und diversen anderen Tätigkeitsbereichen.

1. Schadenersatzansprüche des Mandanten aus einem Treuhandvertrag zwischen ihm und dem Wirtschaftsprüfer verjähren in 5 Jahren gem. § 51a WPO  
 OLG München  
 GI 21/85 = StBg 1985, 188 = Mittbl. WP 1985, 21
2. Ein als Treuhänder im Bauherrenmodell tätiger Steuerberater und Wirtschaftsprüfer kann die Verjährungsfrist für gegen ihn gerichtete Ansprüche nicht auf 6 Monate ab Bezugsfertigkeit der Wohnungen abkürzen (§ 9 AGB-Gesetz)  
 OLG Hamburg  
 DB 1984, 2398  
 = WM 1984, 1400%  
 vgl. BGH GI 1986, 45  
 = WM 1986, 484  
 = ZIP 1986, 443  
 = EWIR § 9 AGB-Gesetz 0/80, 317 (Gräfel)
3. Der einem Steuerberater beim Grundstückserwerb nach dem Bauherrenmodell erteilte Treuhandauftrag ist als Vertragsverhältnis im Sinne des § 68 StBerG anzusehen.  
 Die Verjährung von Schadenersatzansprüchen nach dieser Vorschrift beginnt, sobald der Geschädigte die Möglichkeit hat, Feststellungsklage zu erheben.  
 Die Verkürzung der dreijährigen Verjährungsfrist des § 68 StBerG durch eine Formalklausel auf ein Jahr ist unwirksam.  
 BGH GI 1986, 120 m. Anm.  
 = WM 1986, 940,  
 = WuB I G 7.-3. 86 (von Heymann)  
 vgl. BGH GI 1986, 45 m. Anm. = WM 1986, 484 = ZIP 1986, 443 = EWIR § 9 AGB-Gesetz 6/86, 319 (Gräfel)
4. § 68 StBerG ist anwendbar bei nachfolgenden Tätigkeitsbereichen:
  - bei Anlageberatung  
 OLG Hamm DM 1980, 1335; BGH GI 14/82  
 = BGHZ 83, 328  
 = NJW 1982, 1866  
 = WM 1982, 743  
 = ZIP 1982, 846
  - bei Beantragung von Investitionszuschüssen  
 LG Bonn GI 6/80
  - bei der Hilfe zur Durchführung einer wirksamen Abtretung von Steuererstattungsansprüchen  
 BGH GI 7/82  
 = WM 1982, 371  
 = ZIP 1982, 318  
 = VersR 1982, 398
  - bei Hausverwaltung  
 LG Frankfurt GI 9/84
5. Zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Treuhandverträgen  
 Vollhardt, Die Haftung des Treuhänders beim Bauherrenmodell  
 BB 1982, 2142 ff



## Haftung des Treuhänders

- Überschreitung des voraussichtlichen Gesamtaufwandes
  - Verspätete Durchführung der Endfinanzierung
  - Zinsschäden und Steuervorteile bei den Werbungskosten
- (LG Kleve Urt. v. 20.2.1987 – 1 O 340/86)

### Leitsätze (d. Verf.):

1. Wird im Prospekt für ein Bauherrenmodell unter Zugrundelegung anderer Erklärungen von einem „voraussichtlichen Gesamtaufwand“ sowie vom Abschluß von „Festpreisverträgen“ gesprochen, so schützt dies nicht unbedingt vor weiteren Kosten.
2. Der zu erwartende Gesamtaufwand ist nicht falsch kalkuliert, wenn dessen Überschreitung 10% nicht übersteigt. Dies gilt insbesondere, wenn im Zeitpunkt der Ermittlungen des Gesamtaufwandes das Grundstück noch nicht beschafft und Planungen noch nicht abgeschlossen sind.
3. Zur Darlegung eines Zinsschadens wegen verspäteter Durchführung der Endfinanzierung gehört der Vortrag, welche Zinsen tatsächlich gezahlt wurden, welche Finanzierungsmöglichkeiten zur Verfügung standen und welche Zinsverpflichtungen sich aus der tatsächlich vermittelten Endfinanzierung ergaben.
4. Bei der Geltendmachung von Zinsschäden muß dargelegt werden, ob und in welchem Umfang sich ein Steuervorteil bei den Werbungskosten ergeben hat (§§ 9 Abs. 1 bzw. 11 d EStG).

### Zum Sachverhalt:

Die Kläger beteiligten sich an einem Bauherrenmodell, dessen Treuhänder der beklagte Steuerberater war. Der „voraussichtliche Gesamtaufwand“ hinsichtlich der Eigentumseinheit war mit DM 364.118,- bezeichnet.

Aus dem Angebot ergab sich, daß verschiedene Positionen in dem voraussichtlichen Gesamtaufwand nicht enthalten waren:

Damna und etwaige Bereitstellungszinsen sowie Zwischen- und Endfinanzierung, die Kosten zur Erfüllung von z.Z. nicht bekannten örtlichen Auflagen sowie etwaige Mehrkosten der Gründungsarbeit und eine etwaige Grunderwerbssteuer.

Die Kläger verlangen Schadenersatz in Höhe des Betrages, um den der prospektierte Gesamtaufwand überstieg wurde.

## Aus den Gründen:

### 1) Voraussichtliche Gesamtkosten

Die Kläger können von den Beklagten Schadenersatz nicht unter dem Gesichtspunkt der Verletzung einer **Garantie** verlangen. Weder in dem Treuhandvertrag zwischen den Klägern und dem Beklagten zu 1. noch in dem Baubetreuungsvertrag zwischen den Klägern, vertreten durch den Beklagten zu 1. und dem Beklagten zu 2., haben die Beklagten einen bestimmten Endpreis garantiert. In dem Angebot vom 9.12.1980 und in der Annahmeerklärung vom 18.12.1980 ist in dieser Hinsicht lediglich von einem „voraussichtlichen Gesamtaufwand“ die Rede. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß sich die Beklagten mit diesem Ausdruck zur Freistellung von weitergehenden Kosten verpflichten wollten. Das gilt um so mehr, als nach A II bestimmte Positionen nicht unter diesen kalkulierten Gesamtaufwand fallen sollten. Die Kläger konnten dies nicht als Einräumung eines Festpreises verstehen, dies auch nicht im Zusammenhang mit den Angaben im Prospekt. Dort heißt es zwar u. a.: „Der Generalunternehmervertrag mit einer solventen Bauunternehmung verpflichtet diesen, zu einem Festpreis zu bauen und die termingerechte Erstellung zu erbringen... Die Bau- und Bau nebenkosten beinhalten die schlüsselfertige Erstellung des Einfamilienhauses einschließlich Planung, Ingenieurleistung, Versorgung, Entsorgung, Außen- und Gartenanlagen zu garantierten Festpreisen. Damit ist sichergestellt, daß auf den Bauherren keinerlei weitere Kosten für die Errichtung des Hauses zukommen.“ Damit ist aber ersichtlich nur gemeint, daß die Werkverträge zur Erstellung der Gebäude- und Außenanlagen nur gegen Festpreise vergeben werden sollten, wie es auch im B13 des Treuhandvertrages vorgesehen war. Daß damit die Beklagten für die Einhaltung des in dem Prospekt genannten Gesamtaufwandes eintreten wollten, geht daraus nicht hervor. Daß **auch der Abschluß von Festpreisverträgen nicht unbedingt vor weiteren Kosten schützen würde, läßt sich auch daraus entnehmen, daß die Erhöhung des Festpreises unter bestimmten Umständen als möglich hingestellt wurde.**

### 2) Überschreitung des geschätzten Gesamtaufwandes

Auch im Verlaufe der weiteren Betreuung des Bauvorhabens ist den Beklagten eine zu einem Schaden des Klägers führende, von ihnen zu vertretende Pflichtverletzung nicht vorzuwerfen. Die Überschreitung des geschätzten Grundaufwandes hält sich noch im Rahmen des Hinnehmbaren. Wie § 650 BGB sowie die **Rechtsprechung zur Über-**

**schreitung der geschätzten Bausumme durch den Architekten zeigt** (vgl. BGH Versicherungsrecht 57, 298; 71, 1041, 1042), ist die Angabe des geschätzten Aufwandes rechtlich nicht ohne Bedeutung. Die Kläger könnten sich nur aufgrund dieser Angaben ein einigermaßen zuverlässiges Bild darüber verschaffen, ob und inwieweit sich die Beteiligung an dem Bauherrenprojekt für sie lohnte und welche Eigenmittel sie aufzubringen hatten. Das gilt um so mehr, als aufgrund der Klausel A II des Angebotes bestimmte, erfahrungsgemäß schwer kalkulierbare Positionen von vornherein aus dem kalkulierbaren Gesamtaufwand herausgehalten wurden, so daß der genannte Betrag von 364.118,00 DM als einigermaßen realistisch erscheinen mußte.

Dennoch ist eine **wesentliche Überschreitung** nicht festzustellen. Anerkanntermaßen ist den Beteiligten bei der Ermittlung der voraussichtlichen Baukosten ein gewisser Spielraum zu belassen, bevor eine objektive Pflichtverletzung angenommen wird. Auch wenn gewisse Unsicherheitsfaktoren von vornherein aus der Rechnung herausgenommen werden, kann der Gesamtaufwand niemals richtig geschätzt werden. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen das betreffende Grundstück noch nicht beschafft und in dem die Planungen noch nicht abgeschlossen sind; in diesen Fällen sind die Grundstückskosten noch nicht endgültig absehbar und ist auch noch nicht geklärt, ob die Planung aus bauordnungs- und planungsrechtlichen Gründen wie vorgesehen durchgeführt werden kann. Allgemein wird angenommen, daß eine Baukostenüberschreitung von 10% hinzunehmen ist (vgl. Köhler NJW 83, 1633 zu § 650 BGB m.w.N.).

Dieser Toleranzrahmen wird hier eingehalten. Nimmt man die gemäß A II des Angebots in dem kalkulierten Gesamtaufwand nicht enthaltenen Positionen heraus, ergibt sich nach den von den Klägern nicht bestrittenen Berechnungen der Beklagten eine Baukostenüberschreitung von lediglich 7.701,96 DM. Auch unter Berücksichtigung der Flächen- und Massenreduzierung halten sich diese Baukostensteigerungen im hinnehmbaren Bereich, ohne daß die Ursachen dieser Baukostensteigerung im einzelnen aufgeklärt werden müßten. Der Grundstückspreis stieg von 161,- DM je Quadratmeter (genauer 162,87 DM je Quadratmeter) auf 180,- DM je Quadratmeter, also um 10,52%; die Kläger haben insoweit nicht substantiiert bestritten, daß diese Preissteigerung auf die Einbeziehung und Bewertung des Grundstücks in einem Umlegungsverfahren zurückzuführen ist, und daß diese Kostensteigerung in der Bauherrenversammlung vom 23.6.1982, wie auch das Protokoll zeigt, besprochen und gegen diese Erhöhung letztlich auch keine Einwendungen erhoben wurden. Die Beklagten mußten

auf die Forderungen der Eigentümer eingehen, sollte nicht das gesamte Bauprojekt scheitern. Ähnliches gilt von der Kostensteigerung hinsichtlich der Bau- und Baunebenkosten. Der Kubikmeterpreis stieg von 370,- DM auf 410,- DM, also um etwa 11 %. Auch wenn man die erst in dem Schriftsatz vom 26.1.1987 näher spezifizierten Gründe für Planungsänderungen und dadurch bedingte Mehrkosten nicht berücksichtigt, halten sich diese Kostensteigerungen nach den oben genannten Grundsätzen innerhalb der Toleranzgrenze. Auch aus dem von dem Sachverständigen im Jahre 1984 geschätzten Verkehrswert von 385.000,- DM läßt sich kein Schluß auf ein – möglicherweise zum Schadenersatz verpflichtendes – unwirtschaftliches Verhalten ziehen. Zum einen überstieg der Verkehrswert die Grundstücks- und Baukosten erheblich und deckte auch einen Großteil der Werbungskosten ab. Zum anderen bleibt bei dieser Bewertung vollständig ein Hauptziel der Beteiligung an einem Bauherrenmodell, die Erzielung von Steuerersparnissen, außer Betracht, die auch wirtschaftlich nicht gebotene Aufwendungen als tragbar und teilweise auch erwünscht erscheinen lassen.

Ein Schadenersatzanspruch kann auch nicht daraus hergeleitet werden, daß der Beklagte zu 1. in dem Vertrag mit dem Bauunternehmer W. den Festpreis für die Eigentumseinheit Nr. 6 der Kläger 25.000,- DM über den in dem Prospekt genannten Betrag ansetzte. Wie in dem Treuhandvertrag vereinbart, hat der Beklagte zu 1. einen Festpreisvertrag mit dem Generalunternehmer geschlossen. Er war aus den oben aufgeführten Gründen nicht verpflichtet, genau die in dem voraussichtlichen Kostenaufwand vorgesehene Summe einzuhalten. Im übrigen sind die Kläger nicht mit den vollen 25.000,- DM belastet worden, denn die Baukosten sind lediglich von 258.750,- DM auf 268.459,29 DM gestiegen. Die weitere Forderung von 56.000,- DM der Firma W. kann dabei nicht berücksichtigt werden. Denn ausweislich Blatt 6 der Abrechnung des Beklagten zu 1. vom 24.6.1985 sind diese Beträge als noch offenstehende Forderungen des Bauunternehmers W. in die endgültige Abrechnung schon einbezogen worden.

### **3) Verspätete Durchführung der Endfinanzierung**

Die Kläger können auch keinen Schadenersatz wegen verspäteter Durchführung der Endfinanzierung verlangen. Dabei kann offenbleiben, worauf die Verspätung letztendlich beruht. Denn die Kläger haben einen dadurch etwa entstandenen Schaden nicht schlüssig dargelegt. Wie schon aus der gerichtlichen Verfügung vom 18.12.1986

hervorgeht, setzt dies voraus, daß die tatsächlich gezahlten Zinsen, die bei ordnungsgemäßer Erstellung der Endfinanzierung zu zahlenden Zinsen und die sich jeweils daraus ergebenden steuerlichen Folgen dargelegt werden. Die Kläger haben zwar offengelegt, welche Zinsen sie tatsächlich im Verlaufe des Jahres 1984 gezahlt haben und welche Finanzierungsmöglichkeit ihrer Ansicht nach zur Verfügung stand, sie haben aber nicht vorgetragen, welche Zinsverpflichtungen sich aus der vom Beklagten zu 2. vermittelten Endfinanzierung ergab. Die Behauptung der Beklagten, die Zinskonditionen der Endfinanzierung hätten sich durch Herausschieben um über ein Jahr um mindestens einen Prozentpunkt verbessert, können die Kläger nicht mit Nichtwissen bestreiten, da ihnen die tatsächlich eingegangene Endfinanzierung bekannt sein mußte. Vor allem fehlt es aber an der Darlegung der steuerlichen Folgen. Gemäß §§ 9 Abs. 1, bzw. 11 d Einkommenssteuergesetz sind die Finanzierungskosten in gewissem Maße als Werbungskosten absetzbar, so daß etwaige Mehrzahlungen nicht gleichzeitig den Schaden der Kläger darstellen.

## Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis (Heft 1–5, 1987)

<b>Allgemeine Auftragsbedingungen d. Wp.</b>		<b>Berichtigung</b> gem. § 173 AO	
– § 9 IV	87, 70	– Mitarbeiterverschulden	87, 44 (LS)
<b>Allgemeine Geschäftsbedingungen</b>		– neue Tatsache	87, 44 (LS)
– Haftungshöchstsumme	87, 34		
<b>Anlageberatung</b>		<b>Beweislast</b>	
– Bonitätsprüfung	87, 52	– für Fehlberatung	87, 66 (LS)
– Liquiditätsbelastung	87, 51		
– und Steuerberatungsvertrag	87, 51	<b>Buchführungsauftrag</b>	
– unentgeltliche –	87, 52	– Buchung ohne Beleg	87, 4
<b>Antrag</b>		– Unterschlagungsentdeckung	87, 4
– Investitionszulage	87, 20	<b>Darlegungslast</b>	
– = zuständiges Finanzamt		– Anlageberatungsvertrag	87, 45
<b>Anwaltsvertrag</b>		– Zinsschaden/Steuervorteil	87, 73
– Kündigungsrecht, § 627 BGB	87, 35	<b>Dienstvertrag</b>	
<b>Bauherrenmodell</b>		– Anwaltsvertrag	87, 36
– prospektierter Gesamtaufwand	87, 73	<b>Dritthaftung</b>	
– Treuhänder	87, 69	– Haftungsbeschränkung in AGB	87, 34
<b>Belehrungspflicht</b>		– sittenwidrige, vorsätzliche Schädigung, § 826 BGB	87, 27
– Ende der –	87, 50	– Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	87, 27
– = und Mandatsende		– = Kreditgeberschutz	87, 27
– über eigene Fehler	87, 49	– = Zwischenabschluß	87, 27
– = schuldhaftes Verletzung der –			

<b>Fristenkontrolle</b>		<b>Sachverhaltsermittlung</b>	87, 8
– unverschuldetes Säumnis/ Brief an unzuständiges FA	87, 20	<b>Sachverständiger</b>	
<b>Geldstrafe/-buße</b>		– Rechtsberatung durch	87, 12 (LS)
– Schaden	87, 24	<b>Schaden</b>	
<b>Haftungsbeschränkung in AGB</b>		– Anwaltskosten f. Strafverfahren	87, 24
– Haftungshöchstsumme	87, 34	– Geldbuße	87, 24
<b>Honoraranspruch d. RA</b>		– Zinsschaden/Steuervorteil	87, 73
– vorzeitige Beendigung des Mandats, §13 BRAGO	87, 35	<b>Steuerberatungsgesellschaft</b>	
– Herabsetzung des –, §3 Abs. III BRAGO	87, 34	– mit berufsfremdem Gesellschafter	87, 66 (LS)
– Pauschalhonorar	87, 34	<b>Steuerberatungsgesetz</b>	
<b>Honoraranspruch d. StB</b>		– §4 Ziff. 5	87, 13
– Buchführungsmandat	87, 9	= durch Unternehmensberater	
– Verjährung	87, 9	= unmittelbarer Zusammenhang	87, 14
<b>Konkursverwalter, Haftung des –</b>		– §57	
– Betriebsfortführung	87, 26 (LS)	= Gebühreuzahlung durch Dritte	87, 17, 19
<b>Literatur- u. Rechtsprechungshinweise</b>		= Unabhängigkeit	87, 17
– Honoraranspruch	87, 40	<b>Steuerberatungsvertrag</b>	
– Kündigungsrecht, §627 BGB	87, 40	– und Anlageberatungsvertrag	87, 35
– Verjährung §68 StBerG/Treuhänder	87, 69	– Kündigung durch Mandanten	87, 35
– Wiedereinsetzung	87, 23	– Schutzwirkung zugunsten Dritter	87, 32
<b>Mehrfachberufler, Wp/StB/RA</b>	87, 67	– Zustandekommen des – = Indiz: Honorarzahlung	87, 52
<b>Mitverschulden (§254 BGB)</b>		<b>Steuerhinterziehung</b>	
– für Unterschlagung durch ArbN	87, 6	– Fortsetzungstat	87, 2
<b>Notar</b>		– Strafbefehl, Rechtskraft	87, 2
– Sachverhaltsermittlung	87, 8	– USt-Erstattungsanspruch	87, 2
– Sicherungsübereignungsvertrag	87, 7	– Verjährung	87, 2
<b>Prospekthaftung</b>		<b>Testat</b>	
– bei Bauherrenmodell	87, 54	– Ordnungsmäßigkeit der Buchführung	87, 27
– des nichtgenannten Prospektprüfers	87, 54	– Sorgfaltspflicht bei Erteilung von –	87, 27
<b>Prospektprüfer</b>		<b>Treuhänder</b>	
– Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Bauherren?	87, 54	– prospektierter Gesamtaufwand	87, 73
– Warnpflicht wegen Bilanzbild?	87, 54	– Verjährung d. Regreßanspruchs	87, 67
<b>Rechtsanwalt</b>		<b>Unerlaubte Handlung</b>	
– Bürogemeinschaft im Inkassobüro	87, 12 (LS)	– sittenwidrige vorsätzliche Schädigung, §826 BGB	87, 27
<b>Rechtsbeistand</b>		<b>Unterschlagung</b>	
– Prozeßvertretung vor Arbeitsgericht	87, 12 (LS)	– Buchführungsmandat	87, 4
<b>Rechtsberatung/Rechtsbesorgung</b>		– Mitverschulden d. Mandanten	87, 6
– Anwalts- und Inkassobüro	87, 12 (LS)	<b>Verjährung</b>	
– Prozeßvertretung vor Arbeitsgericht	87, 12 (LS)	– des Honoraranspruchs	87, 9
– durch Schuldenregulierung	87, 12 (LS)	<b>Verjährung (§51a WPO)</b>	
– durch Versicherungsmathematiker/ Rentenbescheid	87, 12 (LS)	– Mehrfachberufler	87, 67
		– Treuhand	87, 67
		<b>Verjährung (§68 StBerG)</b>	
		– Schadenentstehung = Kapitalanlage	87, 47
		– Sekundäranspruch = Belehrungspflicht	87, 49
		= Verschulden	87, 49
		– Treuhand	87, 67

<b>Verschulden</b>		<b>Vorsatz</b>	
– Belehrung über Fehler	87, 49	– sittenwidrige vorsätzliche Schädigung, § 826 BGB	87, 27
<b>Versicherungsschutz</b>		<b>Wiedereinsetzung</b>	
– Klagefrist § 12 Abs. III VVG	87, 26 (LS)	– Fristenkontrolle	87, 20
<b>Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter</b>		– falsches FA	
– zugunsten des Kreditgebers	87, 27	– Kompensationsverschulden d. Gerichts/FA	87, 20
– Prospektprüfungsvertrag	87, 54	– Weiterleitung an zuständiges FA/Gericht	87, 20
– zugunsten des Bauherrn?		<b>Wirtschaftsprüfer</b>	
<b>Vertragsgestaltung</b>		– Berufstätigkeit, § 2 I WPO	87, 67
– Sicherungsübereignungsvertrag	87, 7	– Treuhand	87, 67

BGH v. 28.1.1986 – I StR 611/85	87, 2	OLG Köln v. 14.5.1986 – 6 U 189/85	87, 9
= wistra 86, 142		LG Düsseldorf v. 16.5.1986 –	87, 12
= Anm. Würthwein wistra 86, 258		22 S 564/85	(LS)
BGH v. 2.7.1986 – 3 StR 87/86	87, 2	= RBeistand 1986, 129	
= wistra 86, 257		LG Düsseldorf v. 19.6.1986 –	87, 24
BGH v. 1.10.1986 – IVa ZR 108/86	87, 26	14 O 11/86	
= VersR 1987, 39	(LS)	LG Kleve v. 20.2.1987 – I O 340/86	87, 73
BGH v. 9.10.1986 – I ZR 138/84	87, 13	LG Marburg v. 29.1.1986 –	87, 51
= WM 1987, 85 = EBE 1987, 36		2 O 192/85	
BGH v. 9.10.1986 – I ZR 16/85	87, 18	LG Mosbach v. 14.2.1986 –	87, 12
= WM 1987, 83 = EBE 1987, 40		KfH O 119/85	(LS)
= EWiR § 4 Nr. 5 StBerG 1/87, 189 (Michalski)		= RBeistand 1986, 127	
BGH v. 16.10.1986 – III ZR 67/85	87, 35	LG Saarbrücken v. 30.10.1986 –	87, 54
= WM 1987, 265		3 O 417/85	
BGH v. 6.11.1986 – IX ZR 125/85	87, 7	LAG Hamm v. 13.5.1986 –	87, 12
BGH v. 26.11.1986 – IVa ZR 86/85	87, 27	II Sa 2354/85	(LS)
= WM 1987, 257		= RBeistand 1986, 166 m. Anm.	
BGH v. 4.12.1986 – IX ZR 47/86	87, 26	EG Düsseldorf v. 5.12.1985 –	87, 12
= ZIP 1987, 115	(LS)	4 EV 117/83 und 4 EV 32/85	(LS)
BGH v. 5.2.1987 – IX ZR 65/86	87, 66	= RBeistand 1986, 131	
	(LS)	BFH v. 9.10.1986 – IV R 135/84	87, 66
OLG Düsseldorf v. 24.6.1986 –	87, 2	= BStBl. 1987 II, 124	(LS)
Ss 125/86 = wistra 86, 273		FG Düsseldorf v. 21.5.1986 –	87, 66
OLG Hamburg v. 10.12.1986 –	87, 68	XI 388/79 F = NJW 1987, 344	(LS)
V U 50/86 = EWiR § 68 StBerG 1/87 (Graf v. Westphalen)		FG Köln v. 10.12.1986 – X 317/83 F	87, 66
OLG Koblenz v. 25.10.1985 –	87, 3		(LS)
8 U 1340/84		Nds. FG v. 16.4.1986 – IX 312/81 –	87, 44
OLG Koblenz v. 3.12.1986 –	87, 45	= Stbg 1987, 18	(LS)
7 U 673/86		OFD Frankfurt Vfg. v. 21.10.1986 –	87, 41
		S 2134 A – 10 – St II 20; Wpg 1987, 47	

© Gerling-Konzern  
Vertriebs-Aktiengesellschaft  
Abteilung Presse und Information  
Gereonshof, 5000 Köln 1  
Telefon: (02 21) 144-7298

Verantwortlich für den Inhalt:  
Rechtsanwalt Dr. Jürgen Gräfe,  
Fachanwalt für Steuerrecht

Nachdruck nur mit vorheriger  
schriftlicher Zustimmung.