



| Inhalt   | Seite |
|--|-------|
| <b>GI Leitsätze</b>  | 54    |
| <b>Haftung des Wirtschaftsprüfers/Steuerberaters</b>   | 55    |
| – Verjährung des Regreßanspruchs bei Mehrfachberuflern   |       |
| – Treuhandtätigkeit  |       |
| – Berufsbild des Wirtschaftsprüfers  |       |
| – Weiterführende Hinweise  |       |
| (BGH Urt.v. 19.11.1987 – VII ZR 39/87;<br>Vorinstanz OLG Hamburg v. 10.12.1986 GI 1987, 68)  |       |
| <b>Provisionszahlungen an Steuerberater</b>  | 60    |
| – Herausgabepflicht  |       |
| – Verjährung des Herausgabeanspruchs   |       |
| – Weiterführender Hinweis  |       |
| (OLG München Beschl.v. 14.1.1988 – 19 U 4495/85)   |       |
| <b>Haftung des Rechtsanwalts</b>   | 61    |
| – Verjährung von Regreßansprüchen, § 51 BRAO, Mandätsende  |       |
| – Einwand unzulässiger Rechtsausübung  |       |
| (OLG Hamm Beschl.v. 25.2.1987 – 28 W 4/87)   |       |
| <b>Schutz des Steuerberaters<br/>vor Beschlagnahme von Mandantenunterlagen</b>   | 63    |
| – Buchungsunterlagen   |       |
| – Jahresabschlüsse   |       |
| – Weiterführender Hinweis  |       |
| (LG Stuttgart Beschl.v. 14.9.1987 – 10 Qs 53/87, wistra 1988, 40)  |       |
| <b>Versicherungsschutz</b>   | 66    |
| – Treuhandtätigkeit und Berufshaftpflichtversicherung  |       |
| – Weiterführende Hinweise  |       |
| (OLG München Urt.v. 30.1.1987 – 21 U 3798/86, rechtskräftig<br>nach Nichtannahme der Revision durch BGH Beschl.v. 25.11.1987 – IVa ZR 89/87) |       |

## GI Leitsätze

### Steuerberatungsvertrag mit OHG

Zur Frage, mit wem ein steuerlicher Berater, der die Erklärung zur gemeinsamen Feststellung der Einkünfte aus einer OHG anfertigt, in vertraglichen Beziehungen steht.

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

Soweit der Steuerberater Erklärungen zur gesonderten Feststellung der Einkünfte einer OHG fertigen soll, kommt ein Vertragsverhältnis mit sämtlichen Gesellschaftern der OHG zustande.

(BGH Urt.v. 7.10.1987 – IVa ZR 67/86, StB 1988, 16)

### Dauermandat und Beratungspflichten

Die Abrechnung nach Einzeltätigkeiten steht der Annahme eines Dauermandats des Steuerberaters nicht entgegen.

Ein steuerlicher Berater, der sich im Rahmen eines Dauermandats hauptsächlich den üblichen Routinearbeiten widmet, muß seinem Mandanten im Zweifel auch zur Beratung in anderen Steuerrechtsfragen jedenfalls dann zur Verfügung stehen, wenn sich um Fragen handelt, die keine besonderen steuerrechtlichen Schwierigkeiten bieten.

(BGH Urt.v. 25.11.1987 – IVa ZR 162/86, WM 1988, 166)

### Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Bilanzen sind in erster Linie für den Mandanten selbst und das Finanzamt von Bedeutung.

Der Vertrag über die Erstellung der Bilanz 1981 im Dezember 1982 kann keine Schutzwirkung zugunsten eines Kreditgebers, der die Bilanz im Jahr 1984 für Überlegungen über eine Beteiligung an der Firma des Mandanten heranzieht, beinhalten.

(LG Detmold Urt.v. 4.12.1987 – 1 O 287/87)

### Konkursverwalterhaftung, § 82 KO

Die Kommanditisten einer in Konkurs gegangenen KG können keine Schadenersatzansprüche gegen den Konkursverwalter gem. § 82 KO geltend machen. Die Kommanditisten im Konkursverfahren der KG sind nicht „Beteiligte“ im Sinne § 82 KO.

(OLG Hamm Beschl.v. 16.9.1987 – 27 W 38/87)

### Steuerhaftung des Konkursverwalters

Klagt der Fiskus gegen einen Konkursverwalter auf Schadenersatz gem. § 82 KO wegen Nichtabführung von Lohn- und Umsatzsteuer, so ist die Klage mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, da auch zivilrechtlich begründete Forderungen durch einen Haftungsbescheid nach § 191 AO 1977 geltend gemacht werden müssen. § 82 KO wird von den Haftungsnormen §§ 191, 69 AO 1977 verdrängt.

(OLG Frankfurt Urt.v. 5.11.1986 – 13 U 186/85, NJW/RR 1988, 124; vgl. Braun, Haftung des Konkursverwalters für Steuerschulden DStZ 1988, 93 m.w.N.)

## Haftung des Wirtschaftsprüfers/Steuerberaters

- Verjährung des Regreßanspruchs bei Mehrfachberuflern
- Treuhandtätigkeit
- Berufsbild des Wirtschaftsprüfers
- Weiterführende Hinweise

(BGH Urt. v. 19.11.1987 – VII ZR 39/87; Vorinstanz OLG Hamburg v. 10.12.1986 GI 1987, 68)

### Leitsatz (amtl.):

Schadenersatzansprüche gegen einen Wirtschaftsprüfer und Steuerberater aus seiner Tätigkeit als Treuhänder im Rahmen eines Bauherrenmodells verjähren jedenfalls dann nach § 51 a WPO in 5 Jahren und nicht nach § 68 StBerG in 3 Jahren, wenn er im Prospekt (auch) als Wirtschaftsprüfer vorgestellt worden ist (im Anschluß an Senatsurteil BGHZ 97, 211 = GI 1986, 45).

### Leitsätze (d. Verf.):

Bei einem Regreßanspruch gegen einen Mehrfachberufler – Wirtschaftsprüfer und Steuerberater – ist die Verjährungsfrist derjenigen Berufsordnung zu entnehmen, welche die Parteien dem Vertragsverhältnis erkennbar zugrunde legen wollten oder die – mangels feststellbaren Parteiwillens – den Schwerpunkt der vertraglichen Verpflichtung des Beraters bzw. Treuhänders regelt.

Der gesetzlich bestimmte, sein Berufsbild prägende Wirkungskreis des Wirtschaftsprüfers reicht weiter als der des Steuerberaters.

Zum Aufgabengebiet des im Bauherrenmodell tätigen Treuhänders.

### Aus den Gründen:

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist diese Frist des § 51 a WPO aber auch dann maßgeblich, wenn ein Wirtschaftsprüfer, der zugleich Steuerberater ist, die beim „großen Kölner Modell“ erforderlichen Aufgaben des Treuhänders übernimmt.

Der Senat hat in seinem Urteil BGHZ 97, 211 zwar als entscheidend angesehen, daß der Auftrag des im Verträge ausdrücklich als Steuerberater bezeichneten Treuhänders zumindest mit auf dem Beruf des Steuerberaters beruht habe. Der Treuhandvertrag sei „daher als Vertragsverhältnis ... i. S. des § 68 StBerG anzusehen“. Der Senat hat jedoch dabei betont, daß dieser Vorschrift im übrigen „Leitbildfunktion für eine **Mindest**regelung der Verjährung bei vergleichbaren Tätigkeiten“ zukomme (aaO S. 25 mit Nachw.). Er hat also, was das Berufungsgericht auch zutreffend erkennt,

für Ansprüche aus derartigen Treuhandverträgen eine längere Verjährungsfrist keineswegs ausschließen wollen.

Ob § 68 StBerG auch eingreift, wenn der Treuhänder nicht nur Steuerberater ist, sondern auch Wirtschaftsprüfer, hatte der Senat in jenem Urteil nicht zu klären; diese Doppelqualifikation hatte der dort beklagte Treuhänder nicht besessen. Immerhin hat der Senat schon vordem wiederholt entschieden, daß die gegen einen Wirtschaftsprüfer gerichteten Ersatzansprüche selbst dann nach § 51a WPO verjähren, wenn sie aus fehlerhafter Steuerberatung hergeleitet werden und der Wirtschaftsprüfer nicht zugleich Steuerberater ist (BGHZ 78, 335; NJW 1981, 1518).

Die Frage, nach welchen Merkmalen die Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegen sogenannte „Mehrfachberufler“ zu bestimmen sei, denen eine Tätigkeit übertragen worden war, die sie als Angehörige verschiedener Berufe hätten entfalten können, hat der Senat zwar damals ausdrücklich offengelassen (BGHZ 78, 335, 339). In beiden Entscheidungen hat er aber schon erwähnt, daß es darauf ankommen könne, welchem Berufsbild der verschiedenen gleichzeitig ausgeübten Berufe die jeweilige Tätigkeit zuzuordnen sei (BGHZ 78, 335, 343; NJW 1981, 1518, 1519). Dem ist der IVa Zivilsenat des Bundesgerichtshofs gefolgt. Auch nach seiner Ansicht ist **für die Verjährung diejenige Berufsordnung maßgebend, welche die Parteien dem Vertragsverhältnis erkennbar zugrunde legen wollten oder die – mangels feststellbaren Parteiwillens – den Schwerpunkt der vertraglichen Verpflichtung des Beraters bzw. Treuhänders regelt** (BGHZ 83, 328, 332 = GI 16/81; Urt. v. 25. 3. 1987 – IVa ZR 250/85; GI 1987, 182 = WM 1987, 928, 929).

Das sieht zwar auch das Berufungsgericht und ihm ist ferner darin zuzustimmen, daß die beim Bauherrenmodell in Betracht kommenden Aufgaben des Treuhänders mit der in § 2 Abs. 1 WPO beschriebenen Tätigkeiten des Wirtschaftsprüfers „praktische nichts gemein“ haben. Damit hat es jedoch, wie die Revision mit Recht rügt, das Berufsbild des Wirtschaftsprüfers nicht hinreichend erfaßt.

Der gesetzlich bestimmte, sein **Berufsbild prägende Wirkungskreis des Wirtschaftsprüfers** reicht erheblich weiter als der des Steuerberaters. Der Wirtschaftsprüfer hat nicht nur dieselben Befugnisse zu unbeschränkter Hilfeleistung in Steuersachen wie der Steuerberater (§ 3 Nr. 2 StBerG; § 2 Abs. 2 WPO). Außer der – freilich vor allem bedeutsamen – Prüfungs- und Sachverständigentätigkeit (§ 2 Abs. 1 und 3 WPO) sind mit seinem Beruf nach § 43 Abs. 4 Nr. 1 WPO insbesondere alle Tätigkeiten vereinbar, welche die Beratung und Wahrung fremder Interessen in wirtschaftlichen Angelegenheiten zum Gegenstand haben. In Ausnahmefällen und nur für

vorübergehende Zeit kann die Wirtschaftsprüferkammer sogar eine **ausschließliche** Tätigkeit in einem Treuhandverhältnis für vereinbar erklären (§ 43 Abs. 4 Nr. 4 WPO). Eine dem vergleichbare Regelung ist in § 57 Abs. 3 Nr. 3 StBerG nicht getroffen worden. Danach ist mit dem Beruf des Steuerberaters zwar auch eine wirtschaftsberatende, gutachterliche oder treuhänderische Tätigkeit vereinbar, zu Erklärungen, wie sie der Wirtschaftsprüferkammer gestattet sind, ist die Berufskammer der Steuerberater dort jedoch nicht ermächtigt.

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat denn auch schon entschieden, daß § 2 WPO den beruflichen Wirkungskreis des Wirtschaftsprüfers nicht erschöpfend umschreibt und § 51 a WPO auch bei treuhänderischer Verwaltungstätigkeit des Wirtschaftsprüfers Anwendung findet (Urt. v. 11. 3. 1987 – IVa ZR 290/85 GI 1987, 81 = WM 1987, 631 = BGHZ 100, 132). Der ihm vorgelegte Fall betraf zwar keinen „Mehrfachberufler“; in Anspruch genommen war die Rechtsnachfolgerin einer – nicht auch ausdrücklich als Steuerberaterin firmierenden – Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. An seiner Auffassung ist aber auch hier festzuhalten.

Wer als Treuhänder für ein Bauvorhaben beauftragt wird, das nach dem Bauherrenmodell durchgeführt werden soll, kann allerdings auch steuerliche Erwägungen anzustellen und entsprechende Überwachungspflichten übernommen haben. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist das jedoch für die Frage nach dem Schwerpunkt der beruflichen Tätigkeit ohne Belang, weil Steuerberater und Wirtschaftsprüfer insoweit gleich qualifiziert sein müssen und in gleicher Weise tätig werden dürfen.

Ausschlaggebend kann daher nur sein, welche Vorstellungen den Treugeber zur Übertragung der Treuhandschaft erkennbar veranlaßt haben können. Auch wenn Steuerberater und Wirtschaftsprüfer als Treuhänder auftreten, so liegt es bei „Mehrfachberuflern“ doch näher, dem Berufsbild des Wirtschaftsprüfers den Vorrang einzuräumen.

Durch die Einschaltung des Treuhänders wird versucht, die Schutzvorschriften der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV – vom 11. 6. 1975, BGBl. I 1351, geändert durch die VO vom 28. 11. 1979, BGBl. I 1986, und das VAGÄndG vom 29. 3. 1983, BGBl. I 377) zu umgehen (vgl. Reithmann/Brych/Manhart, Kauf vom Bauträger und Bauherrenmodelle, 5. Aufl., Rdz. 124). Das kann Erfolg nur dann versprechen, wenn die Treuhandschaft jene Schutzvorschriften entbehrlich macht.

Der Treuhänder hat deshalb die Interessen des Treugebers gewissenhaft zu wahren. **Er darf mit den einzelnen Unternehmen keine vergütungs-**

**pflichtigen Dienstleistungen vereinbaren**, die zur Erreichung des Vertragszwecks des Bauherrenmodells, also zur Erzielung des erstrebten steuerlichen Erfolgs **und der Erstellung des Bauvorhabens**, nicht erforderlich sind und an denen die Bauherren auch sonst kein vernünftiges Interesse haben können (BGH Urt. v. 7.12.1983 – IVa ZR 52/82 BB 1984, 564, 565 = WM 1984, 240, 242). Ob der Treuhänder Darlehen nur zu optimalen Bedingungen aufnehmen darf (so Brych, Betrieb 1982, 1005 in Anm. zu OLG München Betrieb 1982, 1003; ders. in Reithmann/Brych/Manhart, aaO Rdz. 134 b), kann dahinstehen. Die in dem Parallelverfahren vertretene Auffassung des Berufungsgerichts (Betrieb 1984, 2398 = WM 1984, 1400), daß eine Haftung des Treuhänders aus positiver Vertragsverletzung dann in Betracht komme, wenn sein Verhalten „augenfällig schädlich“ war (vgl. auch Koeble, Festschrift für Korbion, 1986, S. 215, 222), ist jedenfalls nicht zu beanstanden. **Bei Auftragsvergabe, Auswahl und Vertragsgestaltung hat der Treuhänder Sorgfalt walten zu lassen** (Reithmann/Brych/Manhart, aaO Rdz. 134 a; Locher/Koeble, Baubetreuungs- und Bauträgerrecht, 4. Aufl., Rdn. 554; Koeble, aaO S. 221).

Zu den vorvertraglichen wie auch zu den vertraglichen Pflichten des Treuhänders gehören ferner regelmäßig **die Beratung und Unterrichtung des Bauherrn** (Reithmann/Brych/Manhart, aaO Rdz. 134 b, 134 c; zum „Bauherren-Betreuer-Vertrag, vgl. auch das Senatsurteil BGHZ 74, 231). Der Treuhänder muß daher alles in seiner Macht stehende tun, damit **Kostenüberschreitungen verhindert** werden und die abgerechneten Leistungen im Rahmen des kalkulierten Gesamtaufwandes bleiben (Locher/Koeble, aaO). Das Interesse des Bauherrn an der Erzielung möglichst **hoher Steuervorteile** und seine Bereitschaft, dafür auch eine Reihe von steuerlich günstigen Aufwendungen, „Gebühren“ oder sonstige Kosten hinzunehmen, befreien den Treuhänder nicht von der Verpflichtung, **in erster Linie für die ordnungsgemäße Durchführung des Bauvorhabens, insbesondere die Sicherstellung der von den Bauherren eingesetzten Mittel, zu sorgen**.

Andererseits hängt der konkrete Umfang des für den Treuhänder maßgeblichen Pflichtenkreises auch von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles, vor allem der Vertragsgestaltung, ab (vgl. die Senatsurteile vom 19. 6. 1986 – VII ZR 25/85 ZfBR 1986, 220 = BauR 1986, 590; 6. 11. 1986 – VII ZR 131/86 ZfBR 1987, 31 = BauR 1987, 103; 9. 7. 1987 – VII ZR 390/85 = WM 1987, 1221). Dazu zählen u. a. die Beschränkung und Abgrenzung seines Tätigkeitsbereichs zu dem des Baubetreuers und den Aufgaben der anderen bei der Durchführung des Bauvorhabens eingesetzten Funktionsträger. Eine Rolle spielen kann in diesem Zusammenhang auch der Zeitpunkt des Beitritts des Bauherrn und seine Kenntnis von der vorgesehenen Vertragsgestaltung.

Bereits diese Beschreibung der vom Treuhänder wahrzunehmenden Aufgaben drängt die vom Berufungsgericht als ausschlaggebend hervorgehobene steuerliche Beratungspflicht zurück. Erhoffte Steuervorteile sind insgesamt nichts wert, wenn das Bauvorhaben scheitert; die wirtschaftliche Betreuung hat daher Vorrang. Auch in diesem Rechtsstreit spielt die steuerrechtliche Betreuung nur eine verhältnismäßig untergeordnete Rolle. Durch die Einschaltung einer besonderes Vertrauen erweckenden Person wird schließlich nicht zuletzt versucht, dem Bauherrn eine den Absatz fördernde Solidität des Angebots und eine entsprechend wirksame Korrektheit der Abwicklung nahezubringen (vgl. Reithmann/Brych/Manhart, aaO Rdz. 124). Steht der Bauherr vor der Wahl, ob er einem ihm nicht bekannten Steuerberater oder einem ihm ebensowenig bekannten Wirtschaftsprüfer Vertrauen schenken soll, wird er gewöhnlich denjenigen vorziehen, der sich durch eine höhere Qualifikation ausweisen kann. Das aber ist der Wirtschaftsprüfer, weil er ohne weiteres auch die Tätigkeit eines Steuerberaters ausüben kann, während das umgekehrt nicht der Fall ist. Der **Wirtschaftsprüfer** ist im übrigen **nach § 5 Nr. 2 RBerG in weiterreichenderem Umfang zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten befugt als der Steuerberater** (vgl. auch BGH Ur. v. 22.10.1987 – IX ZR 175/86 –, zur Veröffentlichung bestimmt). Die Initiatorin des hier in Rede stehenden Bauvorhabens hat denn auch den Beklagten in ihrem Prospekt lediglich als Wirtschaftsprüfer, nicht auch als Steuerberater, vorgestellt.

Danach kommt für die Haftung des Beklagten nur die Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer in Betracht mit der Folge, daß die gegen ihn gerichteten Ersatzansprüche nach § 51a WPO erst in fünf Jahren verjähren, hier also nicht verjährt sind. Ob der Kläger diese Ansprüche schon innerhalb der Dreijahresfrist des § 68 StBerG hätte geltend machen können, ist ebenso wenig von Belang wie etwa bei der für Arbeiten bei Bauwerken maßgeblichen Fünfjahresfrist des § 638 Abs. 1 Satz 1 BGB.

#### Weiterführende Hinweise:

Bei einem Steuerberater, der gleichzeitig Rechtsanwalt und/oder Wirtschaftsprüfer ist, **kommt es für die Zuordnung seiner Berufstätigkeit entscheidend auf den Parteiwillen an**. Die Beifügung des Wirtschaftsprüfersiegels macht erkennbar, daß Wirtschaftsprüferdienste geleistet werden sollen. (GI 5/83 = NJW 1983, 1053 = WM 1983, 35 = ZIP 1983, 81 = VersR 1983, 117 = Stbg. 1983, 98 = StB 1983, 110)

Bei einem Steuerberater, der gleichzeitig Rechtsanwalt und/oder Wirtschaftsprüfer ist, wird man **beim Fehlen von hinreichenden Anhaltspunkten** für einen abweichenden Willen annehmen müssen, daß er seinen Mandanten die Hilfe und Beratung in Steuersachen in seiner Eigenschaft als

Steuerberater versprochen hat. Hier: fehlerhafte Anlageberatung anlässlich der Besprechung des Jahresabschlusses. (BGH GI 14/82 = BGHZ 83, 328 = NJW 1982, 1866 = WM 1982, 743 = ZIP 1982 = Stbg. 1982, 277 = StB 1982, 222)

Zum **Berufsbild des Wirtschaftsprüfers** gehört neben der prüfenden und steuerberatenden die wirtschaftsberatende Tätigkeit. Die rechtliche Bearbeitung im unmittelbaren Zusammenhang mit der eigentlichen wirtschaftsberatenden oder wirtschaftsbesorgenden Aufgabe ist dem Wirtschaftsprüfer gemäß Art. 1 § 5 Nr. 2 RBerG erlaubt. Hier: Bei Durchführung eines Sanierungsauftrages wurden Verhandlungen mit Gläubigern über deren Bereitschaft zur Stundung oder Herabsetzung Ihrer Forderungen notwendig. (BGH GI 1988, 19, mit weiterführenden Hinweisen zur nicht erlaubten Rechtsberatung)

### **Provisionszahlungen an Steuerberater**

- Herausgabepflicht
  - Verjährung des Herausgabeanspruchs
  - Weiterführender Hinweis
- (OLG München Beschl. v. 14.1.1988 – 19 U 4495/85)

#### **Leitsätze (d. Verf.):**

Der Steuerberater hat die für die Vermittlung einer Beteiligung an einem Bauherrenmodell erhaltene Provision seinem Mandanten herauszugeben. Das gilt auch dann, wenn die Vergütung in die Form eines Honorars für Beratung und Prüfung gekleidet wird.

Der Herausgabeanspruch unterliegt nicht der Verjährung gem. § 68 StBerG.

#### **Aus den Gründen:**

Der Beklagte wäre verpflichtet gewesen, an den Kläger gemäß den §§ 675, 667 BGB den von ihm vereinbarten Provisionsanteil, den er für die Vermittlung der klägerischen Beteiligung an den Objekten der Firma A. erhielt, herauszugeben.

Zwischen Kläger und Beklagten lag ein Steuerberatungsverhältnis (Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter, § 675 BGB) vor. Im Rahmen dieses Vertragsverhältnisses hat der Beklagte dem Kläger



die Beteiligungen an den genannten Objekten angeraten und vermittelt. „Es liegt in der Natur der Sache, daß steuerliche Berater mit ihren Mandanten auch die Frage erörtern, in welcher Weise diese ihr Vermögen am steuergünstigsten anlegen“ (so BGH GI 37/85 = NJW 1985, 2523; ähnlich Gehre, StBerG § 57, RdNr. 139). Hierbei ist es unerheblich, ob der Beklagte vom Kläger beauftragt war, ihn unentgeltlich auf Steuervorteile hinzuweisen und diese zu besorgen, oder ob die diesbezügliche Beratung und Vermittlung Teil der allgemeinen Steuerberatungstätigkeit des Beklagten war (so OLG Hamm Ur. v. 18.10.1985, 25 U 100/85 in Anw. Bl. 3/86). Die hierbei dem Beklagten von dritter Seite (Anlagegeber) **zugeflossenen Provisionen** hat dieser an den Kläger auszuzahlen, da § 667 BGB auch auf solche Sondervorteile Anwendung findet, die dem Auftragnehmer (Bekl.) von dritter Seite zugewandt sind und eine Willensbeeinflussung zum Nachteil des Auftraggebers (Kl.) befürchten lassen (BGHZ 39, 1; BGH NJW 1982, 1752). Das gilt auch dann, wenn die Vergütung in die Form eines Honorars für Beratung und Prüfung gekleidet wird; denn es entspricht nicht dem Wesen des steuerberatenden Berufs, das eigene Gewinnstreben in Widerstreit mit den Interessen des Mandanten geraten zu lassen (so Gehre aaO).

Die vom Beklagten erhobene **Einrede der Verjährung** (§ 68 StBerG) greift nicht durch. Die Bestimmung des § 68 StBerG betrifft nur Schadenersatzansprüche, während es sich bei dem hier vom Kläger geltend gemachten Anspruch um keinen Schadenersatzanspruch handelt, sondern um einen Herausgabeanspruch nach den §§ 675, 667 BGB.

#### **Weiterführender Hinweis:**

Zur Herausgabepflicht von Provisionen, die an Strohleute des Steuerberaters gezahlt werden: BGH GI 1987, 84, mit weiterführenden Hinweisen zu Provisionszahlungen an Steuerberater.

### **Haftung des Rechtsanwalts**

- Verjährung von Regreßansprüchen, § 51 BRAO, Mandatsende
  - Einwand unzulässiger Rechtsausübung
- (OLG Hamm Beschl. v. 25.2.1987 – 28 W 4/87)

#### **Leitsätze (d. Verf.):**

Der Anwaltsvertrag endet mit Übersendung einer Kostenrechnung.

Der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entfällt, wenn 4–6 Wochen nach „Einschlafen der Verhandlungen“ keine die Verjährung unterbrechenden bzw. hemmenden Maßnahmen ergriffen worden sind.

### Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist zulässig (§127 Abs.2 ZPO), jedoch unbegründet, da die von der Antragstellerin beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg verspricht.

Eine etwaige Schadenersatzforderung der Antragstellerin gegen den Antragsgegner ist verjährt, wie das Landgericht zutreffend angenommen hat. Die Antragstellerin stellt auch in der Beschwerdebegründung nicht infrage, daß das Mandatsverhältnis mit dem Antragsgegner, aus dem die geltend gemachten Schadenersatzansprüche hergeleitet werden, spätestens am 19.11.1982 beendet war. An diesem Tage hat der Antragsgegner der Antragstellerin die **abschließende Kostenrechnung übersandt**. Das ist spätestens als Mandatsende anzusehen. Sowohl die Verjährung eines primären als auch eines sekundären Schadenersatzanspruchs trat dann gem. §51 BRAO jedenfalls drei Jahre später ein, also mit Ablauf des 19.11.1985. Das Prozeßkostenhilfegesuch der Antragstellerin ist jedoch erst am 1.7.1986 bei Gericht eingegangen.

Die von der Antragstellerin in der Beschwerdeschrift vorgetragene Verhandlungen mit dem Antragsgegner, die spätestens mit dessen Schreiben vom 17.2.1986 endeten, haben die Verjährung nicht gehemmt, da §852 Abs.2 BGB auf die vertraglichen Schadenersatzansprüche des Mandanten gegen den Rechtsanwalt nicht anwendbar ist. Der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung steht der Geltendmachung der vom Antragsgegner ausdrücklich erhobenen Verjährungseinrede ebenfalls nicht entgegen. Nach dem Schreiben vom 17.2.1986 ist keine Reaktion des Antragsgegners oder dessen Haftpflichtversicherung mehr erfolgt, die der Antragstellerin Anlaß zu der Annahme hätte geben können, man sei bereit, weiter zu verhandeln. Damit waren die **Regulierungsverhandlungen** ebenfalls etwa Ende März 1986 „**eingeschlafen**“ und damit **beendet**. Bis zu diesem Zeitpunkt hätte die Antragstellerin nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine weitere Antwort des Antragsgegners oder seiner Haftpflichtversicherung erhalten müssen, wenn diese noch zu einer Fortsetzung der Verhandlungen und einer sachlichen Stellungnahme zu den geltend gemachten Schadenersatzansprüchen bereit gewesen wären. Spätestens bis Ende April 1986 hätte die Antragstellerin dann ihre Ansprüche in einer die Verjährung hemmenden oder unterbrechenden Weise gerichtlich geltend machen müssen, um sich gegenüber der Verjährungseinrede des Antragsgegners den Arglistseinwand zu erhalten. Der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entfällt, wenn der Gläubiger nicht alsbald nach Wegfall der die gerichtliche Geltendmachung verzögernden Umstände, vorliegend also nach „Einschlafen“

der Verhandlungen, die Verjährung unterbrechende bzw. hemmende Maßnahmen ergreift. Die Höchstgrenze hierfür liegt dabei bei vier bis sechs Wochen (vgl. Palandt, BGB, 46. Aufl., Überbl. vor § 194 Anm. 5 b und Borgmann/Haug, Anwaltshaftung, 2. Aufl., S. 276). Diese Frist ist vorliegend überschritten, denn das Prozeßkostenhilfegesuch der Antragstellerin ist erst am 1.7.1986 bei Gericht eingegangen.

### **Schutz des Steuerberaters vor Beschlagnahme von Mandantenunterlagen**

- Buchhaltungsunterlagen
- Jahresabschlüsse
- Weiterführender Hinweis

(LG Stuttgart Beschl. v. 14. 9. 1987 – 10 Qs 53/87, wistra 1988, 40)

#### **Leitsatz:**

Endgültig fertiggestellte Jahresabschlüsse (Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen) unterliegen nicht dem Schutz des § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO und sind beschlagnahmefähig.

#### **Aus den Gründen:**

....

Dabei ist die Kammer weiterhin der Auffassung, daß es sich bei der Aufstellung des **Jahresabschlusses** um einen Schwerpunkt steuerberatender Tätigkeit handelt (Schäfer, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 24. Auflage, § 97 Rdn. 68), und die Ergebnisse dieser Arbeit, Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung, zumindest **bis zu deren Fertigstellung, als aus dem geschützten Vertrauensverhältnis heraus entstandene „andere Gegenstände“ i. S. d. § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO vor Beschlagnahme geschützt sind.** Andererseits ist nicht zu verkennen, daß der vom Steuerberater erstellte Jahresabschluß spätestens nachdem er vom Auftraggeber gebilligt und damit wirksam festgestellt ist – beim Einzelkaufmann in der Regel durch die Unterschrift gemäß § 245 HGB – wesentlicher Teil der Buchhaltungsunterlagen wird, hinsichtlich derer den Kaufmann eine öffentlich rechtliche Buchführungspflicht nach Handelsrecht (§§ 238 ff HGB) mit den entsprechenden Aufbewahrungs- und Vorlegungspflichten (§§ 257 ff

HGB) trifft. Soweit der Kaufmann diese gesetzlichen Pflichten dadurch erfüllt, daß er die Führung der Bücher und die Aufbewahrung der Belege durch einen Steuerberater vornehmen läßt, dieser also lediglich die gesetzlichen Pflichten des Kaufmanns erfüllt, stellt diese Dienstleistung des Steuerberaters keine originäre steuerberatende Tätigkeit dar und wird dementsprechend auch nicht von dem im Gesetz festgelegten Vertrauensschutz umfaßt (BVerfG, NJW 1981, 33; LG Stuttgart 10 Qs 96/83; Löwe-Rosenberg, StPO, 24. Auflage, § 97 Rdn. 68). **Die dem Steuerberater insoweit überlassenen Buchhaltungsunterlagen fallen somit auch nicht in den Schutzbereich des § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO**, wobei es keinen Unterschied macht, ob der Auftraggeber den für die laufende Buchführung erforderlichen letzten Jahresabschluß dem Steuerberater übergibt oder sich diese Unterlage noch bei dem Steuerberater befindet, weil dieser sie zuvor erstellt hat. Aber auch soweit der Steuerberater über die Erlegung der Buchführungspflichten seines Mandanten hinaus von ihm selbst erstellte Jahresabschlüsse verwahrt, sind diese als Teil der Buchführungsunterlagen beschlagnahmefähig. Das Recht auf Wahrung des Berufsgeheimnisses aufgrund eines Vertrauensverhältnisses kann nicht weiter reichen als die im Interesse des Gemeinwohls hochrangig anzusetzenden gesetzlichen Bestimmungen über die Pflichten des Kaufmanns zur ordnungsgemäßen Buchführung (§§ 238 ff HGB), geordneter Aufbewahrung der Unterlagen und Belege und ihrer Vorlegung in bestimmten Fällen (§§ 257 ff HGB; Weinmann, in: Festschrift für Dünnebier, S. 109, 209 ff). Aufgrund dieser gesetzlichen Regelungen erlangen auch Jahresabschlüsse nach ihrer Fertigstellung und Eingliederung in die Buchhaltung als Teil der Buchhaltungsunterlagen eine besondere Qualifikation dahingehend, daß sie Beweismittel darstellen, die in den gesetzlich vorgesehenen Fällen mit einer Vorlegungspflicht verbunden sind. In diesen Fällen hat der Gesetzgeber offensichtlich dem Schutz der Gläubiger und dem Interesse der Allgemeinheit Vorrang eingeräumt vor dem geschützten Vertrauensverhältnis zwischen dem Kaufmann und seinem Steuerberater. Buchhaltungsunterlagen sind aber auch in Wirtschaftsstrafsachen, in denen sich Täter vielfach um die Versicherungen ihres Vorgehens bemühen, originäre Beweismittel, durch die die grundlegenden Geschäftsvorgänge beim Beschuldigten aufgeklärt werden können. **Der Gesetzgeber hat zweifellos nicht gewollt, daß die Aufbewahrungs- und Vorlegungspflichten kurzerhand durch Übergabe der Buchhaltung an einen Zeugnisverweigerungsberechtigten umgegangen werden** (Weinmann aaO S. 210). Daß die gesetzlichen Präsentationspflichten für andere Rechtsbereiche als für das Strafverfahren geschaffen wurden, schließt die Unanwendbarkeit von § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO bei Buchhaltungsunterlagen nicht aus. Schutzadressaten der in den §§ 238 ff HGB normierten Buchführungs-

pflichten sind zwar zunächst die mit dem Kaufmann in Rechtsverkehr tretenden Gläubiger und Dritten. Untrennbar mit diesem Individualschutz verbunden und diesem gleichwertig ist aber auch der Funktionenschutz von Wirtschaft und Allgemeinheit (Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 27. Auflage, II, 2. Einl. v. § 238). Dementsprechend kann dem Gesetzgeber, der die Verletzung dieser Pflichten im Konkursfall zusätzlich unter Strafe gestellt hat (§§ 283 Abs. 1 Nr. 6, 283 b Abs. 1 Nr. 2 StGB), nicht unterstellt werden, er habe ausgerechnet bei der Verfolgung und Aufklärung von Wirtschafts- und Steuerdelikten, die wegen ihrer Sog- und Spiralwirkung zu besonders großen volkswirtschaftlichen Schäden führen können, dem verdächtigen Beschuldigten hinsichtlich des Verbleibs seiner Buchhaltungsunterlagen freie Hand geben und es ihm damit ermöglichen wollen, die Zugriffsmöglichkeiten der Strafverfolgungsorgane auf diese Beweismittel mehr oder weniger gezielt zu vereiteln (Weinmann aaO, S. 211). Das gilt um so mehr, als dem Recht eines Beschuldigten zur Verteidigung nicht die Befugnis innewohnt, davon unabhängig bestehende andere gesetzliche Pflichten zum Zwecke der Verteidigung zu verletzen (Bundesverfassungsgericht, Ausschlußbeschuß vom 2. 4. 1979 – nicht veröffentlicht – zitiert bei Weinmann aaO, S. 211). Die Kammer ist danach der Auffassung, **daß auch der Berufsgeheimnisträger als Verwahrer der Buchhaltungsunterlagen – zu welchem Zweck auch immer – die durch Gesetz eingeschränkte Dispositionsbefugnis des Kaufmanns gegen sich gelten lassen muß mit der Folge, daß die Unterlagen der Buchhaltung eines Beschuldigten, die dieser zu führen, aufzubewahren und vorzulegen gesetzlich verpflichtet ist, nicht vom Beschlagnahmeverbot des § 97 Abs. 1 StPO erfaßt werden** und deshalb auch beim Zeugnisverweigerungsberechtigten beschlagnahmt werden können (Weinmann aaO, S. 211; Schäfer in Löwe-Rosenberg, StPO, 24. Aufl., § 97 Rdn. 68).

#### **Weiterführender Hinweis:**

Das Zeugnisverweigerungsrecht des Steuerberaters gemäß § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO bezieht sich in der Regel nicht auf eigene berufliche Handlungen. Denn das Wissen über diese Tätigkeiten wird ihm nicht von dem Mandanten „anvertraut“. Der Steuerberater darf dann schweigen, wenn die Aussage über seine berufliche Tätigkeit zugleich eine vom Mandanten anvertraute Tatsache offenbaren würde. (OLG Koblenz GI 1986, 123 mit weiterführenden Rechtsprechungshinweisen zur Verschwiegenheitspflicht)

## Versicherungsschutz

- Treuhandtätigkeit und Berufshaftpflichtversicherung
- Weiterführende Hinweise

(OLG München Ur. v. 30.1.1987 – 21 U 3798/86,  
rechtskräftig nach Nichtannahme der Revision durch  
BGH Beschl. v. 25.11.1987 – IVa ZR 89/87)

### Leitsätze (d. Verf.):

Der Zentraltreuhänder in einem Bauherrenmodell hat in vollem Umfang die Geschäfte der Bauherren zum Zwecke der Ausführung des Bauvorhabens zu führen. Er ist geschäftsführender Treuhänder.

Nach der Risikobeschreibung, die Bestandteil des Haftpflichtversicherungsvertrages ist, erstreckt sich der Versicherungsschutz der Berufshaftpflichtversicherung für Steuerberater nicht auf eine geschäftsführende Treuhandtätigkeit und die sich daraus ergebenden Risiken.

Ein Versicherungsausschluß ist auch gegeben, wenn der Steuerberater gleichzeitig Rechtsbeistand ist und daher auch die Erlaubnis zur Rechtsberatung und Rechtsbesorgung hat.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Treuhänder bei der Überwachung des Zahlungsverkehrs neben der geschäftsführenden auch eine aufsichtsführende Treuhandtätigkeit ausgeübt hat, denn der Versicherungsschutz bezieht sich nach der Risikobeschreibung ausschließlich auf eine aufsichtsführende Treuhandtätigkeit.

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger – Steuerberater und Rechtsbeistand – begehrt Versicherungsschutz wegen angeblicher Pflichtverletzung aus seiner Tätigkeit als Treuhänder einer Bauherrengemeinschaft. Gegenstand des Versicherungsvertrages ist u.a. die dem Versicherungsschein anhängende Risikobeschreibung, die auszugsweise wie folgt lautet:

- I. Der Versicherungsschutz umfaßt...
  1. die Beratung und Vertretung in Steuersachen...
- II. Der Versicherungsschutz erstreckt sich ferner auf die folgenden Tätigkeiten, soweit sie nach den gesetzlichen Bestimmungen zulässig sind und neben den Tätigkeiten Ziffer I ausgeführt werden.

...

5. die Beratung und Wahrnehmung fremder Interessen in wirtschaftlichen Angelegenheiten und zwar:

...

c) die Wahrnehmung fremder Interessen als Haus- und Grundbesitzverwalter, als sonstiger Verwalter, als Betreuer von Kreditsicherheiten, bei Durchführung vereinbarter außergerichtlicher Vergleiche;

...

8. Die Tätigkeit als gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher, nur aufsichtsführender Treuhänder.

III. Der Versicherungsschutz erstreckt sich auch auf die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten, soweit die Grenzen der erlaubten Tätigkeit nicht bewußt überschritten werden.

IV. Nicht versichert sind

...

b) alle unternehmerischen Tätigkeiten...

sowie ein unternehmerisches Risiko, das sich im Rahmen der Ausübung einer gedeckten Tätigkeit ergeben kann, z. B. als Konkursverwalter bei der Fortführung eines Unternehmens, als Testamentsvollstrecker, soweit ein gewerbliches Unternehmen zum Nachlaß gehört, als Notgeschäftsführer, als geschäftsführender Treuhänder;

...

Nach den Treuhandverträgen war der Kläger beauftragt und bevollmächtigt folgende Verträge abzuschließen bzw. Erklärungen abzugeben:

Grundstückskaufvertrag, Gesellschaftsvertrag über die Begründung der Bauherrengemeinschaft, Baubetreuungsvertrag, Finanzierungsverträge, Bestellung von Grundpfandrechten an den erworbenen Grundstücken, Garantie- und Bürgschaftsverträge, Abgabe von Eintragsbewilligungen sowie Stellung von Anträgen in bezug auf Grundbucheintragungen, Rangänderungen und Löschungen von Rechten, Abwicklung und Überwachung des gesamten Zahlungsverkehrs bis zur endgültigen Abwicklung des Bauvorhabens, Errichtung von Konten, Verfügung über die Konten, Vornahme von Akonto- und Schlußrechnungen.

In Ziffer 3 der Vorbemerkung der Treuhandverträge ist ausdrücklich bestimmt, daß der einzelne Bauherr den Treuhänder mit der Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen betraut und ihn zur Vornahme aller Rechtshandlungen im Namen und für Rechnung des Bauherren beauftragt, die unmittelbar dazu dienen, das Bauvorhaben (35 Eigentumswohnungen, Gewerbeflächen sowie eine Tiefgarage mit 117 Stellplätzen) durchzuführen.

**Aus den Gründen:**

Dem Kläger stehen gegen die Beklagte weder Deckungsansprüche aus dem Haftpflichtversicherungsvertrag noch Schadenersatzansprüche wegen Verletzung der Aufklärungs- und Hinweispflicht zu.

1. Zutreffend stellt das Landgericht in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils fest, daß die Beklagte nicht verpflichtet ist, dem Kläger bei der Abwehr der von den Bauherren gegen ihn erhobenen Schadenersatzansprüche Anwaltsgebühren zu erstatten oder zu bevorschussen, da dieses Risiko vom Versicherungsvertrag nicht gedeckt ist.

Der Senat folgt insoweit in vollem Umfange den Gründen der angefochtenen Entscheidung (§ 543 Abs. 1 ZPO).

- a) Nach dem vorgelegten Mustervertrag war **der Kläger nicht nur aufsichtsführender sondern auch geschäftsführender Treuhänder.**

Gem. § 1 des Treuhandvertrages haben ihm die einzelnen Bauherren den Auftrag erteilt, sie zum Zwecke der Errichtung des geplanten Bauvorhabens umfassend zu vertreten.

Der Kläger war demnach beauftragt und ermächtigt, den Grundstückskaufvertrag abzuschließen und die hierzu erforderlichen Erklärungen für die Bauherren abzugeben, den Gesellschaftsvertrag über die Begründung der Bauherrengemeinschaft mit den übrigen Bauherren abzuschließen, Architekten- und Bauverträge zur Errichtung des Bauvorhabens abzuschließen, ein Baubetreuungsunternehmen mit der Baubetreuung zu beauftragen und sämtliche Zwischen- und Endfinanzierungsverträge abzuschließen sowie die hierfür erforderlichen Grundpfandrechte an dem Baugrundstück zu bestellen. Außerdem war der Kläger ermächtigt, Garantie- und Bürgschaftsverträge für die Bauherren abzuschließen und den gesamten Zahlungsverkehr vom Grundstückserwerb bis zur endgültigen Errichtung des Bauvorhabens und aller damit zusammenhängenden eingegangenen Rechtsgeschäfte abzuwickeln. Schließlich war er auch noch zum Abschluß von Miet-, Versicherungs-, Makler- und Garantieverträgen, die zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Wohnungs- und Teileigentums erforderlich sind, ermächtigt.

Die Bauherren haben dem Kläger ausdrücklich Vollmacht erteilt, sie in allen Angelegenheiten zu vertreten, die mit dem Grundstückserwerb und der Errichtung des Bauvorhabens im weitesten Sinne zusammenhängen.



Dem Kläger wurde insoweit auch Prozeß- und Inkassovollmacht erteilt.

Nach dem Inhalt des Treuhandvertrages hat sich der Kläger daher zu einer **umfassenden Vollbetreuung der Bauherren verpflichtet**, die auf die Vorbereitung und Durchführung der beabsichtigten Baumaßnahme im Namen, in Vollmacht und auf Rechnung der Bauherren gerichtet war.

Damit hat der Kläger aber in vollem Umfange als Treuhänder die Geschäfte der Bauherren zum Zwecke der Ausführung des Bauvorhabens geführt und war demnach geschäftsführender Treuhänder.

- b) Gemäß Ziffer IV b) Abs. 2 der Risikobeschreibung, die unstreitig Bestandteil des Haftpflichtversicherungsvertrages ist, ist ein **unternehmerisches Risiko**, das sich im Rahmen der Ausübung einer gedeckten Tätigkeit ergeben kann, **nicht versichert**.

Grundsätzlich steht es den Vertragspartnern weitgehend frei, Inhalt und Umfang des versicherten Risikos zu bestimmen.

Der Begriff des unternehmerischen Risikos wäre für sich allein betrachtet jedoch zu unbestimmt, um danach die Versicherbarkeit des Risikos zuverlässig abgrenzen zu können (vgl. BGH NJW 1966, 1073, 1074).

Die Beklagte hat daher den Risikoausschluß dadurch näher konkretisiert, daß sie den Versicherungsschutz der Berufshaftpflichtversicherung für Steuerbevollmächtigte nicht auf eine **geschäftsführende** Treuhandtätigkeit und die sich daraus ergebenden Risiken erstrecken wollte. Damit hat die Beklagte aber unmißverständlich zu erkennen gegeben, daß sie Versicherungsschutz für ein unternehmerisches Risiko im Zusammenhang mit einer geschäftsführenden Treuhandtätigkeit, nämlich die ungewisse Höhe der Baukosten, die ungewisse Dauer der Bauzeit und die ungewisse Höhe der Finanzierungsaufwendungen sowie die sich möglicherweise hieraus ergebenden Schadenersatzansprüche der Bauherren, nicht gewähren wolle.

Da angesichts des Umfangs der einem geschäftsführenden Treuhänder gewährten Rechtsmacht dieser dem Bauherren als Äquivalent uneingeschränkt haftet (vgl. BGH NJW 1986, 260, 261), ist auch verständlich, warum der Versicherer Schadenersatzansprüche wegen mangelhafter Leistung und positiver Vertragsverletzung eines Treuhandvertrages nicht im Rahmen einer Berufshaftpflichtversicherung versichert.

Ein Treuhänder haftet sowohl im bautechnischen Bereich für die Vergabe von Bauaufträgen an die Baubetreuer als auch im finanziellen Bereich für die Beschaffung der Finanzierungsmittel und die korrekte Abwicklung des Zahlungsverkehrs. Da der Treuhänder jedoch zumindest Mitgestalter des Bauherrenmodells ist und seine Einschaltung erst die Durchführung und Abwicklung des Projektes ermöglicht, gehört er aber auch zum Kreis derjenigen, die für die Prospektangaben einzustehen haben (vgl. zur Haftung des Treuhänders Reithmann-Brych-Manhart „Kauf vom Bauträger und Bauherrenmodelle“ 5. Aufl., RdZiffern 134/136 a).

Derartige Risiken sind aber nicht grundsätzlich unversicherbar und werden gegen zusätzliche Prämien auch versichert (vgl. z.B. OLG Köln zu AVB für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Treuhändern VersR. 65, 751).

- c) Es kann dahingestellt bleiben, ob die nach dem Treuhandvertrag vom Kläger als Treuhänder geschuldeten Tätigkeiten auch eine **Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten** – also eine erlaubte Tätigkeit – darstellt, auf die sich der Versicherungsschutz gem. Ziffer III der Risikobeschreibung grundsätzlich erstreckt.

Der Kläger ist Steuerberater und Rechtsbeistand und besitzt daher auch die Erlaubnis zur Rechtsberatung und zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten.

Gemäß Ziffer IV b) der Risikobeschreibung ist ein Versicherungsausschluß aber auch insoweit gegeben, als das Risiko eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten im Rahmen einer geschäftsführenden Treuhandtätigkeit darstellt.

Es kann auch dahingestellt bleiben, ob der Kläger bei der Überwachung des Zahlungsverkehrs **neben der geschäftsführenden auch eine aufsichtsführende Treuhandtätigkeit ausgeübt** hat, denn der Versicherungsschutz würde gem. Ziffer II 8 der Risikobeschreibung ausschließlich nur eine aufsichtsführende Treuhandtätigkeit umfassen.

Da nach alledem ein Versicherungsausschluß gem. Ziffer IV b) Abs. 2 der Risikobeschreibung gegeben ist, erübrigt sich eine Entscheidung darüber, daß die Treuhandtätigkeit nach Ansicht des Klägers keine unternehmerische Tätigkeit im Sinne Ziffer IV Abs. 1 der Risikobeschreibung darstellen soll.

- d) Der Versicherungsschutz wurde auch nicht nachträglich im Rahmen der Erweiterung des gedeckten Risikobereichs durch den 5. Nachtrag vom 29.5.1979 auf die Tätigkeit des Klägers als geschäftsführender Treuhänder erstreckt.

Der 5. Nachtrag zum Versicherungsschein enthält hierüber keine Ausführungen.

Durch die Aussagen der Zeugen hat der Kläger, dem hierfür die Beweislast obliegt, **den Nachweis nicht erbracht, daß sich die Beklagte zur Übernahme des Risikos einer geschäftsführenden Treuhandtätigkeit des Klägers im Rahmen der Berufshaftpflichtversicherung einverstanden erklärt hatte**, wobei dahingestellt bleiben kann, ob eine derartige Erstreckung des Versicherungsschutzes auf die geschäftsführende Treuhandtätigkeit vereinbarungsgemäß der Schriftform bedurft hätte (§127 BGB).

Der Zeuge hatte keine Erinnerung mehr daran, daß von einer Treuhandtätigkeit des Klägers die Rede gewesen sei, hätte aber die gewünschte Versicherung der Treuhandtätigkeit des Klägers auf jeden Fall zurückgewiesen.

Der Senat schließt sich der vom Landgericht vorgenommenen Beweiswürdigung in vollem Umfange an und nimmt gem. §543 Abs.1 ZPO hierauf Bezug (vgl. Ur. Seite 7 unten bis 9).

Da der Kläger daher für seine Treuhandtätigkeit keinen Versicherungsschutz genießt, hat das Landgericht die Klage zurecht als unbegründet abgewiesen.

2. Soweit die geltend gemachten Ansprüche des Klägers erstmals in der Berufungsinstanz auf Schadenersatz wegen Verletzung vertraglicher Nebenpflichten (Verletzung der Hinweis- und Aufklärungspflicht) gestützt werden, ist die Klage ebenfalls unbegründet.

Der Kläger ist **Steuerberater und Rechtsbeistand**. Es kann daher **davon ausgegangen werden, daß er in rechtlichen Dingen nicht unerfahren ist**.

Für ihn mußte daher **erkennbar sein, daß die von ihm ausgeübte geschäftsführende Treuhandtätigkeit im Gegensatz zur nur aufsichtsführenden Treuhandtätigkeit nach der Risikobeschreibung vertraglich vom Versicherungsschutz ausgeschlossen war**.

Weiter mußte für ihn erkennbar sein, daß eine wirksame Änderung des Versicherungsschutzes durch den 5. Nachtrag zum Versicherungsschein nicht vorgenommen worden sein konnte, weil dieser Nachtrag

eine solche Änderung nicht enthält. Demzufolge konnte er auch nicht ohne weitere Rückfrage von einer mündlich vereinbarten Risikoerweiterung ausgehen.

Da – wie das Landgericht bereits zutreffend ausgeführt hat – die in bezug auf den vereinbarten Risikoausschluß verwendeten Begriffe nicht unklar sind, bestand für die Beklagte keine zusätzliche Aufklärungs- und Hinweispflicht über Einzelheiten der vereinbarten Risikoausschlüsse.

Damit kommt aber auch eine Verletzung einer derartigen vertraglichen Nebenpflicht nicht in Betracht.

Wenn trotz seiner Vorbildung beim Kläger entsprechend seinem Berufungsvorbringen dennoch der Eindruck entstanden sein sollte, daß auch eine Treuhandtätigkeit gleich welcher Art im Rahmen eines Bauherrenmodells versichert sei, dann wäre es seine Sache gewesen, sich bei der Beklagten hierüber Aufklärung zu verschaffen.

Der Kläger hat jedenfalls den Nachweis dafür nicht erbracht, daß er selbst anlässlich der Vertragsverhandlungen zum 5. Nachtrag den Zeugen als Vertreter der Beklagten umfassend über seine beabsichtigte Tätigkeit als Treuhänder im Rahmen des Bauherrenmodells informiert hat.

Damit sind aber die Einwände der Beklagten, für sie hätten keine Anhaltspunkte für eine geschäftsführende Treuhandtätigkeit des Klägers bestanden und sie habe demzufolge auch keine Kenntnis von einem derartigen zu versichernden Risiko gehabt, nicht widerlegt worden.

Im übrigen mußte die Beklagte auch nicht damit rechnen, daß dem Kläger auf Grund der Risikobeschreibung der Umfang des Versicherungsschutzes unklar geblieben sein sollte. In diesem Zusammenhang weist der Senat auf eine Veröffentlichung des Rechtsanwalts Bernd Evers, Düsseldorf, unter der Überschrift „Der Rechtsanwalt als Treuhänder im Bauherrenmodell“ in NJW 1983, 1652, 1653 hin, die in gleichere Weise für einen Steuerberater, jedenfalls aber für einen Rechtsbeistand, der im Bauherrenmodell eine Treuhandtätigkeit übernimmt, zutrifft.

Der Verfasser kommt in dem Artikel zu dem Ergebnis, daß der als Treuhändere bestellte Rechtsanwalt keinerlei Rechtsrat erteile oder Rechtsbeistand leiste, sondern für die Bauherren als Treugeber lediglich vorbereitete Handlungen im Rahmen eines steuerlich und rechtlich

bereits fertig durchkonstruierten Konzeptes vornehme, das den Bauherren Steuervorteile verspricht. Eine rechtgestaltende Tätigkeit komme dem Treuhänder dabei nicht zu. **Der im Rahmen eines Bauherrenmodells tätige Rechtsanwalt übe daher keine eigentliche Anwalts-tätigkeit aus, wenn er auch als Rechtsanwalt diese Tätigkeit ausüben dürfe.**

Allerdings sei – auf die nicht immer bedachte Konsequenz – noch hinzuweisen, daß der Rechtsanwalt für Haftpflichtansprüche aus der Treuhandtätigkeit unter seiner Berufshaftpflichtpolice keinen Versicherungsschutz genieße. Ihr Gegenstand sei nur die Ausübung beruflicher Tätigkeit. Wolle er sich auch gegen Gefahren aus der Treuhandtätigkeit abdecken, so müsse er einen gesonderten Versicherungsvertrag abschließen.

Da sich die Berufung des Beklagten somit als unbegründet erwiesen hat, war sie zurückzuweisen.

#### **Weiterführende Hinweise:**

Verlautbarung des Vorstandes der Wirtschaftsprüferkammer zur Tätigkeit des Wirtschaftsprüfers als Treuhänder der Bauherrenmodelle, WPK-Mitteilungsblatt Nr. 87 vom 3.6.1980; WPK-Mitteilungsblatt Nr. 93 vom 5.5.1981.

Treuhandtätigkeit und Versicherungsschutzprobleme in der Berufs-Haftpflichtversicherung für die steuerberatenden Berufe, Leininger StBg 1983, 251 und VG Gruppe 7, 473 ff (1985).

## **GI Hinweise**

Einen umfassenden Überblick über die Probleme des „Bilanz- und Unternehmenssteuerrechts“ bietet die 6. Auflage des gleichnamigen Buches von Knobbe-Keuk, Dr. Otto-Schmidt-Verlag 1987, DM 126,- bzw. DM 108,- (Paperback).

Das thematisch umfassend angelegte Standardwerk behandelt die steuerliche Gewinnermittlung, die Besteuerung des Gewinns der Personen- und Kapitalgesellschaften, die Veräußerung, Liquidation und rechtliche Umstrukturierung des Betriebs, die Gewerbebeertragsteuer und die Belastung des Betriebsvermögens mit ertragsunabhängigen Steuern. Das Handbuch des Bilanzrechts zeigt in diesem unübersichtlichen Rechtsgebiet die Bilanzprobleme auf und bietet vielfältige Anregungen zu deren Lösung. Es hilft, Regresse zu vermeiden.

# Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

(Heft 1–4, 1988)

|  |        |   |        |
|--|--------|---|--------|
| <b>Abtretung</b>                       |        | <b>Konkursverwalter</b> , Haftung des –       |        |
| – des Steuererstattungsanspruchs       | 88, 50 | – Regreßanspruch des Kommanditisten           | 88, 54 |
| = geschäftsmäßige – § 46, 4 AO         | 88, 50 | (LS)  |        |
| <b>Allgemeine Geschäftsbedingungen</b> |        | – Steuerhaftung                               | 88, 54 |
| – Verjährungsfrist                     |        | (LS)  |        |
| = bei Treuhandvertrag, 1 Jahr          | 88, 3  | <b>Kündigung des Mandats</b>                  |        |
| <b>Anwaltsvertrag</b>                  |        | – Rückgabe v. Mandantenunterlagen             | 88, 18 |
| – Ende des –                           | 88, 61 | (LS)  |        |
| <b>Bauherrenmodell</b>                 |        | <b>Literatur- und Rechtsprechungshinweise</b> |        |
| – Aufgabengebiet des Treuhänders       | 88, 55 | – Dritthaftung                                | 88, 11 |
| – objektbezogener StB                  |        | – Rechtsberatung d. StB/WP                    | 88, 24 |
| = Abgrenzung zum persönlichen StB      | 88, 3  | – Schätzungsschaden                           | 88, 33 |
| <b>Berichtigung</b> , § 173 I, 2 AO    |        | – Treuhänderhaftung                           | 88, 44 |
| – grobes Verschulden                   |        | – Vertrag mit Mehrfachberufler                | 88, 55 |
| = des Mandanten                        | 88, 26 | <b>Mandantenunterlagen</b>                    |        |
| – Zurechnung des Berater-Verschuldens  | 88, 26 | – Rückgabe                                    | 88, 18 |
| <b>Beschlagnahmeverbot</b> § 97 StPO   |        | (LS)  |        |
| – Buchhaltungsunterlagen               | 88, 63 | <b>Mehrfachberufler</b>                       |        |
| – Jahresabschluß                       | 88, 63 | – Anwendbarkeit von Verjährungsvorschriften   |        |
| <b>Dritthaftung</b>                    |        | (§§ 51 BRAO, 68 StBerG, 51 a WPO)             | 88, 55 |
| – stillschweigender Auskunftsvertrag   | 88, 9  | <b>Mitverschulden</b>                         |        |
| – Steuerberatungsvertrag mit OHG       | 88, 54 | – Prüfung d. vom StB erstellen                |        |
|  | (LS)   | – Steuererklärung                             | 88, 26 |
| – Vertrag mit Schutzwirkung            |        | <b>Notar</b>                                  |        |
| zugunsten Dritter                      | 88, 54 | – Verjährungsbeginn d. Amtshaftungs-          |        |
| = Bilanz- und Kreditgeber              | (LS)   | anspruchs                                     | 88, 18 |
| <b>Gewinnausschüttung</b>              |        | (LS)  |        |
| – mit Mittelabfluß                     | 88, 18 | <b>Provisionsgeschäfte</b>                    |        |
| (LS)                                   |        | – Herausgabepflicht der Provision             | 88, 60 |
| <b>Haftungsbeschränkung</b>            |        | – Verjährung des Herausgabeanspruchs          | 88, 60 |
| – auf grobe Fahrlässigkeit             | 88, 46 | <b>Rechtsanwalt</b>                           |        |
| – im Treuhandvertrag                   | 88, 46 | – Dritthaftung                                | 88, 9  |
| – Verjährungsfrist in AGB              | 88, 3  | – Konkurrenzverbot                            | 88, 2  |
| <b>Herausgabepflicht des StB's</b>     |        | <b>Rechtsberatung/Rechtsbesorgung</b>         |        |
| – Abholung/Übersendung                 | 88, 2  | – Sanierungsverhandlungen                     | 88, 19 |
| – Mandantenunterlagen                  | 88, 2  | – durch Wp                                    | 88, 19 |
| <b>Honoraranspruch des StB's</b>       |        | <b>Schaden</b>                                |        |
| – Anrechnung ersparter Kosten          | 88, 29 | – Anwaltskosten zur Schadenabwendung          | 88, 32 |
| – bei Annahmeverzug d. Mand. § 615 BGB |        | – Zuschätzung, s. Schätzung, Schaden          |        |
| = Umsatzsteuer                         | 88, 29 | <b>Schätzung</b> , § 162 AO                   |        |
| <b>Kausalität</b>                      |        | – Schaden                                     |        |
| – Fehler des Gerichts/Fehler des RA    | 88, 36 | = Darlegungs- und Beweislast                  | 88, 31 |
| (LS)                                   |        | <b>Steuerberater</b>                          |        |
| <b>Klageauftrag</b>                    |        | – Konkurs des –                               | 88, 2  |
| – vorsorgliche Klage                   | 88, 18 | <b>Steuerberatungsgesetz</b>                  |        |
| (LS)                                   |        | – § 46 Abs. 3 Nr. 2                           |        |
| <b>Konkurrenzverbot</b>                |        | = Konkurs des StB's                           | 88, 2  |
| – des angestellten RA                  | 88, 2  |   |        |



© 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.