



Inhalt	Seite
GI Leitsätze	50
Versicherungsschutz des Wirtschaftsprüfers / vereidigten Buchprüfers	51
– Treuhandtätigkeit	
– Verjährung, §12 VVG	
– unterlassene Schadenanzeige	
– Anmerkung	
(OLG Düsseldorf Urt.v. 27.9.1988 – 4 U 245/87 – rkr.)	
Haftung des Treuhänders	62
– Pflichten	
– Minderwohnflächen	
– Anmerkung	
(OLG Köln Urt.v. 20.9.1988 – 15 U 67/86)	
GI Hinweis	69

GI Leitsätze

Haftung des Treuhänders / Nicht zustande gekommene Bauherrengemeinschaft / Schaden

Zur Haftung des im Rahmen eines Bauherrenmodells tätigen Treuhänders, der im Namen einer noch nicht gebildeten Bauherrengemeinschaft mit einem Bauunternehmer einen Vertrag über die Errichtung der geplanten Wohnanlage geschlossen hat, wenn die Bauherrengemeinschaft später nicht zustande kommt (im Anschluß an BGHZ 63, 45).

(BGH Ur. v. 20.10.1988 – VII ZR 219/87, ZIP 1988, 1573)

Verletzung eines Treuhandauftrages / Notar

Wenn ein Notar unter Verletzung eines ihm von einer Bank erteilten Treuhandauftrages ein Darlehen auszahlt, obwohl die Bedingung dafür (hier: Sicherstellung einer erst-rangigen Grundschuld) noch nicht erfüllt ist, besteht der Schaden der Bank darin, daß sie nur eine ungesicherte und damit in ihrem Wert zweifelhafte Darlehensforderung erhält.

(BGH Ur. v. 19.3.1987 – IX ZR 166/86)

Kapitalbeteiligung / Risikobeurteilung / Treuhänderhaftung / Belehrung bei Beitritt

1. Die allgemeine Beurteilung der Chancen und Risiken einer angebotenen Geld-anlagemöglichkeit obliegt in der Regel zuerst und vorwiegend dem anlagewilligen Beteiligungsinteressenten.
2. Zur Begründung einer Verletzung der Treuhänderpflicht muß dargelegt werden, daß und aus welchen Gründen dem Treuhänder eine Risikobeurteilung möglich war, die dem anlagewilligen Publikum aufgrund der ihm überlassenen Prospekt-unterlagen und sonstigen Werbematerialien verschlossen war.

(OLG Stuttgart Ur. v. 13.12.1988 – 12 U 30/88)

Versicherungsschutz / Anerkenntnisverbot

1. Der Steuerberater, der ohne vorherige Zustimmung des Berufshaftpflichtversicherers einen Haftpflichtanspruch ganz oder zum Teil – hier: Abgabe einer Erklärung im Sinne eines abstrakten Schuldanerkenntnisses (§ 781 BGB) – anerkennt, verstößt grob fahrlässig gegen seine Obliegenheiten als Versicherungsnehmer (Anerkenntnisverbot).
2. In einem solchen Falle hat die Obliegenheitsverletzung Einfluß auf die Feststellung des Versicherungsfalles (kein Weiterbestehen des Versicherungsschutzes nach § 6 Satz 2 und 3 AVB-WB).

(LG Regensburg Ur. v. 27.5.1988 – 6 O 566/88, DStR 1988, 753)

Versicherungsschutz des Wirtschaftsprüfers / vereidigten Buchprüfers

- Treuhandtätigkeit
- Verjährung § 12 VVG
- unterlassene Schadenanzeige
- Anmerkung

(OLG Düsseldorf Ur. v. 27. 9. 1988 – 4 U 245/87 – rkr.)

Leitsätze (d. Verf.):

1. Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag verjähren nach zwei Jahren, § 12 Abs. 1 VVG. Die Verjährungsfrist beginnt am Schluß des Jahres, an dem die Leistung verlangt werden kann, d. h. sobald Forderungen geltend gemacht werden.
2. Die Verjährung ist gemäß § 12 Abs. 2 VVG bis zur Leistungsablehnung durch den Versicherer gehemmt.
3. Bei vorsätzlich unterlassener Schadenanzeige und erstmaliger Information des Versicherers nach rechtskräftigem Abschluß des Haftpflichtprozesses besteht kein Versicherungsschutz aus der Berufshaftpflicht-Versicherung (§§ 5 Abs. 2 Nr. 4; 6 AVB; §§ 6 Abs. 3., 153 Abs. 4 Satz 1 VVG).
Es besteht keine Pflicht des Versicherers, über die Folgen einer Anzeigenpflichtverletzung nach § 33 VVG zu belehren.
4. Ist der Wirtschaftsprüfer im Treuhandvertrag berechtigt worden, abgeschlossene Verträge zu ändern oder zu ergänzen, sowie alle Handlungen vorzunehmen, die zur Durchführung des geplanten Bauvorhabens notwendig oder zweckmäßig sind, so ist er als geschäftsführender und unternehmerisch tätiger Treuhänder anzusehen. Versicherungsschutz für Haftpflichtansprüche, die aus geschäftsführender Treuhandtätigkeit hergeleitet werden, ist nicht gegeben.
5. Geschäftsführende Treuhandtätigkeit ist nicht mit dem Beruf des Wirtschaftsprüfers oder vereidigten Buchprüfers vereinbar.
6. Rechtskräftigen Haftpflichturteilen kommt für den nachfolgenden Deckungsprozeß Bindungswirkung auch insoweit zu, als der Versicherer an dem Haftpflichtprozeß nicht beteiligt gewesen ist.
7. Die Zahlung von Treuhandgeldern vor Eintritt der Fälligkeit kann den Vorwurf einer wissentlichen Pflichtverletzung begründen.

Aus den Gründen:

1. Zwar steht den geltend gemachten Ansprüchen nicht die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung entgegen. Die zweijährige Verjährungsfrist gemäß § 12 Abs. 1 VVG beginnt am Schluß des Jahres, in dem die Leistung verlangt werden kann. Bei der Haftpflichtversicherung entsteht der Anspruch des Versicherungsnehmers auf Versicherungsschutz, sobald ein Dritter dem Versicherungsnehmer gegenüber Forderungen geltend macht und zu erkennen gibt, diese Forderungen ernsthaft verfolgen zu wollen.

Die vier Bauherren, um deren von der Beklagte zu erstattende Ersatzansprüche es hier geht, haben – wenn auch unbezifferte – Schadenersatzansprüche gegenüber dem Kläger im Juli 1982 angekündigt, so daß der Lauf der Verjährung des Deckungsanspruches am 1.1.1983 begonnen hat. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist bezüglich des Beginns der Verjährung nicht gemäß § 154 Abs. 1 Satz 1 VVG auf den Zeitpunkt der rechtskräftigen Verurteilungen des Klägers durch das OLG Köln im Sommer 1985 abzustellen (Senatsurteil in VersR 81, 1072 [1073]).

Die **Verjährung** wurde jedoch **gemäß § 12 Abs. 2 VVG** bis zum Eingang der schriftlichen Entscheidung des Versicherers hinsichtlich seiner Leistungsbereitschaft **gehemmt**, da der Kläger die Ansprüche der Bauherren gegen ihn gegenüber der Beklagten im Juli 1982 schriftlich „angemeldet“ hat. Unabhängig davon, ob man das Schreiben des Klägers vom 14. 7. 1982 als ausreichende Schadenanzeige ansieht, hat es die Beklagte ausweislich des Wortlauts ihres Antwortschreibens vom 5. 8. 1982 jedenfalls als solche verstanden („Ihre vorsorgliche Schadenanzeige“). Demzufolge trat eine Hemmung der Verjährung bis zur Leistungsablehnung durch die Beklagte mit Schreiben vom 26. 8. 1985, möglicherweise auch bereits mit Schreiben vom 18. 7. 1985, ein. Die den vorliegenden Rechtsstreit einleitende Klage vom 15. 1. 1987 ist deshalb in noch nicht verjährter Zeit am 27. 1. 1987 zugestellt worden (§ 209 Abs. 1 BGB).

2. Die Klage scheiterte jedoch bereits aufgrund einer **vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung** des Klägers gemäß §§ 5 II Nr. 4; 6 AVB, §§ 6 Abs. 3, 153 Abs. 4 Satz 1 VVG. Danach hatte es der Kläger der Beklagten gegenüber unverzüglich anzuzeigen, wenn gegen ihn ein Anspruch gerichtlich geltend gemacht wird. Gegen diese Obliegenheit hat der Kläger unstreitig objektiv verstoßen, da er die Beklagte von den vier Verfahren der Bauherren gegen ihn vor dem Landgericht Köln nicht unterrichtete, sondern die Beklagte **erstmalig nach rechtskräftigem Abschluß** im Juli 1985 von den Verfahren und deren Ausgang in Kenntnis setzte. Die Anzeigepflicht entfiel auch nicht im Hinblick auf die „Schadenanzeige“ vom 14. 7. 1982, da § 5 II

Nr. 4 AVB ausdrücklich besagt, daß unter den dort genannten Voraussetzungen „außerdem“, d. h. zusätzlich, zur allgemeinen Schadenanzeige nach § 5 II Nr. 1 AVB der Versicherer benachrichtigt werden muß.

- a) Was den subjektiven Aspekt in diesem Zusammenhang anbelangt, so hat der Kläger die gesetzliche Vermutung, vorsätzlich gegen die Obliegenheit verstoßen zu haben, nicht ausgeräumt. Zwar ist zunächst davon auszugehen, daß der Versicherungsnehmer seinen Versicherungsschutz grundsätzlich nicht aufs Spiel setzen will, indem er bewußt – sei es auch nur in Form der billigenden Inkaufnahme – gegen seine Obliegenheiten verstößt.

Im vorliegenden Fall hat sich der Kläger jedoch in keiner Weise um seine Haftpflichtversicherung gekümmert, obwohl es – auch aus seiner Sicht – nahegelegen hätte, sich an die Haftpflichtversicherung zum Zwecke der „Abwehr unbegründeter Schadenersatzansprüche“ (§ 3 II Nr. 1 AVB) zu wenden.

Im übrigen behauptet der Kläger selbst nicht etwa, die ihm im Hinblick auf die Klagen obliegende Anzeigepflicht nicht gekannt oder sie in den konkreten Fällen übersehen zu haben. Er begründet seine Untätigkeit vielmehr damit, daß seine Chancen bei den Verfahren vor dem Landgericht Köln außerordentlich gut eingeschätzt worden seien bzw. „daß seitens des Klägers ein Bedürfnis nach Information der Beklagten von den anstehenden Rechtsstreiten zumindest bei Klageeinreichung nicht bestand“ und im weiteren Prozeßstadium, d. h. in dem Berufungsverfahren, es nicht mehr möglich gewesen wäre, die Beklagte an den Prozessen zu beteiligen. **Eine solche Einstellung rechtfertigt es, zumindest von einer billigenden Inkaufnahme des Verlusts des Versicherungsschutzes durch den Kläger auszugehen.**

- b) Die Frage, ob die vom BGH im Rahmen eines vorsätzlichen Obliegenheitsverstoßes entwickelte sogenannte „**Relevanzrechtsprechung**“ auch bei Verletzung der Anzeigepflicht (§ 33 VVG) und nicht nur der Auskunftspflicht (§ 34 VVG) Anwendung findet, kann dahingestellt bleiben, da die danach geforderten Voraussetzungen (generelle Geeignetheit der Obliegenheitsverletzung, die Interessen des Versicherers ernsthaft zu gefährden und nicht geringes Verschulden des Versicherungsnehmers) jedenfalls vorliegen:

Schon die Lebenserfahrung spricht dafür, daß eine unterlassene Anzeige zu einer Vergrößerung des Schadens führt, weil damit dem Versicherer die Möglichkeit genommen wird, gegebenenfalls unter Zurückstellung tatsächlicher oder rechtlicher Bedenken zu einer kosten- und zinssparenden,

hier vor allen Dingen vergleichswiseilen Regelung zu gelangen (OLG Karlsruhe VersR 80, 349; OLG München VersR 80, 570). Außerdem darf nicht außer acht gelassen werden, daß durch das Verhalten des Klägers der Beklagten die Möglichkeit der Prozeßführung gemäß § 5 III Nr. 4 AVB endgültig genommen wurde.

Im Rahmen der vorzunehmenden Relevanzprüfung kann das Verschulden des Klägers an der Verletzung der Anzeigepflicht auch nicht als gering angesehen werden. Der Kläger hat nicht nur über einen langen Zeitraum (etwa zwei Jahre) von der Anzeige der Verfahren abgesehen, sondern auch ein im Rechtsverkehr ungewöhnliches Maß von Sorglosigkeit und Interessenlosigkeit im Verhältnis zur Beklagten an den Tag gelegt, so daß auch von einem einsichtigen Versicherer nicht verlangt werden kann, dafür Verständnis aufzubringen (BGH VersR 72, 341 [342]).

- c) Der somit begründeten Leistungsfreiheit der Beklagten steht schließlich auch eine nicht erfolgte **Belehrung** des Klägers **über die Folgen einer Obliegenheitsverletzung** nicht entgegen, da eine solche Belehrungspflicht dem Versicherer nur im Hinblick auf Auskunftspflichten des Versicherungsnehmers im Sinne des § 34 VVG trifft, während es sich vorliegend um eine **Anzeigepflichtverletzung** nach § 33 VVG handelt.
- 3. Die Klage hat jedoch nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Obliegenheitsverletzung keinen Erfolg, sondern auch deshalb, weil das schadenbegründende Verhalten des Klägers nicht von dem vereinbarten Leistungsumfang umfaßt wird.
 - a) Nach den „Allgemeinen Bedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Angehörigen der wirtschaftsprüfenden sowie wirtschafts- und steuerberatenden Berufe“ (VH 35 : 1) umfaßt der Versicherungsschutz Verstöße bei der Ausübung beruflicher Tätigkeit (§ 1 I Nr. 1), wobei die „berufliche Tätigkeit“ durch den Inhalt des Versicherungsscheines vom 2. 3. 1978 dahin konkretisiert wird, daß Versicherungsschutz für die Risiken einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bzw. eines Wirtschaftsprüfers gewährt wird.

Nach der „Risikobeschreibung“ zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer (VH 35/2 : 4) umfaßt der Versicherungsschutz die Erledigung der beruflichen Aufgaben eines Wirtschaftsprüfers oder vereidigten Buchprüfers gemäß §§ 2, 43 Abs. 4 Ziffer 1 und 4, 129 der Wirtschaftsprüferordnung, und zwar... die treuhänderische Verwaltung, z. B. die Tätigkeit als gesetzlicher und rechtsgeschäftlicher Treuhänder (Ziffer 1 4).

Die „Besonderen Bedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Wirtschaftsprüfern, vereidigten Buchprüfern, Steuerberatern und Steuerbevollmächtigten“ (VH 39.01:1) schließen unter Ziffer III 1 in Ergänzung von § 4 AVB-WVP Haftpflichtansprüche aus, die dadurch entstehen, daß der Versicherungsnehmer im Bereich eines unternehmerischen Risikos, das sich im Rahmen der Ausübung einer versicherten Tätigkeit ergibt, einen Verstoß begeht, z.B. als... geschäftsführender Treuhänder.

- b) Dieser Ausschlußtatbestand ist hier gegeben: Aufgrund des Inhalts der mit den Bauherren geschlossenen Treuhandverträge übte der Kläger nicht nur die Funktion des aufsichtsführenden, sondern vielmehr auch die des **geschäftsführenden und unternehmerisch tätigen Treuhänders** aus. Nach den Treuhandverträgen (vgl. Ziffer II A 1 – 12, 14) war der Kläger der zuständige Vertreter der Bauherren, dem es oblag, zu deren völliger Entlastung alle Aktivitäten zu entfalten, die zum Zwecke der Errichtung des geplanten Bauvorhabens erforderlich waren. Die Bauherren hatten dem Kläger ausdrücklich Vollmacht erteilt, sie in allen Angelegenheiten zu vertreten, die mit dem Grundstückserwerb und der Errichtung des Bauvorhabens im weitesten Sinne zusammenhingen und sich ihrer eigenen Entscheidungsfreiheit im Rahmen der im Treuhandvertrag geregelten Tätigkeitskomplexe begeben. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß das Treuhandverhältnis lediglich aus wichtigem Grund vorzeitig gekündigt werden kann (Ziffer II E 6) und nach § 5 des beabsichtigten Gesellschaftsvertrages der Bauherren die Geschäftsführung der Gesellschaft ausschließlich dem Treuhänder zusteht und grundsätzlich nicht entziehbar ist.

Die Argumentation des Klägers, er habe lediglich vorgefertigte Verträge abschließen dürfen und keinerlei Gestaltungsfreiraum gehabt, sondern sei ein „**Vertreter mit gebundener Marschroute**“ gewesen, wird durch die vertragliche Gestaltung der Treuhandverträge widerlegt.

Abgesehen davon, daß der Kläger vertraglich nicht gehalten war, z. B. die Baubetreuungsverträge, den Generalunternehmervertrag und die Versicherungsverträge uneingeschränkt nach dem vorgegebenen Wortlaut der Vertragsmuster abzuschließen, macht jedenfalls Ziffer II A 17 der Treuhandverträge die dem Treuhänder auferlegten Beschränkungen weitgehend gegenstandslos. **Nach dieser Bestimmung ist der Treuhänder zur Änderung und Ergänzung abgeschlossener Verträge sowie zur Vornahme aller anderen erforderlichen Handlungen, die zur Durchführung des geplanten Bauvorhabens notwendig oder zweckmäßig sind, befugt.** Insbesondere ist der Treuhänder in diesem Rahmen berechtigt, die geschlossenen Verträge zu ändern, Erklärungen zurückzunehmen oder

anzufechten und erneut abzugeben, soweit er dies zur Erreichung des Vertragszwecks für notwendig oder angemessen hält.

Diese außerordentlich weitreichende umfassende Generalklausel läßt sich nicht mit einer nur aufsichtsführenden, überwachenden Treuhand vereinbaren. Sie ist vielmehr Ausdruck derjenigen Tätigkeit, die nur als geschäftsführende Treuhand bezeichnet werden kann. Daß der Kläger bei der Ausübung seiner Treuhandtätigkeit nicht etwa willkürlich oder nach eigenem Belieben vorgehen darf, ist einerseits selbstverständlich, andererseits aber auch immanenter Bestandteil einer geschäftsführenden Tätigkeit, die der Wahrnehmung eines unternehmerischen Risikos dient.

Daß die Aufgaben des Treuhänders nach Ziffer II A 13, 15 und 16 der Treuhandverträge überwiegend verwaltenden überwachenden Charakter haben, steht nicht entgegen, da die geschäftsführende Treuhand auch solche Betätigungen umfaßt.

Hinsichtlich der unternehmerischen Tätigkeit des Klägers im Hinblick auf das hier in Frage stehende Bauherrenmodell ist darüber hinaus besonders auf Ziffer II A 10 der Treuhandverträge hinzuweisen, wonach **der Treuhänder zum Verkauf und zur Übertragung des Grundbesitzes des Bauherren für den Fall berechtigt ist, daß der Bauherr und Treugeber seine vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt.**

Auch der Umstand, daß sich der Kläger um die **Zwischenfinanzierung** im Dezember 1981 in Höhe von rund **400.000 DM** über die B-Bank **bemüht** hat, um mit diesem Betrag die Zahlung an sich in Höhe von insgesamt rd. 50.000 DM und an die G. in Höhe von etwa 350.000 DM zu bewirken, bildet ein ganz erhebliches Indiz dafür, daß der Kläger im Rahmen einer geschäftsführenden Treuhand unternehmerische Entscheidungen getroffen hat und nach den Treuhandverträgen treffen durfte und somit zwangsläufig entsprechende Risiken eingegangen ist und eingehen durfte. Der Kläger hat den **Pflichtenverstoß**, aus dem die gegen ihn gerichteten Haftpflichtansprüche hergeleitet werden, als geschäftsführender Treuhänder **im Bereich dieses unternehmerischen Risikos begangen**. Für die hier in Frage stehende schadenbegründende Tätigkeit des Klägers besteht deshalb aufgrund der dem Versicherungsvertrag zugrunde liegenden Vertragsbestimmungen (Ziffer III 1 der Besonderen Bedingungen) kein Versicherungsschutz (vgl. auch Wirtschaftsprüferhandbuch, 9. Aufl., 1985/1986 S. 70 Mittel).

- c) Zugleich war die schadenbegründende Tätigkeit auch gemäß Ziffer III 1 der „Risikobeschreibung“ nicht versichert. Danach sind **nicht versichert**

„Tätigkeiten, die mit dem Beruf des Wirtschaftsprüfers oder vereidigten Buchprüfers nicht vereinbar sind. Die im Rahmen der unternehmerischen Tätigkeit des Klägers ausgeübte geschäftsführende Treuhand ist nicht mit dem Beruf des Wirtschaftsprüfers und des vereidigten Buchprüfers vereinbar.

Entgegen der Behauptung des Klägers hat die Wirtschaftsprüferkammer Düsseldorf ausdrücklich davon Abstand genommen zu beurteilen, „ob und inwieweit durch die inhaltliche Ausgestaltung des vorliegenden Treuhandvertrages die Grenzen der berufsrechtlich zulässigen Treuhandtätigkeit bei der Umsetzung in die Praxis überschritten werden, bzw. überschritten worden sind“ (Schreibem vom 20. 5. 1987, Bl. 94). Die Wirtschaftsprüferkammer beschränkt sich vielmehr lediglich auf die Wiedergabe allgemeiner Beurteilungskriterien und verweist im übrigen auf eine „Verlautbarung“ vom 3. 6. 1980. Danach darf der Wirtschaftsprüfer u. a. „keine sonstigen unternehmerischen Tätigkeiten oder Risiken übernehmen“. Geht man – entsprechend den vorstehenden Ausführungen – im vorliegenden Fall von einer geschäftsführenden Treuhandschaft des Klägers im Rahmen einer unternehmerischen Tätigkeit aus, so kann der Kläger auch unter diesem Gesichtspunkt nicht Versicherungsschutz für die Schadenersatzleistungen, zu denen er rechtskräftig verurteilt worden ist, von der Beklagten verlangen.

4. Schließlich scheitert die Klage aufgrund des **subjektiven Risikoausschlusses in § 4 Abs. 6** der „Allgemeinen Bedingungen“ (AVB), wie bereits das Landgericht ausgeführt hat.

Nach vorerwähnter Bestimmung bezieht sich der Versicherungsschutz nicht auf **Haftpflichtansprüche „wegen Schadenverursachung durch wissentliches Abweichen von ... Anweisung oder Bedingung des Auftraggebers oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzung“** durch den Versicherungsnehmer.

Ein solcher Risikoausschluß ist auch im Hinblick auf § 152 VVG wirksam (Senatsentscheidung in VersR 81, 621 und 769), und zwar jedenfalls in der Konkretisierung, daß der Versicherungsnehmer gewußt haben muß, wie er sich hätte (richtig) verhalten müssen (BGH VersR 87, 174 [175]).

- a) Die von § 4 Abs. 6 AVB zunächst verlangte, einen Schaden verursachende Abweichung von Anweisungen des Auftraggebers oder Pflichtverletzung liegt im Hinblick auf Ziffer II A 14 der Treuhandverträge vor.

Der Kläger hat entgegen der ausdrücklichen Fälligkeitsbestimmung in Ziffer II A 14 **c vor Fälligkeit gezahlt**. Er war nach Ziffer II A 14 Satz 3 „zu Zahlungen ... berechtigt und verpflichtet, wenn die ordnungsgemäße Verwendung der anzuweisenden Gelder sichergestellt oder nachgewiesen ist“.

Ein Verstoß dagegen hat das OLG Köln in den Verfahren 13 U 146, 150, 152, 162/84 zwischen den jeweiligen Bauherren und dem Kläger bejaht und diesen rechtskräftig zum Schadenersatz an die Bauherren verurteilt, weil er die ihm obliegenden Pflichten aus den Treuhandverträgen schuldhaft verletzt habe.

Den in den **Haftplichtprozessen** rechtskräftig ergangenen Urteilen kommt nach allgemeiner Meinung (Prölss-Martin, a.a.O., § 149 Anm. 5 C m.w.N.) für den nachfolgenden Deckungsprozeß, mit dem der Kläger vorliegend den von ihm zu leistenden Schadenersatz teilweise von der Beklagten als seinem Haftplichtversicherer erstattet verlangt, eine **Bindungswirkung** zu. Dies bedeutet, daß der Kläger sich im vorliegenden Deckungsprozeß nicht mit Erfolg darauf berufen kann, die Haftplichtprozesse seien falsch entschieden worden. **Die Bindungswirkung tritt im übrigen auch dann ein, wenn der Versicherer – wie hier die Beklagte – an den Haftplichtprozessen nicht beteiligt gewesen ist.** Eine erneute Auseinandersetzung, insbesondere mit dem Berufungsvorbringen des Klägers, die im übrigen zu keinem anderen Ergebnis führen würde, kommt deshalb nicht in Betracht.

In den vier Urteilen des OLG Köln ist – jedenfalls insoweit übereinstimmend – bezüglich der schadenbegründenden Pflichtverstöße des Klägers u. a. ausgeführt:

Ein solcher Pflichtverstoß ist darin zu sehen, daß der Kläger im Dezember 1981 zu Lasten der Bauherren bei der B.-Bank einen Kredit aufgenommen und daraus an die G. insgesamt rd. 350.000 DM gezahlt hat.

Nach Abschnitt II A Nr. 14 des Treuhandvertrages war der Kläger zur Errichtung eines besonderen Einzelkontos auf den Namen des jeweiligen Treugebers befugt und ferner zu Zahlungen hieraus berechtigt und verpflichtet, „wenn die ordnungsgemäße Verwendung der anzuweisenden Gelder sichergestellt oder nachgewiesen ist“. Für die Zahlungen an den Baubetreuer galt die Fälligkeitsregelung des insoweit abgeschlossenen Vertrages.

Ein Baubetreuungsvertrag zwischen dem jeweiligen Bauherrn und der G. war weder im Zeitpunkt der Zahlung im Dezember 1981 abgeschlossen noch ist ein solcher in der Folgezeit zustande gekommen.

.....

Demgemäß hatte die G. einen Anspruch auf das vorgesehene Baubetreuungshonorar noch nicht.

.....

Daß der Kläger entgegen seinen vertraglich übernommenen Verpflichtungen an die G. eine Zahlung leistete, auf die diese zum weitaus überwiegenden Teil noch keinen vertraglichen Anspruch hatte und auch in der Folgezeit nicht erwarb, stellt eine Vertragsverletzung dar.

- b) Neben den vorstehend dargelegten, vom OLG Köln bindend auch für das Deckungsverfahren getroffenen Feststellungen, verlangt der Haftungsausschluß des § 4 Abs. 6 AVB **außerdem die subjektive Komponente des „Wissentlichen“**. Zwar hat das OLG Köln auch ein schuldhaftes Verhalten des Klägers gegenüber allen vier Bauherren bejaht und ausdrücklich ausgeführt, daß der Kläger „über den Umfang seiner Pflichten und seiner Befugnisse angesichts der unzweideutigen Regelungen im Treuhandvertrag nicht im Unklaren sein konnte“, und er sich auch über das Nichtbestehen entsprechender Baubetreuungsverträge zum Zeitpunkt der Zahlungen im klaren war.

Aber selbst wenn man mangels hinreichender Feststellungen des OLG Köln zur Voraussetzung der „Wissentlichkeit“ keine Grundlage für eine Bindung des erkennenden Gerichts sieht, ist der Senat aufgrund eigener Überprüfung der Auffassung, daß der Kläger **wissentlich** sich aus den Treuhandverträgen ergebende Pflichten verletzt hat.

- aa) Der Kläger hat in Kenntnis seiner aus den Treuhandverträgen gegenüber den Bauherren resultierenden Pflichten zur Wahrnehmung der Vermögensinteressen der Bauherren gegen diese verstoßen. Er wußte nämlich, daß die Voraussetzungen für die Zahlungen an die G. im Dezember 1981 noch nicht vorlagen. Er hat die Zahlungen nicht etwa versehentlich oder in Verkennung des rechtlichen Gehalts der – im übrigen eindeutig formulierten – Regelung in Ziffer II A 14 des Treuhandvertrages erbracht. Er unterlag auch nicht etwa einem Irrtum hinsichtlich des Umstandes, daß die Bauherrengemeinschaft im Zeitpunkt der Zahlung noch nicht komplett war.
- bb) Der Kläger kann sich in diesem Zusammenhang auch nicht mit Erfolg darauf berufen, er habe gemeint, es sei alles in Ordnung, weil die G. im Dezember 1981 die in Frage stehenden Zahlungen von ihm gefordert hat. Es ist nichts dafür ersichtlich oder vom Kläger vorgetragen, aufgrund welcher Umstände die Voraussetzungen von Ziffer II A 14 der Treuhandverträge nunmehr erfüllt seien, zumal der Kläger auch nicht etwa behauptet, die G. habe ihm gegenüber zu einem konkreten Zeitpunkt ausdrücklich den Abschluß der Baubetreuungsverträge behauptet. Für die Kenntnis

des Klägers von der fehlenden Berechtigung der G., bereits im Dezember 1981 Zahlung zu verlangen, spricht außerdem der Umstand, daß der Kläger Veranlassung sah, die Zahlung an die G. mittels eines „Sperrvermerks“ gegenüber der Bank sichern zu wollen. Dafür bestand keine Veranlassung, wenn die Baubetreuungsverträge bereits wirksam geschlossen gewesen wären.

Im übrigen war der Kläger Treuhänder der Bauherren, so daß ihm gerade deren Schutz gegenüber dem zukünftigen bzw. vermeintlichen Baubetreuer oblag.

Soweit der Kläger darauf abstellt, daß die Bauherren mit der Zahlung noch im Jahre 1981 einverstanden waren und diese auch aus steuerlichen Gründen wünschten, haben sie jedenfalls einen solchen Wunsch ihm gegenüber nicht ausdrücklich zum Ausdruck gebracht.

Die erstmalig in der Berufung aufgestellte Behauptung, die Bauherren hätten entsprechende Erklärungen gegenüber der G. abgegeben, ist nicht nur recht vage, sondern vor allem deshalb unerheblich, weil – nach dem Vorbringen des Klägers – auch die G. ihm gegenüber das Einverständnis der Bauherren nicht in eindeutiger und ausdrücklicher Weise weitergeleitet hat, wenn sie es lediglich dadurch weitergegeben hat, daß sie ihn – den Kläger – „aufforderte, für den Abschluß der Baubetreuungsvergütung noch im Jahre 1981 zu sorgen.“

In diesem Zusammenhang kann auch von Bedeutung sein, daß beispielsweise hinsichtlich des Bauherrn Z. der Treuhandvertrag mit dem Kläger erst am 30.12.1981 abgeschlossen wurde, die G. jedoch bereits unter dem 23.12.1981 darum bat, das Disagio für dieses Bauvorhaben anzufordern.

Schließlich steht der Annahme eines wissentlichen Verstoßes nicht entgegen, daß der Kläger **im vermeintlichen Interesse und Einverständnis der Bauherren gehandelt haben will.**

Abgesehen davon, daß der Kläger im Rahmen seiner vertragswidrigen Verhaltensweise auch an sich selbst einen Betrag von insgesamt über 50.000 DM gezahlt hat, hat das Landgericht in seinem Urteil bereits zutreffend darauf hingewiesen, daß die Leistungsfreiheit des Versicherers allein voraussetzt, daß der Versicherungsnehmer wissentlich von den ihm erteilten Anweisungen abgewichen ist bzw. Pflichtverletzungen begangen hat. **Böswillige Motive sind insoweit nicht erforderlich** (vgl. auch Prölss-Martin a.a.O., Architektenhaftpflicht Ziffer IV Anm. 13 c).

Im übrigen durfte der vom Kläger für die Bauherren erstrebte steuerliche Vorteil ihn nicht veranlassen, entgegen seiner vertraglichen Verpflichtung

noch nicht bestehende Ansprüche zu erfüllen. Im Konflikt zwischen dem Bestreben, den Bauherrn die beabsichtigten Steuervorteile zu sichern und der Verpflichtung, nur bestehende und fällige Ansprüche zu erfüllen, mußte der Kläger im Interesse der Bauherrn, seiner Treugeber, den sicheren Weg wählen. Wenngleich die Bauherren daran interessiert waren, daß noch 1981 die Gelder abflossen, um die Steuerersparnis noch für dieses Jahr zu erhalten, so lag es nicht in ihrem Interesse, zwischenfinanzierte Gelder abfließen zu lassen, ohn daß dafür die Voraussetzungen vorlagen. Dies muß auch dem Kläger bewußt gewesen sein, d. h. er wußte, was er hätte tun bzw. im vorliegenden Fall unterlassen müssen, so daß die Voraussetzungen eines bewußten Pflichtverstoßes auch im Sinne der Anforderungen des BGH (VersR 87, 174) erfüllt sind.

Da der vom Kläger als Versicherungsleistung geltend gemachte Schaden aufgrund seiner rechtskräftigen Verurteilung auf dem wissentlichen Abweichen von sich aus den Treuhandverträgen ergebenden Anweisungen beruht, **umfaßt der Risikoausschluß** nach § 4 Abs. 6 AVB den gesamten, hier in Frage stehenden Schaden. Dies gilt **auch hinsichtlich der Rechtsverfolgungskosten**, da diese die Beklagte jedenfalls dann nicht zu tragen hat, wenn sie für den Schaden, hinsichtlich dessen Abwehr die Rechtsverteidigung erfolgt ist, aufgrund eines Ausschlusses nicht eintreten muß.

Anmerkung

Das rechtskräftige Urteil des OLG Düsseldorf steht in Übereinstimmung mit dem rechtskräftigen Urteil des OLG München vom 30.1.1987 (GI 1988, 66).

Dort hat das OLG München entschieden, daß der „Basis- oder Zentraltreuhänder“ im Bauherrenmodell geschäftsführende, nicht aufsichtsführende Tätigkeit ausübe.

Es bestand dementsprechend auch kein Versicherungsschutz aus der Berufshaftpflicht-Versicherung für einen **Steuerberater**.

Der BGH hatte die Revision gegen das Urteil des OLG München durch Beschluß vom 25.11.1987 – IV a ZR 89/87 nicht angenommen.

Wir verweisen im übrigen auf die Hinweise der Bundessteuerberaterkammer im Berufsrechtlichen Handbuch 5.7. Dort wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß Versicherungsschutz aus der Berufshaftpflicht-Versicherung bei Schadenfolgen aus einer unternehmerischen Treuhandtätigkeit nicht gegeben ist (vgl. auch Gräfe-Lenzen-Rainer Steuerberaterhaftung 2. Aufl. 1988 Tz. 364 ff. a. A. Ebel VersR 1988, 1104).

Haftung des Treuhänders

- Pflichten
- Minderwohnflächen
- Anmerkung

(OLG Köln Urt. v. 20. 9. 1988 – 15 U 67/86)

Leitsätze (d. Verf.):

1. Der Basistreuhand im Bauherrenmodell hat die Interessen der Treugeber gewissenhaft zu wahren. Für bautechnische Fehler haftet der Treuhänder nicht.
2. Einer Haftung nach den Grundsätzen der Prospekthaftung unterliegt der Treuhänder nur, wenn er im Verkaufsprospekt namentlich in Erscheinung getreten ist oder wenn er für die Herausgabe des Prospektes verantwortlich war.
3. Eine Minderwohnfläche rechtfertigt noch nicht einen Anspruch auf teilweise Rückzahlung der Treuhänderprovisionen.

Aus den Gründen:

Der Beklagte – von Beruf Wirtschaftsprüfer und Steuerberater – hat im Rahmen des Bauherrenmodells B. **Treuhänderfunktionen** übernommen, die in dem notariellen Treuhandvertrag vom 24. 11. / 19. 12. 1981 beschrieben sind. Danach hatte der Beklagte als Treuhänder u. a. ein besonderes Bankkonto („Einzelkonto“) auf den Namen der Treugeber zu errichten; auf dieses Konto waren alle das Bauvorhaben betreffenden Eigen- und Fremdfinanzierungsmittel einzuzahlen. Der Beklagte war „zu Zahlungen aus diesem Einzelkonto berechtigt und verpflichtet, wenn die ordnungsgemäße Verwendung der anzuweisenden Gelder sichergestellt oder nachgewiesen“ war.

Darüber hinaus gehörte es nach dem Treuhandvertrag zu den Aufgaben des Beklagten, den „Generalunternehmervertrag zur schlüsselfertigen Erstellung des Bauvorhabens gegen Zahlung eines Pauschalpreises“ abzuschließen; Zahlungen an den Generalunternehmer durften dabei nur „entsprechend dem Baufortschritt vereinbart und geleistet“ werden. Außerdem hatte er „den Bauherren Informationen über den Stand der Grundstücksangelegenheiten, der Finanzierung, der Bauerstellung und seiner steuerlichen Angelegenheiten zu erteilen“.

Mit diesen und den weiteren im Treuhandvertrag genannten Aufgaben hatte der Beklagte **typische** Treuhänderfunktionen übernommen. Der Beklagte war umfassender Treuhänder („Basis-Treuhänder“; so Koeble, Festschrift für Korbion, 1986, S. 216); denn neben dem Zahlungsverkehr hatte der Beklagte auch den Abschluß der Verträge vorzunehmen und er war zudem mit der gesamten rechtsgeschäftlichen Abwicklung des Bauherrenmodells für die Erwerber (Kläger) beauftragt. Der Beklagte war daher Sachwalter der Kläger und stand in ihrem Lager.

Aus dieser Treuhänderstellung erwuchsen dem Beklagten deshalb **umfassende** Vertragspflichten; denn seine Stellung entsprach im wesentlichen der Stellung des Treuhänders, wie sie in Bauherrenmodellen häufig gewählt wird und von der der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs erst in jüngster Zeit angenommen hat, sie verpflichte den Treuhänder, **„die Interessen der Erwerber (Treugeber) gewissenhaft zu wahren“** (vgl. BGH Ur. v. 19. 11. 1987 – VII ZR 39/87, GI 1988, 55 = NJW 1988, 1663 = ZfBR 1988, 79 = BauR 1988, 103; BGH Ur. v. 24. 3. 1988 – VII ZR 232/86 = NJW-RR 1988, 915 = Schäfer/Finnern/Hochstein, Nr. 17 zu § 675 BGB; ferner BGH, NJW-RR 1986, 1158).

Der Treuhänder darf deshalb keine vergütungspflichtigen Dienstleistungen mit den einzelnen Unternehmen 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. Der besonderen Stellung des Treuhänders im Bauherrenmodell entspricht es im weiteren, **daß es zu seinen vorvertraglichen wie auch vertraglichen Pflichten gehört, den Bauherrn regelmäßig zu unterrichten und zu beraten**. Der Treuhänder muß deshalb alles in seiner Macht stehende tun, damit z. B. Kostenüberschreitungen verhindert werden und die abgerechneten Leistungen im Rahmen des kalkulierten Gesamtaufwandes bleiben (BGH, a.a.O.).

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann indes nicht angenommen werden, daß der Beklagte in bezug auf die klägerische Wohnung Nr. 18 gegen vorvertragliche oder vertragliche Pflichten verstoßen hat. Eine gesamtschuldnerische Haftung (vgl. OLG Hamburg, NJW-RR 1987, 915) mit der durch Versäumnisurteil des Senats vom 26. 5. 1987 verurteilten Beklagten kommt nach dem Beweisergebnis nicht in Betracht.

Dies ergibt sich aus folgendem:

Es ist im Ausgangspunkt zwar zutreffend, daß die Wohnung der Kläger („Nr. 18“) tatsächlich gegenüber dem Verkaufsprospekt und dem Treuhandvertrag, der auf die „Grundstücksliste“ nebst den einzelnen Mit-

eigentumsanteilen verwies, eine geringere Wohnfläche hat. Sowohl nach dem „Prospekt“ wie auch nach der Wohnflächenberechnung (auf der Grundlage der Entwurfspläne von Oktober 1981) war die Wohnung Nr. 18 mit einer Gesamtquadratmeterfläche von 127 qm ausgewiesen. Es ist zwischen den Klägern und dem Beklagten unstreitig, daß die Wohnung in jedem Falle 15,29 qm kleiner ist. Ob – wie die Kläger unter Hinweis auf die DIN 283 meinen – in Wahrheit eine Minderfläche von 26,73 qm vorliegt, kann im Ergebnis dahinstehen, weil der Beklagte dem Grunde nach schon nicht haftet.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, daß die Wohnung Nr. 18 infolge einer notwendigen Umpfung kleiner ausgefallen ist als ursprünglich vorgesehen. Die Zeugen, Architekten M. und K., haben im einzelnen dargelegt, wie es zu der – behördlich verordneten – Planungsänderung gekommen ist:

Der erste Planentwurf der Architekten M. & K. hatte zu dem „Verkaufsprospekt“ geführt; in diesem Prospekt war die Wohnung Nr. 18 mit 127 qm ausgewiesen. Ferner wies der Prospekt darauf hin, daß „Bescheide vom 11. 12. 1980 und 14. 8. 1981“ vorlagen, durch die die Stadt B. als Baugenehmigungsbehörde „die Bauvoranfrage für dieses Bauvorhaben positiv beschieden“ habe; der Bauantrag sei „mit der Stadt abgestimmt“ und werde im November 1981 eingereicht. Mit der Erteilung der Baugenehmigung könne im Dezember 1981 gerechnet werden.

Im Zeitpunkt des Abschlusses des Treuhandvertrages (19. 12. 1981) stand im Grunde jedoch bereits fest, daß das Bauvorhaben so, wie es von den Architekten M. & K. zunächst konzipiert worden war, nicht durchgeführt werden konnte; denn die Stadt B. hatte mit Schreiben vom 14. 8. 1981 den beiden Architekten mitgeteilt, daß „die Geschossigkeit der beabsichtigten Baukörper abgestuft“ werden müsse. Auch in einem weiteren Schreiben der Stadt B. vom 23. 10. 1981 ist dann angedeutet worden, „daß in verschiedenen Punkten umgeplant“ werden müsse. Vor allem seien „anstatt 4,50 Bauwich nur 3 m vorhanden“.

Der Vorbescheid vom 23. 10. 1981 führte nach den glaubhaften Bekundungen der Zeugen M. & K. im weiteren dazu, daß zunächst eine Lösung mit dem unmittelbaren Grundstücksnachbar Dr. St. „gesucht“ werden mußte. Eine Einigung war mit ihm jedoch nicht zu erreichen, so daß die Architekten M. & K. gezwungen waren, einen „abgeänderten“ Bauantrag zu stellen. Der abgeänderte und schließlich genehmigte Bauplan (Baugenehmigung vom 8. 10. 1982) führte im Ergebnis dazu, daß „bis 3 m an die Grundstücksgrenze“ gebaut wurde. Im Dachgeschoß mußte – wie aus dem Plan ersichtlich – gemäß dem Bauvorbescheid eine Terrasse angelegt werden, die 1,50 m breit war.

Der Zeuge M. hat nun dargelegt, daß für die Wohnung Nr. 18 infolge der Planungsänderungen mit einer Wohnfläche von 132 qm zu rechnen gewesen sei. Der **genehmigte** Plan habe jedenfalls zu einer „Quadratmeterfläche von 126 qm“ geführt; dies sei nach der II.BVO errechnet worden, wobei die Balkons zur Hälfte berücksichtigt gewesen seien. Ein erneuter Vorstoß des Nachbarn Dr. St. habe dann jedoch bewirkt, daß – „um allen Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen“ – das Blumenfenster ebenfalls „gestrichen“ worden sei, so daß nur ein durchgehender Balkon vorhanden war.

Durch den Fortfall des Blumenfensters sind nach den Bekundungen des Architekten K. „schon 12 Quadratmeter Wohnfläche (gegenüber dem Verkaufsprospekt) entfallen“; eine weitere Reduzierung war darauf zurückzuführen, daß ein Pfeiler in der Wohnung erforderlich wurde, durch den 0,5 qm verloren ging. Schließlich wurde ein „Windfang vergrößert und versetzt“, was zu einem weiteren Wohnflächenverlust führte (K.).

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sind keine konkreten Anhaltspunkte zutage getreten, die den Schluß zulassen, dem Beklagten sei **bekannt gewesen**, daß die klägerische Wohnung Nr. 18 erheblich kleiner (als vertraglich vorgesehen) ausfallen werde. Die Kenntnis um die Planungsänderungen allein gab dem Beklagten noch keinen Anlaß, mißtrauisch zu sein. Der Beklagte war selbst nicht in der Lage, aus eigener Sachkenntnis zu beurteilen, ob und welche konkreten **Auswirkungen** die behördlich geforderten Planungsänderungen in bezug auf die Wohnung Nr. 18 haben könnten. Hierzu fehlte es dem Beklagten als Treuhänder an der notwendigen Fachkenntnis.

Zudem war er als Treuhänder zur Beurteilung dieser Frage auch nicht berufen, sondern die G., die als Baubetreuerin mit ihren Architekten M. über die notwendigen Kenntnisse verfügte, um sich über die Auswirkungen der Planungsänderungen zu informieren.

Es ist deshalb festzustellen, daß die Kläger **vor** ihrem Beitritt zur Bauherrengemeinschaft über die Notwendigkeit einer Planungsumgestaltung unterrichtet waren (Schreiben vom 16.12.1981). Eine weitergehende Kenntnis – insbesondere im Hinblick auf die Auswirkungen einer Planungsänderung – war bei dem Beklagten nicht vorhanden und konnte von ihm auch nicht erwartet werden. Das Schreiben des Beklagten vom 7.4.1982 an die Kläger gab seinen aktuellen Kenntnisstand zutreffend wider. Und auch die Beklagte bestätigte den Klägern unter dem 7.5.1982, daß „die im Prospekt ausgewiesene Wohnfläche in Höhe von 127 qm durch die Umplanung Ihrer Wohnung um 5,78 qm auf 132,78 qm vergrößert“ werde; sowohl der Beklagte wie auch die G. stützten sich bei ihren Schreiben vom

7.4. und 7.5.1982 an die Kläger auf die ihnen überlassene Wohnflächenberechnung der Architekten M. & K.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat der Beklagte aber auch **während** der Bauerrichtungsphase keine ihm nach dem Treuhandvertrag obliegenden Sorgfaltspflichten gegenüber den Klägern verletzt.

Mit dem Bau ist im März 1982 begonnen worden; zu diesem Zeitpunkt lag eine Baugenehmigung noch nicht vor.

Zunächst ist zu betonen, daß der Beklagte als Treuhänder **für bautechnische Fehler** nicht haftet; in bezug auf die eigentliche Bauwerkserrichtung hatte er als Treuhänder keine unmittelbaren Vertragspflichten übernommen, er schuldete also die Bauwerkserstellung nicht. Deshalb scheiden hier auch von vornherein Überlegungen aus, der Beklagte hafte nach Gewährleistungsrecht für die eingetretenen Minderwohnflächen.

Minderwohnflächen sind bautechnische Mängel; Fehlplanungen, die zu Minderwohnflächen führen, berühren daher vor allem die Architektenhaftung (OLG Bremen, VersR 1973, 1050; OLG München, BauR 1973, 122; OLG Frankfurt, OLGZ 1984, 366; OLG Düsseldorf, NJW 1981, 1455). Für Mängel dieser Art kann der Treuhänder – entgegen den Klägern – also nicht aus dem Gesichtspunkt der Gewährleistungshaftung in Anspruch genommen werden.

Eine Haftung des Beklagten könnte sich daher, wie die herangezogenen BGH-Entscheidungen vom 19.11.1987 und 24.3.1988 deutlich machen, nur daraus herleiten, daß der Beklagte **während** der Errichtungsphase **Beratungs-, Aufklärungs- und/oder Hinweispflichten** verletzt hat, die bei Erfüllung den Schadeneintritt verhindert hätten. Gehört es nämlich, wie der BGH festgestellt hat, zu den vertraglichen Pflichten des Treuhänders, die Bauherren **rechtzeitig** über nachteilige Entwicklungen des Bauvorhabens zu unterrichten, so hatte er auch die Verpflichtung, ihm bekannt gewordene Schwierigkeiten, das Bauwerk wie geplant zu errichten, den Klägern mitzuteilen. Der Beklagte mußte daher durch entsprechende Aufklärung, Beratung und Hinweise die Planverwirklichung sicherstellen (im Ergebnis ebenso Koeble, Festschrift für Korbion, 1986, Seite 220).

Die Kläger haben nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme jedoch nicht den Nachweis erbracht, daß der Beklagte insoweit ihm obliegende Vertragspflichten schuldhaft verletzt hat. Es kann weder dem vorgelegten Urkundenmaterial noch den Zeugenbekundungen entnommen werden, daß der Beklagte fehlerhaft gehandelt hat.

Der zu den Akten gelangte Schriftwechsel weist, wie dargelegt, aus, daß das „Wohnflächenproblem“ von Anbeginn zwar eine gewisse Bedeutung gespielt hat, weil sich aus dem Erfordernis, das Bauvorhaben aufgrund der Nachbarwidersprüche anders als ursprünglich geplant auszuführen, bauliche Änderungen ergaben. Das betraf vor allem die Galeriewohnung der Kläger.

Darüber sind die Kläger jedoch bereits vor ihrem Beitritt zur Bauherrengemeinschaft am 19.12.1981 von der Beklagten informiert worden (Schreiben vom 16.12.1981). Daß die Wohnung nach den Nachbareinsprüchen nicht „unverändert“ gebaut werden konnte und auch Verringerungen der Wohnflächen nicht ausgeschlossen werden konnten, war den Klägern bekannt.

Nach dem Beitritt der Kläger zu der Bauherrengemeinschaft hat sich jedoch auch für den Beklagten nicht ergeben, daß die Wohnung der Kläger tatsächlich am Ende eine wesentlich geringere Wohnfläche aufweisen werde. Mit dieser Möglichkeit brauchte der Beklagte aufgrund der ihm bekannt gewordenen Umstände nicht zu rechnen. Der Senat ist aufgrund des Beweisergebnisses zu der Überzeugung gelangt, daß die Architekten M. & K. die Beteiligten bis zum Schluß über die tatsächlichen Auswirkungen der geänderten Planung im unklaren gelassen haben.

Die Zeugen F. und T. haben übereinstimmend bestätigt, daß sie – die G. – ebenso wie der Beklagte erst zu Beginn des Jahres Klarheit darüber erlangt haben, daß bei einigen Wohnungen – entgegen den Angaben der Architekten M. & K. – Minderwohnflächen vorlagen.

Die Bekundung des Zeugen F., „konkret“ sei die Minderfläche bei der klägerischen Wohnung Nr. 18 erst „zum Schluß sichtbar“ geworden, ist glaubhaft und sie wird auch durch das vorgelegte Urkundenmaterial gedeckt. So hat sich u. a. der Beklagte unter dem 20.1.1984 an die Architekten M. & K. (Planungsgruppe B.) mit der Bitte gewandt, es möge eine „aktualisierte Wohnflächenberechnung“ vorgelegt werden. Hintergrund war die Mitteilung der G. vom 10.1.1984, daß sich die Wohnfläche von vier Wohnungen (u. a. auch der Nr. 18) „geändert“ hätten. Der Zeuge F. hat jedoch auch insoweit betont, daß ihm bei der Besprechung am 9.1.1984 keine „konkrete Änderungszahl“ von den Architekten M. & K. mitgeteilt worden sei.

Es ist deshalb glaubhaft, wenn der Beklagte bei seiner Parteivernehmung erklärt hat, er habe erst **im März 1984** (durch die Sachverständigen) von der Mindergröße der Wohnung Nr. 18 erfahren; vorher habe er davon nichts gewußt; im Gegenteil hätten ihm die Architekten noch unter dem

21.12.1988 mitgeteilt, daß sich an der Wohnfläche nichts geändert habe, „einige Wohnungen hätten sich sogar vergrößert“. Eine Haftung des Beklagten nach den Grundsätzen der **sog. Prospekthaftung** kommt nicht in Betracht; ob und unter welchen Voraussetzungen Treuhänder eines Bauherrenmodells überhaupt nach diesen Grundsätzen haften können, kann offenbleiben (offengelassen von BGH, BauR 1984, 70).

Der Beklagte ist **in dem Verkaufsprospekt namentlich nicht aufgeführt** worden. Der Senat folgt aber im Ergebnis der Entscheidung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 14.4.1986 (= NJW-RR 1986, 1158); danach trifft die Prospekthaftung nur diejenigen Personen, die an der Gesellschaft beteiligt, für die Herausgabe des Prospekts verantwortlich und nach außen namentlich in Erscheinung getreten sind.

Der Beklagte war aber weder für die Herausgabe des Prospekts verantwortlich, noch ist er namentlich – als Verantwortlicher – nach außen in Erscheinung getreten. Der Hinweis in dem Prospekt, „ein Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, der aus standesrechtlichen Gründen im Prospekt nicht genannt werden“ dürfe, werde bei der Abwicklung eingeschaltet, vermag allein eine Garantenstellung und eine daraus folgende Haftung des „unbekannt gebliebenen“ (BGH a.a.O.) Beklagten nicht zu begründen.

Der Beklagte ist auch nicht verpflichtet, einen Teil der an ihn gezahlten **Treuhänderprovisionen zurückzuzahlen**. Nach dem Treuhandvertrag hatte der Beklagte insgesamt Anspruch auf Zahlung von 2% „des Gesamtaufwandes zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer“. Die Kläger gehen davon aus, der Beklagte habe in Anbetracht der Minderwohnfläche (mindestens) 2.330,65 DM zu viel an sich ausbezahlt; diesen Betrag müsse er – gegebenenfalls nach Bereicherungsgrundsätzen – zurückzahlen.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Die an den Beklagten gezahlte Treuhändervergütung ist nicht deshalb zu „kürzen“, weil die Wohnung Nr. 18 eine Minderwohnfläche aufweist. Erst wenn endgültig gegenüber dem Generalunternehmer feststeht, daß der von den Klägern zu zahlende „Gesamtaufwand“ („Kaufpreis“) geringer ist, kann sich die Frage einer Reduzierung des Treuhandhonorars stellen. Der Beklagte hat **vertragsgemäß** alle anfallenden Bauraten an den Generalunternehmer (Fa. F.) gezahlt. Damit verstieß er nicht gegen den Treuhandvertrag. Da in dem Verhältnis zu dem Beklagten nicht feststeht, daß sich der „Gesamtaufwand“ der Kläger für die Wohnung Nr. 18 verringert hat, ist er auch nicht ungerechtfertigt bereichert (§ 812 BGB).

Die an den Beklagten geflossenen Treuhandgebühren beruhen vielmehr – berechnet nach dem (bisher) von den Klägern gezahlten Gesamtaufwand – auf einem wirksamen Treuhandvertrag.

Anmerkung:

Die Entscheidung des OLG Köln wird bestätigt von Pelka/Elsner, Beck'sches Steuerberaterhandbuch 1986 P 7 Köble, FS Korbion 220, Gräfe/Lenzen/Rainer, Steuerberaterhaftung, Tz. 361; LG Augsburg, GI 1987, 89.

Die Anwendbarkeit der Grundsätze der Prospekthaftung auf Bauherrenmodelle konnte das OLG Köln offenlassen. Die Anwendbarkeit der Grundsätze bejaht OLG Celle NJW 1986, 260 und LG Köln Ur.t.v. 2.4.1987 – 16 O 381/84; ablehnend ist die Entscheidung des LG Saarbrücken, GI 1987, 54 und Gräfe/Lenzen/Rainer, Steuerberaterhaftung, Tz. 479.

Ein Anspruch auf Rückzahlung des Treuhänderhonorars muß bereits deshalb entfallen, weil es sich bei dem Treuhandvertrag um einen Dienstvertrag handelt (vgl. Schniewind BB 1982, 2014 und BB 1983, 201; Köble, FS Korbion, 217; Gräfe/Lenzen/Rainer, Steuerberaterhaftung, Tz. 138). Da beim Dienstvertrag dem Mandanten nicht der Erfolg der Arbeitsleistung geschuldet wird, trägt der Mandant die Gefahr ihres Mißlingens (BGH GI 11/82 = NJW 1982, 1582 = DB 1982, 1054; VersR 1965, 292 = DStR 1965, 443; Gräfe/Lenzen/Rainer, Steuerberaterhaftung, Tz. 578 f.).

GI Hinweis

Von Langenfeld wird die 2. Auflage seines Buches „Grundstückszuwendungen im Zivil- und Steuerrecht“ vorgelegt. Der Rechts- und Steuerberater erhält einen umfassenden Überblick über die zivilrechtlichen und steuerlichen Gestaltungsmöglichkeiten. Im Mittelpunkt steht die nicht vollentgeltliche Grundstückszuwendung, die Schenkung, Ausstattung, vorweggenommene Erbfolge und die Ehegattenzuwendung. Ein besonderes Kapitel ist den Rückforderungsrechten bei Störungen im Verhältnis des Übergebers zum Übernehmer eingeräumt. Die praxisnahe Darstellung enthält umfangreiche weiterführende Hinweise (Langenfeld, Grundstückszuwendungen im Zivil- und Steuerrecht, 168 Seiten, 1988, 2. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, DM 58,-).

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

(Heft 1–4, 1989)

Abfindungsvergleich		Notar	
– Anwaltskosten	89, 2	– Anderkonto	89, 50 (LS)
Anlageberatung		– Darlehensauszahlung ohne erstrangige Grundschild	89, 50 (LS)
– Prognosen	89, 36 (LS)	Prospekthaftung	
– Risiken		– d. Treuhänders	89, 62
= projizierte Steuervorteile	89, 36 (LS)	– Verjährungsbeginn	89, 2
– Risikobeurteilung d. Anlegers	89, 50 (LS)	Sachwalterhaftung	89, 3
– Schaden	89, 36 (LS)	Schaden	
Auskunftsvertrag		– Anlageberatung	89, 36 (LS)
– stillschweigender Abschluß	89, 42	– Anwaltskosten b. Abfindungsvergleich	89, 2
Bekanntgabe d. Steuerbescheides		– Geldbuße/-strafe	89, 17
– an Mandanten oder StB	89, 22	– erstrangige Grundschild	89, 50 (LS)
Belehrungspflicht d. StB/Wp/RA		Steuerberatungsgesetz	
– fehlende Belehrungsbedürftigkeit	89, 12	– § 57	
= eigene Sachkunde, Zahnarzt		= Wirtschaftsberatung,	
= eigene Sachkunde, Geschäftsmann	89, 25	Anlagenempfehlung	89, 6
Berichtigung (§ 173 I, 2. AO)		Steuerberatungsvertrag	
– grobes Verschulden		– Löschung von Buchhaltungsdaten	89, 39
= Überprüfung der Arbeitsergebnisse		– Pflicht zur allgemeinen Rechtsberatung?	89, 25
d. Mitarbeiters	88, 22	Steuergestaltungsberatung	
Beschlagnahmeverbot, § 97 StPO		– wegen Änderung der Steuerrichtlinien	89, 23
– Buchhaltungsunterlagen	89, 2, 36	– Beratung zu gesetzeswidriger Praxis	89, 23
Beweislast, s. auch Darlegungslast		– unentgeltliches Wohnrecht	89, 23
– Belehrungspflicht	89, 28	Steuerverkürzung, § 378 AO	
– Buchungsfehler	89, 30	– durch Steuerberater	89, 46
Bilanzerstellung		Treuhänder	
– Grundstücksbewertung, Information		– Anderkonto des Notars	89, 50 (LS)
d. Mandanten	89, 2	– Bauherrngemeinschaft, zustande gekommene	89, 50 (LS)
Buchhaltungsauftrag		– Belehrung über steuerl. Risiken	89, 50 (LS)
– Löschung von Buchhaltungsdaten	89, 36 (LS)	= Wissensvorsprung d. TH	89, 50 (LS)
Darlegungslast f. Regreßanspruch,		– Honoraranspruch d. –	
s. auch Beweislast		= bei Minderwohnfläche	89, 62
– Buchungsfehler	89, 30	– Planungsänderung	89, 64
DATEV-Daten		– Prospekthaftung d. –	89, 62
– Übertragung auf Kollegen	89, 39	– Prüfung bautechnischer Fragen	89, 62
– Vernichtung von –	89, 39	– Schaden	89, 50 (LS)
Dritthaftung		– Versicherungsschutz	89, 51
– Anwaltsvertrag	89, 3	Verjährung, § 12 VVG	
– Sachwalterhaftung	89, 3	– Beginn	89, 51
Honoraranspruch		– Verjährungshemmung, § 12 II	89, 51
– bei Anschlußkonkurs	89, 33	Verjährung (§ 68 StBerG, § 51 a WPO)	
– Beweislast f. Gebührenrahmen	89, 34	– Belehrungspflicht über eigene Fehler	
– Datenübertragung, § 32 StBGebV	89, 41	und Verjährungsvorschrift (Sekundäranspruch)	
– Gegenstandswert		= keine Belehrungspflicht	
= Anerkennungsverfahren f.		Kenntnis d. Fehlers	89, 5
StB-Gesellschaft	89, 34	Unkenntnis über Verjährungsvorschrift	89, 5
– Honorarvorschuß, Rückzahlung	89, 34	= Beweislast für –	89, 28
– ordnungsgemäße Honorarrechnung,			
Unterschrift	89, 34		
Mitverschulden			
– Risiken bei Kapitalbeteiligung	89, 50 (LS)		

- Verjährungsbeginn		OLG Frankfurt v. 2.2.1988 – 14 U 132/86	89, 34
= Ablauf d. Festsetzungsverjährung	89, 14	= NJW 1988, 2807	
= Betriebsprüfung		OLG Köln v. 19.9.1988 – 8 U 13/88	89, 5
allgemein	89, 14, 44	OLG Köln v. 20.9.1988 – 15 U 67/86	89, 62
= Folgeschäden	89, 45	OLG Oldenburg v. 4.11.1988 – 6 U 154/88	89, 23
= Kapitalanlage	89, 5	OLG Stuttgart v. 13.12.1988 – 12 U 30/88	89, 50
= Konkurs	89, 45	(LSI)	
= Verlust der 7b-AfA	89, 28	LG Aachen v. 2.9.1987 – 4 O 167/87	89, 34
= Zahlung d. Steuer	89, 14	= StB 1988, 389	
Verjährung, Schadenersatzanspruch		LG Darmstadt v. 8.1.1987 – 10 O 245/86	89, 2
(§ 51a WPO)		LG Detmold v. 12.12.1987 – 1 O 268/87	89, 25
- Steuerberatung d. „Nur-Wirtschaftsprüfer“	89, 28	LG Dortmund v. 17.12.1987 – 2 O 60/87	89, 2
Versicherungsschutz		LG Heidelberg v. 21.9.1988 – 3 O 65/88	89, 14
- Anerkenntnisverbot	89, 50	LG Hildesheim v. 21.4.1988 – 22 Qs 1/88	89, 2
	(LSI)	= wistra 1988, 327	
- Anzeigepflichtverletzung	89, 51	LG Kiel v. 24.10.1988 – 11 O 302/88	89, 30
- Bindungswirkung d. Haftpflichturteils	89, 2, 51	LG Köln v. 25.6.1987 – 24 O 154/87	89, 2
- wissentl. Pflichtverletzung		LG München I v. 5.5.1987 – 10 O 15390/84	89, 2, 36
= Zahlung vor Fälligkeit	89, 51	LG München I v. 22.4.1988 – 19 Qs 3/88	89, 36
- Relevanzrechtsprechung	89, 53	= wistra 1988, 326	(LSI)
- Treuhandtätigkeit	89, 51	LG Regensburg v. 27.5.1988 – 6 O 566/88	89, 50
- Verjährung, § 12 VVG	89, 51	DSiR 1988, 753	(LSI)
Vorteilsausgleich		LG Wuppertal v. 9.2.1988 – 5 O 352/87	89, 35
- Anlageberatung	89, 36	AG Euskirchen v. 20.8.1987 – 4 C 227/87	89, 17
	(LSI)		
Wirtschaftsprüfer		BFH v. 29.7.1987 – I R 367, 379/83	89, 22
- Befangenheit, § 319 HGB	88, 22	= STEUER-TELEX 0824	
Zurückbehaltungsrecht		= LEXinform 0081194	
- an Arbeitsergebnissen	89, 37	BFH v. 26.8.1987 – I R 144/86	89, 22
- an Hauptabschlußübersicht und		= BStBl 88 II, 109	
Umbuchungsliste	89, 37	BFH v. 4.6.1986 – VII E 1/86	89, 34
- Konkurs des Mandanten	89, 37	= BFH NV 1988, 47	
Zustellung		FG Baden-Württemberg v. 22.1.1988 –	89, 46
- an StB oder Mandanten	88, 22	IX K 237/84	
		= EFG 1988, 546	
BGH v. 19.3.1987 – IX ZR 166/86	89, 50	Erlaß Nordrhein-Westfalen v. 7.1.1988	89, 22
	(LSI)	- S 0202-4-VC	
BGH v. 28.1.1988 – IX ZR 102/87	89, 33		
= WM 1988, 472			
BGH v. 3.2.1988 – IVa ZR 196/86	89, 34		
BGH v. 11.7.1988 – II ZR 232/87	89, 3		
= BB 1988, 1992			
= NJW 1989, 293			
= WuB IV A § 276 BGB 1.88 Huff			
= ZIP 191, 1581			
BGH v. 27.9.1988 – IX ZR 4/88	89, 36		
	(LSI)		
= EWiR § 676 BGB 2/88, 11, 91 (Medicus)			
= ZIP 1988, 1464			
= WM 1988, 1685			
= NJW-RR 1989, 150			
BGH v. 20.10.1988 – VII ZR 219/87	89, 50		
= ZIP 1988, 1573	(LSI)		
BGH v. 25.10.1988 – 11 ZR 3/88	89, 37		
= WM 1988, 1755			
= ZIP 1988, 1474			
= BB 1988, 2428			
= EWiR § 67 BGB 1/89, 33 Keller			
BayOLG Beschl. v. 17.9.1987			
- BReg. 3 Z 76/87	89, 22		
= AG 1988, 18			
OLG Celle v. 12.10.1988 – 3 U 278/87	89, 39		
OLG Düsseldorf v. 26.5.1987 – 21 U 259/86	89, 42		
OLG Düsseldorf v. 27.9.1988 – 4 U 245/87	89, 51		
OLG Düsseldorf v. 28.11.1988 – 18 W 62/88	89, 44		

© 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.