



Gerling Informationen für
wirtschaftsprüfende, rechts- und
steuerberatende Berufe



10. Mai 1991
11. Jahrgang, S. 114 – 143
ISSN 0177-1868

5

Inhalt	Seite
GI Leitsätze	114
Haftung des Treuhänders – Steuerberatungsvertrag (BGH Urt.v. 6. 2. 1991 – VIII ZR 26/90)	115
Haftung des Treuhänders – Erhebliche Flächenänderung – Gesamtschuldnerhaftung (BGH Urt.v. 17.1. 1991 – VII ZR 143/89)	124
Haftung des Treuhänders – Bauherrenmodell – Unabhängigkeit des Treuhänders – Wahlrechte beim Schadenersatzanspruch (BGH Urt.v. 16. 1. 1991 – VIII ZR 14/90)	128
Dritthaftung – Erklärungen des Treuhänders/Anwalts – Zusicherungen, Gewährleistungen (BGH Urt.v. 17. 5. 1990 – IX ZR 85/89)	132
Treuhänder im Bauherrenmodell – Wirtschaftsprüfer – Verjährung gem. § 51 a WPO – Belehrungspflicht, sekundärer Schadenersatzanspruch (LG Mannheim Urt.v. 14. 8. 1990 – 9 O 136/90)	138

GI Leitsätze

Bankhaftung / Haftungsbeschränkung auf grobes Verschulden / § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG

Vereinbaren Bank und Kunde in einem Vermögensverwaltungsvertrag eine „konservative Anlagenpolitik“, so verstößt die Bank gegen eine aus dem Vertrag resultierende Kardinalpflicht, wenn sie zu ca. 70 % Aktien in das Depot nimmt. Allenfalls die Anlage von maximal 30 % in Standardaktien (Blue chips) wäre von der Vertragsabrede gedeckt.

Eine in den AGB enthaltene Haftungsbeschränkung auf grobes Verschulden verstößt insoweit gegen § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG, als eine Kardinalpflicht betroffen ist.

(OLG Düsseldorf Urt.v.13. 6. 1990 – 6 U 234/89, rkr, RPK U 1019/91)

Beweislast / mangelnde Erfolgsaussichten einer Klage / Belehrungspflicht

Ein Rechtsanwalt, der trotz mangelnder Erfolgsaussicht eine Klage einreicht, handelt nur dann objektiv pflichtwidrig, wenn er den Mandanten nicht zuvor auf die mangelnde Erfolgsaussicht hingewiesen hat. Der Mandant trägt die Beweislast für die Behauptung, der Rechtsanwalt habe ihn über die mangelnde Erfolgsaussicht nicht aufgeklärt.

(LG Köln Urt.v. 27. 9. 1990 – 1 S 173/90 – NJW RR 1991, 185)

Klageerhebung bei unzuständigem Gericht / Klagefrist gem. § 4 KSchG

1. Die Erhebung der Klage bei einem unzuständigen Gericht ist geeignet, die Dreiwochenfrist gemäß § 4 KSchG zu wahren.
2. Die Klage muß an das unzuständige Gericht adressiert sein. Dieses leitet die Klage im Wege der Rechtshilfe an das „richtige“ Gericht weiter.
3. Die Klagefrist wird nicht gewahrt, wenn die an das „richtige“ Gericht adressierte Kündigungsschutzklage bei einem unzuständigen Arbeitsgericht eingeht.

(LAG Frankfurt Beschl.v. 27. 2. 1991 – 9 Ta 301/90)

Anwaltshaftung / Fristüberwachung

1. Hat das Kanzleipersonal eine Fristsache fristgemäß dem Anwalt vorgelegt, ist dieser für die weitere Behandlung verantwortlich.
2. Ein Versäumnis des Anwalts wird nicht dadurch beseitigt, daß das Kanzleipersonal ihn nicht nochmals auf die Frist hingewiesen hat.

(OLG München Beschl.v. 15. 5. 1990 – 1 U 3482/90, NJW RR 1991, 191)

Haftung des Treuhänders im Bauherrenmodell

– Steuerberatungsvertrag

(BGH Urt. v. 6. 2. 1991 – VIII ZR 26/90)

Leitsätze:

1. Der Treuhänder eines Bauherrenmodells muß die Abwicklung eines Bauvorhabens daraufhin überwachen, daß sie der Anerkennung der Anleger als Bauherren und der Gewährung der damit verbundenen Steuervorteile nicht entgegensteht. Diese Pflicht trifft ihn unabhängig davon, ob daneben ein gesondert beauftragter Steuerberater oder der Baubetreuer zur Überwachung verpflichtet ist (Fortführung von BGH Urt. v. 25. 10. 1990 – VII ZR 230/88 = WM 1991, 10).
2. Einer Haftung des Treuhänders steht nicht schon entgegen, daß die infolge seiner Pflichtverletzung versagten Steuervorteile aufgrund späterer höchstrichterlicher Rechtsprechung aus anderen Gründen nicht hätten gewährt werden können. Maßgeblich ist, ob der Anleger aufgrund der seinerzeitigen – insbesondere durch bundeseinheitliche Erlasse vorgegebenen – Praxis der Finanzverwaltung in den Genuß der Steuervorteile gekommen wäre (Ergänzung zu BGHZ 79, 223).
3. Der Treuhänder haftet für entgangene Steuervorteile nicht, wenn die tatsächliche Abwicklung des Bauvorhabens der Finanzbehörde bei Zugrundelegung der seinerzeit maßgeblichen Verwaltungspraxis keinen Anlaß zur Versagung der Steuervorteile hätte geben dürfen. Zu besonderen Vorkehrungen im Hinblick auf eine mögliche unrichtige Entscheidung der Finanzbehörde ist er in der Regel nicht verpflichtet.

Leitsätze (d. Verf.):

1. Die Klausel im Treuhandvertrag, wonach für das Erreichen der angestrebten Steuervorteile nicht einzustehen ist, schließt lediglich die Haftung für **konzeptbedingte** steuerliche Mängel aus.
2. Die Klausel im Treuhandvertrag, wonach Ansprüche auf den Ersatz des unmittelbaren Vermögensschadens beschränkt sind und voraussetzen, daß der Bauherr nicht von Dritten Ersatz verlangen kann, ist unvereinbar mit § 11, 7 AGB-Gesetz. Eine **geltungserhaltende Reduktion** kommt nicht in Betracht. Der **umfassend beauftragte Treuhänder** kann sich wesentlicher Überwachungs- und Kontrollpflichten im Verhältnis zum Bauherrn nicht dadurch entledigen, daß er Teile seines Aufgabebereichs an Dritte überträgt.

3. Das Zivilgericht kann trotz Bestandskraft der den Anspruchsteller belastenden Verwaltungsakte des Finanzamtes die Steuerrechtslage überprüfen.

4. Es gehört regelmäßig nicht zum Pflichtenkreis des Treuhänders, Vorsorge gegen den Erlaß einer dem materiellen Steuerrecht oder der allgemeinen Verwaltungspraxis nicht entsprechenden Entscheidung zu treffen.

Der „insbesondere“ mit der Ermittlung der steuerlichen Verluste und deren Geltendmachung gegenüber dem Finanzamt betraute Steuerberater hat auch die Verpflichtung zur Überwachung des Baugeschehens im Hinblick auf dessen steuerliche Auswirkungen.

Der Steuerberater hat nicht für eine auf einer unrichtigen Rechtsauffassung des Finanzamtes beruhenden Aberkennung der Bauherreneigenschaft einzustehen.

5. Dem Treuhänder und dem Steuerberater kann nicht angelastet werden, daß sie ein Bauherrenmodell trotz noch ausstehender Anerkennung der Bauherreneigenschaft durch die Finanzgerichte, insbesondere durch den Bundesfinanzhof abgewickelt haben. Dieses Risiko trifft allein den Anleger.

Aus den Gründen:

I.

II. Die Revision der Beklagten hat auch in der Sache Erfolg, denn entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann den Beklagten nicht angelastet werden, sie hätten pflichtwidrig und schuldhaft nicht verhindert, daß das zuständige Finanzamt die Kläger als Käufer des Einfamilienhauses statt als dessen Bauherren angesehen hat.

1. Nicht zu beanstanden ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, daß die zwar wegen § 313 Satz 1 BGBB formnichtige (BGH Urt. v. 24. 9. 1987 – VII ZR 306/86 = WM 1987, 1369 unter I 1), aber gemäß § 313 Satz 2 BGB durch den Grundstückserwerb der Kläger geheilte Treuhandvereinbarung als Grundlage für Schadenersatzansprüche gegen die Erstbeklagte in Betracht kommt und daß deren Haftung für den geltend gemachten Schaden nicht an den Bestimmungen des Treuhandvertrages scheitert.

a) Die **Klausel** in Ziff. V Nr. 4 des Treuhandvertrages, wonach die Erstbeklagte **für das Erreichen der angestrebten Steuervorteile nicht einzustehen hat**, legt das Berufungsgericht in möglicher und revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise dahin aus, daß sie ledig-

lich die Haftung der Erstbeklagten für **konzeptbedingte** steuerliche Mängel ausschließt, um die es hier nicht geht. Die Revision, die der Klausel eine umfassendere Wirkung beilegen will, vermag Gesichtspunkte, die für ihre Auffassung sprechen könnten, nicht aufzuzeigen.

- b) Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht die ebenfalls in Ziff. V Nr. 4 der Treuhandvereinbarung enthaltene Bestimmung, wonach Ansprüche gegen die Treuhänderin auf den **Ersatz des unmittelbaren Vermögensschadens beschränkt sind und voraussetzen, daß der Bauherr nicht von Dritten Ersatz zu erlangen vermag**, als unvereinbar mit dem AGB-Gesetz erachtet. Diese Regelung verstößt gegen **§ 11 Nr. 7 AGBG**, weil sie eine generelle, vorsätzliches und grob fahrlässiges Verhalten der Treuhänderin einschließende Haftungsbegrenzung enthält und eine **geltungserhaltende Reduktion** auf den Fall leichter Fahrlässigkeit nicht in Betracht kommt (Senatsurt. v. 16. 1. 1991 – VIII ZR 14/90 unter I 1 d – zur Veröffentlichung bestimmt; vgl. auch BGH, Urt. v. 5. 7. 1990 – VII ZR 26/89 – GI 1990, 179 = WM 1990, 1623 unter II 2). Dahinstehen kann deshalb, ob diese Bestimmung, wie das Berufungsgericht meint, überraschend und daher nach § 3 AGBG nicht Vertragsbestandteil geworden ist.

2. a) Das Berufungsgericht hat im Grundsatz darin recht, daß es zum **Pflichtenkreis** der Erstbeklagten gehörte, **durch Überwachung der Abwicklung** des dem Bauherrenmodell zugrunde liegenden Konzepts und **durch rechtzeitige Hinweise auf den Eintritt der Abwicklung in eine für die Anerkennung der Kläger als Bauherren kritische Phase** dabei drohende Nachteile abzuwenden.

Die Erstbeklagte war beauftragt, die Rechte und Interessen der Bauherren „umfassend“ wahrzunehmen und deswegen „berechtigt und verpflichtet, nach pflichtgemäßem Ermessen alle Handlungen vorzunehmen, die im Interesse des Treugebers ... erforderlich“ waren (Ziff. II Nr. 6 Treuhandvertrag). Zu den danach zu wahrenden Interessen der Bauherren gehören auch ihre steuerlichen Belange, die für ihren Beteiligungsentschluß oft ausschlaggebend sind (BGHZ 102, 220, 224 und 226; Koeble, Festschrift für Korbion S. 215, 223; Reithmann/Brych/Manhart, Kauf vom Bauträger und Bauherrenmodelle, 5. Aufl. Rdnr. 134 c; Brych/Pause, Bauherrenkauf und Bau-modelle, 1989, Rdnr. 651). Zutreffend hat das Berufungsgericht weiter angenommen, daß zur Wahrnehmung der steuerlichen Interessen der Bauherren auch die Verpflichtung gehörte, die Abwicklung des

Baugeschehens und die Zahlungstermine für die Bauwerklohnraten daraufhin im Auge zu behalten, daß die steuerliche Rechtslage nicht zum Nachteil der Bauherren beeinträchtigt wurde. Das gilt auch dann, wenn der Treuhänder wie hier an der Konzeption des Bauherrenmodells und insbesondere des Vertragswerkes nicht beteiligt war.

Die Verpflichtung der Erstbeklagten ist weder durch den Abschluß des gesonderten Steuerberatungsvertrages mit den Beklagten zu 2 und 3 (vgl. dazu unten 3) noch – worauf die Revision in erster Linie abhebt – durch die von der Baubetreuerin übernommene Verpflichtung zur wirtschaftlichen Vorbereitung, Durchführung und Abwicklung des Bauvorhabens entfallen. Zwar hängt der konkrete Umfang des für den Treuhänder maßgebenden Pflichtenkreises auch von den Umständen des Einzelfalles und dabei insbesondere von der Vertragsgestaltung ab; dazu zählen u. a. die Beschränkung und Abgrenzung seines Tätigkeitsbereiches zu demjenigen des Baubetreibers und den Aufgaben der anderen bei der Durchführung des Bauvorhabens eingesetzten Funktionsträger sowie der Zeitpunkt des Beitritts des Bauherrn und dessen Kenntnis von der vorgesehenen Vertragsgestaltung (BGHZ 102, 220, 226). Aus dem zuletzt genannten Gesichtspunkt kann die Revision schon deshalb nichts für sich herleiten, weil es im Gegensatz zu ihrer Auffassung an Feststellungen darüber fehlt, daß den Klägern über die pauschale Bezeichnung im Treuhandvertrag hinaus („Baubetreuungsvertrag“; „Steuerberatungsvertrag“) auch der Inhalt dieser Verträge bekannt war. Der Treuhandvertrag bestimmt zwar, der Treuhänder dürfe „etwa notwendige Ergänzungen der vorgesehenen Vertragsmuster“ vornehmen (Ziff. II Nr. 4 k Treuhandvertrag). Daraus folgt aber nicht die Feststellung, daß diese Muster den Klägern bei Abschluß der Treuhandvereinbarung auch nur teilweise vorgelegen haben. Auch die weiteren Umstände des vorliegenden Falles ergeben nichts für eine Entpflichtung der Erstbeklagten. Für den Baubetreuungsvertrag ist schon fraglich, ob die Verpflichtung der Baubetreuerin zur „wirtschaftlichen Abwicklung“ überhaupt die hier interessierende Überwachungspflicht einschloß, was das Berufungsgericht allerdings für den Steuerberatungsvertrag mit den Beklagten zu 2 und 3 in rechtlich nicht zu beanstandender Weise (vgl. unten 3) angenommen hat. Für beide Verträge gilt jedoch, daß ein **umfassend beauftragter Treuhänder sich wesentlicher Überwachungs- und Kontrollpflichten im Verhältnis zu den Bauherren nicht dadurch entledigen kann, daß er Teile seines Aufgabenbereiches – sei es auch namens der Bauherren – an Dritte überträgt. Er hätte es sonst in der Hand, sich durch derartige in den Treuhandverträgen üblicherweise schon vorgesehene Vertragsschlüsse seiner Stellung als Zentralfigur des Bauherrenmodells** (vgl. dazu Senatsurt. v.

16.1.1991 aaO, Urteilsumdruck S. 11) **weitgehend zu entledigen und auf diese Weise die untergeordnete Stellung eines bloßen Mittelverwendungstreuhänders mit entsprechend eingeschränkter Verantwortlichkeit zu erlangen.** Lediglich einen solchen, von vornherein mit untergeordneten Funktionen ausgestatteten Mittelverwendungstreuhänder betreffen die von der Revision deshalb ohne Erfolg herangezogenen Urteile des Bundesgerichtshofs v. 6. 11. 1986 (VII ZR 131/86 WM 1987, 212) und v. 9. 7. 1987 (VII ZR 390/85 WM 1987, 1221). Diesem Ergebnis steht nicht entgegen, daß dem Bauherrn damit für die Erfüllung derselben Überwachungspflicht neben dem Treuhänder noch andere Beteiligte einzustehen haben, wie der Bundesgerichtshof für den umgekehrten Fall – Inanspruchnahme eines Baubetreibers wegen Verletzung einer auch dem Treuhänder obliegenden Pflicht – bereits entschieden hat (Urt. v. 25. 10. 1990 – VII ZR 230/88 WM 1991, 10 unter I 2 a).

- b) War die Erstbeklagte danach verpflichtet, das Baugeschehen im Hinblick auf steuerschädliche Auswirkungen zu überwachen, so reicht ihre Verpflichtung gleichwohl nur soweit, wie sich durch die Abwicklung des Baugeschehens die steuerliche Rechtslage zum Nachteil der Kläger verändern konnte. Daß eine solche Veränderung eingetreten ist, bejaht das Berufungsgericht, indem es sich die steuerrechtliche Beurteilung durch das Finanzamt zu eigen macht. Auch die Erstbeklagte selbst ist in den Tatsacheninstanzen davon ausgegangen, das Finanzamt habe rechtlich zutreffend entschieden. Das hindert indessen nicht zu prüfen, ob diese Beurteilung richtig ist. Die Rechtsfrage, ob das Finanzamt zutreffend entschieden hat, ist einem Geständnis im Sinne des § 288 ZPO nicht zugänglich. Auch die durch Klagerücknahme im finanzgerichtlichen Verfahren – was immer die Gründe dafür gewesen sein mögen – herbeigeführte **Bestandskraft des die Kläger belastenden Verwaltungsakts des Finanzamts verbietet eine Überprüfung der Rechtslage nicht.** Ebenso wenig steht ihr die – wenige Wochen vor dem Berufungsurteil in dieser Sache ergangene – Grundsatzentscheidung des Bundesfinanzhofs vom 14. 11. 1989 – IX R 197/84 entgegen (NJW 1990, 729). Danach erfüllen Bauherrenmodell der herkömmlichen Art – zu denen auch das hier interessierende gehört – die Voraussetzungen für die Anerkennung der Anleger als Bauherren im steuerlichen Sinn u. a. schon deshalb nicht, weil die Anleger ein vorgefertigtes Planungs- und Vertragskonzept übernehmen müssen und daher das Baugeschehen nicht in der für einen Bauherrn typischen Weise beherrschen.

Maßgeblich für die Beantwortung der Frage, wie weit die Pflicht der Erstbeklagten zur „Gefahrenabwehr“ reichte, ist diejenige Rechtslage, wie sie sich bis zur Entscheidung des Finanzamts für die Beklagte aus der Sicht eines objektiven Dritten darstellte (vgl. auch BGHZ 79, 223, 226 ff.); darauf durfte und nur darauf konnte sie sich billigerweise einstellen. Entsprach die Entscheidung des Finanzamts der materiellen Rechtslage oder zumindest allgemeiner Verwaltungsübung, dann wäre der Erstbeklagten der Vorwurf pflichtwidrigen Unterlassens zu machen. **Dagegen gehörte es nicht** – jedenfalls bei Fehlen besonderer, hier nicht ersichtlicher Umstände – **zum Pflichtenkreis der Erstbeklagten, Vorsorge gegen den Erlaß einer dem materiellen Steuerrecht oder der allgemeinen Verwaltungspraxis nicht entsprechenden Entscheidung zu treffen.**

- c) Die Auffassung der Finanzbehörde war, wie die Beklagten nunmehr im Ergebnis mit Recht geltend machen, von Rechtsirrtum beeinflusst; sie steht nicht in Einklang mit der maßgeblichen seinerzeitigen Verwaltungsübung.
- aa) Das folgt allerdings entgegen der Ansicht der Revision nicht daraus, daß die Zahlung der Bauraten unter steuerrechtlichen Gesichtspunkten rechtzeitig erfolgt sei und sich deshalb auf das Bauherrenrisiko nicht ausgewirkt habe. Die Entscheidung des Bundesfinanzhofs in DB 1988, 1142, auf die sich die Revision dabei stützt, besagt lediglich, eine Zahlung auf ein Konto des Zahlungsempfängers stelle eine Leistung im steuerlichen Sinn auch dann dar, wenn der Zahlungsempfänger in der Verfügung über dieses Konto beschränkt sei, wobei die Verfügungsbeschränkung auch darin bestehen könne, daß er nur gemeinsam mit dem Leistenden berechtigt sei. Zahlungsempfänger der Bauraten war hier indessen nicht die Erstbeklagte, auf deren Konto die Bauherren gezahlt hatten, sondern die Generalunternehmerin als Partner des Bauvertrages.
- bb) Zu Unrecht hat das Finanzamt aber die Anerkennung der Kläger als Bauherren deswegen abgelehnt, weil die Kläger und die anderen Bauherren wegen der verspäteten Zahlung der Bauraten das einen Teil des Bauherrenwagnisses bildende Risiko nicht getragen hätten, bei Konkurs des Generalunternehmers auf einer „Bauruine sitzen-zubleiben“. Die zum Zeitpunkt der Entscheidung des Finanzamts maßgebliche, mit den übrigen Oberfinanzdirektionen des Bundesgebietes abgestimmte Rundverfügung der Oberfinanzdirektion Hannover vom 2. 10. 1978 (DB 1978, 2047) nennt beispielhaft für die Zuordnung des Bauherrenwagnisses das Risiko der Verteuerung der Gründungskosten wegen der Baugrundbeschaffenheit sowie

die Fragen, wer die Bauherrenhaftpflichtversicherung abschließt, wem die Baugenehmigung erteilt wird, wer das Risiko der Finanzierungsbeschaffung trägt, in wessen Namen die Bauverträge abgeschlossen werden und ob Dritte die Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen der Bauinteressenten garantieren. Zum Bauherrenwagnis mag darüber hinaus auch das Risiko gehören, im Fall der Zahlungsunfähigkeit des Bauunternehmens und der Einstellung der Bauarbeiten mit dem nur teilweise fertiggestellten Bauwerk vorliebnehmen zu müssen, ohne deshalb die Zahlung der bereits geleisteten Arbeiten verweigern oder dafür schon gezahlte Beträge zurückfordern zu können (so auch FG Düsseldorf EFG 1980 Nr. 434). Jedenfalls handelt es sich bei diesem Teil des Bauherrenwagnisses nur um ein Indiz, aus dessen Fehlen allein nicht auf die mangelnde Bauherreneigenschaft geschlossen werden darf (vgl. Söffing DB 1982, 1189, 1190; Birkenfeld BB 1983, 1086, 1092).

Das ist vielmehr unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, wie auch der Bundesfinanzhof bereits im Jahre 1980 entschieden hat (BFHE 130, 391, 396). Lediglich das Fehlen des „Bauverlustrisikos“ rechtfertigt aber die Versagung der Bauherreneigenschaft jedenfalls dann nicht, wenn es wie hier auf Umständen beruht, die außergewöhnlich und bei Abschluß des Vertragswerkes nicht vorhersehbar waren und die nicht Folge einer Entschließung der Vertragspartner gewesen, sondern durch die verzögerte Tätigkeit einer Behörde eingetreten sind. Dann liegt es anders als in dem in der Rundverfügung vom 2. 10. 1978 (aaO) angesprochenen Fall, daß die Vertragspartner durch eine übereinstimmende, dem schriftlich vereinbarten Vertragsinhalt widersprechende Verfahrensweise zum Ausdruck bringen, ihre Vereinbarung oder Teile davon seien nur aus steuerlichen Gründen getroffen worden und eine abweichende tatsächliche Durchführung von vornherein in Aussicht genommen. Für eine Anerkennung der Kläger als Bauherren spricht schließlich der Umstand, daß es nach der Rundverfügung vom 2. 10. 1978 für die Bauherreneigenschaft ausreicht, wenn wie hier mit Abschluß des Kaufvertrages über das Baugrundstück dessen Nutzungen und Lasten auf den Erwerber übergegangen sind, ohne daß der rechtliche Eigentumserwerb vor Baubeginn bereits vollendet sein muß (Ziff. 1 h des Erlasses).

3. Auch die Beklagten zu 2 und 3 wenden sich zu Recht gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, sie seien den Klägern dem Grunde nach schadenersatzpflichtig. Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings dem Vertrag vom 27. 8. 1979 eine umfassende Pflicht der Beklagten zu 2 und 3 zur steuerlichen Beratung der Kläger entnommen.

Die Beklagten zu 2 und 3 waren nicht, wie die Revision meint, ausschließlich, sondern, wie es im Vertrag heißt, „insbesondere“ mit der Ermittlung der steuerlichen Verluste des Baugeschehens und deren Geltendmachung gegenüber dem Finanzamt betraut. Diesen weitgefaßten Steuerberatungsauftrag hat das Berufungsgericht aufgrund einer jedenfalls möglichen tatrichterlichen Würdigung dahin verstanden, daß er auch eine Verpflichtung der Beklagten zur Überwachung des Baugeschehens im Hinblick auf dessen steuerliche Auswirkungen umfaßte, weil die Beklagten zu 2 und 3 an dem gesamten Vertragswerk maßgeblich mitgewirkt hatten. Dem steht, wie bereits ausgeführt, nicht entgegen, daß auch die Erstbeklagte und möglicherweise die Baubetreuerin zu einer solchen Überwachung verpflichtet waren. Die Haftung der Beklagten zu 2 und 3 scheitert aber ebenso wie diejenige der Erstbeklagten daran, daß auch sie für die auf einer unrichtigen Rechtsauffassung des Finanzamts beruhende Aberkennung der Bauherreneigenschaft nicht einzustehen haben.

- III. 1. Mit der gegebenen Begründung kann das Berufungsurteil daher nicht aufrechterhalten werden. Es stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).
- a) Eine Haftung der Beklagten unter dem Gesichtspunkt, daß sie schon eine Entwicklung des Baugeschehens hätten vermeiden müssen, die auch nur das Risiko einer unrichtigen Entscheidung der Finanzbehörde in sich barg, kommt hier nicht in Betracht. Die Beklagten brauchten keine Vorsorge für einen in dem damals maßgeblichen Verwaltungserlaß nicht ausdrücklich oder erkennbar geregelten Fall zu treffen, um eine spätere unrichtige Beurteilung des unstrittig seiner Konzeption nach vom Finanzamt vorab gebilligten Modells zu vermeiden. Sie durften sich insoweit darauf verlassen, daß eine unrichtige Behördenentscheidung unbeschadet der damals in der Rechtsprechung noch offenen Beurteilung der grundsätzlichen Steuerwirksamkeit eines Bauherrenmodells korrigiert werden könnte. Eine andere Betrachtungsweise würde den Beklagten anlasten, daß sie ein Bauherrenmodell trotz noch ausstehender Anerkennung der Bauherreneigenschaft durch die Finanzgerichte, insbesondere durch den Bundesfinanzhof, abgewickelt haben und würde damit ein allein vom Anleger zu tragendes Risiko den Beklagten auferlegen. Umstände wie diejenigen, die im Einzelfall dazu führen können, daß ein Rechtsanwalt sogar für die Folgen einer unrichtigen Gerichtsentscheidung einzustehen hat, wenn er von der Möglichkeit, diese Entscheidung durch entsprechende Hinweise abzuwenden, keinen Gebrauch gemacht hat (vgl. BGH

Urteil v. 24. 3. 1988 – IX ZR 114/87 – GI 1988, 164 = WM 1988, 987 unter II 4), liegen hier nicht vor, so daß dahingestellt bleiben kann, ob dieses Urteil auf die Tätigkeit von Steuerberatern und von Treuhändern eines Bauherrenmodells entsprechend anzuwenden ist.

- b) Für eine Haftung der Beklagten wegen sonstiger konzept- oder abwicklungsbedingter Mängel gibt der Vortrag der Kläger nichts her. Die Kläger, die ihre Ansprüche nur auf die unterbliebene Überwachung des Baugeschehens stützen, haben weder die im Prüfungsbericht des Finanzamts zusätzlich angedeuteten, aber selbst dort als letztlich nicht entscheidungserheblich bezeichneten Mängel noch die von ihnen mitgeteilte Äußerung des Senatsvorsitzenden beim Finanzgericht konkretisiert, wonach bei diesem Bauherrenmodell zahlreiche Fehler begangen worden seien.

Haftung des Treuhänders

- Erhebliche Flächenänderung
- Gesamtschuldnerhaftung

(BGH Urt. v. 17. 1. 1991 – VII ZR 143/89)

Leitsätze:

Der Treuhänder, dem bekannt ist, daß die Nutzfläche einer Gewerbe- oder Wohneinheit nicht unerheblich geringer ausgeführt worden ist als vertraglich vorgesehen, ist verpflichtet, einen Ausgleich zwischen dem betroffenen und dem durch die Flächenveränderung begünstigten Bauherren herbeizuführen und der Teilungserklärung sowie der Schlußabrechnung die tatsächlich ausgeführten Flächen zugrunde zu legen.

Verstößt der Treuhänder schuldhaft gegen diese Betreuungspflicht, dann haftet er als Gesamtschuldner für den Schaden, der dem Bauherren dadurch entstanden ist, daß er für die verminderte Fläche einen überhöhten Preis bezahlt hat.

Leitsätze (d. Verf.):

1. Der Zweck des Treuhändervertrages ist erreicht, wenn das Haus bezugsfertig, die Schlußabrechnung vorgelegt und die Bauherrenkonten abgewickelt wurden.

2. Der durch die Flächenverschiebung entstandene Schaden besteht darin, daß der Treugeber für seine Einheit einen überhöhten Preis gezahlt hat und diese Überzahlung bei der Schlußabrechnung nicht berücksichtigt worden ist.
3. Dem Schadenersatzanspruch gegen den Treuhänder steht nicht entgegen, daß der Treugeber einen Ausgleichsanspruch gegen den Eigentümer der Nachbareinheit hat. Der Treuhänder als Schadenersatzverpflichteter und der Nachbar als Ausgleichsverpflichteter haften gesamtschuldnerisch, da die Verbindlichkeiten inhaltsgleich sind; sie dienen dem Interesse an einem Ausgleich für die Flächenverminderung.

Aus den Gründen:

- I. 1. Das Berufungsgericht meint, der Vergütungsanspruch der Klägerin sei fällig. Nach Nr. 9.4 des Geschäftsbesorgungsvertrags sei die Fälligkeit bereits mit dessen notarieller Beurkundung eingetreten. Eine solche Fälligkeitsklausel verstoße nicht gegen § 9 AGBG; denn sie benachteilige den Beklagten nicht unangemessen, sondern trage vielmehr seinem Interesse Rechnung, alsbald nach Vertragsabschluß steuerliche Vergünstigungen in Anspruch nehmen zu können.
2. Die Ansicht des Berufungsgerichts ist jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Es kann dahinstehen, ob die Fälligkeitsklausel einer Inhaltskontrolle standhält. Der Vergütungsanspruch der Klägerin ist spätestens mit Beendigung des Geschäftsbesorgungsvertrags fällig geworden. Nach Nr. 12.1 der Vertragsbedingungen endet der Geschäftsbesorgungsvertrag mit Zweckerreichung, ohne daß es hierzu einer Kündigung bedarf. **Der Vertragszweck war spätestens im Sommer 1986 erreicht; denn zu dieser Zeit waren das Geschäftshaus bezugsfertig, die Schlußabrechnung vorgelegt und die Bauherrenkonten abgewickelt.**
- II. Das Berufungsgericht führt weiter aus, die vom Beklagten erklärte Aufrechnung greife nicht durch. Es treffe zwar zu, daß seine Gewerbeeinheit 15,39 qm kleiner als vorgesehen und daß die Nachbareinheit, die dem Geschäftsführer der Initiatorengesellschaft gehöre, entsprechend größer sei. Hieraus könne der Beklagte aber keine Ansprüche gegen die Klägerin herleiten.

Dies hält den Angriffen der Revision nicht in allen Punkten stand.

1. Das Berufungsgericht verneint vertragliche Erfüllungsansprüche.

Der in Nr. 1.3.3 des Geschäftsbesorgungsvertrags für den Fall einer Nutzflächenveränderung vorgesehene Ausgleichsanspruch richte sich nicht gegen die Klägerin. Sie sei nur Treuhänderin; demnach habe sie für die Einhaltung des Bauvertrags nicht einzustehen. Sie schulde nicht die Herstellung des Bauwerks, so daß sie auch keine Gewährleistungspflicht treffe. Im Fall einer Flächenveränderung habe nach dem Geschäftsbesorgungsvertrag eine „Ausgleichung“ zwischen dem beteiligten Bauherrn zu erfolgen; als Treuhänderin sei die Klägerin davon nicht betroffen.

2. Dies ist zutreffend.

Der Beklagte hat aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag keinen vertraglichen Ausgleichsanspruch gegen die Klägerin.

Der in Nr. 1.3.3 des Vertrags vorgesehene Ausgleich betrifft die Bauherren, nicht die Klägerin. Sie mag zwar aufgrund ihrer Stellung als Treuhänderin verpflichtet sein dafür zu sorgen, daß – falls erforderlich – ein Ausgleich zwischen den von einer Flächenverschiebung betroffenen Bauherren stattfindet. Zur Schuldnerin einer Ausgleichszahlung wird sie damit aber nicht.

Auch aus Nr. 5.3 des Geschäftsbesorgungsvertrags läßt sich kein gegen die Klägerin gerichteter Zahlungsanspruch herleiten. Nach Wortlaut und Stellung im Vertragstext begründet diese Klausel die Pflicht der Treuhänderin, die Bauherren im Innenverhältnis nur anteilig zu belasten und gegebenenfalls für einen Ausgleich zu sorgen, wenn ein Bauherr im Außenverhältnis über seinen Anteil hinaus von Dritten in Anspruch genommen worden ist. Eine direkte Zahlungsverpflichtung der Klägerin folgt hieraus jedoch nicht.

3. Das Berufungsgericht versagt dem Beklagten auch **Schadenersatzansprüche** wegen Verletzung des Geschäftsbesorgungsvertrags.

Es sei schon zweifelhaft, ob die Klägerin ihre Treuhänderpflicht verletzt habe; denn es sei nicht ihre Aufgabe gewesen, die Größe der Nutzfläche nachzuprüfen. Die Klägerin möge zwar gehalten gewesen sein, für den Beklagten den Ausgleichsanspruch gegen den Eigentümer der Nachbareinheit geltend zu machen oder zumindest eine Berichtigung der Teilungserklärung herbeizuführen, nachdem ihr die Flächenverschiebung zur Kenntnis gebracht worden sei. Der Beklagte habe aber

nicht dargelegt, daß ihm durch derartige Pflichtverletzungen der Klägerin ein Schaden entstanden sei. Sein Ausgleichsanspruch gegen seinen Nachbarn bestehe weiter, ohne daß ersichtlich sei, daß dieser Anspruch durch mögliche Verletzungen der Treuhänderpflicht beeinträchtigt worden sei.

4. In diesem Punkt hält das Berufungsurteil der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Die Klägerin ist dem Beklagten zum Schadenersatz verpflichtet, weil sie den Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrag schuldhaft verletzt hat.

- a) **Der Umfang des für den Treuhänder verbindlichen Pflichtenkreises hängt von den Umständen des Einzelfalles, insbesondere von der Vertragsgestaltung ab** (Senatsurteil BGHZ 102, 220, 226 m.w.N.). Der Treuhänder hat die Verfügungsbefugnis über die vom Bauherrn eingebrachten Mittel. Er ist deshalb verpflichtet, die Vermögensinteressen seiner Treugeber zu wahren. Ihm obliegt es, die Verwendung der anvertrauten Mittel zu kontrollieren (Senatsurt. v. 11. 5. 1989 – VII ZR 12/88 = WM 1989, 1286 = ZfBR 1989, 207 = RPK U 811/89 m.w.N.). Eine ähnliche Prüf- und Kontrollpflicht hat der Treuhänder, wenn er für seinen Treugeber Wohnungseigentum begründet. Er muß in diesem Fall prüfen, ob die tatsächlichen Nutzungsmöglichkeiten mit der vertraglich geschuldeten Leistung übereinstimmen (Senatsurt. v. 5. 7. 1990 – VII ZR 26/89 GI 1990, 179 = WM 1990, 1623 = NJW 1990, 2464 = ZfBR 1990, 238 = RPK U 954/90).

Die Gewerbeinheit, die der Beklagte erworben hat, entspricht nicht seinem Erfüllungsanspruch; die Nutzfläche ist um 15,39 qm kleiner als im Vertrag vorgesehen. Dieser Mangel ist erheblich. Er übersteigt deutlich die im Vertrag eingeräumte Toleranzgrenze von plus/minus 3 % (dies entspricht 5,25 qm). **Als Treuhänderin durfte die Klägerin kein Wohnungseigentum begründen, das mit einem derartigen Mangel behaftet ist, ohne für den in diesem Fall vertraglich vorgesehenen Ausgleich zwischen den betroffenen Bauherren zu sorgen.** Es kann dahinstehen, ob die Klägerin verpflichtet war, schon vor Abgabe der Teilungserklärung nachzuprüfen, ob die Einheit G II die geschuldete Nutzfläche hatte. **Der Treuhänder verpflichtet sich nach dem Treuhandvertrag im Regelfall nicht dazu, Aufgaben der Bauplanung und der technischen Bauausführung zu übernehmen.** Hinsichtlich technischer Fragen ist der Treuhänder zur Prüfung und gegebenenfalls zur Betreuung seiner Treugeber, der Bauherren,

jedoch dann verpflichtet, wenn sich während der Vertragsdurchführung im Einzelfall ein hinreichender Anlaß dafür ergibt (Senatsurt. v. 5. 7. 1990 – VII ZR 26/89 aaO). Eine derartige Verpflichtung besteht unabhängig davon, ob der Baubetreuer nach den von ihm vertraglich übernommenen Aufgaben dazu verpflichtet ist, die Bauherren in technischen Fragen zu betreuen (Senatsurt. v. 25. 10. 1990 – VII ZR 230/88 = WM 1991, 10 = ZIP 1990, 1578; RPK U 1.001/91).

Die Klägerin mußte hier tätig werden, nachdem sie der Beklagte auf die Flächenminderung aufmerksam gemacht hatte. Die Aufteilung in Wohnungseigentum war zu diesem Zeitpunkt wegen der noch ausstehenden Genehmigung des Grundstückseigentümers noch nicht rechtsverbindlich. Die Klägerin hätte deshalb eine Berichtigung versuchen und unabhängig davon für einen entsprechenden Ausgleich zwischen den beteiligten Wohnungseigentümern sorgen müssen. Auf keinen Fall durfte sie untätig bleiben und ihre Schlußabrechnung so erstellen, als hätte sie von dem Mangel der Gewerbeeinheit G 11 nichts gewußt. Mit Zugang des Schreibens vom 27. 3. 1986 hatte sie allen Anlaß, die Flächengröße nachzuprüfen und die Schlußabrechnung danach einzurichten.

- b) Die Klägerin hat die Verletzung ihrer Treuhänderpflicht zu vertreten. Sie hat die sich aufdrängende Nachprüfung der Flächengröße nicht vorgenommen und die wegen der Flächenverschiebung notwendig gewordenen Maßnahmen unter Inkaufnahme einer Benachteiligung ihres Treugebers nicht durchgeführt. Sie hat damit die Wahrung der Vermögensinteressen des Beklagten bewußt pflichtwidrig unterlassen; hierdurch hat sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gröblich verletzt.
- c) Dem Beklagten ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts durch die Verletzung der Treuhänderpflicht ein **Schaden** entstanden.

Er besteht darin, daß der Beklagte für seine Gewerbeeinheit einen **überhöhten Preis** gezahlt hat und die Überzahlung bei der Schlußabrechnung nicht berücksichtigt worden ist. Dieser Schaden kann nicht mit der Erwägung verneint werden, der Beklagte habe wegen dieser Flächenverminderung gegen den Eigentümer der Nachbareinheit einen Ausgleichsanspruch. Abgesehen davon, daß es dem Gläubiger grundsätzlich freisteht, den zu verklagenden Schuldner auszuwählen, wenn er neben dem Schadenersatzanspruch gegen den Schädiger noch einen anderen, zum Ausgleich des Schadens führenden Anspruch gegen einen Dritten hat (Senatsurt. v. 18. 12. 1969 – VII ZR 121/67 NJW 1970, 461; BGH Urt. v. 17. 2. 1982 – IVa ZR 284/80 NJW 1982, 1806, 1807 m.w.N.), haften die Klägerin und der Eigen-

tümer der Nachbareinheit dem Beklagten als Gesamtschuldner. Nach der Rechtsprechung des Senats liegt eine Gesamtschuld vor, wenn die Verpflichtungen der mehreren Schuldner nach der Interessenlage des Gläubigers inhaltsgleich sind (Senatsurt. v. 11. 5. 1989 – VII ZR 12/88 WM 1989, 1286, 1288; = RPK U 811/89 m.w.N.).

So ist es hier.

Die Verpflichtung der Klägerin und des Eigentümers der Nachbareinheit dienen unabhängig vom jeweiligen Rechtsgrund demselben Erfüllungsinteresse des Beklagten. **Die Klägerin haftet aus positiver Forderungsverletzung. Der Nachbar haftet möglicherweise nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen oder aus ungerechtfertigter Bereicherung. Die Verbindlichkeiten beider Schuldner sind inhaltsgleich; sie dienen dem Interesse des Beklagten an einem Ausgleich für die Flächenverminderung.**

Haftung des Treuhänders

- Bauherrenmodell
 - Unabhängigkeit des Treuhänders
 - Wahlrechte beim Schadenersatzanspruch
- (BGH Urt. v. 16. 1. 1991 – VIII ZR 14/90 – RPK U 1023/91)

Leitsatz:

Beansprucht der einer Bauherrengemeinschaft beitretende Bauherr unter Festhalten an seiner Beteiligung vom Treuhänder Schadenersatz, weil ihn dieser vor Vertragsschluß nicht über Verflechtungen mit dem in Aussicht genommenen Baubetreuer aufgeklärt hat, so besteht sein möglicher Schaden nur in den Aufwendungen, die ihm bei Abwicklung des Bauvorhabens durch einen unabhängigen Treuhänder nicht entstanden wären.

Leitsätze (d. Verf.):

1. Der im Vertrauen auf die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Angaben seines Vertragspartners Enttäuschte kann Schadenersatz entweder im Wege der Rückgängigmachung des Vertrages verlangen oder am Verträge festhalten und lediglich zusätzlich Schadenersatz beanspruchen.

2. Das Risiko, eine Immobilie auch unter Berücksichtigung von Steuervorteilen mit höheren Aufwendungen zu erwerben als ihrem Verkehrswert entspricht, besteht bei jedem Bauherrenmodell. Dieses Risiko hat nichts mit der Unabhängigkeit des Treuhänders zu tun.

Aus den Gründen:

.....

- b) Das Berufungsgericht hat sich bei seiner Entscheidung offensichtlich davon leiten lassen, die Kausalität zwischen den haftungsbegründenden Umständen und dem Schaden liege auf der Hand und bedürfe deshalb keiner Begründung.

Dafür spricht, daß es in seiner zahlreiche Hinweise auf die Rechtslage enthaltenden Verfügung vom 21. 1. 1986 ausgeführt hat, Anhaltspunkte für eine fehlende Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden seien bisher nicht vorgetragen. Bei dieser Feststellung könnte es nur dann sein Bewenden haben, wenn der geltend gemachte Schaden entweder auf der Grundlage der Auffassung des Berufungsgerichts (Gesamtaufwand der Kläger abzüglich des Wertes der Wohnung und der Steuervorteile) oder auf die der Klage ursprünglich zugrundeliegenden Weise (Differenz zwischen dem im Prospekt angegebenen und dem tatsächlichen Aufwand) zu berechnen wäre. Beide Arten der Schadenberechnung können hier jedoch nicht angewendet werden mit der Folge, daß die Kausalität zwischen Pflichtverletzung und einem – auf zutreffende Art berechneten – Schaden offen ist.

- aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 69, 53, 56 f; zuletzt BGH Urt.v. **28. 3. 1990 – VIII ZR 169/89** WM 1990, 1032 unter II 2 f) kann der im Vertrauen auf die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Angaben seines Vertragspartners Enttäuschte **entweder im Wege des Schadenersatzes Rückgängigmachung des Vertrages verlangen oder am Vertrag festhalten und lediglich zusätzlich Schadenersatz beanspruchen**. Im vorliegenden Fall steht zwar nicht – wie in den bisher entschiedenen Fällen – die Rückabwicklung desjenigen Vertrages in Frage, für dessen Abschluß die Pflichtverletzung zunächst ursächlich geworden ist, nämlich des Treuhandvertrages. Da dieser indessen als Basisvertrag für den letztlich bezweckten Erwerb einer Eigentumswohnung ausgestaltet war, bestehen keine Bedenken, **das Wahlrecht des durch eine unvollständige Aufklärung zur Beteiligung veranlaßten Bauherren darauf zu erstrecken, ob er an der Beteiligung insgesamt festhalten oder ihre Folgen rückgängig machen will, indem er das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte dem Treu-**

händer zur Verfügung stellt und seine aus der Geschäftsbesorgung herrührenden Aufwendungen ersetzt verlangt. Wählt der Bauherr den zuletzt genannten Weg, so besteht sein Schaden in den Beträgen, die er dem Treuhänder überlassen oder die er an Dritte aufgrund der vom Treuhänder zu seinen Lasten begründeten Verpflichtungen gezahlt hat. Für die Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und diesem Schaden reicht allein die – vom Berufungsgericht im konkreten Fall auch getroffene – Feststellung aus, daß der Anleger sich bei pflichtgemäßem Verhalten des Treuhänders nicht an dem Bauherrenmodell beteiligt hätte. Ebenso liegt es, wenn die Beteiligung nur zu Aufwendungen, dagegen nicht zum Erwerb einer Immobilie geführt hat und der Anleger von vornherein nur den Ersatz seiner verlorenen Investitionen verlangen kann (BGH Urt.v. 31. 5. 1990 – VII ZR 340/88 GI 1990, 221 = WM 1990, 1276 unter V 2, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

- bb) Hier haben sich die Kläger zu 28 und 36 dafür entschieden, die Beteiligung an dem Bauherrenmodell nicht rückgängig zu machen, sondern an dem Erwerb der Eigentumswohnungen festzuhalten. Sie können deshalb nur für ihr enttäushtes Vertrauen in die Vollständigkeit der Angaben des Beklagten entschädigt werden. Eine solche Entschädigung bestand in nahezu allen bisher entschiedenen, sämtliche Kaufverträge betreffenden Fälle in einer teilweisen Herabsetzung des Kaufpreises, weil sich das vorvertragliche Verschulden auf den Wert der Kaufsache beeinflussende Umstände bezog, so daß der Geschädigte den Betrag als Schadenersatz verlangen konnte, um den er die Sache „zu teuer“ gekauft hatte (vgl. die Nachweise im Urt. v. 28. 3. 1990 aaO). Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß der Geschädigte, der am Vertrag festhält, anstelle einer schadenersatzrechtlichen Rückabwicklung des Vertrages lediglich Ersatz derjenigen Aufwendungen verlangen kann, die er infolge des pflichtwidrigen Verhaltens des anderen Teiles zuviel erbracht hat (Senatsurt. v. 1. 4. 1981 – VIII ZR 51/80 WM 1981, 689 unter II 2 c).

Hier sind das Aufwendungen, die den Klägern zu 28 und 36 nicht entstanden wären, wenn das Bauherrenmodell von einem unabhängigen, nicht mit der Baubetreuerin verflochtenen Treuhänderin abgewickelt worden wäre. Dagegen führte die vom Berufungsgericht für richtig gehaltene Schadenberechnung dazu, daß die Kläger trotz ihres grundsätzlichen Festhaltens an der Beteiligung und deren Ergebnis so gestellt wurden, als ob sie sich an einem Bauherrenmodell beteiligt hätten, bei dem sich Aufwendungen und

Wert des erworbenen Objekts ausgeglichen gegenüberstehen. Mit dieser Schadenberechnung wäre für die Kläger zu 28 und 36 vermögensmäßig dieselbe Lage geschaffen, die bestanden hätte, wenn sie sich überhaupt nicht zur Beteiligung an dem Bauherrenmodell entschlossen hätten. Da sie aber das Festhalten an der Beteiligung gewählt haben, können sie nicht den Ersatz des negativen Interesses, sondern im Wege des positiven Vertrauensschutzes nur verlangen, so gestellt zu werden, wie es der von ihnen aufgrund der unterbliebenen Aufklärung angenommenen Situation entsprochen hätte, nämlich so, als ob sie einen unabhängigen Treuhänder gehabt hätten (vgl. Soergel/Wiedemann, BGB 11. Aufl., vor § 275 Rdnr. 98). Eine andere Betrachtungsweise, die es den Klägern zu 28 und 36 im Wege des Schadenersatzes letztlich ermöglichen würde, die Eigentumswohnungen zu deren Verkehrswert zu erwerben, wäre von dem erforderlichen Zusammenhang zwischen haftungsbegründenden Tatbestand und geltend gemachten Schaden nicht mehr gedeckt. **Das Risiko, die Immobilie wegen der zahlreichen bei der Errichtung des Bauvorhabens tätigen und Honorare sowie Provisionen beanspruchenden Personen bzw. Unternehmer auch unter Berücksichtigung von Steuervorteilen mit höheren Aufwendungen zu erwerben als ihrem Verkehrswert entspricht, besteht bei jedem Bauherrenmodell und hat zunächst nichts mit der Unabhängigkeit des Treuhänders zu tun.** Hat sich die Beteiligung insoweit für die Kläger zu 28 und 36 als wirtschaftlich nachteilig erwiesen, so stand es ihnen frei, allein aufgrund dieser Erwägung die schadenersatzrechtliche Rückabwicklung zu wählen (BGHZ 69, 53, 57; Senatsurt. v. 2. 6. 1980 – VIII ZR 64/79 WM 1980, 1006 unter III 2 b bb).

- cc) Als Grundlage für den Schadenersatzanspruch der Kläger zu 28 und 36 kommen mithin nicht ihre gesamten, sondern nur diejenigen Aufwendungen in Betracht, die bei der Abwicklung durch einen unabhängigen Treuhänder nicht entstanden wären. Für welche Teile der geltend gemachten Aufwendungen das möglicherweise zutrifft, kann dem Berufungsurteil nicht entnommen werden. Auch der Sachvortrag der Kläger zu 28 und 36 ergibt dazu keine hinreichenden Anhaltspunkte, so daß dahinstehen kann, ob das Revisionsgericht befugt wäre, an die Stelle einer unterbliebenen Würdigung dieser Kausalitätsfrage seine eigene Beurteilung zu setzen.

Soweit die Kläger ihren Schaden zunächst anhand der Mehraufwendungen berechnet haben, die ihnen gegenüber den Prospektangaben entstanden sind, und hieran noch festhalten, gilt auch für

diesen Mehrbetrag, daß er bei der Abwicklung durch einen unabhängigen Treuhänder in gleicher Höhe hätte entstehen können, ein ursächlicher Zusammenhang mit den – verschwiegenen – Beziehungen des Beklagten zur Baubetreuerin zwar möglich ist, aber der näheren Darlegung bedürfte.

Dritthaftung

- Erklärungen des Treuhänders/Anwalts
- Zusicherungen, Gewährleistungen

(BGH Urt.v. 17.5.1990 – IX ZR 85/89, NJW 1991, 32 = WM 1991, 1554)

Leitsatz:

Zur Haftung des Anwalts für Erklärungen, die er gegenüber dem Vertragsgegner seines Mandanten abgibt.

Leitsätze (d.Verf.):

1. Ist der Treuhänder/Anwalt zugleich Verhandlungsgehilfe des Treugebers, so ist er vertraglich gehindert, sich von Erklärungen des Treugebers nach außen hin zu distanzieren, wenn er nicht deren Unrichtigkeit erkennt.
2. Voraussetzung für die Annahme eines Anwaltsvertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist der auf den Schutz des Dritten erkennbar gerichtete Parteiwille zwischen Mandant und Anwalt.
3. Die Haftung nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen setzt voraus, daß der Anwalt wie in einer eigenen Sache für seinen Mandanten tätig wurde: Er muß im besonderen Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen haben oder dem Verhandlungsgegenstand besonders nahegestanden haben, weil er wirtschaftlich selbst am Vertragsabschluß zwischen dem Dritten und dem Mandanten interessiert war und eigenen Nutzen erstrebte. Die Hinzuziehung eines Beraters zu Vertragsverhandlungen begründet ein zusätzliches von ihm persönlich ausgehendes Verhandlungsvertrauen nicht.
4. Die Haftung wegen unerlaubter Handlung gem. § 826 BGB erfordert neben dem Vorwurf der Sittenwidrigkeit eine vorsätzliche Schädigungshandlung.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht hat den Beklagten aus dem Gesichtspunkt der anwaltlichen Vertrauenshaftung für ersatzpflichtig gehalten. Es hat ausgeführt, er habe der Ehefrau des Klägers erklärt, über die Brücken treuhänderisch verfügen zu können. Diese Auskunft sei von beiden Seiten zum Gegenstand vertraglicher Rechte und Pflichten gemacht worden. Da der Beklagte zur Verwertung nicht in der Lage gewesen sei, habe der Kläger nicht die ihm zugesagte Sicherung seines Anspruchs erhalten.

Die Revision rügt zutreffend, daß sich daraus eine Verantwortlichkeit des Beklagten für den vom Kläger erlittenen Schaden rechtlich nicht ableiten läßt.

Für schadenursächlich und unrichtig hält das Berufungsgericht allein die Angabe des Beklagten, er sei rechtlich in der Lage, die Brücken zu verwerten. Eine ausdrückliche Zusicherung seinerseits, daß die Brücken der Firma L. gehörten, stellt es nicht fest. Die Haftung eines Auskunftgebers gegenüber Dritten reicht regelmäßig nicht weiter, als er nach dem Wortlaut seiner Auskunft die Verantwortung für deren Richtigkeit übernommen hat (vgl. BGH GI 89, 95 = NJW-RR 1989, 696 = VersR 1989, 375, 376 f.). Ob sich aus den Umständen im Einzelfalle ein bestimmter rechtsgeschäftlicher Verpflichtungswille schlüssig ergibt (§ 157 BGB), kann stets nur einer umfassenden Gesamtwürdigung aller Gegebenheiten entnommen werden (BGH NJW 1986, 180 f. = LM § 676 BGB Nr. 31; NJW-RR 1986, 1307 = WM 1986, 711 [712 unter 4 a]; BGHR BGB § 676 Auskunftsvertrag 1; NJW 1989, 1029 = LM § 676 BGB Nr. 36 = BGHR BGB § 676 Auskunftsvertrag 3; Lang, WM 1988, 1001 [1002 f.]). Diese hat das Berufungsgericht hier nicht durchgeführt. Es verweist lediglich auf die Nähe der Erklärungen des Beklagten zu seinem Anwaltsberuf und auf seine Funktion als Treuhänder. Insoweit berücksichtigt es schon nicht, daß der Umfang des Treuhandauftrages durch die schriftliche Erklärung vom 4.12.1986 sehr viel enger umrissen war und eine Bestätigung der Eigentumsverhältnisse gerade nicht umfaßte. Die Äußerung des Beklagten, über die Brücken treuhänderisch verfügen zu können, war zwar objektiv nicht eindeutig. Indem sie insbesondere an seine Befugnisse als Treuhänder anknüpfte, wurde damit aber in erster Linie zum Ausdruck gebracht, daß der Beklagte mit Wirkung für die Firma L. verfügende Willenserklärungen abgeben durfte. Dies traf zu, weil die Firma alle dinglichen Befugnisse, die sie selbst hatte, auf den Beklagten als Treuhänder übertragen hatte.

Allerdings mag die Ehefrau des Klägers der Äußerung auch eine Bekräftigung des Eigentums der Firma L. an den Brücken entnommen haben. Jedoch hat sie nach den Eigentumsverhältnissen an den Brücken gemäß

den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht gefragt. Ohne eine derartige ausdrückliche Frage brauchte der Beklagte sogar als fachkundige Vertrauensperson nicht anzunehmen, daß eine Prüfung der Eigentumsverhältnisse gerade durch ihn Voraussetzung für die Vermögensdisposition des Klägers oder seiner Ehefrau sein sollte. Diese konnten sich wegen der Bedeutung des Geschäfts auf andere Weise darüber Klarheit verschafft haben. Insbesondere benötigten sie nicht den Beklagten, um sich von der Firma L. etwa Dokumente über einen Eigentumserwerb vorlegen zu lassen. **Als Vertragspartner durften sie jedenfalls hier nicht ohne weiteres erwarten, daß sich die Erklärung des Beklagten, er könne treuhänderisch über die Brücken verfügen und sei rechtlich in der Lage, sie zu verwerten, im Sinne einer verbindlichen vertraglichen Zusicherung auch auf jene Vorfrage erstreckte.** Denn das hätte vom Beklagten mehr verlangt als eine bloße wertende Auskunft über seinen damaligen Wissensstand. Er hätte eigene Ermittlungen über Tatsachen anstellen und einer Person, die nicht sein Mandant war, Rechtsrat erteilen müssen. Das hätte den Rahmen seines bis dahin bestehenden Treuhandvertrages mit der Firma L. erkennbar gesprengt. Diese hatte die Übereignung der Brücken an den Beklagten erklärt. Ihr Vertreter L. nahm zusammen mit dem Beklagten an der Besprechung teil und legte die Position der Firma L. dar. **Der Beklagte als deren Verhandlungsgehilfe war solange vertraglich gehindert, sich von den Erklärungen L. nach außen hin zu distanzieren, wie er nicht deren Unrichtigkeit erkannte.**

Das Berufungsgericht hat weiter den **spekulativen Charakter des Geschäfts** zwischen der Firma L. und der Ehefrau des Klägers nicht berücksichtigt. Dieser war eine außerordentliche **Rendite von 50 %** für eine Laufzeit des Darlehens von nur gut drei Wochen in Aussicht gestellt worden. Andererseits sollte die Durchführung des Brückenverkaufs für 22 Mio. US-Dollar nach Panama von einer angeblichen Finanzierungslücke von bloß 50.000 DM abhängen. Bei finanziell sicheren Geschäften der fraglichen Größenordnung können so verhältnismäßig geringfügige Fehlbeträge erfahrungsgemäß im Rahmen üblicher Bankgeschäfte zu normalen Kosten finanziert werden. Unter diesen ungewöhnlichen Umständen mußte es sich der Ehefrau des Klägers aufdrängen, daß die von ihr beabsichtigte Darlehensgewährung entsprechend hohe Risiken barg. Eine Auskunft der Gegenseite über Umstände, die das Geschäft möglicherweise gefährden konnten, durfte sie solange nicht erwarten, wie sie nicht ausdrücklich danach fragte. Da sie das unterlassen hat, **hat der Beklagte als Rechtsanwalt kein berechtigtes Vertrauen in das Eigentum der Firma L. an den Brücken zurechenbar veranlaßt, sondern nur seine Stellung als Treuhänder umschrieben.**

II. Das angefochtene Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 563 ZPO). Im Gegenteil ist die Klage unbegründet. Der Senat kann dies selbst aussprechen, weil die Sache nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt zur Endentscheidung reif ist (§ 565 III Nr. 1 ZPO).

1. **Vertragliche Beziehungen** könnten zwischen den Parteien allenfalls insoweit zustande gekommen sein, als der Beklagte es gemäß seinem Schreiben vom 4.12.1986 als Treuhänder übernommen hat, das vom Kläger gewährte Darlehen vorrangig aus eingehenden Zahlungen zurückzuerstatten. Eine solche Pflicht hat der Beklagte aber auch nicht verletzt, weil er derartige Zahlungen nicht erhalten hat. Das Berufungsgericht hat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme unangetastet ausgeschlossen, daß die Weiterleitung des Darlehensbetrages selbst an die Firma L. von einer zusätzlichen Sicherstellung abhängig gemacht worden ist. Daß der Beklagte dem Kläger – gemäß dessen anfänglicher Behauptung – die Rückzahlung des Geldes persönlich, d. h. unabhängig vom Treuhandauftrag, garantiert haben soll, hat das Berufungsgericht ebenfalls für widerlegt gehalten. **Nach seinen Feststellungen hat der Beklagte im Gegenteil erklärt, die Sache sei zwar relativ sicher, es könnte eigentlich nichts passieren, aber gewährleisten könne er den Eingang des Geldes aus dem Akkreditiv nicht.** Gerade wegen der Möglichkeit eines Scheiterns des vorgesehenen Vertrages hat er auf den Schrottwert der Brücken als Sicherheit verwiesen.

2. Zutreffend hat das Berufungsgericht weiter eine Haftung des Beklagten aufgrund eines **Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter** verneint. Der vom Beklagten mit der Firma L. als seiner Mandantin geschlossene Anwaltsvertrag diene auch dem Schutz des Vertragsgegners der Mandantin. Dem widerspricht nicht allein die Gegenläufigkeit der Interessen, die zwischen der Auftraggeberin des Beklagten als Kreditsuchender und dem Kläger als Kreditgeber besteht (vgl. BGH, NJW 1973, 321 [322 unter B 1] = LM § 676 BGB Nr. 11; andererseits BGH, NJW 1987, 1758 [1759 f.] = LM § 675 BGB Nr. 120 = GI 1987, 271). Die vertragliche Tätigkeit des Beklagten sollte – vom oben zu 1 umschriebenen, engbegrenzten Treuhandauftrag möglicherweise abgesehen – bestimmungsgemäß nur seiner Mandantin zugute kommen. **Anhaltspunkte für einen weitergehenden, auf den Schutz des Klägers als eines Dritten gerichteten Parteiwillen, der mindestens Voraussetzung für eine Haftung unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt wäre** (vgl. BGH, NJW 1976, 1843 [1844] = LM § 558 BGB Nr. 22; NJW 1984, 335 [356] = LM § 328 BGB Nr. 75 = GI 2/84; NJW 1985, 489 = LM § 328 BGB Nr. 77), **fehlen.**

3. Entgegen der Auffassung des LG scheiden auch die Grundsätze des **Verschuldens bei Vertragsverhandlungen** als Anspruchsgrundlage für den geltend gemachten Schadenersatzanspruch aus. Für die Erfüllung vorvertraglicher Sorgfaltspflichten haben regelmäßig allein die Beteiligten des in Aussicht genommenen Vertrages selbst einzustehen, nicht die Erfüllungsgehilfen. **Diese haften nur dann, wenn sie gleichsam in eigener Sache tätig werden, das heißt, wenn sie im besonderen Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen haben oder dem Verhandlungsgegenstand besonders nahestehen, weil sie wirtschaftlich selbst stark am Vertragsabschluß interessiert sind und aus dem Geschäft eigenen Nutzen erstreben** (BGHZ 56, 81 [84] = NJW 1971, 1309 = LM § 276 [Fa] BGB Nr. 35; BGHZ 87, 27 [32 f.] = NJW 1983, 1607 = LM § 276 [Fa] BGB Nr. 76; BGH, NJW-RR 1988, 365 = WM 1988, 41 [42 unter 2]; NJW 1988, 2234 f. = LM § 252 BGB Nr. 37). Weder die eine noch die andere Voraussetzung liegt hier vor.

Der Beklagte war unstreitig nicht anstelle der Firma L. wirtschaftlich der eigentliche Interessenträger hinsichtlich der Darlehensaufnahme beim Kläger. Das Bestehen eines bloß mittelbaren wirtschaftlichen Interesses des Erfüllungsgehilfen genügt für eine eigene Haftung nicht (BGH, NJW-RR 1988, 394 = WM 1987, 1466 [unter II 2]), insbesondere nicht dessen, zumal erfolgsunabhängiger, Honoraranspruch. Ferner ist nicht hinreichend dargetan, daß der Beklagte – über seine Stellung als Treuhänder für die Weiterleitung eingehender Zahlung (s. o. I) hinaus – im besonderen Maße **persönliches Vertrauen** für sich in Anspruch genommen hat. **Dazu ist nötig, daß der Verhandelnde dem anderen Teil, über das normale Verhandlungstrauen hinaus, eine zusätzliche, von ihm persönlich ausgehende Gewähr für den Bestand oder die Erfüllung des in Aussicht genommenen Rechtsgeschäfts bietet.** Daran fehlt es regelmäßig, wenn eine Partei bei Vertragsverhandlungen zu ihrer eigenen Beratung einen Rechtsanwalt ihres Vertrauens hinzuzieht (BGH, NJW 1989, 293 [294] = LM § 276 BGB Nr. 98; vgl. auch RG, JW 1929, 3149). Vorliegend hat der Beklagte insbesondere nicht den Eindruck erweckt, er stehe kraft seiner besonderen Sachkunde oder seiner persönlichen Vertrauenswürdigkeit gerade für das Eigentum der Firma L. an den Brücken persönlich ein; nicht einmal den Eindruck der eigenen Prüfung der Rechtslage hat er, wie zu I ausgeführt, in zurechenbarer Weise erweckt.

4. Endlich haftet der Beklagte nicht wegen **unerlaubter Handlung**. Den Vorwurf vorsätzlich falscher Angaben gegen den Beklagten hat der Kläger fallengelassen. Die nur fahrlässige Verursachung eines Vermögensschadens führt weder nach § 826 BGB noch unter dem

Gesichtspunkt eines strafbaren Betruges oder einer Untreue (§ 823 II BGB i.V. mit §§ 263, 266 StGB) zu einer Schadenersatzverpflichtung.

Auch wenn eine grob fahrlässige, gewissenlose Verletzung von Berufspflichten unter Umständen den Vorwurf der Sittenwidrigkeit begründen kann (BGH, WM 1962, 932 [934 f.]), bleibt daneben gem. **§ 826 BGB das zusätzliche Erfordernis der vorsätzlichen Schädigung bestehen**. Das bedeutet, daß der die Auskunft Erteilende wenigstens mit der Möglichkeit eines Schadeneintritts bei einem anderen gerechnet und diesen billigend in Kauf genommen haben muß (RG, JW 1929, 3149; BGH, NJW 1956, 1595 = LM § 826 [Gb] BGB Nr. 4 = WM 1956, 1229 f.; NJW 1962, 1766 [Nr. 3] = LM § 826 [C] BGB Nr. 3; WM 1966, 1148 [1149 unter II 2 a]).

Das würde hier voraussetzen, daß der Beklagte – der auf das Risiko einer Undurchführbarkeit des Vertrages immerhin ausdrücklich hinwies – wenigstens damit gerechnet hätte, daß die Brücken nicht der Firma L. gehörten oder aus sonstigen Gründen als Sicherheit für eine Darlehensschuld von 75.000 DM nicht voll tauglich waren. Beides ist nicht dargetan. Der Schrottwert der Brücken übersteigt unstreitig 50.000 DM bei weitem. An Eigentum und Verwertungsbefugnis der Firma L. hat der Beklagte geglaubt.

Unter diesen Umständen fällt dem Beklagten zugleich keine vorsätzliche Täuschungshandlung zur Last, wie sie § 263 I StGB voraussetzt. Eine strafbare Untreue in Form des Treubruchs nach § 266 I Fall 2 StGB scheidet schon deswegen aus, weil der Beklagte jedenfalls keine weitergehenden Pflichten als Treuhänder übernommen hat als diejenigen, eingehende Gelder vorrangig an den Kläger weiterzuleiten. Diese Pflicht hat er objektiv nicht verletzt (s. o. I).

Weiterführender Hinweis:

Ebke/Scheel, Die Haftung des Wirtschaftsprüfers für fahrlässig verursachte Vermögensschäden Dritter, WM 1991, 389 ff.

Schindhelm/Grothe, Die Dritthaftung des Steuerberaters nach Vertragsgrundsätzen DStR 1989, 445.

Treuhänder im Bauherrenmodell

- Wirtschaftsprüfer
 - Verjährung gem. § 51 a WPO
 - Belehrungspflicht, sekundärer Schadenersatzanspruch
- ILG Mannheim Ur. v. 14. 8. 1990 – 9 O 136/90, KaRS 1991, 159)

Leitsätze (d. Verf.):

1. Schadenersatzansprüche aus der Treuhändertätigkeit eines Wirtschaftsprüfers im Bauherrenmodell unterliegen der Verjährungsvorschrift des § 51 a WPO.
2. Verjährungsbeginn der Regreßansprüche ist der Zeitpunkt des Abschlusses der Verträge zu Lasten des Bauherren, da sich in diesem Zeitpunkt bereits der Schaden verwirklicht. Es kommt nicht auf den Zahlungsabfluß vom Bauherrenkonto an.
3. Eine Hinweispflicht auf Fehler in den eigenen Arbeiten und den Lauf der Verjährungsfrist besteht für Treuhänder im Bauherrenmodell nicht.

Aus den Gründen:

Die Klage ist zulässig, aber nicht begründet.

Vertragliche Schadenersatzansprüche der im Tatbestand aufgeführten Bauherren welche an die Klägerin abgetreten sind, sind, sofern sie bestanden haben, verjährt.

- a) Gemäß der gesetzlichen Regelung des § 51 a Wirtschaftsprüferordnung (WPO) verjähren Schadenersatzansprüche aus dem Vertragsverhältnis mit dem Wirtschaftsprüfer in 5 Jahren. Einer Einbeziehung dieser gesetzlichen Verjährungsregelung in das Vertragsverhältnis der Parteien bedurfte es entgegen der Auffassung der Klägerin nicht, denn § 51 a WPO gilt für die Verjährung aller vertraglichen Ansprüche aus der Tätigkeit des Wirtschaftsprüfers, wobei § 51 a WPO gemäß § 56 WPO sinngemäß auch für Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, also die Beklagte gilt. Auch wenn die behaupteten Schadenersatzansprüche aus einer Verletzung von Vertragspflichten im Zusammenhang mit einer Treuhandtätigkeit der Beklagten hergeleitet werden, schließt dies die Anwendung von § 51 a WPO nicht aus. § 51 WPO findet auch bei treuhänderischer Verwaltungstätigkeit des Wirtschaftsprüfers Anwendung. Diese Vorschrift bezieht sich nicht nur

auf solche Verträge, die eine betriebswirtschaftliche Prüfung zum Gegenstand haben, sondern auf alle Verträge, in denen sich ein Wirtschaftsprüfer zu einer Leistung verpflichtet, die zum Berufsbild des Wirtschaftsprüfers gehört (BGH WM 1981, 92 WM 1987, 631 = GI 87, 81). Zwar bestimmt die Tätigkeit eines Wirtschaftsprüfers als Treuhänder nicht hauptsächlich und in erster Linie das Berufsbild des Wirtschaftsprüfers. **Dennoch schließt § 2 WPO nicht aus, daß eine treuhänderische Tätigkeit dem Berufsbild des Wirtschaftsprüfers zuzuordnen ist. Gerade mit Rücksicht auf die berufsspezifische Sachkunde und Erfahrung pflegen treuhänderische Tätigkeiten einem Wirtschaftsprüfer oder einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft übertragen zu werden** (BGH WM 1987, 631 = GI 87, 81). Da der Zuordnung einer treuhänderischen Verwaltung zum Berufsbild des Wirtschaftsprüfers auch § 43 Abs. 4 Nr. 4 WPO nicht entgegensteht, (vgl. BGH aaO) unterliegen die behaupteten Schadenersatzansprüche aus der treuhänderischen Tätigkeit der Beklagten der Verjährungsvorschrift nach § 51 a WPO.

- b) Die Verjährung von Schadenersatzansprüchen aus Vertragsverletzungen des Wirtschaftsprüfers beginnt gemäß § 51 a WPO mit der Entstehung des Schadenersatzanspruches. Entstanden ist der Anspruch, soweit der Geschädigte zum mindesten eine Feststellungsklage mit Aussicht auf Erfolg erheben kann (BGH GI 87, 81 = WM 1987, S. 631, 632 m.w.N.). Eine Kenntnis des Berechtigten über die anspruchsbegründenden Tatsachen ist nicht erforderlich (BGH GI 7/82 = WM 1982, 371, 372 m.w.N.). Eine Ersatzforderung gegenüber der Beklagten wäre dann entstanden, wenn die Beklagte schuldhaft vertragswidrig gehandelt hat und hierdurch für die Bauherren ein Schaden eingetreten ist.

Nach der Behauptung der Klägerin bestand die pflichtwidrige Handlung der Beklagten im Abschluß der Verträge v. 22. 6. 1983/27. 9. 1983 mit der Firma (Vertrag über Vergütung für Initiativeleistungen) bzw. den Abschluß des Vertrages vom 20. 7. 1983/25. 8. 1983 mit der Firma ... GmbH (Vertrag über Kostenersatz für Initiativeleistungen). Die Klägerin ist der Auffassung, daß die Beklagte nicht berechtigt war, die genannten Verträge zu Lasten der Bauherren zu schließen. Unabhängig von der Frage, ob eine schuldhafte Pflichtverletzung der Beklagten insoweit vorliegt, wäre aber der nach Behauptung der Klägerin eingetretene **Schaden bereits mit Abschluß der genannten Verträge verwirklicht**. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist für die Entstehung des behaupteten Schadens nicht maßgebend, der Zeitpunkt des Abflusses der, von den Bauherren aufgrund der von der

Beklagten für die Bauherren eingegangenen Verpflichtung, zu zahlen- den Beträge. Im Hinblick auf die der Beklagten eingeräumte Vollmacht sind die Verträge im Außenverhältnis für die Bauherren mit Abschluß der Verträge bindend geworden. Dies bestreitet die Klägerin auch nicht. Im Hinblick hierauf wäre der Schaden bereits durch Abschluß der Verträge entstanden, denn das Vermögen der Bauherren war durch die mit Vertragsschluß entstandenen Ansprüche der Firma ... bzw. der Firma GmbH bereits belastet. Entgegen der Auffassung der Klägerin kam es deshalb für die Entscheidung über die Verjährung der Schadenersatzansprüche nicht auf den **Zahlungsabfluß** von den Bauherrenkonten an. Da die von der Klägerin beanstandeten Verträge im Jahr 1983 geschlossen worden, ist die Verjährung spätestens mit Ablauf des Jahres 1988 abgelaufen. Die am 4.1.1990 bei Gericht eingegangene Klage war deshalb nicht geeignet, die Verjährung zu unterbrechen.

- c) Die Berufung der Beklagten auf die **Einrede der Verjährung** ist auch nicht **arglistig**, denn es ist nicht ersichtlich, daß die Beklagte dazu beigetragen hätte, daß die Klägerin bzw. deren Rechtsvorgänger nicht rechtzeitig die behaupteten Ansprüche in verjährungsunterbrechender Weise geltend machen konnten. Soweit sich die Klägerin darauf beruft, daß die Beklagte von dem Baubetreuer keinen Nachweis über die Baukosten verlangt habe und dieser nicht an die Bauherren weitergeleitet worden sei, begründet dies nicht den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung durch die Erhebung der Einrede der Verjährung durch die Beklagte. Ob das Verhalten der Beklagten dazu beigetragen haben kann, daß die vorliegende Klage erst im Jahr 1990 eingereicht worden ist, hätte nur dann überprüft werden können, wenn die Klägerin substantiiert vorgetragen hätte, wann und durch welche Umstände die Rechtsvorgänger der Klägerin Kenntnis vom Abschluß der hier beanstandeten Initiativkosten, erhalten haben. Zwar hat die Klägerin soweit vorgetragen, dies sei im Jahre 1989 gewesen. Hiergegen spricht aber, daß die Klägerin im Rechtsstreit 22-O-36/86/15 U 902/87 die ihr als Beteiligter des Bauherrenmodells zustehenden Schadenersatzansprüche wegen der behaupteten Pflichtverletzungen der Beklagten in unverjährter Zeit in der Lage war, geltend zu machen.
- d) Soweit die Klägerin der Auffassung ist, die vom Bundesgerichtshof (BGH GI 8/82 = ZIP 82, 451 m. Anm. Gräfe = NJW 1982, 1285 ff.) entwickelten Grundsätze der **Belehrungspflicht des Steuerberaters auf Regreßansprüche** gegen ihn selbst und bei Verletzung dieser Hinweispflicht hieraus folgender „sekundärer“ Schadenersatzansprüche,

seien auch auf die beklagte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Hinblick auf deren treuhänderische Tätigkeit anzuwenden, vermag das Gericht nicht beizupflichten. Dabei kann offenbleiben, ob diese Grundsätze anzuwenden sind, wenn einem Wirtschaftsprüfer oder einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft eine Pflichtverletzung im Zusammenhang mit einer steuerlichen Beratung vorgeworfen wird oder nicht.

Vorliegend können diese Grundsätze im Hinblick darauf, daß der Beklagten vorgeworfen wird, sie habe ihre Pflichten aus einem Treuhandvertrag verletzt, nicht angewandt werden. **Entscheidend für die Annahme einer Hinweispflicht auf Regreßansprüche gegen sich selbst, ist bei der Tätigkeit des Rechtsanwaltes oder des Steuerberaters die Übereinstimmung dieser beiden Berufsbilder bezüglich rechtlicher Beratung und bei dem Steuerberater der Gesichtspunkt des Dauermandats** (BGHZ 83, 17, 24). Demgegenüber war aber die Beklagte als Treuhänderin in erster Linie verpflichtet, die Bauherren im Rahmen einer Investitions- und Geldanlage wirtschaftlich zu beraten.

Im Hinblick auf die insoweit fehlende Pflicht der Beklagten zur rechtlichen Beratung der Bauherren erscheint es verfehlt, die oben angeführten Grundsätze auf die Beklagte als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft anzuwenden. Insoweit besteht auch kein rechtspolitisches Bedürfnis zur Ausdehnung dieser Grundsätze. Mitentscheidend für die Annahme des sogenannten Sekundärschadenersatzanspruches war, gemäß der Entscheidung des BGH NJW 1982, 1285 ff., auch die Einführung der kurzen Verjährungsfrist von drei Jahren für Steuerberater und die damit verbundene potentielle Rechtlosstellung der Steuerberatungsmandanten.

Im Gegensatz zu der bei Rechtsanwälten oder Steuerberatern geltenden dreijährigen Verjährungsfrist erscheint aber die für den Wirtschaftsprüfer bzw. die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft geltende fünfjährige Verjährungsfrist gemäß § 51 a WPO auszureichen, um die Rechtlosstellung von Wirtschaftsprüfungsmandanten zu vermeiden, da innerhalb einer Frist von fünf Jahren etwaige Schädigungen aufgrund Verletzung von Treuhänderpflichten in der Regel dem Geschädigten zur Kenntnis gelangen.

Die behaupteten vertraglichen Schadenersatzansprüche der Rechtsvorgänger der Klägerin unterliegen deshalb der Einrede der Verjährung. Die Klage ist insoweit nicht begründet, ohne daß es auf die weiteren Einwände der Beklagten ankommt.

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis (Heft 1–5)

Allgemeine Geschäftsbedingungen			
– Ausschluß d. Kündigungsrechts	91, 42		
Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB) (s. auch Versicherungsschutz)			
– wissentliche Pflichtverletzung			
= Kausalitätsprüfung	91, 38		
= Wirksamkeit, AGBG	91, 41		
Anerkennung			
– d. Bilanzberichtigung?	91, 72		
Auskunftsvertrag			
– stillschweigender Abschluß			
= Verdienstbescheinigung	91, 62		
Bankhaftung			
– Haftungsbeschränkung, grobes Verschulden	91, 114		
Bauherrenmodell			
– Grunderwerbsteuer	91, 3		
Belehrungspflicht d. StB, Wp, RA			
– fehlende Belehrungsbedürftigkeit			
= vergebliche Belehrungen	91, 28		
= Belehrung d. Vorberater	91, 28		
– ungefragte –			
= Zweifel d. Steuerberaters	91, 63		
– Beweislast	91, 114		
Beweislast			
– f. unterlassene Aufklärung/Belehrung	91, 114		
– f. Fehlberatung	91, 72		
– f. Rücknahme d. Rechtsbehelfs	91, 77		
Bilanzberichtigung			
– Anerkennung?	91, 72		
Bindungswirkung			
– belastender Steuerbescheid	91, 116		
Buchführungsauftrag			
– Belehrungspflichten			
= Kassenbuch	91, 85		
– Kontierung			
= Belegaussage	91, 99		
Buchhaltungsunterlagen			
– Aufforderung zur Vorlage	91, 85		
Dienstvertrag			
– Steuerberatungsvertrag	91, 8, 12		
Dritthaftung			
– Erklärungen d. RA	91, 132		
– Verhandlungshilfe d. Mandanten	91, 132		
– Vertrag m. Schutzwirkung zugunsten Dritter			
= Bewertung	91, 68		
= Bilanzerstellung	91, 109		
= Gesellschaftsgründung	91, 109		
= Testat	91, 68		
– Verschulden b. Vertragsverhandlungen	91, 132		
Durchgriffshaftung (s. Geschäftsführer Wp/StB-GmbH)			
Firma			
– GbR			
(imit beschränkter Gesellschafterhaftung)	91, 84		
Fristenkontrolle			
– Ausgangskontrolle	91, 84		
– Fristüberwachung durch RA	91, 114		
– Fristversäumnis, verschuldete –			
= Brief an unzuständiges Gericht/FA	91, 114		
– Weisung an Bürokraft	91, 84		
Geschäftsführer Wp/StB-GmbH			
– Haftung des –	91, 52		
Gewinn (entgangener, § 252 BGB)			
– Darlegungslast	91, 42		
– rechtswidrige Kündigung d. StB-Vertrages	91, 42		
GmbH			
– Einzahlungsmanipulation	91, 98		
Grunderwerbsteuer			
– bei Bauherrengemeinschaft	91, 3		
Haftungsbeschränkung			
– auf grobe Fahrlässigkeit	91, 114		
Honoraranspruch d. StB			
– Aufrechnung mit Schadenersatzanspruch			
= in zweiter Instanz	91, 8		
– Änderung der Rechnung	91, 32		
– Buchführung			
= Gebühr nach Zeitabschnitten	91, 32		
= Grundstücksverwaltungen,			
§ 33 StBGebV	91, 16		
= monatliche Ratenzahlungen	91, 66		
– Einforderbarkeit			
= Rahmengebühr	91, 66		
– Einforderbarkeit, § 9 StBGebV			
= Gegenstandswert	91, 14		
= Hinweis auf Gebühren-vorschrift	91, 18		
= Mitteilung der Rechnung	91, 15		
= Zeitgebühren	91, 14, 15		
– Erfolgshonorar	91, 58		
– Fälligkeit, § 7 StBGebV			
= Buchführungshonorar	91, 22		
– Gebührenrahmen, § 11 StBGebV			
= Mittelgebühr			
= Darlegungslast	91, 66		
= entgangener Gewinn	91, 42		
= vermeidbarer –	91, 19		
= keine Bilanzierungspflicht	91, 19		
= Lohnkosten, § 34 StBGebV	91, 16		
= Pauschalgebühr, § 14 StBGebV	91, 15		
= Zeitgebühren			
= für Nichtstun	91, 14, 15		
Klageauftrag			
– Belehrung über Klageaussichten	91, 114		
Klageerhebung			
– bei unzuständigem Gericht	91, 114		
Konkursantragspflicht, § 130 a HGB			
– Pflicht der Gesellschaftsorgane	91, 101		
Minderkaufmann			
– Lebensmitteleinzelhandel	91, 20		
– Pflicht zur Buchführung u. Bilanz	91, 20		
Mitverschulden			
– kapitalerwerbende Gesellschafterdarlehen	91, 23		
– d. Kreditgebers			
= Verdienstbescheinigung	91, 62		
– Prüfung d. Bilanz			
= durch GmbH-Geschäftsführer	91, 24		
= Stammkapitalforderung	91, 23		
Nachbesserung			
– Kosten der –	91, 32		
– Nachbuchungen	91, 32		
Notar			
– Einsicht in Flurkarte	91, 84		
– Vollzug, verzögerter	91, 2		
Rechtsanwalt			
– Kündigungsschutzklage			
= Konkursausfallgeld	91, 62		
– Unterhaltsklage	91, 2		
– Verspätungseinwand, § 282 ZPO	91, 2		
Rechtsberatungsgesetz			
– d. Wirtschaftsprüfers, Art. 1 § 5 Nr. 2			
= Vertragsformulierung	91, 57		
= Wirtschaftsberatung	91, 57		
Regreßprozeß			
– negative Feststellungsklage	91, 49		
– Sachverständigengutachten			
= Urkundenvorlage	91, 63		
Schaden			
– vermeidbares Steuerberatungshonorar	91, 19		
– Steuervorteile			
= rechtswidrige –	91, 62		
= Verspätungszuschläge	91, 85		
Schätzung (§ 162 AO)			
– Schaden			
= Bindung an Erklärung in			
Schlußbesprechung	91, 77		
Sittenwidrige Schädigung, § 826 BGB			
– vorsätzliche Schädigung	91, 132		

StB-GmbH, Wp-GmbH		BGH v. 3. 7. 1989 – StbSt (R) 14/88	91, 5
– faktischer Geschäftsführer	91, 5	= wistra 1990, 60	
Sozialität		BGH v. 19. 12. 1989 – IX ZR 29/89	91, 2
– überörtliche –	91, 84	= VersR 1990, 866	
– unzulässige Bezeichnung	91, 84	BGH v. 17. 5. 1990 – IX ZR 85, 89	91, 132
Steuerberaterkammer		= NJW 1991, 32	
– Beantwortung von Anfragen	91, 5	= WM 1991, 1554	
Steuerberatungsgesetz		BGH v. 26. 9. 1990 – IV ZR 147/89	91, 33
– § 5		= BB 1990, 2362	
– Kontieren	91, 32	BGH v. 28. 11. 1990 – XII ZR 130/89	91, 92
– § 57		BGH v. 16. 1. 1991 – VII ZR 14/90	91, 128
– Werbeverbot, Stellenanzeigen	91, 74	= RPK U 1023/91	
Steuerberatungsvertrag		BGH v. 17. 1. 1991 – VII ZR 143/89	91, 124
– Auflösung des –		BGH v. 31. 1. 1991 – IX ZR 124/90	91, 85
– fristlose Kündigung, § 627 BGB	91, 42	BGH v. 6. 2. 1991 – VII ZR 26/90	91, 115
Steuergestaltungsberatung			
– RKW-Gutachten	91, 101	OLG Düsseldorf v. 2. 11. 1989 – 8 U 232/88 rkr.	91, 32
– Saldierung der Vor- u. Nachteile	91, 2	= EWIR § 675 BGB 2/90, 39 (A. Junker)	
– Umwandlung	91, 101	OLG Düsseldorf v. 15. 3. 1990 – 18 U 207/89	91, 18
Treuhänder		= StB 1990, 205	
– Änderung d. Rechtsprechung	91, 115	OLG Düsseldorf v. 3. 5. 1990 – 18 U 209/89 rkr.	91, 63
– Dritthaftung	91, 132	OLG Düsseldorf v. 22. 3. 1990 – 2 U 83/89;	
– Gesamtschuld		NJW 1990, 2133	91, 84
– Regreß-/Ausgleichsanspruch	91, 124	OLG Düsseldorf v. 28. 5. 1990 – 18 U 29/90 rkr.	91, 8
– Haftungsausschluß f. steuerliche Folgen	91, 115	OLG Düsseldorf v. 13. 6. 1990 – 6 U 234/89 rkr.	91, 114
– Haftungsbeschränkung		= RPK U 1019/91	
– subsidiäre Haftung	91, 115	OLG Düsseldorf v. 21. 6. 1990 – 18 U 33/90	91, 15
– unmittelbarer Vermögensschaden	91, 115	= StB 1990, 312	
– Planabweichung		OLG Düsseldorf v. 28. 6. 1990 – 18 U 29/90 rkr.	91, 12
– Nutz-/Wohnfläche	91, 123	OLG Düsseldorf v. 31. 10. 1990 – 18 U 99 u. 113/90 rkr.	91, 66
– Schaden		OLG Düsseldorf v. 22. 11. 1990 – 18 U 104/90 rkr.	91, 98
– bei Flächenverminderung	91, 123		
– Verflechtungshinweis	91, 128	OLG Frankfurt v. 28. 3. 1990 – 17 U 181/88;	
– freiberufliche Tätigkeit, § 18 EStG	91, 84	NJW RR 1991, 154	91, 84
– Überwachung d. Abwicklung			
– wg. d. Steuervorteile	91, 115	OLG Hamburg v. 5. 4. 1989 – 5 U 44/86	91, 49
– Verhandlungsgehilfe d. Mandanten	91, 132	OLG Hamm v. 16. 12. 1988 – 25 U 10/88	91, 72
– Verjährung von Regreßansprüchen		OLG Hamm v. 16. 10. 1989 – 23 U 1/89	91, 68
– Sekundäranspruch	91, 138	OLG Hamm v. 23. 11. 1990 – 25 U 244/89	91, 62
– Verjährungsbeginn, Bauherrenverträge	91, 138	bestätigt LG Paderborn Ur. v. 19. 10. 1989	
– Wirtschaftsprüfer	91, 138	– 3 O 304/89, GI 1990, 401	
– Verflechtungen d. Treuhänders	91, 128		
– Zweckerreichung	91, 123	OLG Hannover v. 1. 3. 1990	
Umwandlung		– 44 StL 1/91 rkr.	91, 74
– RKW-Gutachten	91, 101	OLG Karlsruhe v. 24. 5. 1989	
– Schuldübernahme	91, 101	– 6 U 51/88	91, 101
Unterhaltsklage			
– Streitwertgestaltung	91, 2	OLG Köln v. 25. 4. 1990 – 27 U 180/89	91, 2
Verdienstbescheinigung	91, 62	= VersR 1990, 674	
Verjährung (§ 51 a WPO)		OLG Köln v. 22. 11. 1990 – 18 U 191/90	91, 42
– Treuhänder	91, 138	OLG München v. 12. 4. 1990	
Verjährung (§ 68 StBerG, § 51 a WPO)		– 6 U 5905/89; WPK-Mittlg. 1990, 278	
– Art d. Berufstätigkeit	91, 49	= BB 1990, 875	91, 84
– Treuhänder	91, 138	OLG München v. 15. 5. 1990 – 1 U 3482/90	91, 114
– Belehrungspflicht ü. Fehler		= NJW RR 1991, 191	
– u. Verjährungsvorschrift, Sekundäranspruch			
– keine –			
– Treuhänder, Wp	91, 138	LG Bielefeld v. 5. 7. 1990 – 22 O 101/90	91, 2
– Verjährungsbeginn		LG Bonn v. 5. 2. 1990 – 6 S 442/89	91, 2
– Bauherrenverträge	91, 138	= Juristisches Büro 1990, 1317	
– Bilanzaushändigung	91, 14	LG Hof v. 23. 1. 1990 – 1 O 328/89	91, 77
– Bilanzfehler	91, 24	LG Karlsruhe v. 21. 8. 1990 – 2 O 313/89	91, 28
– Fehlbuchung, Stammkapitalforderung	91, 24	LG Kassel v. 21. 2. 1989 – 3 O 578/88 rkr.	91, 29
– Kauf v. Unternehmensanteilen	91, 49	LG Kleve v. 5. 12. 1990 – 2 O 203/90	91, 62
– Steuerberaterhonorar, vermeidbares	91, 19	LG Köln v. 27. 9. 1990 – 1 S 173/90	91, 114
Verschulden bei Vertragsverhandlungen		= NJW RR 1991, 184	
– d. RA	91, 132	LG Limburg v. 11. 4. 1990 – 2 O 125/88	91, 2
Versicherungsleistung		= VersR 1990, 1114	
– Rückforderung	91, 92	LG Mannheim v. 14. 8. 1990 – 9 O 136/90	91, 138
Versicherungsschutz		= KaRS 1991, 159	
– Ansprüche gegen Versicherer	91, 2	LG Mönchengladbach v. 24. 4. 1990 –	
– wissentl. Pflichtverletzung	91, 33	6 O 3/89 n. rkr.	91, 2
– Kausalität	91, 38		
– Provisionsvereinbarung	91, 33		
– Wirksamkeit, AGBG	91, 41	LAG Frankfurt v. 27. 2. 1991 – 9 Ta 301/90	91, 114
– Zahlungsanspruch	91, 2		
Verspätungszuschläge			
– Schaden	91, 85	BAG v. 9. 1. 1990	91, 84
Vorteilsausgleich		– 3 AZR 528/89; NJW 1990, 2707	
– aufgedrängte Steuerberaterleistung	91, 21	AG Siegburg v. 3. 9. 1987 – 7 C 171/87	91, 62
		NJW RR 1989, 155	
		BFH v. 1. 2. 1990 – IV R 42/89;	
		BB 1990, 1254	91, 84

© Gerling-Konzern
Vertriebs-Aktiengesellschaft
Abteilung Presse und Information
Gereonshof, 5000 Köln 1
Telefon: (02 21) 144-7318
Telefax: (02 21) 144-5127

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

Nachdruck nur mit vorheriger
schriftlicher Zustimmung.