



Inhalt	Seite
GI Leitsätze	274
Haftung des Treuhänders	275
– der Begriff „Wohnfläche“	
– AGB Regelungen, Verjährung, Haftungsausschluß (BGH Urt. v. 15. 5. 1991 – VII ZR 123/90)	
Provisionen / Haftung des Unternehmens	287
– Sachwalter	
– Steuerberater	
– Aufklärungspflicht (BGH Urt. v. 14. 3. 1991 – VII ZR 342/89)	
Provisionsgeschäfte / Rechtsanwalt Unternehmensberatungsgesellschaft	293
– Provisionen an Unternehmensberatungs-GmbH	
– Hinweis auf Beteiligung an der GmbH (OLG Hamburg Urt. v. 28. 2. 1990 – 5 U 244/88)	
Haftung des Treuhänders	301
– Mittelverwendungskontrolle	
– wirtschaftliches Risiko	
– Prospekthaftpflicht (OLG Hamburg Urt. v. 23. 2. 1990 – 11 U 195/89)	
Forderungen des Steuerberaters	304
– Abtretungsverbot, § 399 BGB	
– Verschwiegenheitspflicht (OLG Hamm Urt. v. 9. 5. 1990 – 25 U 134/89)	
GI Hinweis	307

GI Leitsätze

Fristversäumnis / Rechtsmittel per Telefax

1. Wird die Frist zur Begründung des Rechtsmittels bis zum letzten Tag ausgeschöpft, sind die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des rechtzeitigen Eingangs bei Gericht besonders hoch zu bemessen.
2. Bedient sich ein Rechtsanwalt zur Übermittlung des Rechtsmittels eines technischen Gerätes, wie des Telefaxgerätes, muß er die Möglichkeit einer Störung in der Übertragung auf ein anderes Telefaxgerät entsprechend beachten.
3. Nach Scheitern des vierten Übermittlungsversuches hätte der Prozeßbevollmächtigte erkennen können und müssen, daß eine Einlegung per Telefax bis zum Ablauf der Frist nicht mehr möglich oder zumindest zweifelhaft sein würde, und er hätte auf andere Weise das Rechtsmittel einreichen können, z. B. durch Blitztelegramm.

(LG Kassel, Beschl. v. 11. 4. 1991 – [2 S 106/91] – DAR 91, 311; vgl. auch OLG NJW 1989, 594; OLG München NJW 1991, 303; BVerwG NJW 1991, 1193; BGH NJW 1990, 1871)

Verschwiegenheitspflicht /

Herausgabe von Mandantenunterlagen an Krankenkasse

Die Herausgabe von Lohn- und Betriebsunterlagen eines früheren Mandanten durch den Steuerberater an einen Dritten verstößt sowohl gegen die Verschwiegenheits- wie auch die Pflicht zur gewissenhaften Berufsausübung, wenn für die Herausgabe weder ein Auftrag noch sonst ein begründeter Anlaß bestand. (LG Hannover Ur. v. 17. 10. 1988 – 44 StL 35/88 – rkr. StB 1991, 14)

Selbstkontrahierungsverbot / GmbH-Geschäftsführer / Einmanngesellschaft

Die dem Gesellschafter-Geschäftsführer einer mehrgliedrigen GmbH erteilte Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB bleibt auch dann wirksam, wenn sich die GmbH in eine Einmann-GmbH verwandelt.

(BFH Ur. v. 13. 3. 1991 – IR 1/90 [Rheinland-Pfalz] – NJW 1991, 2039)

Abtretung von Schadenersatzansprüchen / Rechtsberatungsgesetz / GmbH-Gründung

1. Rechtsbesorgung für einen Dritten liegt auch vor, wenn der Besorgende die Forderung nur treuhänderisch abgetreten erhält, um sie zwar im eigenen Namen geltend zu machen, das Ergebnis seiner Tätigkeit aber dem Abtretenden zukommen lassen zu können.
2. Wird zum Zwecke der Bündelung von Schadenersatzansprüchen eine GmbH gegründet, verstößt die Abtretung der Ansprüche an die GmbH gegen das Rechtsberatungsgesetz.

(LG Hannover Ur. v. 10. 7. 1991 – 6 O 371/90 – RPK U 1.086/91, nrkr.)

Haftung des Treuhänders

- der Begriff „Wohnfläche“
 - AGB Regelungen, Verjährung, Haftungsausschluß
- (BGH Urt.v. 15. 5. 1991 – VII ZR 123/90)

Leitsätze:

Zur Bedeutung des Begriffs „Wohnfläche“ im Prospekt über ein Bauherrenprojekt, das sowohl Wohnungen mit Dachschrägen als auch Vollgeschoßwohnungen umfaßt.

Zur Verpflichtung des Treuhänders einer Bauherrengemeinschaft, eine nachträgliche Änderung des vereinbarten Kostenverteilungsschlüssels herbeizuführen.

Die AGB-Regelung im Treuhandvertrag über ein Bauherrenprojekt, wonach Schadenersatzansprüche gegen den Basistrehänder erst geltend gemacht werden können, wenn der Bauherr nicht auf andere Weise Ersatz verlangen kann, ist unwirksam.

Leitsätze (d.Verf.):

1. Die Festlegung der Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche gegen den Treuhänder auf zwei Jahre ab Entstehung des Anspruchs ist unwirksam. (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz) Gesetzlicher Mindeststandard ist die Drei-Jahres-Frist.
2. Eine Ausschlußfrist von 6 Monaten zur Geltendmachung des Anspruchs ist unwirksam. (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz) Ausschlußfristen sind an den gesetzlichen Verjährungsbestimmungen zu messen.

Tatbestand:

Die **Beklagte war Treuhänderin** für das im Bauherrenmodell abgewinkelte Bauvorhaben „M.-straße“ in M., an dem sich der Kläger als Bauherr beteiligte. Zweck dieses Bauvorhabens war die Errichtung eines mehrgeschossigen Wohnhauses mit insgesamt 12 Eigentumswohnungen nebst Kraftfahrzeug-Stellplätzen; zwei Wohnungen befinden sich im Dachgeschoß. Am 16. 6. 1983 stellte die Beklagte als Vertreterin der Bauherren den Bauantrag. Darin war für die Dachgeschoßwohnung – für die später der Kläger als Bauherr eintrat – eine Grundfläche von 85,38 qm und – wegen der Dachschräge – eine Wohnfläche gemäß den §§ 42 – 44 der Zweiten Berechnungsverordnung (II. BV) von 80,71 qm vorgesehen.

Im Juli 1983 gaben die Initiatoren des Bauherrenmodells einen Prospekt heraus, der in einer „Preisliste“ für diese Wohnung eine „Wohnfläche“ von ca. 85,38 qm und einen „Gesamtaufwand“ von 734.000,- DM zuzüglich 25.000,- DM für einen Kraftfahrzeugstellplatz auswies. Am 8. 12. 1983 bot der Kläger in einem notariell beurkundeten, vorformulierten Antrag der Beklagten den Abschluß eines Geschäftsbesorgungsvertrages an. Darin heißt es u. a.:

§ 1 Aufgabenbereich der T. (= Beklagte).

1. Der Bauherr beauftragt T. in seinem Namen und auf seine Rechnung alles zu tun, was nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen erforderlich oder zweckmäßig ist, das in der Vorbemerkung beschriebene und in Anlage I näher bezeichnete Vorhaben zu verwirklichen.

In Abschnitt B. dieser Urkunde erteilt der Bauherr die zu seiner Vertretung erforderlichen Vollmachten.

2. Vornehmlich umfaßt der Aufgabenbereich der TWG neben der Übernahme der Geschäftsführung in der Bauherrengemeinschaft den Abschluß des Kaufvertrages über die Grundstücksmitigentumsanteile und die Mitwirkung bei dessen Vollzug, den Abschluß des Bauvertrages, die Verwaltung des Bauherrenkontos und der einzusetzenden Mittel, die Vertretung des Bauherren gegenüber Behörden und Finanzbehörden, dem Grundbuchamt, allen Vertragspartnern und sonstigen Dritten, sowie schließlich die Koordination der Tätigkeiten aller Vertragspartner des Bauherren und die Koordination der Interessen der Gesamteinheit aller Bauherren.

Der Aufgabenbereich der T. ergibt sich weiter aus den gemäß Abschnitt B. dieser Anlage erteilten Vollmachten.

.....

§ 3 Haftung der T.

1. Schadenersatzansprüche gegen T. können erst geltend gemacht werden, wenn der Bauherr nicht auf andere Weise Ersatz erlangen kann. Eine vorherige gerichtliche Inanspruchnahme des Dritten ist nicht erforderlich.

2. Ansprüche gegen T. verjähren zwei Jahre nach Entstehen; sie sind innerhalb einer Ausschlußfrist von 6 Monaten geltend zu machen. Der Urkunde war als Anlage I eine Spezifizierung der vom Kläger erstrebten Beteiligung beigelegt, die u. a. vorsah:

Einheit Nr. 11 ca. 85,4 qm. 110/991/1000 Miteigentumsanteil,
Kfz-Stellplatz Nr. 11 3,779/1000 Miteigentumsanteil

.....

Gesamtaufwand 759.300,- DM.

Ferner wurde in der Urkunde auf eine gleichfalls notarielle Verweisungs-urkunde vom 25. 7. 1983 Bezug genommen. Diese enthielt als Anlage III den Entwurf eines Vertrages zwischen den Bauherren über die Bildung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die am 29. 7. 1983 gegründet wurde. Danach war gemäß § 5 die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschafter ausschließlich der Beklagten übertragen.

§ 6 des Vertrages lautet:

§ 6 Baudurchführung

.....

3. Die Gesellschafter tragen alle Kosten des Gesamtvorhabens in dem Verhältnis, wie sich die in Anlage I der Angebotsurkunde ausgewiesenen und kalkulierten Gesamtaufwendungen des einzelnen Gesellschafters zu der Summe der für alle Gesellschafter kalkulierten Gesamtaufwendungen verhalten.

.....

Nur wenn sich im Einzelfall aus der Anwendung des vorgenannten Schlüssels im Verhältnis zum einzelnen Gesellschafter aus besonderen Gründen grobe Unbilligkeiten ergeben, ist die Geschäftsführerin berechtigt, die Verteilung – jedoch unter Beachtung der vorstehenden Grundsätze – nach pflichtgemäßem Ermessen anders vorzunehmen.

Dieses Vertragsangebot nahm die Beklagte am 19. 12. 1983 an. Auf Veranlassung der Lokalbaukommission der Stadt M. wurde der Bauantrag für das Bauvorhaben am 28. 12. 1983 dahin geändert, daß die Trauf- und Firsthöhe des Gebäudes verringert wurde. Dies führte – bei gleichbleibender Grundfläche – zu einer Verkleinerung der nach §§ 42–44 II. BV errechneten Wohnfläche der Dachgeschoßwohnung des Klägers. Nach seiner Behauptung beträgt die Wohnfläche jetzt 67,68 qm, nach Darstellung der Beklagten 71,5 qm. Nachdem der geänderte Bauantrag am 10. 1. 1984 von der Bauaufsichtsbehörde genehmigt worden war, fand am 24. 2. 1984 eine Versammlung der Bauherren statt, bei der auch der Kläger und der Geschäftsführer der Beklagten anwesend waren. Die Bauherren beschlossen die Durchführung des Bauvorhabens gemäß der genehmigten Bauplanung, die ihnen zuvor von dem Geschäftsführer B. der für die technische Baubetreuung zuständigen Firma G. erläutert worden war. Der Kläger meint, die Beklagte habe ihn auf die durch die Änderung der Bauplanung eingetretene Verringerung der Wohnfläche seiner Eigentumswohnung hinweisen müssen. Diese Verringerung der Wohnfläche hätte eine entsprechende Verminderung seines Anteils an den Gesamtkosten des Projekts zur Folge haben müssen. Die Beklagte habe es unterlassen, eine derartige Herabsetzung seiner Kostenquote herbeizuführen.

Der Kläger begehrt deshalb Schadenersatz in Höhe des von ihm errechneten Differenzbetrages von 134.262,66 DM. Die Beklagte ist der Ansicht, daß sie aufgrund des Gesellschaftsvertrages der Bauherren an einer eigenmächtigen Änderung der Teilungserklärung gehindert gewesen sei und lediglich eine Abstimmung über eine Umverteilung der Kosten habe anregen können, die jedoch mit Sicherheit zu Ungunsten des Klägers ausgegangen wäre. Ferner verweist sie auf die vereinbarte Subsidiarität ihrer Haftung und beruft sich auf Verjährung.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 54.187,05 DM stattgegeben. Dagegen haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat das Rechtsmittel des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage ganz abgewiesen. Mit seiner Revision erreichte der Kläger die Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

Aus den Gründen:

- I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe die ihr nach dem Geschäftsbesorgungsvertrag obliegenden Aufklärungs- und Betreuungspflichten nicht verletzt. Wie sich aus den Angaben des als Zeugen vernommenen Geschäftsführers der Baubetreuerin B. ergebe, seien beide Parteien anlässlich der Bauherrenversammlung am 24.2.1984 über die Planungsänderung in Kenntnis gesetzt worden. Die in der Folgezeit erstellten Werkpläne seien dem vom Kläger beauftragten Architekten P. am 30.4.1984 zugesandt worden. Ab diesem Zeitpunkt habe der Kläger die Informationen gehabt, die erforderlich gewesen seien, um die Auswirkungen der Planungsänderungen auf seine Wohneinheit zu überblicken. Einer weiteren Aufklärung durch die Beklagte über den genauen Umfang der Wohnflächenreduzierung habe es nicht bedurft.

Ebensowenig habe die Beklagte gegen ihre Pflichten als Geschäftsführerin der Bauherrengesellschaft verstoßen. Die Voraussetzungen für eine Umverteilung der Gesamtkosten des Projekts zugunsten des Klägers gemäß § 6 (3) Absatz 3 des Gesellschaftsvertrages durch die Beklagte hätte nicht vorgelegen. Eine Umverteilung habe nur durch einen Gesellschafterbeschuß herbeigeführt werden können. Daß die Beklagte eine Gesellschafterversammlung mit dem Ziel einer derartigen Beschlußfassung nicht einberufen habe, sei nicht pflichtwidrig gewesen. Da sie den Kläger mit allem ihr zur Verfügung stehenden Informationsmaterial habe versehen lassen, habe sie davon ausgehen dürfen, daß der Kläger seinerseits – sofern er seine Beteiligung an den

Gesamtkosten als überproportional empfunden habe – die Einberufung einer Gesellschafterversammlung veranlaßt hätte.

II. Das hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann sich aus dem unter Beweis gestellten Vorbringen des Klägers in Verbindung mit dem unstreitigen Sachverhalt ein Schadenersatzanspruch wegen schuldhafter Verletzung des Geschäftsbesorgungsvertrages durch die Beklagte ergeben.

a) Nach dem **Geschäftsbesorgungsvertrag**, durch den die Treuhänderstellung der Beklagten begründet worden ist, hatte diese **bei der Abwicklung des Bauherrenprojekts die Interessen des Klägers auf wirtschaftlichem Gebiet umfassend wahrzunehmen**. Dies begründet ihre Pflicht, im Rahmen des Möglichen für eine entsprechende Herabsetzung des auf den Kläger entfallenden Anteils an den Gesamtkosten zu sorgen, wenn dieser Anteil ursprünglich falsch berechnet war oder sich die Berechnungsgrundlage nachträglich zuungunsten des Klägers verändert hatte (vgl. Koelble in: Festschrift Korbion, 1986, S. 215, 216 f; Locher/König, Bauherrenmodelle in zivil- und steuerrechtlicher Sicht, 1982, Rdnr. 29, 31). Beides war hier nicht der Fall: Die Berechnung des Kostenanteils des Klägers litt schon von Anfang an unter dem Fehler, daß dabei die Grundfläche seiner Wohnung und nicht die – wegen der Dachschrägen kleinere – Wohnfläche zugrundegelegt worden war. Außerdem hat sich die für die Kostenaufteilung maßgebliche Wohnfläche durch die spätere Änderung der Bauplanung (Verringerung der Trauf- und Firsthöhe des Gebäudes) in den Dachgeschoßwohnungen, nicht dagegen in den Wohnungen der darunter liegenden Stockwerke, noch verkleinert.

aa) Daß die Kostenquoten der Bauherren überhaupt maßgeblich von der jeweiligen Wohnungsgröße abhingen – wobei außerdem für andere wertbildende Faktoren, wie Lage, Ausstattung etc. Zubzw. Abschläge gemacht worden sein mögen (vgl. dazu Goldbeck/Uhde, Das Bauherrenmodell in Recht und Praxis, 1984, Rdnr. 557 ff) –, ist unstreitig und ergibt sich auch eindeutig aus § 6 (3) Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages in Verbindung mit der dort in Bezug genommenen Anlage I zur Angebotsurkunde sowie – besonders deutlich – aus der dem Propekt über das Bauherrenprojekt beige-fügten Preisliste.

Der Preisliste und der Anlage I zur Angebotsurkunde entnimmt der Kläger weiter, daß sein Kostenanteil anhand einer Fläche von 85,38 bzw. 85,4 qm – also der Grundfläche – berechnet wurde. In der Tat läßt der Inhalt dieser Urkunden, in denen jeweils der Kostenanteil des Klägers in unmittelbarem Anschluß an die genannte Fläche von 85,38 qm bzw. 85,4 qm aufgeführt wird, kaum einen anderen Schluß zu. Die Beklagte hat dieser Behauptung auch nicht widersprochen.

Dem weiteren Vorbringen des Klägers, insbesondere seinem Vorwurf gegenüber der Beklagten, sie hätte die durch die nachträgliche Veränderung der Bauplanung eingetretene Verringerung der Wohnfläche seiner Dachgeschoßwohnung zum Anlaß für eine Herabsetzung seines Kostenanteils nehmen müssen, liegt die Rechtsansicht zugrunde, die Höhe der Kostenquoten der Bauherren hänge maßgeblich von der Größe der Wohnflächen und nicht der Grundflächen der Wohnungen ab. Dieser Standpunkt, dem die Beklagte im Verlauf des Rechtsstreits auch nicht entgegengetreten ist, trifft zu. **Die Wahl der Wohnfläche und nicht der Grundflächen der Wohnungen als maßgeblicher Berechnungsfaktor für die Kostenverteilung lag aufgrund der baulichen Eigenart des hier in Rede stehenden Bauherrenprojekts schon von der Sache her nahe:** Zwei der zwölf Wohnungen lagen im Dachgeschoß, ein Teil ihrer Grundfläche war wegen der Dachschrägen nur eingeschränkt nutzbar. Dies traf für die Wohnungen in den darunterliegenden Geschossen nicht zu. Bei dieser Sachlage war die Grundfläche als Schlüssel zur Aufteilung der Gesamtkosten ungeeignet, weil er die Bauherren der Dachgeschoßwohnungen gegenüber den übrigen Bauherren benachteiligt. Sachgerecht war vielmehr ein Kriterium, das den geringeren Nutzungswert der unter der Dachschräge liegenden Grundfläche angemessen berücksichtigte. In der „Preisliste“, die als Bestandteil des Projekts jedem Bauherren bekannt war, sind die den Kosten für die einzelnen Wohneinheiten zugeordneten Wohnungsgrößen als „**Wohnflächen**“ bezeichnet. Mag dieser Begriff auch im allgemeinen Sprachgebrauch keinen völlig eindeutigen Erklärungswert besitzen (vgl. für die Frage der Eigenschaftszusicherung gem. § 459 Abs. 2 BGH, Urt. v. 30. 11. 1990 = WM 1991, 519 unter II 4 = NJW 1991, 912), **so war doch hier wegen der erwähnten baulichen Besonderheiten des zu errichtenden Gebäudes zweifelsfrei, daß damit nicht die Grund-, sondern die Wohnfläche der beschriebenen Wohneinheiten gemeint war.** Diese ist daher von den an dem Projekt beteiligten Bauherren als maßgeblicher Faktor für die Aufteilung der Gesamtkosten vorausgesetzt worden. Daß die in der Preisliste des Projekts und in der Anlage I zur Angebotsurkunde mit 85,38 bzw. 85,4 qm angegebene Größe der Wohnung des Klägers tatsächlich der Größe der Grundfläche ent-

sprach, ändert daran nichts. **Dies war für die mit den Einzelheiten der Bauplanung nicht vertrauten Bauherren nicht erkennbar. Aus ihrer Sicht – und darauf kommt es an – stellen sich die in dem Prospekt angegebenen Wohnungsgrößen nicht als die Grund-, sondern die Wohnflächen dar.**

- bb) Unstreitig ist auch, daß sich die somit maßgebliche Wohnfläche der Dachgeschoßwohnung des Klägers außerdem noch aufgrund der späteren Verringerung der Trauf- und Firsthöhe verkleinert hat. Dies führte hinsichtlich der Kostenanteile dazu, daß sich die schon bestehende Benachteiligung des Klägers gegenüber den Bauherren der Wohnungen in den darunter liegenden Stockwerken, die von der Änderung der Dachneigung nicht unmittelbar betroffen waren, noch vergrößerte.
- b) Hiernach erweist sich die ursprüngliche Kostenaufteilung und die Höhe des dem Kläger auferlegten Anteils als sachlich unzutreffend. **Die den Kläger benachteiligenden Kostenquoten hätten daher auf der Grundlage der Wohnfläche der einzelnen Wohnungen neu berechnet werden müssen. Dies zu tun war Sache der Beklagten aufgrund ihrer Pflicht zur umfassenden Wahrnehmung der Interessen des Klägers bei Durchführung des Bauherrenprojekts.** Dem kann sie nicht entgegenhalten, daß eine solche Tätigkeit zugunsten des Klägers notwendigerweise zu Lasten der übrigen Bauherren gehen mußte, deren Interessen sie in gleicher Weise zu wahren hatte. Für einen solchen Konflikt gegenläufiger Interessen der Bauherren war in §1 (2) des gemeinsamen Geschäftsbesorgungsvertrages vorgesehen, daß die Beklagte die Interessen aller Bauherren zu koordinieren hatte. **Bei Konflikten mußte sie für einen sachgerechten Ausgleich sorgen.** Dazu gehörte es auch, den Anteil einzelner Bauherren zu reduzieren, wenn sich die Berechnung als unzutreffend erwies. Dies gilt für nachträgliche Veränderungen der Berechnungsgrundlage aufgrund späterer Veränderungen der Bauausführung (vgl. insoweit BGH, Urt. v. 17.1.1991 = WM 1991, 769 [771] unter II 4 a); Locher/König a.a.O. Rdnr. 33, S. 26/27; Brych/Pause, Bauträgerkauf und Bauherrenmodelle, 1989, Rdnr. 730) ebenso wie für Korrekturen von ursprünglich vorhandenen Fehlern der Kostenaufteilung. Das Interesse der übrigen Bauherren, nicht zu höheren Kosten als ursprünglich vorgesehen herangezogen zu werden, hat hinter dem Interesse des benachteiligten Bauherren an einer „gerechten“ Ermittlung seines Kostenanteils zurückzustehen. Dies gebietet die gegenseitige Treuepflicht der in einer Gesellschaft zusammengeschlossenen Bauherren. Aus ihr ergibt sich grundsätzlich eine wechselseitige Verpflichtung der Bauherren zum Ausgleich bei nach-

träglich eingetretenen oder erkannten Fehlern des vereinbarten Kostenverteilungsschlüssels (vgl. BGH, Urt. v. 17.1.1991 a.a.O. unter II 4 c; Locher/König a.a.O. Rdnr. 33 S. 26/27; Brych/Pause a.a.O. Rdnr. 730), so wie grundsätzlich die Möglichkeit einer Vertragsanpassung wegen Änderung der Geschäftsgrundlage bei jedem Vertragsverhältnis besteht (vgl. zum Wegfall der Geschäftsgrundlage in einer Personengesellschaft RGZ 131, 92 [94 f]). Dementsprechend enthält im vorliegenden Fall § 6 (3) Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages – auf dessen Inhalt nachfolgend unter d) noch einzugehen ist – eine ausdrückliche Ermächtigung der Beklagten für eine Änderung der Kostenverteilung.

- c) Auf welche Weise die Neuberechnung der Kostenanteile vorzunehmen war, insbesondere wie die Wohnfläche der Dachgeschoß-Wohnungen ermittelt und welche weiteren wertbildenden Faktoren zu berücksichtigen waren, läßt sich nach dem gegenwärtigen Sachstand nicht entscheiden. Eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Bauherren fehlt. In den gesellschaftsvertraglichen Regelungen liegt deshalb eine von den Bauherren nicht beabsichtigte Lücke vor, die durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen ist. Für die Ermittlung der Wohnfläche liegt die entsprechende Anwendung der §§ 42–44 der II BV wegen ihrer früheren Anwendung innerhalb des Bauantrages zwar nahe (vgl. Reithmann/Brych/Manhart, Kauf vom Bauträger und Bauherrenmodelle, 5. Aufl., Rdnr. 60), sie stellt aber nicht die einzige Möglichkeit dar. Da diese Fragen im bisherigen Prozeßverlauf nicht ausreichend erörtert worden sind und die Sache aus anderen Gründen ohnehin zurückverwiesen werden muß, erscheint es sachgerecht, die ergänzende Vertragsauslegung – ggf. nach ergänztem Parteivorbringen – dem Tatrichter zu übertragen.

- d) Die Verpflichtung der Beklagten zur Änderung der Kostenverteilung kann entgegen der Vorinstanz auch nicht deshalb verneint werden, weil sie der Beklagten aus rechtlichen Gründen unmöglich gewesen wäre. Durch § 6 (3) Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages war ihr vielmehr – wie bereits erwähnt – die Befugnis gegeben, selbst und ohne Beschlußfassung durch die Bauherren die Kostenverteilung zu ändern.

Diese Vertragsbestimmung setzt allerdings voraus, daß die Anwendung des in Anlage I der Angebotsurkunde vorgesehenen Kostenverteilungsschlüssels einzelnen Gesellschaftern gegenüber grob unbillig ist. Damit haben die beteiligten Bauherren ihrer wechselseitigen Verpflichtung zum Ausgleich bei Fehlern des vereinbarten Kostenverteilungsschlüssels eine Grenze gezogen und bestimmt, daß solche Fehler der vereinbarten Kostenverteilung, die noch nicht zu groben

Unbilligkeiten führen, von den betroffenen Bauherren hinzunehmen sind. Soweit hiernach keine Ausgleichspflicht der Bauherren besteht, entfällt auch eine Verpflichtung der Beklagten zur Neufestsetzung der Kostenquoten.

Ob im Streitfall grobe Unbilligkeit vorliegt, hängt davon ab, in welchem Umfang sich der auf der Grundlage der Wohnflächen zu berechnende Kostenanteil des Klägers von seinem ursprünglichen Kostenanteil unterscheidet. Dies wird das Berufungsgericht ebenfalls zu klären haben.

- e) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts **entfällt eine Pflichtverletzung der Beklagten durch ihr Untätigbleiben nicht von vornherein deswegen, weil der Kläger selbst einen Ausgleichsanspruch gegen die übrigen Bauherren hätte geltend machen können.** Damit verkennt die Vorinstanz die Pflichten, die die Beklagte aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag trafen. Ihre Beauftragung mit der Wahrnehmung der Interessen des Klägers hatte gerade den Zweck, daß dieser sich um die Abwicklung des Projekts nicht mehr zu kümmern brauchte (vgl. BGH, Urt.v. 24. 3. 1988 = NJW-RR 1988, 915; Reithmann/Brych/Manhart, Kauf vom Bauträger und Bauherrenmodelle, 5. Aufl., Rdnr. 134 a; Koelble a.a.O. S. 216 f.). Den Bauherren trifft zwar eine gewisse Eigenverantwortlichkeit, so daß er keinen Schadenersatzanspruch gegen den Treuhänder erlangt, wenn sich die bewußt übernommenen Risiken zu seinem Nachteil verwirklichen (BGH a.a.O. unter I 4 a; Kürschner, ZfBR 1988, 2 [4]; Ingenstau/Korbion, VOB, 11. Aufl., Anh. Rdnr. 259). Dies hat aber nichts mit der hier entschiedenen Frage zu tun, ob der Treuhänder untätig bleiben darf, wenn der Bauherr einen Anspruch selbst verfolgen kann. Nach § 6 (3) Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages war der Beklagten die Befugnis erteilt worden, selbst – also ohne Gesellschafterbeschuß – die Verteilung des Gesamtaufwandes auf die Bauherren zu ändern. **Damit hatte sie sich ein Leistungsbestimmungsrecht (§ 317 Abs. 1 BGB) übertragen lassen, dessen Zweck darin bestand, zur Vermeidung langwieriger Konflikte unter den Bauherren den regelungsbedürftigen Fall rasch und unkompliziert zu erledigen. Von dieser Befugnis mußte sie aber auch Gebrauch machen, sofern die Voraussetzungen gegeben waren.** Von ihrer Verpflichtung wäre die Beklagte deshalb nur frei geworden, wenn der Kläger damit einverstanden war, daß es bei der ursprünglichen Kostenverteilung bleiben könnte. Das hat der Kläger jedoch niemals erklärt. **Sein Einverständnis läßt sich auch nicht aus der vom Berufungsurteil festgestellten Kenntnis des Klägers von der Wohnflächenreduzierung entnehmen; denn sie besagt nichts über die Vorstellung des Klägers von seinen Zahlungsverpflichtungen.**

- f) Die in ihrem Untätigbleiben möglicherweise liegende Verletzung des Geschäftsbesorgungsvertrages durch die Beklagte wäre auch schuldhaft erfolgt.

Dabei kann dahinstehen, ob die Beklagte, die erst nach Einreichung des ursprünglichen Bauantrages und nach Errechnung der ursprünglichen Kostenquoten zur Treuhänderin bestellt wurde, verpflichtet war, die Kostenverteilung ohne besonderen Anlaß von sich aus nachzuprüfen. **Ein Anlaß dafür ergab sich für sie jedenfalls dann, als sie und die Bauherren in der Bauherrenversammlung vom 24. 2. 1984 über die Änderung der Bauplanung unterrichtet wurden.** Hiernach mußte für alle Beteiligten, insbesondere auch für die Beklagte, klar sein, daß die Herabsetzung der Trauf- und Firsthöhe für die Dachgeschoßwohnungen – und nur für diese – zu geringeren nutzbaren Wohnflächen führen würde und die Bauherren dieser Wohnungen dadurch bei Beibehaltung der bisherigen Kostenquoten gegenüber den Bauherren der anderen Wohnungen benachteiligt werden würden. Jedenfalls jetzt mußte die Beklagte tätig werden und die Kostenverteilung unter Berücksichtigung auch des ihr schon ursprünglich anhaftenden Fehlers (Zugrundelegung der Grund- anstatt der Wohnflächen) insgesamt neu berechnen.

- g) Der in der Zahlung des möglicherweise überhöhten Kostenanteils liegende Schaden entfällt nicht aus dem Grunde, daß der Kläger von den übrigen Bauherren einen Ausgleich verlangen könnte. **Vielmehr bestehen beide Ansprüche nebeneinander und es liegt im Belieben des Gläubigers, welchen von mehreren Ersatzverpflichteten er in Anspruch nimmt.** Andernfalls könnte jeder Ersatzpflichtige einen Anspruch gegen sich mit der Begründung verneinen, daß der Gläubiger einen anderweitigen Ersatzanspruch habe (vgl. BGH, Urt. v. 17. 1. 1991 a.a.O. unter II 4 c m.w.Nachw.).
- h) Ein seinen Anspruch minderndes oder ausschließendes **Mitverschulden** an der Schadenentstehung kann dem Kläger nicht deshalb vorgeworfen werden, weil er selbst einen Anspruch auf Neuverteilung der Gesamtkosten gegen die übrigen Bauherren hätte geltend machen und einen entsprechenden Anteil seiner ab dem 9. 3. 1984 erbrachten Zahlungen hätte einbehalten können. Im Verhältnis der Parteien traf diese Pflicht die Beklagte; sie kann sich zur Entlastung von ihrer Haftung nicht auf die Untätigkeit des Klägers berufen. Andernfalls würde der zur Pflichtverletzung (oben I e) festgestellte Vorrang der die Beklagte selbst treffenden Verantwortlichkeit auf dem Umweg über § 254 BGB ins Gegenteil verkehrt.

2. Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

a) Ein etwaiger Schadenersatzanspruch des Klägers wäre **nicht verjährt**.

Die Beklagte ist weder Steuerberater noch Rechtsanwalt noch Wirtschaftsprüfer. Daher verjährt ein Schadenersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung des Treuhandvertrages gemäß § 195 BGB in **30 Jahren** (Brych/Pause a.a.O. Rdnr. 660).

Nach § 3 (2) des Treuhandvertrages sollen Ansprüche gegen die Beklagte allerdings nach zwei Jahren ab Entstehung verjähren. **Diese Klausel ist jedoch gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG unwirksam.** Bei dem Treuhandvertrag handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen, denn die Beklagte hat das Klauselwerk allen Bauherren gegenüber gleichlautend verwendet. Daß die Bedingungen zu dem vom Kläger abgegebenen Vertragsangebot gehörten, ist unerheblich (vgl. BGHZ 97, 21 [24] = WM 1986, 484 = GI 1986, 45).

Die Verjährungsbestimmung verstößt gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG, **weil sie die Verjährungsfrist auf weniger als drei Jahre festlegt.** Die Drei-Jahres-Frist ist für vergleichbare Geschäftsbesorgungsverträge in den §§ 68 StBG und 51 BRAO vorgesehen und gilt dementsprechend für Treuhänder, die Steuerberater oder Rechtsanwälte sind. **Aus ihnen ist deshalb ein gesetzlicher Mindeststandard zu entnehmen, der durch AGB nicht unterschritten werden darf** (so auch Vollhardt, BB 1982, 2142 [2145]; Löwe/Graf v. Westphalen/Trinkner, AGBG, Bd. III, 2. Aufl., Bauherrenmodell Rdnr. 12; Locher/Koelble, Baubetreuungs- und Bauträgerrecht, 4. Aufl., Rdnr. 554 S. 369; Brych/Pause a.a.O. Rdnr. 664; vgl. auch Urt.v. 16.1.1986 = WM 1986, 484 [485 unter 2 b aa], = GI 1986, 45 und vom 19.11.1987 = WM 1988, 54 f unter 2 a = GI 1988, 55).

b) Der Schadenersatzanspruch des Klägers wäre auch nicht gemäß § 3 (2) 2. Halbs. des Geschäftsbesorgungsvertrages erloschen, wonach Ansprüche gegen die Beklagte innerhalb einer Ausschußfrist von sechs Monaten geltend zu machen sind.

Diese Klausel verstößt ebenfalls gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG, denn sie ist im wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der sie abweicht, nicht zu vereinbaren. Ausschußfristen sind an den gesetzlichen Verjährungsbestimmungen zu messen (BGHZ 97, 21 [26 f] = WM 1986, 484 = GI 1986, 45; vgl. auch Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 2. Aufl., § 11 Nr. 10 f Rdnr. 9 a E., 13; Kürschner

a.a.O. S. 5). Sie benachteiligen den Kunden unangemessen, wenn sie erheblich hinter den gesetzlichen Verjährungsfristen zurückbleiben. Das ist hier der Fall. Die gesetzliche Verjährungsfrist beträgt im Streitfall 30 Jahre; sie ist nicht wirksam vertraglich verkürzt worden (siehe oben 2 a). Diese für die Haftung der Beklagten wesentliche Regelung würde durch eine **derart kurze Ausschlußfrist**, wie sie hier dem Kläger gestellt worden ist, unterlaufen (vgl. BGHZ a.a.O.).

- c) Schließlich steht dem Anspruch des Klägers nicht die **Subsidiaritätsklausel** in § 3 (II) des Geschäftsbesorgungsvertrages entgegen. Auch sie benachteiligt den Kläger in unangemessener Weise und ist deshalb nach § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam. Wie bereits ausgeführt (oben II 1 e), kann die Beklagte ihrer Verpflichtung, von sich aus eine Neuverteilung der Kosten vorzunehmen, nicht mit dem Hinweis begegnen, daß der Kläger selbst Ausgleichsansprüche geltend machen könne. Hiermit wäre es unvereinbar, wenn die Beklagte bei pflichtwidriger Untätigkeit den Kläger darauf verweisen könnte, seine Schadenersatzansprüche zunächst bei anderen, evtl. mithaftenden Personen geltend zu machen. Abgesehen davon ist die Verfolgung von Schadenersatzansprüchen des Klägers wegen Vertragsverletzungen bei demjenigen am erfolgversprechendsten, der – wie hier die Beklagte – ihm gegenüber zur umfassenden Interessenwahrnehmung verpflichtet ist. Auch deshalb entspricht es seinem berechtigten Interesse, sich in erster Linie an die Beklagte halten zu können.

3. Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Es wird zu klären haben, in welchem Umfang sich die für die Verteilung der Kosten maßgebliche Wohnfläche der vom Kläger erworbenen Wohnung verringert hat, inwiefern sich dies auf den vom Kläger aufzubringenden Kostenanteil auswirkt und ob es grob unbillig erscheint, den Kläger an der ursprünglichen Kostenverteilung festzuhalten.

Provisionen / Haftung des Unternehmers

- Sachwalter
- Steuerberater
- Aufklärungspflicht

(BGH Urt. v. 14. 3. 1991 – VII ZR 342/89)

Leitsatz:

Im Rahmen vorvertraglicher Verhandlungen hat der Auftragnehmer den Auftraggeber darüber aufzuklären, daß er mit dem zukünftigen Baubetreuer des Auftraggebers eine Provisionsabsprache trifft. Unterläßt er dies, kann der Auftraggeber als Schaden den Betrag fordern, um den er die Bauleistung zu teuer erworben hat.

Aus den Gründen:

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

- I. Nach Ansicht des Kammergerichts hat die Klägerin gegen die Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Anspruch auf Zahlung der möglicherweise im Pauschalpreis enthaltenen und an B. geleisteten Provision von 7.136.789 DM. Die Beklagte habe keine vorvertragliche Pflicht verletzt. Sie sei nicht gehalten gewesen, ihre Provisionszusage vom 2.11.1981 offenzulegen. Die Kalkulation des Angebotspreises sei ihre interne Angelegenheit gewesen. Auch wenn die an B. gezahlte Provision Bestandteil des Baupreises gewesen sein sollte, sei dies rechtlich ohne Bedeutung. Als Unternehmerin dürfe die Beklagte auch Kosten für die Vermittlung des Auftrags in ihren Angebotspreis einkalkulieren. Daran ändere sich nichts, wenn es sich bei dem Bauvorhaben um öffentlich geförderten Wohnungsbau handle. Es sei daher unerheblich, daß die Wohnungsbau-Kreditanstalt angedroht habe, sie werde ihre Förderung um die an B. abgeführte Provision kürzen.

Eine vorvertragliche Pflicht, ihr Provisionsversprechen vom 2.11.1981 offenzulegen, ergebe sich für die Beklagte auch nicht aus dem Umstand, daß B. bzw. die von ihm beherrschte S-GmbH als Baubetreuer für die Klägerin tätig werden sollte, denn die ursprüngliche Provisionszusage sei lange vor Abschluß des Baubetreuungsvertrages

zu einem Zeitpunkt erfolgt, zu dem noch nicht abzusehen gewesen sei, daß es zu Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien kommen würde. Die ursprüngliche Provisionszusage trage keinen Schmiergeldcharakter; ihr fehle die für Schmiergeldzahlungen typische Zielrichtung. Vielmehr handele es sich insoweit um einen nicht zu beanstandenden Maklervertrag.

Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung seien nicht gegeben. Zwar trage die im April 1982 mündlich und am 26. 5. 1982 schriftlich getroffene Vereinbarung mit B. Schmiergeldcharakter. Durch diese Provisionsabsprache habe die Klägerin jedoch keinen Schaden erlitten; denn der von ihr zu zahlende Preis pro qm Wohnfläche habe von Anfang an festgestanden; er habe sich auch später nicht erhöht, so daß die zweite Provisionszusage auf den Baupreis ohne jede Auswirkung geblieben sei. Mangels Schadens seien auch deliktische Ansprüche nicht gegeben.

- II. Die Ausführungen des Kammergerichts halten schon im Hinblick auf Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen der rechtlichen Überprüfung nicht stand, so daß auf weitere Anspruchsgrundlagen nicht einzugehen ist.

Die Beklagte hat gegenüber der Klägerin eine vorvertragliche Aufklärungspflicht verletzt. Sie hat der Klägerin wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen den durch die Verletzung der Aufklärungspflicht verursachten Schaden zu ersetzen.

1. Nicht zu beanstanden ist allerdings die Ansicht des Kammergerichts, **die Beklagte sei grundsätzlich nicht verpflichtet, die Kalkulation ihres Angebots offenzulegen.** Bei einem Werkvertrag muß der Unternehmer den Besteller grundsätzlich nicht über seine Berechnungsgrundlagen und seine Preiskalkulation unterrichten (vgl. MünchKomm/Roth 2. Aufl., § 242 BGB Rdn. 202). Dies gilt **insbesondere**, wenn es sich wie hier um einen **Pauschalfestpreisvertrag** handelt, bei dem die Grundlagen der Preisermittlung nicht zum Vertragsgegenstand werden (Heiermann/Riedl/Rusam/Schwaab VOB, 5. Aufl., Teil B § 2, Rdn. 87 b).

Es kann offenbleiben, ob dieser Grundsatz auch dann noch uneingeschränkt gilt, wenn der Bauvertrag ein Vorhaben betrifft, das mit Mitteln des sozialen Wohnungsbaus gefördert werden soll und die Einbeziehung von Vermittlungsprovisionen in den Werklohn die Förderungswürdigkeit des Vorhabens ganz oder teilweise gefährden kann.

2. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes besteht bei Vertragsverhandlungen, auch wenn die Parteien entgegengesetzte

Interessen verfolgen, die Pflicht, den anderen Teil über solche Umstände aufzuklären, die den Vertragszweck vereiteln können und daher für seinen Entschluß von wesentlicher Bedeutung sind, sofern er die Mitteilung nach der Verkehrsauffassung erwarten durfte (BGH Urt.v. 27. 2. 1974 – V ZR 85/82 = NJW 1974, 849, 851; Urt.v. 6. 2. 1976 – V ZR 44/74 = LM § 123 BGB Nr. 45; Urt.v. 15. 1. 1985 – X ZR 16/83 = WM 1985, 673, 674; Senatsurt. vom 8. 12. 1988 – VII ZR 83/88).

Nach diesen Grundsätzen war die Beklagte vor Abschluß des Generalunternehmervertrages vom 25. 5. 1982 verpflichtet, die Klägerin jedenfalls darüber in Kenntnis zu setzen, daß sie B. im April 1982 eine Provision mündlich versprochen hatte. Denn diese zweite Provisionsabrede verstößt gegen die guten Sitten und gefährdet damit das gesamte Vertragswerk.

- a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es anstößig, wenn Unternehmen, die steuerbegünstigte Vermögensanlagen anbieten, **steuerlichen Beratern** eine Provision für den Fall versprechen, daß sie ihren Mandanten zu einem Vertragsschluß mit diesen Unternehmen veranlassen. Durch eine Provisionsvereinbarung gerät der **steuerliche Berater** in Gefahr, seinen Mandanten nicht mehr unvoreingenommen zu beraten. In einer solchen Lage kann er dem Vorwurf des Treubruchs nur dadurch entgehen, daß er den Mandanten, denen er die Beteiligung an dem betreffenden Projekt nahegelegt, das ihm erteilte **Provisionsversprechen offenbart** (BGHZ 78, 263, 268; BGHZ 95, 81, 84; Urt.v. 25. 2. 1987 – IVa ZR 214/85 = WM 1987, 959 = VersR 1987, 767; Urt.v. 20. 5. 1987 – IVa ZR 36/86 = GI 1987, 117 = NJW RR 1987, 1381).
- b) **Der Gefahr des Treubruchs ist nicht nur der steuerliche Berater, sondern auch der Sachwalter ausgesetzt, der aufgrund eines Treueverhältnisses verpflichtet ist, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen. Wer das Vertrauen eines anderen besitzt und aus diesem Grund von ihm als Berater zugezogen wird, der mißbraucht dieses Vertrauen, wenn er es dadurch zu Geld macht, daß er den Inhalt seiner Ratschläge von Zahlungen interessierter Dritter abhängig macht. Der Beratene setzt in einem solchen Fall als selbstverständlich voraus, daß sich sein Berater bei seinen Ratschlägen ausschließlich von sachlichen Gesichtspunkten leiten läßt** (BGH Urt.v. 25. 6. 1986 – IVa ZR 234/84 = WM 1986, 1389, 1390).

Dies alles verhält sich ganz ähnlich bei einem Baubetreuer. Die Nähe zum Vermögen des Betreuten zeigt sich in seiner Befugnis, für Rechnung des Betreuten Bauwerkverträge schließen zu können, und in

seiner Aufgabe, die Durchführung und Abrechnung der geschlossenen Werkverträge zu überwachen (vgl. Senat, Urt.v. 25.10.1990 – VII ZR 230/88 = WM 91, 10 = ZIP 91, 1578). Im Hinblick auf das ihm entgegengebrachte Vertrauen gehört er damit zu dem Kreis der Personen, denen die Annahme von Zuwendungen durch mit ihm in Verhandlung tretende und künftig von ihm überwachte Dritte verwehrt ist.

- c) Die Provisionszusage ist nichtig, wenn der Versprechende weiß oder damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, daß der Berater oder Sachwalter diese Vereinbarung seinem Auftraggeber verschweigen will (BGHZ 78, 263, 268). **Es ist nicht erforderlich, daß mit der getroffenen Provisionsvereinbarung ein Treubruch des Beraters honoriert werden soll. Es reicht vielmehr aus, wenn der Berater hinter dem Rücken seines Auftraggebers sich von einem Dritten eine Provision versprechen läßt und dadurch in die Gefahr gerät, für seinen Auftraggeber nicht mehr unvoreingenommen tätig sein zu können** (BGHZ 95, 81, 85).
- d) **Eine derartige Provisionszusage kann schon im vorvertraglichen Bereich die Pflicht des Versprechenden begründen, seinem Verhandlungspartner diese offenzulegen.** Zwar liegt diesen vorvertraglichen Beziehungen nicht ein derartiges Vertrauensverhältnis zugrunde, wie es zwischen dem Verhandlungspartner und dem Sachwalter besteht. Dennoch kann der Verhandlungspartner redlicherweise auch vom Dritten Aufklärung erwarten, wenn der Dritte seinem Sachwalter eine Provision für den Fall des Vertragsschlusses zusagt und erkennbar die Gefahr besteht, der Sachwalter werde fortan seine weiteren Entscheidungen nicht mehr unbeeinflußt treffen. Andernfalls wäre das gesamte Vertragswerk nachhaltig gefährdet.
- e) So liegt der Fall hier.

Zwar bestanden im April 1982 noch keine vertraglichen Beziehungen des B. zur Klägerin. Jedoch war nach den Feststellungen des Kammergerichts **zu diesem Zeitpunkt bereits absehbar, daß B. bzw. die von ihm beherrschte S.-GmbH Baubetreuer der Klägerin werden würde. B. sollte damit rechtlich eindeutig im Lager der Klägerin stehen.** Die Beklagte kann auch die Pflichtenkollision, in die B. durch die schon im damaligen Zeitpunkt beabsichtigte Beauftragung der von ihm beherrschten S.-GmbH mit der Baubetreuung geraten würde. Nach den Feststellungen des Kammergerichts, wonach die zweite Provisionsabsprache Schmiergeldcharakter trug, war der Beklagten dabei auch klar, zumindest rechnete sie damit, daß B. von sich aus der Klägerin seine Bindungen an die Beklagte nicht offenbaren würde. Spätestens

dann aber traf sie eine Aufklärungspflicht gegenüber der Klägerin, um dem Eindruck entgegenzutreten, sie wolle zukünftig auf die Entscheidungen des B. oder der von ihm beherrschten S-GmbH als Baubetreuer unredlichen Einfluß nehmen und sich auf diese Weise das Wohlverhalten desjenigen erkaufen, der vom Verhandlungspartner damit beauftragt werden sollte, sie (die Beklagte) mit der Werkleistung zu beauftragen und die Bauausführung zu überwachen.

3. Die **Offenlegung dieser Provisionszusage** war der Beklagten entgegen der Ansicht des Kammergerichts **zumutbar**.

Nach den revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Kammergerichts lag ein sittlich zu mißbilligendes Verhalten der Beklagten ursprünglich nicht vor. Nach ihren eigenen Angaben sollte B. zunächst versuchen, mit der Klägerin einen Generalübernehmervertrag zu schließen. Mithin stellte die Vereinbarung vom 2. 11. 1981 einen aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Maklervertrag dar. Die Beklagte brauchte sich also mit der Offenlegung dieses Versprechens nicht selbst einer unredlichen oder gar strafbaren Handlung zu bezichtigen.

Der Beklagten war auch zumutbar, die weitergehende Provisionsabrede zu offenbaren. Sie hatte alles zu unterlassen, was sich auf die beabsichtigte Vertragsdurchführung negativ auswirken konnte. **Das Interesse der Klägerin an einer störungsfreien Verwirklichung ihres Bauvorhabens, insbesondere an einer Baubetreuung durch einen Sachwalter, der nicht zugleich im Lager des Vertragsgegners stand, überwog das Interesse der Beklagten an einer Geheimhaltung ihrer Abreden mit B.**

4. Entgegen der vom Kammergericht vertretenen Ansicht ist der Klägerin durch das Verheimlichen der B. gewährten Provision ein **Schaden** entstanden.

Der auf Verschulden bei Vertragsverhandlungen gestützte Schadenersatzanspruch ist grundsätzlich auf **Ersatz des Vertrauensschadens** gerichtet. **Hält der Geschädigte am Vertrag fest**, so muß er so behandelt werden, als wäre es ihm bei Kenntnis der wahren Sachlage gelungen, den Vertrag zu einem **günstigeren Preis** abzuschließen. Diesen zunächst für die Abwicklung von Kaufverträgen aufgestellten Grundsatz (zuletzt BGH, Urt. v. 28. 3. 1990 – VIII ZR 169/89 = WM 1990, 1032, 1035 m.w.N.) hat der Senat auf Werkverträge übertragen (Senatsurt. v. 8. 12. 1988 a.a.O.).

Steht demnach dem Besteller wegen der unterbliebenen Aufklärung gegen den Unternehmer aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen ein Schadenersatzanspruch zu und hält er am Vertrag fest, muß **der Betrag als ersatzfähiger Schaden** anerkannt werden, **um den er die Werkleistung zu teuer bezahlt hat**. Dabei kommt es nicht auf den – hypothetischen und ohnehin kaum zu führenden – Nachweis an, ob der Vertragsgegner sich mit einem Vertragsschluß zu einer niedrigeren Vergütung auch einverstanden erklärt hätte (Senatsurt.v. 8. 12. 1988 a.a.O.). Für den Schadenersatzanspruch kommt es vielmehr darauf an, wie sich der Besteller bei Kenntnis der ihm verheimlichten Umstände verhalten hätte (vgl. zuletzt BGH, Urt.v. 16. 1. 1991 – VIII ZR 14/90 = GI 1991, 128); verbleibende Unklarheiten gehen dabei zu Lasten des aufklärungspflichtigen Unternehmers (Senatsurt.v. 11. 5. 1989 – VII ZR 12/88 = ZfBR 1989, 207, 208/209 = BauR 1989, 623 = WM 1989, 1286 und vom 31. 5. 1990 – VII ZR 341/88 = WM 1990, 1658 = VersR 1990, 1363).

Bei dem derzeitigen Sachstand ist davon auszugehen, daß die Klägerin bei Kenntnis davon, daß die Provision des B. im Baupreis einkalkuliert war, für die Durchführung ihres Bauvorhabens weniger aufgewendet hätte, als sie letztlich bezahlt hat. Sie kann deshalb **eine Herabsetzung des durch die Provision verteuerten Werklohns und die Rückzahlung des durch die Provision verursachten Mehrbetrags verlangen**. Dabei hat es auf die Schadenhöhe keinen Einfluß, daß die Vereinbarung vom 2. 11. 1981 einen aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Maklervertrag zwischen B. und der Beklagten darstellte. Denn aus diesem Vertrag ergab sich keine Provisionspflicht der Beklagten. Diese entsteht nur, wenn der Makler ein Geschäft mit einem Dritten nachweist oder vermittelt, nicht aber, wenn er – wie hier – zur Zeit des Geschäftsabschlusses die Rolle des Maklers mit der des für den Geschäftspartner auftretenden Baubetreuers vertauscht hat. B. hatte ursprünglich eine Vermittlung von Bauaufträgen an die Beklagte übernommen. Eine Vermittlung setzt aber voraus, daß der Makler in Beziehung zu einem Dritten tritt und auf diesen zum Vertragsschluß einwirkt. Ein solches Vermitteln entfällt jedoch, wenn der Makler selbst als Beauftragter des Dritten den Vertrag in dessen Namen abschließt (BGH Urt.v. 12. 5. 1971 – IV ZR 82/70 = NJW 1971, 1839 und vom 24. 4. 1985 – IVa ZR 211/83 = NJW 1985, 2473). Zwar kann der Auftraggeber grundsätzlich dem Makler – abweichend vom gesetzlichen Leitbild – auch für diesen Fall eine Provision versprechen. Im vorliegenden Fall wäre eine solche Zusage – wie oben ausgeführt – nichtig gewesen.

5. Von seinem Standpunkt aus folgerichtig hat das Kammergericht offengelassen, ob die Verletzung der Aufklärungspflicht für den Schaden der Klägerin **ursächlich** gewesen ist. **Dies ist zweifelhaft.** Die Beklagte hat behauptet, die Klägerin habe vor Abschluß des Generalunternehmervertrags Kenntnis von der Provisionszusage und ihrer Einbeziehung in den Baupreis erlangt. Die Klägerin hat dies bestritten. **Der Schadenersatzanspruch wegen Verletzung der vorvertraglichen Offenbarungspflicht kann im Ergebnis daran scheitern, daß die Klägerin keine Aufklärung mehr nötig hatte, weil ihre Organe die vertragsschädliche Provision und Preiskalkulation ohnehin kannten.** Sollte dies zutreffen, müßte sich die Klägerin die Kenntnis ihrer Geschäftsführer entsprechend § 35 Abs. 2 Satz 3 GmbHG zurechnen lassen. Für das Revisionsverfahren allerdings ist zugunsten der Klägerin zu unterstellen, daß der Schaden auf der Verletzung der Aufklärungspflicht beruht.

Provisionsgeschäfte / Unternehmensberatungsgesellschaft

- Provisionen an Unternehmensberatungs-GmbH
 - Hinweis auf Beteiligung an der GmbH
- (OLG Hamburg Urt.v. 28. 2. 1990 – 5 U 244/88)

Leitsätze (d.Verf.):

1. Rechtsanwälte, die ihre Mandanten bei der Veräußerung eines Grundstücks beraten, haben alles herauszugeben, was sie aus dem Auftrag erlangt haben. (667 BGB)
2. Zahlen die Käufer eine Vermittlungsprovision an eine Unternehmensberatungs-GmbH, die von den Anwälten nicht allein und ausschließlich beherrscht wird, kann nicht von Provisionszuwendungen an die Anwälte gesprochen werden.
Dies gilt insbesondere, wenn die Unternehmensberatungs-GmbH einen selbständigen Geschäftsbereich besitzt und diese Tätigkeit unabhängig von der Anwaltstätigkeit ausübt.

3. Die Anwälte sind verpflichtet, den Mandanten davon zu unterrichten, daß sie an der Unternehmensberatungs-GmbH beteiligt sind, die einen honorarpflichtigen Maklervertrag mit dem Kaufinteressenten abgeschlossen hat.
4. Die Mandanten – Veräußerer – müssen darlegen und beweisen, daß sie bei Kenntnis der Provisionsvereinbarung einen höheren Kaufpreis durchgesetzt hätten.

Tatbestand:

Die Klägerin, frühere Mandantin der Beklagten, verlangt von diesen Zahlung von 42.180 DM aus Auftrag bzw. Verletzung des anwaltlichen Beratungsvertrages.

Die Klägerin war Eigentümerin zweier in Hamburg, Straße 12 und 14 gelegenen Grundstücke, die sie mit notariellem Kauf-, Tausch- und Bebauungsvertrag vom 30. 10. 1984 an die Brüder B. und C. zum Gegenwert von 1.200.000 DM veräußerte. Bei den vorangegangenen Verhandlungen wurde die Klägerin von den Beklagten anwaltlich beraten, wobei Sachbearbeiter Rechtsanwalt X. war, der u. a. an Kauf- und Finanzierungsgesprächen beteiligt war und den später unterzeichneten Vertragsentwurf erstellt hatte.

Die Käufer, B. und C., zahlten für die Vermittlung des Ankaufs der Grundstücke an die Firma U. Unternehmensberatung GmbH eine Provision von 50.000 DM zuzüglich 14 % Mehrwertsteuer, zusammen 57.000 DM. An der Firma U., die ihren Sitz unter derselben Adresse wie die Beklagten hat, waren diese als Gesellschafter beteiligt, nämlich Rechtsanwalt X. mit 11 % und Rechtsanwalt Dr. E. und Rechtsanwalt Y. mit jeweils 31,5 %. Die restlichen 26 % hielt Z., welcher zugleich alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Firma U. war. Ebenfalls war bis Spätsommer/Herbst 1984 Rechtsanwalt Dr. E. Geschäftsführer der Firma U., der sodann dieses Amt abgab und den Vorstand im Aufsichtsrat übernahm. Er erhielt dafür eine feste Vergütung. Die Firma U. GmbH zahlte außerdem an die Beklagten eine jährliche Verwaltungskostenpauschale von 15 % des Umsatzes.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten 74 % der von den Brüdern B. und C. gezahlten Provision erstattet und hat zur Begründung ausgeführt:

Aus den Gründen:

Die Berufung der Beklagten ist begründet. Die Klage muß erfolglos bleiben, weil die Voraussetzungen für einen Zahlungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagten unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt erfüllt sind.

1. Ein Anspruch der Klägerin auf Herausgabe der Provision nach § 667 BGB besteht deshalb nicht, weil die Provision nicht den Beklagten, sondern der Firma U. GmbH versprochen und zugeflossen ist.

Allerdings hat der Senat keine Bedenken, die für Steuerberater, welche sich Anlageempfehlungen an ihre Mandanten von dritter Seite honorieren lassen, von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze (BGH v. 23.10.1980, BGHZ 78, 263 ff.; v. 19.6.1985, GI 37/85 = BGHZ 95, 81 ff.; v. 25.2.1987, NJW-RR 1987, 1108; v. 1.4.1987, GI 87, 84 = NJW-RR 87, 1380; v. 20.5.1987, GI 87, 117 = NJW-RR 87, 1381 sowie schließlich vom 19.5.1988, WM 1988, 1320) auch auf die Verpflichtungen der beklagten Rechtsanwälte anzuwenden. Zwischen ihnen und der Klägerin bestand ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter (§ 675 BGB). Rechtsanwalt X., welcher im Namen der Sozietät, also aller drei Beklagten, handelte, beriet die Klägerin im Zusammenhang mit der Veräußerung ihres Grundstücks, indem er nicht nur Vertragsbedingungen entwarf, sondern unstreitig auch an Verkaufs- und Finanzierungsgesprächen teilnahm. Somit unterstützte er sie bei der Bildung ihres Kaufentschlusses und war im Rahmen dieses Mandats verpflichtet, ausschließlich ihre Interessen wahrzunehmen.

Aufgrund dieser Geschäftsführung waren daher die Beklagten verpflichtet, der Klägerin alles herauszugeben, was sie aus dem Auftrag erlangt haben (§ 667 BGB). Nach gefestigter Rechtsprechung (BGH v. 1.4.1987, GI 87, 84 = NJW-RR 87, 1380, 1381 und BGH v. 19.5.1988, WM 1988, 1320, 1321) gehören dazu auch alle diejenigen Sonder Vorteile, die einem Beauftragten von dritter Seite zugewendet werden, auch wenn sie nicht für ihn persönlich bestimmt sind, aber in innerem Zusammenhang mit der Geschäftsführung stehen und eine Willensbeeinflussung des Beauftragten befürchten lassen.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts läßt sich indessen die an die Firma U. GmbH gezahlte Provision nicht dazu rechnen.

Aufgrund der rechtlichen und vermögensmäßigen Selbständigkeit der GmbH sind die bei ihr eingehenden Zahlungen nicht etwaigen persönlich den Beklagten zufließenden Zuwendungen gleichzusetzen. **Einkünfte der GmbH korrespondieren nicht mit entsprechenden Einnahmen der Gesellschafter, sondern schlagen sich für diese allenfalls in erhöhten Gewinnausschüttungen oder Wertzuwachsen ihrer Anteile nieder.** Allenfalls insoweit könnten die Beklagten daher **Vorteile** aus der Provisionszahlung erlangt haben, die von der Klägerin aber in tatsächlicher Hinsicht nicht substantiiert genug dargelegt worden sind. Die Klägerin zeigt zwar in ihrem Schriftsatz vom 23.9.1988 die

verschiedensten Möglichkeiten, welche Vorteile den Beklagten entstanden sein können, auf, ohne diese jedoch konkret zu beziffern. **Keineswegs müssen Gewinnausschüttungen – die die Beklagten ohnehin bestreiten – und Werterhöhungen der Anteile, Schuldbefreiungen und dergleichen summenmäßig dem Betrag der Provision gleichkommen.** Da die Beklagten aber nach § 667 BGB nicht mehr herauszugeben haben, als sie tatsächlich erlangt haben, geht diese Unklarheit zu Lasten der Klägerin.

Der einzige, von der Klägerin bezifferte, Vermögensvorteil, der als eine den Beklagten von der Firma U. GmbH zugeflossene Zuwendung unter dem Gesichtspunkt der Herausgabepflicht zu betrachten ist (vgl. BGH v. 1. 4. 1987, GI 87, 84 = NJW-RR 87, 1380, 1381), stellt die von der Klägerin selbst so bezeichnete, **am Umsatz der Firma U. GmbH orientierte „Verwaltungskostenpauschale“ dar, welche 15 % vom Umsatz beträgt.** Zwar ist diese Zahlung im entsprechenden Geschäftsjahr des Provisions- einganges um 15 % von 50.000 DM, also 7.500 DM, höher ausgefallen, doch kann auch insoweit der Klage nicht stattgegeben werden. Es ist nämlich nicht zu erkennen, daß diese Zuwendung in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem hier zugrunde liegenden Auftragsverhältnis steht. **Die fragliche Pauschale ist – auch nach Darstellung der Klägerin – als Entgelt für Leistungen der Beklagten – Gestellung von Personal und/oder Büroausstattung, Miete – vereinbart worden, wobei zwar die Schilderungen der Parteien über die Art der von den Beklagten gewährten Leistungen auseinandergehen,** aber jedenfalls keine ausreichenden Grundlagen für die Annahme bieten, es handele sich hier in Wahrheit, ganz oder teilweise, nicht um ein Entgelt, sondern eine **verschleierte Gewinnentnahme.** Denn immerhin hat auch die Klägerin vorgetragen, daß die Beklagten Büroräume und Personal der Firma U. GmbH zur Verfügung stellt. Sie hat auch ausdrücklich betont, diese residiere in Büroräumen der Beklagten. Deshalb kann nichts Gegenteiliges festgestellt werden. Dann aber beruht die Zahlung aufgrund völlig anderen Um- ständen, erfüllt einen unabhängig von dem hier zugrunde liegenden Auftrag begründeten Zweck; der Umstand allein, daß die Pauschale an den Umsatz geknüpft ist und daher die Provisionszahlung automatisch eine Erhöhung der Pauschale zur Folge hat, kann nicht ausreichen, um insoweit die Voraussetzungen des § 667 BGB bejahen zu können.

Allerdings macht die Klägerin geltend, auf **die eigene Rechtspersönlichkeit der Firma U. GmbH** komme es überhaupt nicht an, weil die Beklagten maßgeblich an ihr beteiligt seien und sich deshalb so behandeln lassen müssen, als sei die Provision ihnen selbst zugeflossen. Doch auch diese Erwägungen greifen im Ergebnis nicht durch.

Soweit die Klägerin sich auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 19. 6. 1985 (IGI 37/85 = BGHZ 95, 81 ff.) bezieht, bringt diese nichts zu ihren Gunsten. Die Entscheidung befaßt sich nur mit der Wirksamkeit einer Provisionsvereinbarung zwischen dem Dritten und der Gesellschaft, an welcher der Steuerberater maßgeblich beteiligt war, sagt aber nichts, auch im Leitsatz nicht, zu den Voraussetzungen des § 667 BGB aus. In diesem Bereich ist vielmehr entscheidend, ob und in welchem Umfang Zuwendungen, die einer Gesellschaft gemacht werden, als Vermögensvorteil des Beauftragten selbst anzusehen und von ihm herauszugeben sind. Damit befaßt sich die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 1. 4. 1987 (IGI 1987, 84 = NJW-RR 1987, 1380, 1381), in welcher Zahlungen, die an einen Strohmann erfolgt sind, den Zuwendungen an den Beauftragten selbst gleichgestellt werden. Voraussetzung ist, daß der Dritte „die Gelder in Wahrheit nur für den Beauftragten entgegennimmt, sofern nur der Beauftragte der wirtschaftliche Inhaber des empfangenen Vermögenswertes bleibt“. . . „anders verhält es sich dagegen, wenn die auf Weisung des Beauftragten an einen Dritten geleisteten Zahlungen auch bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise dem Vermögen des Beauftragten nicht hinzuzurechnen sind. Das kann dann der Fall sein, wenn der Zuwendungsempfänger sie nicht für den Beauftragten bereit hält, vielmehr seinem eigenen Vermögen zuschlägt“ (BGH a.a.O. S. 1381).

Der hier gegebene Sachverhalt läßt eine Feststellung, daß die Firma U. GmbH in diesem Sinne wie ein **Strohmann** der Beklagten zu behandeln sei, nicht zu. **Denn an ihr waren nicht nur die Beklagten mit unterschiedlichen Anteilen, sondern ein vierter Gesellschafter mit dem keineswegs geringfügigen Anteil von 26 % beteiligt, welcher zugleich alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der GmbH war.** Zwar war bei Anbahnung der Vertragsverhandlungen zwischen der Klägerin und den Kaufinteressenten und bei Eingehung des Provisionsversprechens der Brüder B. und C. – falls dieses aufgrund des Schreibens der Firma U. GmbH vom 6. 7. 1984 abgegeben wurde – auch der Beklagte zu 3., Rechtsanwalt Dr. E. noch neben Z. Geschäftsführer der Firma U. GmbH.

Daraus folgt, daß **die Beklagten zwar maßgeblich an der GmbH beteiligt waren und über Rechtsanwalt Dr. E. Einfluß auf die Geschäftsführung besaßen, doch wurden die Geschicke der GmbH nicht allein und ausschließlich von ihnen bestimmt und ebensowenig die Gewinne der GmbH allein von ihnen vereinnahmt.** Als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer war Z. rechtlich in der Lage, Geschäftsabschlüsse auch ohne Willen und Wissen der Beklagten zu tätigen. Wieweit er davon tatsächlich Gebrauch gemacht hat und nicht etwaigen Weisungen der Beklagten unterlag, läßt sich dem Aktenvortrag der Parteien nicht ent-

nehmen. Der Umstand, daß die Beklagten später Z. abgesetzt haben, spricht – entgegen der Ansicht der Klägerin – nicht etwa dafür, daß die Beklagten ihn weitgehend auf ihre Weisungen gebunden haben, sondern eher dafür, daß Z. eigenmächtig gegen ihren Willen handelte. Keinesfalls läßt sich feststellen, daß die Beklagten die GmbH in tatsächlicher Hinsicht derart beherrschten, daß sie nur als ihr Strohmann tätig war. Soweit die Klägerin sich in diesem Zusammenhang auf Straftaten gegen die Beklagten bezogen hat, mußte deren Heranziehung zu Beweis Zwecken unterbleiben, weil es nicht Aufgabe des Gerichts ist, sich etwaige relevante Tatsachen aus erst beizuziehenden Akten herauszusuchen, wenn die Parteien weitere Tatsachen nicht vorgetragen haben.

Schließlich ist auch in Betracht zu ziehen, daß **nichts Gegenteiliges dafür bekannt ist, daß die Firma U. GmbH als Unternehmensberaterin nicht ihren eigenen, selbständig bearbeiteten, Geschäftsbereich besaß und diese Tätigkeit unabhängig von der Anwaltstätigkeit der Beklagten ausübte.** Immerhin haben die Beklagten vorgetragen, daß die Brüder B. und C. die U. GmbH schon vor Aufnahme der Verhandlungen mit der Klägerin kannten und sich deshalb an diesen zwecks Vermittlung des Projekts gewandt haben. Auch das spricht gegen eine bloße Strohmannfunktion der Firma U. GmbH.

Nach allem läßt sich nicht annehmen, daß trotz der rechtlichen und wirtschaftlichen Selbständigkeit der Firma U. GmbH die Beklagten in wirtschaftlicher Hinsicht Empfänger der Provisionszahlung waren und die Firma U. GmbH diese lediglich für sie entgegengenommen hat. Vielmehr muß es dabei verbleiben, daß die Beklagten allenfalls sonstige Vorteile, die ihnen aufgrund der Provisionszahlung erwachsen sind, herauszugeben hätten. Diese hat, wie ausgeführt, die Klägerin nicht schlüssig begründet.

2. Der Klägerin steht auch kein Anspruch auf Schadenersatz wegen positiver Forderungsverletzung gegen die Beklagten zu.
 - a) Allerdings teilt der Senat die Ansicht der Klägerin, daß den Beklagten ein Verstoß gegen ihre Treuepflicht aus dem anwaltlichen Beratungsvertrag zur Last zu legen ist. Dieser liegt zwar nicht schon darin, daß sie sich überhaupt als Gesellschafter an der Firma U. GmbH beteiligt haben und – nach Sachlage – auch nicht in dem Abschluß des Maklervertrages selbst. Denn lt. Schreiben der Firma U. GmbH vom 6. 7. 1984 hat der Geschäftsführer Z. die Unterschrift auf dem Maklerauftrag erbeten, und es ist dem Akteninhalt nichts

Gegenteiliges zu entnehmen, also insbesondere, daß Rechtsanwalt Dr. E. als zweiter Geschäftsführer den provisionspflichtigen Maklervertrag mit den Brüdern B. und C. oder einem von ihnen abgeschlossen hat. Soweit sich die Klägerin auf das spätere Schreiben vom 3. 12. 1984 bezieht, geht daraus lediglich hervor, daß Rechtsanwalt X. später über die Höhe der Provision Absprachen getroffen, aber nicht, daß er bereits den Maklervertrag abgeschlossen hat.

Er war auch, soweit ersichtlich, nicht vertretungsberechtigt. Welchen Einfluß er oder die übrigen Beklagten auf die Eingehung des Maklervertrages genommen haben, ist daher nicht bekannt.

Insoweit reicht der Sachverhalt für die Feststellung einer Pflichtverletzung nicht aus.

Der den Beklagten anzulastende **Pflichtenverstoß liegt jedoch darin, daß sie die Klägerin nicht davon unterrichtet haben, daß sie an der U. GmbH beteiligt sind, die ihrerseits mit den Kaufinteressenten einen honorarpflichtigen Maklervertrag abgeschlossen hat.** Ihre Beteiligung an der Firma U. GmbH begründete ein erhebliches eigenes Vermögensinteresse an deren geschäftlichem Erfolg; damit gerieten sie in die Gefahr, die Klägerin, deren Interessen sie bei Abschluß des Kaufvertrages wahrzunehmen hatten, nicht mehr unvoreingenommen zu beraten. Insoweit gilt hier dasselbe wie für Steuerberater in gleicher Situation, daß nämlich die Beklagten nur durch Offenbarung dieses Eigeninteresses am Zustandekommen des Kaufvertrages einem Treuebruch hätten entgehen können (BGHZ 78, 263 ff., 268; BGHZ 95, 81, 84 = GI 37/85).

Gleichwohl führt dies zu keinem Erfolg für die Klage, weil nicht schlüssig dargelegt ist, daß die Klägerin durch das Verhalten der Beklagten geschädigt wurde. Ihre Behauptung, bei Kenntnis der Provisionsvereinbarung hätte sie erfolgreich einen höheren Kaufpreis durchgesetzt, ist bestritten und nicht unter Beweis gestellt. Eine tatsächliche Vermutung in diesem Sinne, die eine Beweiserhebung überflüssig machen würde, besteht nicht. Diese ließe sich allenfalls rechtfertigen, wenn die Provisionszahlungspflicht der Käufer in Wahrheit nicht bestanden hätte; denn es spricht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß ein Käufer, der sich zur Zahlung einer Maklerprovision bereit findet, auch einverstanden wäre, diesen Betrag statt an den Makler an den Verkäufer zu zahlen (vgl. BGHZ 39, 1 ff., 5 für Schmiergeldzahlungen). So liegt die Sache hier aber nicht.

Das von den Käufern hier eingegangene **Provisionsversprechen war nicht nichtig**. Ohne Erfolg beruft sich die Klägerin zum einen auf die Rechtsprechung zu anwaltlich vereinbarten Erfolgshonoraren. Hier wurde

weder direkt von den Beklagten noch für anwaltliche Tätigkeit, sondern für eine Maklertätigkeit ein Erfolgshonorar versprochen. Das entspricht der Bestimmung des § 652 BGB. Das Versprechen war auch nicht nach § 138 BGB nichtig. Denn sittenwidrig ist eine solche Provisionsvereinbarung nur, wenn beide Vertragsteile sittlich anstößig handeln; das bedeutet im konkreten Fall, daß nicht nur die Beklagten bei Entgegennahme des Provisionsversprechens die Absicht gehabt haben müssen, dieses der Klägerin zu verschweigen, sondern auch, daß die Brüder B. und C. dieses vertragswidrige Verhalten der Beklagten gekannt und billigend in Kauf genommen haben müssen (BGHZ 78, 263, 268; BGHZ 95, 81, 84 = GI 37/85). Diese Annahme scheitert hier schon daran, daß nichts dafür vorgetragen ist, daß die Brüder B. und C. in dem hier maßgeblichen Zeitpunkt der Eingehung des Provisionsversprechens die Verflechtung der Beklagten mit der Firma U. GmbH kannten sowie ferner damit rechneten und billigend in Kauf nahmen, daß die Beklagten der Klägerin gegenüber dieses Provisionsversprechen geheimhalten würden.

.....

Ob die Klägerin einen anderen als den hier geltend gemachten Schaden erlitten hat, kann offenbleiben; sie hat nicht behauptet, sie hätte bei Kenntnis des Provisionsversprechens an die Firma U. das Grundstück überhaupt nicht verkauft oder den Beratungsvertrag gekündigt, und insoweit auch keine Ansprüche erhoben.

- b) Schließlich hat die Klägerin ein **Beratungsverschulden** des Beklagten nicht schlüssig dargelegt.

Soweit sie vorträgt, der Beklagte habe sie zum Vertragsabschluß gedrängt, ist dies unerheblich, weil – wie schon erwähnt – weder ausreichend substantiiert noch erst recht unter Beweis gestellt worden ist, daß die Klägerin höhere Käuferleistungen hätte erfolgreich durchsetzen können.

Soweit schließlich ihr ursprüngliches Vorbringen im Schriftsatz vom 6.6.1988 Behauptungen dahin enthalten hat, daß der Beklagte ihr falsche Zusicherungen über den Inhalt der vertraglichen Vereinbarungen im Hinblick auf einen einzubauenden Keller gemacht habe, hat sie diese nach gerichtlichem Hinweis auf die Widersprüche nicht mehr aufrechterhalten.

Haftung des Treuhänders

- Mittelverwendungskontrolle
 - wirtschaftliches Risiko
 - Prospekthaftung
- (OLG Hamburg Urt.v. 23.2.1990 – 11 U 195/89)

Leitsätze (d.Verf.):

1. Die Mitteilung des Treuhänders – Mittelverwendungskontrolleur der Anderkontengelder – der Prospekt sei rechtlich sinnvoll konstruiert und wirtschaftlich erfolversprechend, hat nur kommentierenden Charakter; sie befreit den Anleger nicht von jeglichem wirtschaftlichem Risiko; sie läßt auch keinen rechtlichen Bindungswillen erkennen.
2. Der nur das Treuhandkonto führende Treuhänder ist nicht in den Kreis der Prospekthaftungspflichtigen einbezogen, die für die Vollständigkeit und Richtigkeit des Prospekts einzustehen haben (vgl. BGH NJW 1984, 865 „Rechtsanwalt-Anderkonto“).

Aus den Gründen:

1. Der Klägervortrag rechtfertigt nicht die Annahme eines zwischen den Parteien zustande gekommenen „Auskunftsvertrags“. Der Kläger behauptet, er habe sich nach Erhalt der betreffenden Beteiligungsprospekte und vor Unterzeichnung der Vertragsformulare bei dem Beklagten nach den Risiken für den Fall einer Beteiligung an den beiden Objekten erkundigt. Dabei habe er die **Auskunft erhalten, die in den Prospekten ausgewiesenen Projekte seien rechtlich sinnvoll konstruiert und wirtschaftlich erfolversprechend konzipiert**. Diese von dem Beklagten bestrittene Äußerung hat – wenn man sie einmal zugunsten des Klägers unterstellt – schon **ihrem Inhalt nach nur kommentierenden Charakter**. Sie besagt inhaltlich auch nicht, daß sich der Kläger als Kapitalanleger jeglichen **wirtschaftlichen Risikos** entbunden fühlen durfte. Die behauptete Äußerung des Beklagten läßt weder ausdrücklich noch konkludent einen **Bindungswillen** des Beklagten deutlich werden. Auch andere Umstände, welche die Annahme eines Bindungswillen des Beklagten rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. So ist der Beklagte weder als Herausgeber der für die Anlegerwerbung entwickelten Prospekte in Erscheinung getreten, und er trat gegenüber dem Kläger auch nicht als Anlagevermittler oder Anlageberater auf. Allein der Umstand, daß nach dem Inhalt

des Zeichnungsscheins im Falle der Filmproduktion „Die T.“ der Beteiligungsbetrag auf ein **Anderkonto des Beklagten (Treuhandkonto)** gezahlt werden mußte, ließ den Beklagten **nicht schon zum Vermittler und Berater** werden. Im Falle der „lustigen W.“ bestand das Einzahlungskonto laut Zeichnungsschein noch nicht einmal bei dem Beklagten, sondern bei der Firma A. GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Nach allem konnte also die behauptete Äußerung des Beklagten auch unter Berücksichtigung (nicht-) vorhandener Umstände nur als unverbindlicher Rat oder unverbindliche Empfehlung verstanden werden, dessen bzw. deren Befolgung nicht zu einer Verantwortlichkeit für daraus erwachsenden Schaden führt (vgl. § 676 BGB).

Unabhängig von den vorstehenden Gesichtspunkten beinhaltet der Klägervortrag auch keine Tatsachen, welche zum damaligen Zeitpunkt gegen die Qualität der Konstruktion und der Konzeption der beiden letztlich gescheiterten Beteiligungsprojekte sprechen konnten und mußten.

Schließlich hat der Kläger einen ihm obliegenden Beweis für die von ihm behauptete und seitens des Beklagten bestrittene Äußerung nicht angeboten.

2. Es liegen auch nicht die Voraussetzungen für eine Haftung des Beklagten aus **Garantie (Gewährvertrag)** vor. Der Kläger beruft sich in dieser Hinsicht unter Antritt von Beweis (Zeugnis) darauf, daß der Beklagte in einem persönlichen Gespräch im Jahre 1985 zugesichert habe, er werde dafür „sorgen“, daß der Kläger sein eingesetztes Kapital zurückerhalte. Auch hier kann für die Entscheidung des Rechtsstreits die Richtigkeit dieser Tatsachenbehauptung dahinstehen, und insofern kann ferner auf eine Anhörung des Zeugen G. verzichtet werden. Denn schon ihrem reinen Inhalt nach läßt die behauptete Äußerung **keinen Verpflichtungswillen zur Schadloshaltung** erkennen. Sie beinhaltet nur die Absicht, sich für das Anliegen des Klägers einzusetzen, sich dafür „stark machen“ zu wollen. Ein weiterer Gesichtspunkt spricht insofern zusätzlich und indiziell gegen die klägerische Interpretation: Die sehr **vage Zeitangabe zu der Tatsachenbehauptung** („im weiteren Verlauf noch im Jahre 1985“) ergibt jedenfalls, daß die behauptete Erklärung zu einem Zeitpunkt abgegeben worden sein soll, zu welchem der Beklagte sich bereits entsprechend den Zeichnungsscheinen als Unterbeteiligter bei den Firmen A.-Film GmbH und der B. GmbH vertraglich gebunden hatte. Es ist nicht ersichtlich, weshalb sich der Beklagte zu einem Zeitpunkt danach gegenüber dem Kläger noch hätte garantiemäßig und persönlich verpflichten wollen und sollen.

3. Schließlich haftet der Beklagte nicht nach den zur sog. **„Prospekthaftung“ (im engeren Sinne)** entwickelten Grundsätzen.

Der Beklagte gehört insofern nicht zu dem für eine Haftung in Betracht kommenden **Personenkreis**. Das behauptet zwar der Kläger, indem er für den Fall des Projekts „Die T.“ pauschal und in wörtlicher Anlehnung an die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 6. 10. 1980 (BGHZ 79, 337 ff., 340) ausführt, der Beklagte habe zu den das „Management bildenden Initiatoren, Gründern und Gestaltern“ des Prospekts gehört (Beweis: Zeugnis Dr. X.). Insofern ist der Vortrag des Klägers aber nicht hinreichend schlüssig, weshalb es auch nicht der Erhebung des angebotenen Zeugenbeweises bedarf. Der Kläger hat keine konkreten Tatsachen für die Berechtigung einer entsprechenden Annahme vorgebracht. Auch das von dem Kläger erwähnte Schreiben des Beklagten an den Zeugen A. sowie an die B-Filmproduktion GmbH vom 16. 9. 1985 gibt insofern keine Anhaltspunkte. Darüber hinaus wird der Beklagte selbst in keinem der beiden in Rede stehenden Beteiligungsprospekte erwähnt, sieht man einmal von seiner Bezeichnung als Geschäftsführer der Firma A. GmbH im Falle des Unterbeteiligungsvertrags zum Projekt „Die lustige W.“ ab. In jener Hinsicht ist der Beklagte aber rechtlich nicht mit jener **Treuhand-GmbH** gleichzusetzen.

Nach allem ist also der Beklagte schon seiner persönlichen Stellung nach nicht in den **„Haftungsverbund“ einer etwaigen Prospekthaftungspflicht** einzubeziehen. Unabhängig davon bestehen auch keine sachlichen Anhaltspunkte für eine Prospekthaftung des Beklagten, soweit er im Fall der Produktion „Die T.“ persönlich erwähnt ist – zwar nicht im Prospekt selbst, aber in dem diesbezüglichen Zeichnungsschein. Allein die Tatsache, daß danach der Beteiligungsbetrag auf das auf den Namen des Beklagten lautende **Anderkonto/Treuhandkonto** gezahlt werden sollte, gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß die von dem Kläger behaupteten Unrichtigkeiten des Prospekts etwa einem Tätigkeitsbereich oder Verantwortungsbereich des Beklagten zuzurechnen sein könnten. **Für die Richtigkeit und Vollständigkeit der im Prospekt enthaltenen Angaben schlechthin hatte der Beklagte schon gar nicht einzustehen** (vgl. BGH in NJW 1984, 865, 866 – „Rechtsanwalt-Anderkonto“). Es ist nicht erkennbar, – daß der Beklagte irgendwie direkte oder indirekt mit einzelnen Umständen der Filmproduktion – beispielsweise hinsichtlich der Regie oder bezüglich der Urheberrechte an der Romanvorlage – befaßt war. Darüber hinaus läßt sich dem Zeichnungsschein eindeutig entnehmen, daß der Beklagte **allein die Auszahlungsvoraussetzungen** (an B. Film GmbH) **zu prüfen** hatte. Daß solches seitens des Beklagten geschehen ist, steht nach dem Tat-

sachenvortrag des Klägers nicht in Zweifel. Es gehörte aber – wie schon § 9 Ziff. 2 des Unterbeteiligungsvertrages wörtlich zweifelsfrei hervorhebt – **nicht zu den Aufgaben des Treuhänders, die Auszahlungsvoraussetzungen an und die Verwendung der Mittel durch die Filmproduktion GmbH bei der Herstellung des Films zu kontrollieren.** Das war nach dem ebenfalls eindeutigen Inhalt der Vertragsbestimmung Sache der Film GmbH (Beteiligte an der atypisch stillen Gesellschaft mit der Filmproduktion GmbH).

4. Letztlich stehen dem Kläger Schadenersatz- oder Bereicherungsansprüche auch nicht in Zusammenhang mit seiner Vermutung zu, eine Weiterleitung der Einlagen durch den Beklagten sei nicht erfolgt. Es ist schon fraglich, ob der Kläger diese lediglich in seinem Schriftsatz vom 30. 5. 1989 enthaltene und mit Nichtwissen aufgestellte Behauptung weiter aufrechterhalten will, nachdem der Beklagte sich dazu mit seinem Schriftsatz vom 16. 6. 1989 unter Beifügung von Überweisungsunterlagen erklärt hat. Es kann auch offenbleiben, ob dann die betreffende Erklärung des Beklagten prozessual zulässig ist (vgl. § 138 Abs. 4 ZPO – „Wahrnehmungsmöglichkeit“). Denn der Kläger hat jedenfalls auch einen ihm obliegenden Beweis für die behauptete Tatsache nicht angeboten.

Nach allem erweist sich der Klageanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt als begründet, weshalb auch die Berufung des Klägers keinen Erfolg haben kann.

Forderungen des Steuerberaters

- Abtretungsverbot, § 399 BGB
- Verschwiegenheitspflicht

(OLG Hamm Urt. v. 9. 5. 1990 – 25 U 134/89 – nicht rechtskräftig, wegen grundsätzlicher Bedeutung wurde Revision zugelassen)

Leitsätze (d. Verf.):

1. Der Steuerberater kann eine Forderung gegen seinen Mandanten aus dem Steuerberatungsverhältnis nicht an Dritte abtreten, ohne damit die Verschwiegenheitspflicht (§ 57 StBerG) zu verletzen.
(wegen § 402 BGB Auskunftspflicht)
2. Das Abtretungsverbot gem. § 399 BGB gilt jedenfalls für eine streitige Forderung des Steuerberaters.

3. Der Ausschluß der Abtretbarkeit strittiger Forderungen ergibt sich aus einer mit der Beauftragung des Steuerberaters verbundenen stillschweigenden Vereinbarung.

Aus den Gründen:

Unabhängig davon, ob der Kläger Grund und Höhe der an ihn abgetretenen Forderungen hinreichend dargelegt hat, der Senat schließt sich insoweit der Auffassung des Landgerichts an, ist die Klage schon deshalb unbegründet, weil der Kläger zur Geltendmachung etwaiger Ansprüche des Steuerberaters L. gegen den Beklagten nicht befugt ist. Die Abtretung, aus der der Kläger seine Befugnis herleitet, ist unwirksam, **weil bestrittene Forderungen eines Steuerberaters gegen seinen Mandanten aus dem Steuerberatungsverhältnis nach § 399 BGB nicht abgetreten werden können**. Aus der Natur des hier vereinbarten umfassenden Steuerberaterverhältnisses ergibt sich ein mit der Beauftragung verbundener stillschweigend vereinbarter Ausschluß der Abtretbarkeit jedenfalls der streitigen Forderung des Steuerberaters gegen seinen Mandanten.

Das Steuerberatungsverhältnis ist dadurch gekennzeichnet, daß der Steuerberater im Rahmen des Auftrags den Mandanten in Steuersachen berät und ihm bei der Bearbeitung der Steuerangelegenheit und der Erfüllung der steuerlichen Pflichten Hilfe leistet (§ 33 Steuerberatungsgesetz). Diese Tätigkeit ist unabhängig, verantwortlich, gewissenhaft und verschwiegen auszuüben (§ 57 Steuerberatungsgesetz). Die **Verschwiegenheitspflicht**, die Ausfluß des Beratungsvertrages ist, ist im Steuerberatungsgesetz zu einer besonderen Berufspflicht ausgestaltet. Die Gewißheit, daß der Steuerberater die ihm im Rahmen des Auftrags anvertrauten oder bekannt gewordenen Tatsachen nicht unbefugt offenbart, ist Grundlage des Vertrauens zwischen Steuerberater und Mandanten, wobei sich die Verschwiegenheitspflicht auf alles bezieht, was dem Steuerberater in Ausübung oder bei Gelegenheit der Ausübung seiner Berufstätigkeit über die Verhältnisse des Mandanten bekannt geworden ist (OLG Hamm, BB 1969, 860). Dem hat auch der Gesetzgeber umfassend Rechnung getragen. So hat der Gesetzgeber auf der einen Seite die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht durch den Steuerberater generell unter Strafe gestellt (§ 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB), wie andererseits dem Steuerberater umfassende Auskunftsverweigerungsrechte über bekannt gewordene Verhältnisse des Mandanten in Steuersachen (§ 102 AO), in Strafsachen (§§ 53 Abs. 1 Nr. 3 Abs. 2, 53 a, 97 StBO) und im zivilrechtlichen Bereich (§ 383 Abs. 1 Nr. 6 Abs. 3, 385 Abs. 2 ZPO) eingeräumt. Mit der so im Rechtsleben anerkannten zentralen Bedeutung der Verschwiegenheitspflicht des Steuerberaters gegenüber seinem Mandan-

ten, ohne die auch sich das für die Wahrnehmung der Aufgaben des Steuerberaters nötige Vertrauen des Mandanten nicht entwickeln kann, ist die Abtretbarkeit bestrittener Forderungen des Steuerberaters gegen seinen Mandanten nicht vereinbar. **Ein Steuerberater, der Forderungen gegen seinen Mandanten abtritt, ist nämlich nach § 402 BGB verpflichtet, dem Abtretungsempfänger alle zur Geltendmachung nötigen Auskünfte zu geben und die zum Beweise dienenden Urkunden herauszugeben.** Dies kann nicht ohne Wiedergabe von Informationen über die Verhältnisse des Mandanten geschehen, wenn die Forderung bestritten ist, und damit **nicht ohne Verletzung der dem Steuerberater gegenüber seinem Mandanten bestehenden Verschwiegenheitspflicht.**

Dem Senat erscheint es deshalb gerechtfertigt, bei der Beauftragung von Steuerberatern von einem stillschweigenden Ausschluß unter anderem der Abtretbarkeit hieraus resultierender strittiger Zahlungsansprüche des Steuerberaters gegen seinen Mandanten auszugehen. Diese Frage ist – soweit ersichtlich – bislang höchststrichterlich nicht entschieden. Der BGH hat in NJW 1986, 2362 zwar entschieden, daß der **Vergütungsanspruch des Kassenarztes** gegen die kassenärztliche Vereinigung abtretbar ist; er hat jedoch zugleich darauf hingewiesen, daß diesen Ansprüchen rechtliche Regelungen zugrunde liegen, die sich grundlegend von denen des Honoraranspruchs gegen Privatpatienten unterscheiden. Das Urteil des Kammergerichts, JR 1985, 161, welches eine Verletzung der Geheimhaltungspflicht nach § 203 StGB für den Fall verneint, daß ein Rechtsanwalt unter dem Druck des Verfahrens nach § 807 ZPO Honorarforderungen gegen einen Mandanten und dessen Namen offenbart, scheint ebenfalls in die Richtung der hier vertretenen Auffassung zu deuten.

Der Auffassung des Senats steht auch nicht entgegen, daß die Abrechnung privatärztlicher Leistungen über § 398 BGB durch ein sogenanntes Verrechnungsbüro offenbar für zulässig erachtet wird, obschon eine vergleichbare Problematik vorliegt. Die Mitarbeiter solcher Einrichtungen unterliegen gemäß § 203 Abs. 1 Ziffer 6 StGB ebenfalls der Schweigepflicht, anders als hier der Kläger, an den der Steuerberater selbst seine bestrittenen Forderungen abgetreten hat.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der vorstehend erörterten Frage hat der Senat die Revision zugelassen.

GI Hinweise

Ein für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer gleichermaßen informatives Loseblattwerk erscheint im Verlag Dr. Otto Schmidt KG: Braun/Günther, *Steuer-Handbuch des Rechtsanwalts – Typische Fallgestaltungen und ihre Steuerfolgen in der Rechtsberatungspraxis* (Köln 1991, 916 Seiten, DIN A5, 1 Ordner, DM 148,-).

Das Werk ist alphabetisch gegliedert. Als Stichwort dient im wesentlichen die zivilrechtliche Gestaltung. Dem Leser werden in verständlicher Form die steuerlichen Folgen einer Gestaltung erläutert. Das Werk gibt eine schnelle und umfassende Orientierungshilfe. Beispiele aus der das Werk nun abschließende Ergänzungslieferung: Rückwirkung, Schadenersatz, Tantieme, Treuhandverhältnis, Wettbewerbsverbot, Spenden, Schuldzinsen, Sanierung, selbstgenutztes Wohnungseigentum.

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis (Heft 1–11, 1991)

Abtretung		Bauherrenmodell	
– d. Honoraranspruchs	91, 305	– Begriff „Wohnfläche“	91, 275
Allgemeine Geschäftsbedingungen		– Grunderwerbsteuer	91, 3
– Ausschluß d. Kündigungsrechts	91, 42	Belehrungspflicht d. StB, Wp, RA	
– Ausschußfrist	91, 275	– fehlende Belehrungsbedürftigkeit	
– im Treuhandvertrag	91, 275	= nach Belehrung über Ehegattenvertrag	91, 233
– Subsidiaritätsprinzip	91, 275	= vergebliche Belehrungen	91, 28
Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB) (s. auch Versicherungsschutz)		= Belehrung d. Vorberater	91, 28
– wissentliche Pflichtverletzung		= eigene Sachkunde, Geschäftsmann	91, 223
= Kausalitätsprüfung	91, 38	= über steuersparende Vermögensanlagen	91, 223
= Wirksamkeit, AGBG	91, 41	– ungefragte –	
Anerkenntnis		= bei erkennbar fehlerhafter Entscheidung	91, 223, 241
– d. Bilanzberichtigung?	91, 72	= Zweifel d. Steuerberaters	91, 63
Anlageberatung		– Beweislast	91, 114
– Abgrenzung zur Steuerberatung	91, 223	– über Fehler d. Vorberaters	
– Risiken		= auf Schadenersatzansprüche	91, 230
= wirtschaftliche –	91, 301	– Haftungsklausel	91, 233
Arglistenwand		– nach rkr. Schätzung: WE o. Erlaß	
– gegenüber Verjährungseinrede	91, 211	– über steuerliche Risiken	
Aufrechnungsverbot		= Vermögensanlagen	91, 223
– § 19 GmbHG	91, 164	– über Vermögenssituation	91, 223
Auseinandersetzung		Beweislast	
– Wertpapierdepot v. Eheleuten	91, 170	– f. unterlassene Aufklärung/Belehrung	91, 114
Auskunftsvertrag		– f. Fehlberatung	91, 72
– stillschweigender Abschluß		– f. Rücknahme d. Rechtsbehelfs	91, 77
= Verdienstbescheinigung	91, 62	Bilanzberichtigung	
Bankhaftung		– Anerkenntnis?	91, 72
– Darlehensvollmacht, Eheleute	91, 170	Bindungswirkung	
– Haftung d. Ehefrau b. Betriebskredit	91, 170	– belastender Steuerbescheid	91, 116
– Haftungsbeschränkung, grobes Verschulden	91, 114	Buchführungsauftrag	
		– Belehrungspflichten	
		= Bewirtungskostenbelege	91, 241

= Kassenbuch	91, 85	– Buchführung	
– Kontierung		= Gebühr nach Zeitabschnitten	91, 32
= Belegaussage	91, 99	= Grundstücksverwaltungen, § 33 StBGebV	91, 16
– Prüfung d. Unterlagen	91, 147	= monatliche Ratenzahlungen	91, 66
– Umbuchungen	91, 156	– Einforderbarkeit	
Buchhaltungsunterlagen		= Rahmengebühr	91, 66
– Aufforderung zur Vorlage	91, 85	– Einforderbarkeit, § 9 StBGebV	
Darlegungslast f. Regreßanspruch		= Gegenstandswert	91, 14
(s. auch Beweislast)		= Hinweis auf Gebührenvorschrift	91, 18
– Bilanzfehler	91, 156	= Mitteilung der Rechnung	91, 15
– Buchungsfehler	91, 156	= Zeitgebühren	91, 14, 15
Dienstvertrag		– Erfolgshonorar	91, 58
– Steuerberatungsvertrag	91, 8, 12	– Fälligkeit, § 7 StBGebV	
Dritthaftung		= Buchführungshonorar	91, 22
– Erklärungen d. RA	91, 132	– für nicht erbrachte Leistungen	91, 147
– Verhandlungshelfer d. Mandanten	91, 132	– Gebührenrahmen, § 11 StBGebV	
– Vertrag m. Schutzwirkung zugunsten Dritter		= Mittelgebühr	
= Bewertung	91, 68	= Darlegungslast	91, 66
= Bilanzerstellung	91, 109	– entgangener Gewinn	91, 42
= Gesellschaftsgründung	91, 109	– vermeidbarer –	91, 19
= Testat	91, 68	= keine Bilanzierungspflicht	91, 19
– Verschulden		– Lohnkosten, § 34 StBGebV	91, 16
b. Vertragsverhandlungen	91, 132	– Pauschalgebühr, § 14 StBGebV	91, 15
Durchgriffshaftung		– Zeitgebühren	
(s. Geschäftsführer Wp/StB-GmbH)		= f. Nachbesserungsarbeiten	91, 161
Feststellungsklage		= für Nichtstun	91, 14, 15
– negative –	91, 187	Kausalität	
Firma		– zwischen Pflichtwidrigkeit u. Schaden	
– GbR (mit beschränkter Gesellschafterhaftung)	91, 84	= Unterbrechung d. Kausalzusammenhangs	91, 158
– Zusatz „Revision“	91, 170	Klageauftrag	
Finanzgerichtsordnung		– Belehrung über Klageaussichten	91, 114
– Vertragsbefugnis, LStHV u. StBGS	91, 248	Klageerhebung	
Fristenkontrolle		– bei unzuständigem Gericht	91, 114
– Ausgangskontrolle	91, 84	Konkursantragspflicht, § 130 a HGB	
– Fristüberwachung durch RA	91, 114	– Pflicht der Geschäftsorgane	91, 101
= Fristverlängerung o. Akte	91, 201	Lohnsteuerhilfverein	
= Gerichtsferien	91, 201	– Vertretungsbefugnis FG	91, 28
– Fristversäumnis, verschuldete –		Minderkaufmann	
= Akte an Bürovorsteher	91, 170	– Lebensmitteleinzelhandel	91, 20
= Brief an unzuständiges Gericht/FA	91, 114	– Pflicht zur Buchführung u. Bilanz	91, 20
– Telefax		Mittelverwendungskontrolle	
= Übermittlungsfehler	91, 274	– Hinweis d. – zum Prospekt	91, 301
– Weisung an Bürokräft	91, 84	– Prospekthaftung	91, 301
= mündliche Weisung	91, 201	Mitverschulden	
Gesamtschuld		– kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen	91, 23
– mit Architekt	91, 189	– neues Klageverfahren, zumutbar	91, 248
Geschäftsführer Wp/StB-GmbH		– d. Kreditgebers	
– Haftung des –	91, 52	= Verdienstbescheinigung	91, 62
Gewinn (entgangener, § 252 BGB)		– Prüfung d. Bilanz	
– Darlegungslast	91, 42	= durch GmbH-Geschäftsführer	91, 24
– rechtswidrige Kündigung d. StB-Vertrages	91, 42	= Stammkapitalforderung	91, 23
GmbH		– Reisekosten	91, 243
– Einzahlungsmanipulation	91, 98	– Vorsatz d. Geschädigten	91, 222
– Schaden		Nachbesserung	
= Verlust d. Stammeinlagen	91, 161	– Kosten der –	91, 32
– Selbstkontrahierungsverbot, Befreiung	91, 274	– Nachbuchungen	91, 32
– Stammeinlage		– Stundenhonore, angemessene	91, 161
= Umbuchung d. Darlehensforderung	91, 161	– Wechsel d. StB	91, 144
– verdeckte Gewinnausschüttung		Neue Bundesländer	
= Schaden	91, 150	– Rückübertragung u. Umbauarbeiten	91, 200
Grunderwerbsteuer		Notar	
– Änderung d. Rechtsprechung	91, 144	– Einsicht in Flurkarte	91, 84
– bei Bauherrengemeinschaft	91, 3	– Vollzug, verzögerter	91, 2
– Grundstücksbeschaffungskosten	91, 144	Prospekthaftung	
Haftungsbeschränkung		– Änderung d. Rechtsprechung	
– auf grobe Fahrlässigkeit	91, 114, 265	= Grunderwerbsteuer	91, 144
– Verjährungsverkürzung in AGB	91, 265	– zugesicherte Eigenschaft	91, 144
– auf steuerl. Ziele	91, 265	– Garantienstellung	91, 234
Honoraranspruch d. StB		– Grunderwerbsteuer	91, 144
– Abtretung d. –	91, 305	– vorgesehene Nutzung	91, 144
– Aufrechnung mit Schadenersatzanspruch		– d. Treuhänders	
= in zweiter Instanz	91, 8	= Mittelverwendungskontrolle	91, 301
– Änderung der Rechnung	91, 32	Provisionsgeschäfte	
		– Aufklärungspflicht	91, 287, 293

- Rückforderung der Provision	91, 145, 248, 293	- Dritthaftung	91, 132
- kostenlose Reise	91, 248	- Gesamtschuld	
- Schadenersatzpflicht d. Unternehmers	91, 294	= Regreß-/Ausgleichsanspruch	91, 124
= d. Unternehmers	91, 287	- Haftungsausschluß f. steuerliche Folgen	91, 115
- Zahlung an Strohmänn	91, 145	- Haftungsbeschränkung	
- Zahlung an Unternehmensberatungs-GmbH		= Ausschußfrist, 6 Monate	91, 275
= Beteiligung v. Anwälten	91, 293	= subsidiäre Haftung	91, 115, 275
Rechtsanwalt		= unmittelbarer Vermögensschaden	91, 115, 275
- Beratungspflichten		= Verjährungsverkürzung	91, 265
= Kündigung, Versendungsart	91, 144	= steuerl. Ziele	91, 265
- Kündigungsschutzklage		- Mittelverwendungskontrolle	91, 301
= Konkursausfallgeld	91, 62	- Planabweichung	
- Unterhaltsklage	91, 2	= Kostenverteilungsschlüssel	91, 275
- Verspätungseinwand, § 282 ZPO	91, 2	= Nutz-/Wohnfläche	91, 123
Rechtsberatung		- Prospekthaftung d. -	
- d. Angestellte, Art. 1 § 6 Abs. 1	91, 209	= Mittelverwendungskontrolle	91, 301
- d. Gewerbetreibenden, Art. 1 § 5		- Schaden	
= unmittelbarer Zusammenhang	91, 209	= bei Flächenverminderung	91, 123
- d. Treuhänder		= Verflechtungshinweis	91, 128
= Abtretung v. Regreßansprüchen	91, 274	- freiberufliche Tätigkeit, § 18 EStG	91, 84
- d. Unternehmensberaters	91, 207	- Überwachung d. Abwicklung	
- d. Wirtschaftsprüfers, Art. 1 § 5 Nr. 2		= wg. d. Steuervorteile	91, 115
= Vertragsformulierung	91, 57	- Verhandlungsgehilfe d. Mandanten	91, 132
= Wirtschaftsberatung	91, 57	- Verjährung von Regreßansprüchen	
- d. Wohnungsverwalters	91, 200	= Sekundäranspruch	91, 138
Regreßprozeß		= Verjährungsbeginn,	
- negative Feststellungsklage	91, 49	Bauherrenverträge	91, 138
- Sachverständigengutachten		= Wirtschaftsprüfer	91, 138
= Urkundenvorlage	91, 63	- Verflechtungen d. Treuhänders	91, 128
Schaden		- Zentraltreuhänder	
- AfA, entgangene		= Bindung an Vertragsentwürfe	91, 265
= gesamte Vermögenslage	91, 231	- Zweckerreichung	91, 123
- Kapitalanlage	91, 223	Umwandlung	
- vermeidbares Steuerberatungshonorar	91, 19	- RKW-Gutachten	91, 101
- Steuervorteile		- Schuldübernahme	91, 101
= rechtswidrige -	91, 62, 211	Unterbrechung d. Verjährung	
= verdeckte Gewinnausschüttung	91, 150	§ 209 BGB	
- Vermögensauswirkungen		- FG-Verfahren	91, 192
= entgangene AfA	91, 231	Unterhaltsklage	
- Verspätungszuschläge	91, 85	- Streitwertgestaltung	91, 2
- Zweifamilienhaus	91, 231	Unternehmensberater	
Schätzung (§ 162 AO)		- Schuldenregulierung, Rechtsberatung	91, 207
- Schaden		Verdeckte Gewinnausschüttung	
= Bindung an Erklärung in Schlußbesprechung	91, 77	- Schaden	
Sittenwidrige Schädigung, § 826 BGB		= Steuervorteile	91, 150
- vorsätzliche Schädigung	91, 132	Verdienstbescheinigung	91, 62
StB-GmbH, Wp-GmbH		Verjährung (§ 51 BRAO)	
- faktischer Geschäftsführer	91, 5	- Belehrungspflicht ü. Fehler u. Verjährungsvorschrift,	
- Geschäftsführer: StB u. RA	91, 248	Sekundäranspruch	
Sozietät		= nach Anspruchserhebung	91, 200
- Haftung d. ausgeschiedenen Sozios	91, 205	Verjährung (§ 51 a WPO)	
- überörtliche -	91, 84	- Treuhänder	91, 138
- unzulässige Bezeichnung	91, 84	Verjährung (§ 68 StBerG, § 51 a WPO)	
Steuerberaterkammer		- Arglistenwand s. d.	91, 213
- Beantwortung von Anfragen	91, 5	- Art d. Berufstätigkeit	91, 49
Steuerberatungsgesetz		= Treuhänder	91, 138
- § 5		- Bekanntgabe Steuerbescheid	91, 192
= Kontieren	91, 32	- Belehrungspflicht ü. Fehler u. Verjährungsvorschrift,	
- § 57		Sekundäranspruch	
= Werbeverbot, Stellenanzeigen	91, 74	= Inhalt	91, 171
Steuerberatungsvertrag		= keine -	
- Auflösung des -		Treuhänder, Wp	91, 138
= fristlose Kündigung, § 627 BGB	91, 42	= Wiederholung d. Fehlers	91, 171
- pauschaler Schadenersatz	91, 147	- Verjährungsbeginn	
- Zustandekommen d. -		= Außenprüfung, Korrektur d. BGH	91, 171
= stillschweigender Abschluß	91, 234, 262	= Außenprüfung, Schaden v. Prüfungsjahr	91, 251
Steuergestaltungsberatung		= Außenprüfung ohne Schlußbesprechung	91, 188
- RKW-Gutachten	91, 101	= Bauherrenverträge	91, 138, 223
- Saldierung der Vor- u. Nachteile	91, 2	= versicherungsschutzrechtl. Behandlung	91, 249
- Umwandlung	91, 101	= Bilanzzauschändigung	91, 14
Telefonwerbung	91, 222	= Bilanzfehler	91, 24
Treuhänder		= Erwerb v. Eigentumswohnungen	91, 194
- Änderung d. Rechtsprechung	91, 115	= Fehlbuchung, Stammkapitalforderung	91, 24
- Bindung d.	91, 265	= fehlerhafte Gestaltungsberatung	91, 183
		= Kauf v. Unternehmensanteilen	91, 49
		= Steuerberaterhonorar, vermeidbares	91, 19

OLG Düsseldorf v. 6.12.1990 – 18 U 123/90 = StB 91, 222	91, 156	LG Kassel v. 11.4.1991 – 2 S 106/91 = BVerG NJW 1991, 1193 = vgl. BGH NJW 1991, 1871 = DAR 91, 311 = vgl. OLG NJW 1989, 594, OLG NJW 1991	91, 274
OLG Düsseldorf v. 13.12.1990 – 18 U 122/90	91, 161		
OLG Düsseldorf v. 16.5.1991 – 13 U 15/91	91, 188		
OLG Frankfurt v. 28.3.1990 – 17 U 181/88 = NJW RR 1991, 154	91, 84		
OLG Hamburg v. 5.4.1989 – 5 U 44/86	91, 49	LG Kleve v. 5.12.1990 – 2 O 203/90	91, 62
OLG Hamburg v. 23.2.1990 – 11 U 195/89	91, 301	LG Köln v. 24.9.1990 – 32 O 112/90	91, 222
OLG Hamburg v. 28.2.1990 – 5 U 244/88	91, 293	LG Köln v. 27.9.1990 – 1 S 173/90 = NJW RR 1991, 184	91, 114
OLG Hamburg v. 28.11.1990 – 5 U 139/88	91, 233	LG Limburg v. 11.4.1990 – 2 O 125/88 = VersR 1990, 1114	91, 2
OLG Hamburg v. 10.1.1991 – 3 U 208/90 rkr.	91, 222	LG Mannheim v. 14.8.1990 – 9 O 136/90 = KaRS 1991, 159	91, 138
OLG Hamburg v. 25.1.1991 – 1 U 682/90	91, 211	LG Mönchengladbach v. 24.4.1990 – 6 O 3/89 n. rkr.	91, 2
OLG Hamm v. 25.2.1988 – 21 U 195/87	91, 265		
OLG Hamm v. 16.12.1988 – 25 U 10/88	91, 72	BezG Magdeburg v. 14.3.1991 – 4 S 2/91 rkr. = ZIP 1991, 546	91, 200
OLG Hamm v. 7.7.1989 – 25 U 243/88	91, 194		
OLG Hamm v. 16.10.1989 – 23 U 1/89	91, 68		
OLG Hamm v. 9.5.1990 – 25 U 134/89	91, 304		
OLG Hamm v. 17.10.1990 – 25 U 57/89	91, 192		
OLG Hamm v. 23.11.1990 – 25 U 244/89 bestätigt LG Paderborn Urt. v. 19.10.1989 – 3 O 304/89, GI 1990, 40	91, 62	LAG Frankfurt v. 27.2.1991 – 9 Ta 301/90	91, 114
OLG Hamm v. 5.3.1991 – 8 U 107/89 rkr = RPK U 1025/91	91, 170		
OLG Hannover v. 1.3.1990 – 44 StL 1/91 rkr.	91, 74	BAG v. 9.1.1990 – 3 AZR 528/89; NJW 1990, 2707	91, 84
OLG Karlsruhe v. 24.5.1989 – 6 U 51/88	91, 101	AG Siegburg v. 3.9.1987 – 7 C 171/87 = NJW RR 1989, 155	91, 62
OLG Karlsruhe v. 12.9.89 – 8 U 180/87 rkr. nach Nichtannahmebeschluß des BGH v. 21.3.1991 = RPKU 1.037/91	91, 144	BFH v. 1.2.1990 – IV R 42/89 = BB 1990, 1254	91, 84
OLG Koblenz v. 5.9.1989 – 3 U 174/88 rkr. nach Nichtannahmebeschluß des BGH v. 14.3.1991 = RPK U 1.036/91	91, 144		
OLG Koblenz v. 18.12.1990 – 3 U 27/89 = NJW RR 1991/921	91, 248		
OLG Köln v. 25.4.1990 – 27 U 180/89 = VersR 1990, 674	91, 2		
OLG Köln v. 8.5.1991 – 11 U 279/90 rkr.	91, 262		
OLG Köln v. 28.9.1990 – 11 U 41/90	91, 147		
OLG Köln v. 12.12.1990 – 27 U 72/90	91, 183		
OLG Köln v. 14.12.1990 – 19 U 283/89 = VersR 1991, 565 – vgl. ebenso OLG Hamburg GI 11/81	91, 222		
OLG Köln v. 12.4.1991 – 11 U 41/90	91, 144		
OLG München v. 12.4.1990 – 6 U 5905/89 WPK-Mittlg. 1990, 278 = BB 1990, 875	91, 84		
OLG München v. 15.5.1990 – 1 U 3482/90 = NJW RR 1991, 191	91, 114		
OLG München v. 18.12.1990 – 3 Ob OWi 132/90	91, 207		
OLG Nürnberg v. 15.11.1990 – 8 U 387/90 = NJW RR 1991, 414	91, 144		
<hr/>			
KG v. 1.6.1990 – 7 U 8026/89	91, 231		
KG Berlin v. 19.12.1990 – 24 W 5932/90 = AnwBl 1991, 348	91, 200		
<hr/>			
LG Bielefeld v. 5.7.1990 – 22 O 101/90	91, 2		
LG Bonn v. 5.2.1990 – 6 S 442/89 = Juristisches Büro 1990, 1317	91, 2		
LG Hagen v. 21.10.1989 – 19 O 211/88 = NJW RR 91, 541	91, 200		
LG Hannover v. 17.10.1988 – 44 StL 35/88 = StB 1991, 14, rkr.	91, 274		
LG Hannover v. 10.7.1991 – 6 O 371/90 = RPK U 1.086/91, nrkr.	91, 274		
LG Hof v. 23.1.1990 – 1 O 328/89	91, 77		
LG Karlsruhe v. 21.8.1990 – 2 O 313/89	91, 28		
LG Kassel v. 21.2.1989 – 3 O 578/88 rkr.	91, 29		

© Gerling-Konzern
Vertriebs-Aktiengesellschaft
Abteilung Presse und Information
Gereonshof, 5000 Köln 1
Telefon: (02 21) 144-72 98
Telefax: (02 21) 144-51 27

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

Nachdruck nur mit vorheriger
schriftlicher Zustimmung.