

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja (zu I)

BRAO § 51; BGB § 276 Fb

- a) Schadensersatzansprüche, die Kapitalanleger gegen einen Rechtsanwalt aus seiner Tätigkeit als Treuhandgesellschaftler einer Publikumsgesellschaft geltend machen, verjähren in drei Jahren (§ 51 BRAO).
- b) Zum Umfang der Sorgfalts- und Aufklärungspflichten, die die für ein angeblich steuersparendes Kapitalanlagemodell Verantwortlichen im Hinblick auf die zu erwartenden steuerlichen Auswirkungen zu erfüllen haben.

BGH, Urt. v. 9. November 1992 - II ZR 141/91 - OLG München

LG Ingolstadt

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 141/91

Verkündet am:
9. November 1992
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Joachim E [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED], G [REDACTED]

Beklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

2. Gerhard Kr [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED], I [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

gegen

Kurt Eg [REDACTED], U [REDACTED]straße [REDACTED] De [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 1992 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Dr. Hesselberger, Röhricht, Stodolkowitz und Dr. Goette

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 2 wird das Urteil des 31. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 11. Februar 1991 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Beklagten zu 2 zurückgewiesen worden ist.

Auf die Berufung des Beklagten zu 2 wird das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Ingolstadt vom 26. Juli 1990 teilweise geändert. Die gegen den Beklagten zu 2 gerichtete Klage wird abgewiesen.

Von den Kosten der ersten beiden Rechtszüge tragen der Kläger die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2 sowie die Hälfte seiner eigenen außergerichtlichen Kosten und der Gerichtskosten und der Beklagte zu 1 seine außergerichtlichen Kosten sowie die Hälfte der außergerichtlichen Kosten des Klägers und der Gerichtskosten.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen der Kläger die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2 sowie 7/10 seiner eigenen außergerichtlichen Kosten und 3/4 der Gerichtskosten und der Beklagte zu 1 seine außergerichtlichen Kosten sowie 3/10 der außergerichtlichen Kosten des Klägers und 1/4 der Gerichtskosten.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Beklagten waren Gesellschafter des "Industriepark F[REDACTED] (GbR)", und zwar der Beklagte zu 1 - neben einer weiteren Person - als "vollhaftender Gesellschafter" und der Beklagte zu 2, der Rechtsanwalt ist, als "Gesellschaftertreuhänder". Letzterer war durch den Gesellschaftsvertrag ermächtigt, sogenannte "Treuhandgesellschafter" aufzunehmen. Diese wurden unter Verwendung eines Prospekts geworben. Sie waren nach ihrem Beitritt über den Treuhänder mittelbar - durch einen mit ihm geschlossenen Treuhandvertrag - an der BGB-Gesellschaft beteiligt; ihnen waren durch den Gesellschaftsvertrag teilweise auch unmittelbare Gesellschafterrechte, insbesondere Stimmrechte eingeräumt. Zweck der Gesellschaft war der Erwerb von Gewerbe- und Wohngrundstücken und deren langfristige Vermietung. Bis zum 31. Dezember 1986 traten dem Projekt 1082 Anleger mit einer Gesamtzeichnungssumme von rund 15 Mio. DM bei. Der Kläger beteiligte sich daran durch Beitrittserklärung vom 24. Oktober 1985, die der Beklagte am 9. November 1985 annahm, mit einem in monatlichen Raten von 1.000,-- DM zu entrichtenden Zeichnungsbetrag von 100.000,-- DM zuzüglich eines Agios von 5.000,-- DM. Hierauf zahlte er insgesamt 43.000,-- DM. Durch Bescheid vom 6. Juni 1989 lehnte es das zuständige Finanzamt St[REDACTED] ab, für das Anlageprojekt eine einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung durchzuführen. Über den dagegen eingelegten Einspruch ist bisher nicht endgültig entschieden.

Mit der am 27. Oktober 1989 eingereichten und dem Beklagten zu 2 am 7. November 1989 zugestellten Klage verlangt der Kläger die Rückzahlung der von ihm geleisteten Beiträge. Die Vorinstanzen haben der Klage gegenüber beiden Beklagten stattgegeben. Die Revision des Beklagten zu 1 ist mangels rechtzeitiger Begründung verworfen worden. Der Beklagte zu 2 verfolgt mit seinem Rechtsmittel den Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Abweisung der gegen den Beklagten zu 2 gerichteten Klage.

I. Das Berufungsgericht hat den Beklagten zu 2 (im folgenden: Beklagter) unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß für schadensersatzpflichtig gehalten, weil er die ihm vor Abschluß des Treuhandvertrags obliegenden, die steuerrechtlichen Auswirkungen betreffenden Beratungs-, Prüfungs- und Aufklärungspflichten verletzt habe. Ob das zutrifft, ist in diesem Zusammenhang nicht zu entscheiden; denn ein daraus folgender Anspruch gegen den Beklagten wäre verjährt.

1. Allerdings kommt im vorliegenden Fall die für Ansprüche aus Prospekthaftung im engeren Sinne geltende, grundsätzlich sechs Monate betragende Verjährungsfrist (vgl. BGHZ 83, 222 ff.) nicht in Betracht; das hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt. Der Beklagte war, als eine Aufklärung des Klägers über die steuerrechtlichen Risiken in Betracht kam, dessen zukünftiger Vertragspartner, denn mit

ihm sollte der vom Kläger abzuschließende Treuhandvertrag zustande kommen. Auf ihn richtete sich deshalb, gleichgültig, in welchem Umfang er an den Vertragsverhandlungen beteiligt war, in erster Linie das Verhandlungsvertrauen des Beitrittsinteressenten. In einem solchen Fall richtet sich die Verjährung nicht nach den für die Prospekthaftung entwickelten, sondern nach allgemeinen Grundsätzen (Sen.Urt. v. 1. Oktober 1984 II ZR 158/84, ZIP 1984, 1473, 1774 = WM 1984, 1529).

2. Das führt gleichwohl nicht, wie das Berufungsgericht gemeint hat, zur Anwendung der 30-jährigen Verjährungsfrist nach § 195 BGB. Die Revision weist zu Recht darauf hin, daß der Beklagte Rechtsanwalt ist. Ein gegen ihn gerichteter Schadensersatzanspruch aus dem Treuhandvertrag verjährt nach § 51 BRAO in drei Jahren.

Diese Vorschrift soll den Rechtsanwalt davor bewahren, durch die Folgen berufstypischer Risiken in nicht überschaubarer Weise auf unangemessen lange Zeit wirtschaftlich bedroht zu werden (BGHZ 94, 380, 387 m.w.N.). Die Treuhandtätigkeit gehört zum Berufsbild eines Rechtsanwalts; sie ist deshalb auch in § 44 der Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts angesprochen (vgl. Feuerich, BRAO 2. Aufl. § 1 Rdn. 5 und § 3 Rdn. 4; Jessnitzer, BRAO 5. Aufl. § 3 Rdn. 1; Isele, BRAO, 1976, § 1 Anm. II B 3 a; Zuck in: Lingenberg/Hummel/Zuck/Eich, Komm. zu den Grundsätzen des anwaltlichen Standesrechts, 2. Aufl § 44 Rdn. 6). Freilich setzt die Anwendung des anwaltlichen Berufsrechts und damit des § 51 BRAO auf eine vom Rechtsanwalt ausgeübte Tätigkeit voraus, daß sie auch eine Rechtsberatung zum Gegenstand hat

(BGH, Urt. v. 29. Juni 1972 - VII ZR 184/71, LM BRAO § 51 Nr. 1). Das trifft indessen für die treuhänderische Verwaltung von Anlagebeteiligungen zu. Beteiligt sich ein Anleger über einen Treuhänder mittelbar an einem Kapitalanlagemodell, das durch eine besondere zivilrechtliche Gestaltung eine wirtschaftlich und steuerlich günstige Geldanlagemöglichkeit schaffen soll, so setzt die treuhänderische Verwaltung der Beteiligung nicht nur Kenntnisse des Steuerrechts (vgl. dazu BGHZ 97, 21, 25), sondern auch zivilrechtliche Kenntnisse voraus (vgl. zur Treuhandtätigkeit des Rechtsanwalts bei Bauherrenmodellen Riedel, NJW 1984, 1021). Das ist auch der Grund dafür, warum der Rechtsanwaltsberuf des Beklagten im Prospekt besonders hervorgehoben worden ist; dort heißt es: "Als Gesellschaftertreuhänder der Immobiliensparer fungiert ein angesehener Rechtsanwalt, dessen Name und Adresse aus standesrechtlichen Gründen nur an bestimmter Stelle genannt werden darf." Der Treuhänder, der sich im Interesse der Anleger an einem Kapitalanlagemodell beteiligt, hat dabei deren Belange wahrzunehmen; dazu gehört auch die Beratung der Anleger in den mit der Beteiligung und deren Verwaltung auftretenden Rechtsfragen (so zutreffend Riedel aaO; zu Unrecht a.A. Evers, NJW 1983, 1652 f.).

Gebührenrechtlich nimmt allerdings § 1 Abs. 2 BRAGO die Tätigkeit des Rechtsanwalts als Treuhänder ausdrücklich vom Geltungsbereich dieses Gesetzes aus. Das ist indessen für die Anwendung des § 51 BRAO nicht entscheidend; auch andere anwaltliche Tätigkeit kann kraft Vereinbarung nach Grundsätzen außerhalb der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung abgerechnet werden (BGH, Urt. v. 29. Juni 1972 aaO). Ausschlaggebend ist, daß es sich um eine Tätigkeit handelt, die zum

typischen Berufsbild des Rechtsanwalts gehört. Der Bundesgerichtshof wendet aus dem entsprechenden Grund auf Steuerberater die dreijährige Verjährungsfrist des § 68 StBerG und auf Wirtschaftsprüfer die fünfjährige Frist des § 51 a WPO an (BGHZ 97, 21, 25; BGHZ 100, 132, 134; BGHZ 102, 220, 222 ff.; anders, wenn ein Steuerberater als Initiator oder Prospektverantwortlicher mit den Anlegern in keine vertraglichen Beziehungen tritt, BGHZ 115, 213).

Die für vertragliche Ersatzansprüche geltende Verjährungsfrist des § 51 BRAO gilt auch für Ansprüche, die ihren Grund in einem pflichtwidrigen Verhalten des Rechtsanwalts bei der Anbahnung des Treuhandverhältnisses haben (Feuerich aaO § 51 Rdn. 3 m.w.N.; für den Wirtschaftsprüfer vgl. BGHZ 100, 132, 136). Die dreijährige Frist begann im vorliegenden Fall spätestens mit dem Zustandekommen des Beitrittsvertrages am 9. November 1985 zu laufen. Sie war damit bei Einreichung der Klage am 27. Oktober 1989 abgelaufen.

II. Ein Rechtsanwalt, der seinem Mandanten durch falsche Beratung einen Schaden zugefügt hat, ist verpflichtet, ihn darauf hinzuweisen, wenn er dies bemerkt hat oder auch nur begründeten Anlaß hat zu prüfen, ob ein solcher Sachverhalt gegeben sein könnte. Kommt er dem nicht nach, obwohl er auf diese Weise den Eintritt der Verjährung eines sich aus seiner Pflichtverletzung ergebenden Schadensersatzanspruchs und damit des Schadens selbst noch hätte verhindern können, dann muß er aufgrund dieses - neuen - pflichtwidrigen Verhaltens Schadensersatz leisten (sogenannter Sekundäranspruch; BGHZ 94, 380, 386 ff.).

1. Als solcher Anlaß zu Prüfung und Hinweis an den Kläger kommt im vorliegenden Fall nach dem Sachvortrag der Parteien nur der Umstand in Betracht, daß der Beklagte - erst - im Spätsommer oder Herbst 1987 von im Jahre 1985 geführten Gesprächen mit dem Finanzamt G[REDACTED] und der Oberfinanzdirektion F[REDACTED] erfahren haben will, bei denen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Finanzbeamten massive Bedenken gegen die Anerkennung des Anlagemodells nach der Art des "Industriepark F[REDACTED]" erhoben haben sollen. Das Unterlassen einer erneuten Prüfung und einer Aufklärung des Klägers konnte den Sekundäranspruch aber nur dann auslösen, wenn es sich um eine erneute Pflichtwidrigkeit handelte, die über das den Primäranspruch auslösende Verhalten hinausging; denn sonst würde schon das den Schaden verursachende pflichtwidrige Verhalten für sich allein ohne weiteres zum Sekundäranspruch und damit zu einer dem Gesetz widersprechenden Verlängerung - bis zur Verdoppelung - der Verjährungsfrist führen (BGHZ 94, 380, 387). Eine neue Pflichtverletzung lag grundsätzlich nicht vor, wenn, wie der Kläger behauptet hat, der Beklagte vom Inhalt der mit der Finanzverwaltung geführten Gespräche noch vor Abschluß des Beitrittsvertrages Kenntnis erlangt hatte. Dem Berufungsurteil läßt sich nicht entnehmen, ob der Kläger sich in diesem Punkt das ihm insoweit günstigere Vorbringen des Beklagten hilfsweise zu eigen gemacht hat; zur Frage, wann der Beklagte von jenen Gesprächen erfahren hat, hat das Berufungsgericht ausdrücklich keine Feststellung getroffen. Das müßte nachgeholt werden, wenn, wie das Berufungsgericht gemeint hat, der Beklagte im Jahre 1985 auch dann pflichtwidrig gehandelt hätte, wenn er damals von etwaigen Bedenken der Finanzverwaltung nichts wußte. Denn dann läge darin, daß der

Beklagte, als er - erst - später von deren Bedenken erfuhr, nicht eine erneute Prüfung unternahm, eine neue, andersartige Pflichtverletzung. Das Berufungsgericht ist insoweit der Ansicht, der Beklagte habe unabhängig davon, ob er alsbald von jenen Gesprächen mit den Finanzbehörden etwas erfahren habe, die ihm vor Abschluß des Treuhandvertrages obliegenden Beratungs-, Prüfungs- und Aufklärungspflichten verletzt.

2. Diese rechtliche Beurteilung greift die Revision jedoch mit Erfolg an.

Der Beklagte war sogenannter Gesellschaftertreuhänder nicht nur in der Anlagegesellschaft, um die es hier geht, sondern in einer Vielzahl von jeweils in der Rechtsform der BGB-Gesellschaft betriebenen Publikumsgesellschaften. Während in den Anfang der 70-iger Jahre gegründeten Gesellschaften (sogenannte Altgesellschaften) die Zahl der über den Treuhänder beteiligten mittelbaren Gesellschafter verhältnismäßig klein war - in der Regel nicht mehr als zwanzig - und diese ihre Einlage jeweils in einem Betrag zu entrichten hatten, waren die ab etwa 1981/82 gegründeten sogenannten Immobilienspargesellschaften (ISP = Immobiliensparprogramm) als Massengesellschaften mit meistens mehr als 200 und zum Teil - wie im vorliegenden Fall - mehr als 1000 Gesellschaftern konzipiert. Diese hatten ihre Einlage in jeweils 100 Monatsraten zu zahlen. Hierdurch sollten nicht nur auch Anleger mit geringerem Einkommen gewonnen werden, sondern es sollte dadurch auch bewirkt werden, daß die Beiträge zu einem erheblichen Teil aus den Steuerersparnissen finanziert werden konnten, die sich aus den in der Verlustphase der ersten Jahre entstehenden Verlustzuweisungen ergaben. Für

zumindest eine der Altgesellschaften (Gewerbezentren 74 = GWZ 74) hatte das Finanzamt einen positiven Bescheid über die einheitliche Gewinnfeststellung mit der Folge erlassen, daß den Treugebern Verlustzuweisungen zugute gekommen waren.

a) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß wegen der unterschiedlichen Konzeption die steuerliche Anerkennung der ISP-Gesellschaften den Beitrittsinteressenten gegenüber nicht als sicher hätte hingestellt werden dürfen. Dem ist zuzustimmen. Weder den Feststellungen des Berufungsgerichts noch dem Sachvorbringen des Klägers läßt sich indessen entnehmen, daß dies geschehen wäre.

aa) Wie dem Senat aus zwei anderen Fällen bekannt ist, in denen ebenfalls der jetzige Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch genommen worden war und in denen dessen Revisionen nicht angenommen worden sind, enthielten einige der Prospekte für die ISP-Gesellschaften die Angabe, die Neukonzeption sei "mit den Finanzbehörden grundsätzlich abgestimmt". Eine solche Aussage findet sich im jetzt zu beurteilenden Prospekt nicht. Dort wird lediglich (auf den Seiten 31 ff.) die steuerliche Konzeption, wie man sie sich vorstellte, dargelegt. Auf S. 51 heißt es sodann, die im Prospekt genannten steuerlichen Vergünstigungen und Wirkungen seien keine Geschäftsgrundlage für die abzuschließenden Verträge; für die steuerliche Anerkennung der Immobiliensparbeteiligung sei der Prospektherausgeber wegen der sich ständig ändernden Gesetzgebung, Rechtsprechung und Steuererlasse nicht verantwortlich.

bb) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Anlageberater R. [REDACTED], den die mit dem Vertrieb der Beteiligungen beauftragte I. [REDACTED] GmbH zur Werbung der Anleger - auch des Klägers - eingeschaltet hatte, diesem erklärt, daß die Steuervorteile sicher seien und sofort geltend gemacht werden könnten. Die Revision rügt, daß diese Würdigung der Zeugenaussage R. [REDACTED] keine Grundlage in dem hierüber aufgenommenen Protokoll habe. Damit hat sie recht. Der Zeuge hat danach zwar ausgesagt, er habe dem Kunden erklärt, "wenn er die Beteiligung unterzeichnet, dann hat er Steuervorteile"; er will dem Interessenten jedoch weiter auch gesagt haben, "daß die Möglichkeit besteht, Steuern zu sparen, nicht jedoch die Sicherheit"; die Anlage könne riskant sein, "weil nichts sicher ist". Wie das Berufungsgericht zu seiner Würdigung gekommen ist, ist nicht ersichtlich. Es ist auch nicht erkennbar, was es damit gemeint hat, daß die Steuervorteile "sofort geltend gemacht" werden könnten; es ist selbstverständlich, daß Steuererleichterungen sich erst aufgrund der nächsten Veranlagung oder allenfalls durch Herabsetzung etwaiger bisher zu leistender Steuervorauszahlungen hätten auswirken können. Der Zeuge R. [REDACTED] hat freilich auch bekundet, er habe von der J. [REDACTED] & Partner KG, der die Geschäftsführung und Vertretung der Anlagegesellschaft übertragen war, im Rahmen einer Schulung einen sogenannten Flip-Chart erhalten, bei dem es sich offenbar um das dem Vernehmungsprotokoll beigelegte "Kurzexposé zum ISP-Nr. 18" handelt. Dort heißt es auf S. 3: "Immobilien-Sparen ist die jüngste steuerlich anerkannte Sparform ... und trotzdem die erfolgreichste." Inwieweit dem Kläger der Inhalt dieses Schriftstücks zur Kenntnis gebracht worden ist, ist nicht festgestellt.

Darauf und auf den genauen Inhalt der Zeugenaussage kommt es aber auch nicht an, so daß insoweit keine weiteren tatsächlichen Feststellungen erforderlich sind. Der Vortrag des Klägers, der Grundlage für jene Beweisaufnahme war, geht lediglich dahin, er habe aus den Aussagen in den Prospekten und den mündlichen Zusicherungen schließen müssen, daß jedenfalls im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine ernsthaften Bedenken der Finanzbehörden gegen das steuerliche Konzept bestanden hätten; er habe daraus entnehmen können, daß die steuerliche Rechtslage eindeutig und eine problemlose Anerkennung durch das zuständige Finanzamt zu erwarten sei. Der Kläger hat damit nicht behauptet, ihm sei gesagt worden, die Finanzverwaltung habe sich bereits positiv zu dieser Anlageform geäußert. Eine Aufklärungspflichtverletzung kann danach allenfalls darin bestanden haben, daß der Beklagte und diejenigen Personen, deren er sich zur Vorbereitung und zum Abschluß des Beitrittsvertrages bediente, dem Kläger etwaige Bedenken, die ihnen wegen der steuerlichen Eignung und Anerkennung des Anlagemodells von selbst hätten kommen müssen, nicht mitgeteilt hätten.

b) Das Berufungsgericht hat gemeint, der Beklagte sei auch dann, wenn er von den von den Finanzbeamten geäußerten Bedenken nichts gewußt habe, zu "entsprechenden Erkundigungen und Nachforschungen" verpflichtet gewesen; er habe sich nach dem "finanzamtlichen Verhalten" erkundigen müssen. Dem liegt indessen, wie die Revision zu Recht geltend macht, eine Überspannung der Sorgfaltsanforderungen zugrunde, die an diejenigen zu stellen sind, der für ein angeblich mit Steuervorteilen verbundenes Anlagemodell verantwortlich ist.

Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, daß zwischen den Altgesellschaften und den ISP-Gesellschaften Unterschiede bestanden, die es verboten, einfach darauf zu vertrauen, daß das neue Anlagemodell ebenso wie das alte steuerlich anerkannt werden würde. Das Berufungsgericht hat diese Unterschiede im einzelnen zusammengestellt, ohne freilich, wie die Revision mit Recht beanstandet, die sich daraus ergebenden steuerrechtlichen Konsequenzen zu erörtern. Solche Auswirkungen konnten sich allerdings in der Tat vor allem aus der Ausgestaltung des Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung und des Weisungsrechts der Anleger ergeben. Sowohl an den Altgesellschaften wie auch an den ISP-Gesellschaften waren die Anleger nicht nur aufgrund des Treuhandvertrages wirtschaftlich, sondern insofern auch unmittelbar und damit rechtlich beteiligt, als ihnen in den Gesellschafterversammlungen ein eigenes Stimmrecht zustand (vgl. zu dieser - zulässigen - Gestaltungsform Sen.Urt. v. 30. März 1987 - II ZR 163/86, WM 1987, 811, 812 = ZIP 1987, 912, 913). Damit hatte es bei den Altgesellschaften sein Bewenden; die Stimmrechte der Treugeber konnten dort nicht durch den Treuhänder ausgeübt werden. Bei den Gesellschaften der neuen Konzeption fiel dagegen das Stimmrecht der Anleger dem Treuhänder zu, soweit sie selbst davon keinen Gebrauch machten (§ 8 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages des Industriepark Frohnstetten). Diese Abweichung hing damit zusammen, daß die Neukonzeption eine wirkliche Massengesellschaft mit einer Vielzahl von (Klein-) Anlegern schuf, während die Altgesellschaften noch eine relativ überschaubare Zahl von Treugebern hatten. Es liegt auf der Hand, daß in einer derartigen Massengesellschaft die Kleinanleger nicht an jeder Gesellschafterversammlung teilzunehmen pflegen. Ihr Stimm-

recht fiel dann nach der hier getroffenen Regelung dem Treuhänder zu. Das ist steuerrechtlich an sich unschädlich, weil bei einem fremdnützigen Treuhandverhältnis der Treuhänder an die Weisungen des Treugebers gebunden ist. Im vorliegenden Fall ist indessen ungeklärt, wie die Anleger von diesem Weisungsrecht Gebrauch machen konnten. Weder Gesellschafts- noch Treuhandvertrag erwähnen es. Unterschiedliche Weisungen der einzelnen Treugeber hätte der Treuhänder nur dann durchsetzen können, wenn er seine Stimme hätte spalten und entsprechend den ihm erteilten Weisungen unterschiedlich hätte ausüben können. Die Gesellschaftsverträge sehen ein derart gespaltenes Stimmrecht aber nicht vor. In der Regel schließen sich bei derartigen Anlageformen die Anleger ihrerseits zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammen, in der sie über die dem Treuhänder zu erteilenden Weisungen durch Mehrheitsbeschluß abstimmen. Eine solche Gesellschaft gab es hier offenbar nicht.

Es stellt gleichwohl keinen Sorgfaltsverstoß dar, daß der Beklagte nicht erkannt hat, daß diese tatsächlichen Auswirkungen der zivilrechtlichen Gestaltung für die steuerrechtliche Beurteilung eine Rolle spielen konnten (vgl. zur Bedeutung der Möglichkeit der Treugeber, die unternehmerischen Entscheidungen der Gesellschaft zu beeinflussen, BFH BStBl. II 1977, 737, 740 und 1981, 663, 664). Die Anlageform nach dem hier zugrundegelegten Muster hatte der Wirtschaftsprüfer und Steuerberater Z[REDACTED] entwickelt. Die mit dem Anlagenvertrieb betraute I[REDACTED] GmbH ließ sich dazu Ende 1984/Anfang 1985 vom Rewi-Institut (Institut für rechtswissenschaftliche und steuerrechtliche Information), an dem freilich offenbar wiederum Z[REDACTED] beteiligt war, ein von

einem Prof. Dr. W. [REDACTED] unterzeichnetes Gutachten erstatten. Dort ist ausführlich dargelegt, daß das Treuhandverhältnis mit dem jeweiligen Anleger so ausgestaltet sei, daß es den steuerlichen Anforderungen genüge, bei deren Erfüllung die von der Gesellschaft erzielten (positiven und negativen) Einkünfte den Treugebern zuzurechnen seien. Es heißt an einer Stelle wörtlich: "Den Treugebern sind aufgrund der Stimmrechtsmacht gemäß § 8 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages auf den Gesellschafterversammlungen Grundsatzentscheidungen vorbehalten."

Das Berufungsgericht ist allerdings der Ansicht, der Beklagte hätte sich auf diese Beurteilung nicht verlassen dürfen, sondern er hätte eine vorherige Abstimmung mit der Finanzverwaltung herbeiführen müssen. Damit stellt es jedoch zu hohe Anforderungen. Das Steuerrecht und seine Auswirkungen auf ein unter verschiedenen zivil- und steuerrechtlichen Aspekten gestaltetes Kapitalanlagemodell sind so kompliziert, daß von der Finanzverwaltung eine zügige und verbindliche Stellungnahme zur steuerlichen Beurteilung im voraus nur selten erwartet werden kann. Im vorliegenden Fall war das jedenfalls nicht so. Das zeigen die seit Frühjahr 1985 geführten Verhandlungen mit den Steuerbehörden. Ob diese die

steuerliche Anerkennung zu Recht versagt haben, ist bis heute ungeklärt und wird sich erst nach rechtskräftigem Abschluß des noch schwebenden Rechtsmittelverfahrens beantworten lassen.

Boujong

Dr. Hesselberger

Röhricht

Stodolkowitz

Dr. Goette