

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Paulusch und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Kirchhof und Dr. Fischer

am 25. März 1999

beschlossen:

Die Revision des Beklagten gegen das Grundurteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. August 1997 wird nicht angenommen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Gründe:

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und die Revision im Ergebnis keine Aussicht auf Erfolg. Der Beklagte hat - wie schon das Landgericht zutreffend angenommen hat (S. 13 f seines Grund- und Teilurteils vom 14. Juni 1994) - seine Pflichten aus § 3 Abs. 3 des Treuhandvertrages vom 2. Dezember 1983 verletzt. Er hat nämlich nicht dafür gesorgt, daß der Zwischenmietvertrag der Bauherrengemeinschaft mit der EDO entsprechend dem BMF-Schreiben vom 27. Juni 1983 (BStBl. 1983 I S. 347) gestaltet wurde. Nach Abs. 2 Satz 3 dieses Schreibens mußte besonders darauf geachtet werden, daß "für die Zwischenvermietung wirtschaftliche oder sonst beachtliche Gründe ... erkennbar" wurden. Nach Abs. 4 des Schreibens war es insbesondere schädlich, "wenn mit der An- und Weitervermietung keine Gewinnchancen

[für den Zwischenvermieter] verbunden" waren. In dieser Hinsicht erweckten der Aktenvermerk des Beklagten vom 8. November 1984 unter Nr. 4, das Schreiben der EDO GmbH & Co. KG vom 9. November 1984 und der Aktenvermerk des Beklagten vom 16. November 1984 durchgreifende Bedenken dagegen, daß der formell bestehende Mietvertrag als Gebrauchsüberlassungsvertrag ernstlich gewollt und auch tatsächlich durchgeführt wurde. Darauf hätte der Beklagte die Beteiligten hinweisen müssen. Die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens spricht hier dafür, daß entsprechenden Hinweisen Rechnung getragen worden wäre, weil die Erlangung des Vorsteuerabzugs ein wesentliches Ziel aller Beteiligten war. Die zuständige Betriebsprüfungsstelle hat - in Übereinstimmung mit dem Nichtanwendungserlaß des BMF vom 8. August 1988 (BStBl I 322) - die Abzugsfähigkeit allein auf der Grundlage der früheren Richtlinie geprüft (vgl. ihr Schreiben vom 14. August 1991 an das Finanzamt Kleve). Jedenfalls danach sind die Klageansprüche auch nicht verjährt, weil der Schaden erst mit der auf § 42 AO gestützten Versagung des Steuervorteils eingetreten ist.

Die Bemerkung unter 5. des Berufungsurteils (S. 13) gibt dem Senat Anlaß zu folgendem Hinweis: Der Beklagte hat aufgrund der von ihm begangenen positiven Vertragsverletzung die Kläger so zu stellen, als wäre das Zwischenmietverhältnis erlaßkonform ausgestaltet worden. Soweit hierbei der Zwischenmieter notwendigerweise einen höheren Gewinn erzielt hätte, verringert dieser im Ergebnis den von den Klägern erlittenen Schaden.

- 4 -

Streitwert für das Revisionsverfahren: 28.950,81 DM + 42.370 DM + 23.837 DM + 25.353,81 DM = 120.511,62 DM (die zweitinstanzliche Klageerhöhung ist nicht Streitgegenstand im Revisionsverfahren).

Paulusch

Kreft

Stodolkowitz

Kirchhof

Fischer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)