

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VII ZR 390/85

Verkündet am  
9. Juli 1987  
H e n c o,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Arztes Dr. Albert S c h [REDACTED], H [REDACTED]-Schü [REDACTED]-  
Weg [REDACTED], S [REDACTED]-Ha [REDACTED],
2. seiner Ehefrau Susanne S c h [REDACTED], geb. B [REDACTED],  
wohnhaft ebenda,

Kläger, Berufungsbeklagten  
und Revisionskläger,

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

g e g e n

die Steuerberaterin Dipl.Kfm. Hildegard G [REDACTED],  
Scho [REDACTED]straße [REDACTED] (früher: R [REDACTED]straße [REDACTED]), D [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin  
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs  
hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1987  
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die  
Richter Dr. Recken, Doerry, Obenhaus und Prof. Quack

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das  
Urteil des 2. Zivilsenats des Ober-  
landesgerichts Köln vom 26. Juni 1985  
wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten der  
Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

### Tatbestand

Die BGA Betreuungsgesellschaft für Anlagevermögen mbH (künftig nur BGA) warb 1980 für den sogenannten Ersterwerb von Eigentumswohnungen in F.-W. Es handelte sich um eine größere Anlage, die der I. AG & Co. KG gehörte und die schon seit längerem zur Nutzung durch Angehörige der britischen Streitkräfte vermietet war (Nato-Wohnungen).

Die Kläger beteiligten sich an dem Vorhaben. Durch später in notarieller Verhandlung bestätigten Vertrag vom 2./21. Oktober 1980 beauftragten sie die BGA mit dem Erwerb zweier Wohnungen.

Nach Abschnitt I des Vertrages sollte der Gesamtaufwand je Wohnung 175.356 DM, insgesamt also 350.712 DM betragen. Davon hatten die Kläger als bar zu leistendes Eigenkapital 12.262 DM auf das "Treuhandkonto des Treuhänders Dipl. Kfm. H. G." (der Beklagten) zu überweisen. Das ist geschehen.

Ein weiterer Eigenkapitalanteil - 40.344 DM - sollte durch Umsatzsteuerrückvergütung und bis zur Erstattung durch das Finanzamt durch Aufnahme eines Darlehens der BfG finanziert werden. Die Beklagte bestätigte den Klägern den Empfang des Geldes mit Schreiben vom 9. Januar 1981 in ihrer "Eigenschaft als Treuhänderin" und leitete es - ebenso wie den ihr von den Klägern unmittelbar überwiesenen Anteil - alsbald an die BGA weiter.



Die Kläger sind zwar Eigentümer der beiden Wohnungen geworden. Aus der Umsatzsteuerrückvergütung haben sie jedoch nach ihrer Behauptung nur 6.729,01 DM erhalten. Wegen des Differenzbetrages (40.344 DM ./ 6.729,01 DM), also wegen 33.614,99 DM nebst Zinsen sind sie, wie sie vorgetragen haben, von der BfG wieder in Anspruch genommen worden.

Diesen Betrag nebst Zinsen verlangen die Kläger jetzt von der Beklagten mit der Begründung, daß sie ihre Treuhänderpflichten verletzt habe. Von der - unstreitig - in Konkurs gefallenen BGA sei Ersatz nicht zu erlangen. Die Beklagte leugnet jegliche Pflichtverletzung. Aufgrund einer mit der BGA am 3. November 1976 getroffenen Vereinbarung sei sie zur Zurückhaltung des ihr überwiesenen Eigenkapitalanteils nicht berechtigt gewesen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen.

Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgen die Kläger ihren Anspruch weiter.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Das Berufungsgericht verneint eine Haftung der Beklagten aus Verschulden bei Vertragsschluß: Darauf,

daß sie die Kläger über den Inhalt ihrer mit der BGA getroffenen Vereinbarung vom 3. November 1976 und damit über ihren sich daraus ergebenden eng begrenzten Aufgabenbereich nicht unterrichtet habe, komme es nicht an. Da die BGA das Vertragsformular mit ihrer Kenntnis und Billigung verwendet hatte, habe sie - die Beklagte - ohnehin sämtliche aus dem Verträge vom 2./21. Oktober 1980 ersichtlichen Treuhänderpflichten gehabt.

Das ist den Klägern nur günstig; es läßt Rechtsfehler nicht erkennen (vgl. das einen Betreuungs- und Geschäftsbesorgungsvertrag gleichen Inhalts betreffende Senatsurteil vom 6. November 1986 - VII ZR 131/86 = ZfBR 1987, 31 = BauR 1987, 103, 104).

## II:

Eine Haftung der Beklagten aus positiver Vertragsverletzung scheidet nach Ansicht des Berufungsgerichts hier gleichfalls aus: Mit der Weiterleitung der Darlehensvaluta an die BGA habe sie ihre gegenüber den Klägern bestehenden Pflichten nicht schuldhaft verletzt. Eigene Feststellungen über eine gesicherte Realisierbarkeit des Wohnungserwerbs zu den erwarteten Konditionen einschließlich der Mehrwertsteuerrückstattung habe sie nicht treffen müssen. Gegen die Vertragsbestimmung, daß der Treuhänder die eingehenden Gelder "nur im Interesse des Erwerbers für dessen

Rechnung anweisen" dürfe, habe sie nicht verstoßen. Für das Eigenkapital habe nämlich eine Sonderregelung gegolten: Die Kläger seien schon bei Fälligkeit der mit der BGA vereinbarten "Gebühren" zur Zahlung verpflichtet gewesen. Daraus gehe hervor, daß diese Mittel nicht bis zum Abschluß einer besonderen Prüfung hätten zurückgehalten werden dürfen. Eine derartige Prüfung hätte zudem den Werbungskostenabzug, mithin die für das Erwerbermodell typische Ersparnis von Einkommensteuer, gefährdet. Ob die BGA die das Eigenkapital aufzehrenden "Gebühren" bereits zu diesem Zeitpunkt beanspruchen durfte, habe die Beklagte ebensowenig prüfen müssen. Schließlich habe sie auch hinsichtlich der erwarteten Mehrwertsteuerrückvergütung keine Bedenken zu haben brauchen.

Das beanstandet die Revision ohne Erfolg. Entgegen ihrer Ansicht hätte die Beklagte sich vor der Weiterleitung des ihr von der BfG überwiesenen Betrages nicht vergewissern müssen, ob die Verkäuferin sich zur Option gemäß § 9 UStG verpflichtet hatte bzw. ob die Verkäuferin von dieser Option tatsächlich Gebrauch machen werde.

1. Der Senat hat schon in seinem vorerwähnten Urteil ZfBR 1987, 31 = BauR 1987, 103 entschieden, daß die Beklagte nicht zu prüfen brauchte, ob der in § 2 des Vertrages für die "Gebühren" der BGA bestimmte Fälligkeitstermin mit dem AGBG vereinbar und damit für die Kläger und deren Treuhänder verbindlich war. Darauf wird verwiesen.

2. Der Senat hat dort außerdem ausgeführt, ihren Sinn habe jene Sicherungsklausel insbesondere für den Fall gehabt, daß der Ersterwerb der Eigentumswohnungen im Zeitpunkt der Weiterleitung des Eigenkapitalanteils noch nicht gewährleistet erschien.

Dem ist nichts hinzuzufügen. Dafür, daß die Beklagte insoweit gegen ihre Vertragspflichten verstoßen habe, ist auch hier nichts ersichtlich: Die Kläger sind Eigentümer der beiden Wohnungen geworden. Daß sie dafür mehr als die im Verträge vorgesehenen insgesamt 350.712 DM hätten aufbringen müssen, haben sie nicht behauptet.

3. Zur Sicherstellung der als Teil des Eigenkapitals eingesetzten Umsatzsteuerrückvergütung war die Beklagte dagegen nicht verpflichtet.

a) In jenem Urteil hat der Senat bereits betont, daß die Beklagte zur Wahrnehmung der steuerlichen Interessen der Erwerber und damit zu Maßnahmen, die auf die Sicherung der ihnen in Aussicht gestellten Steuervorteile abzielten, nicht verpflichtet war.

b) Das gilt auch für die Maßnahmen, "die zur Option und der Beantragung zur Rückvergütung der Mehrwertsteuer notwendig" waren. Diese Aufgabe hatte die BGA übernommen; ihr - nicht der Beklagten - stand dafür eine besondere Provision zu (§ 1 Abs. 3 b des Vertrages).

c) Zur Sicherstellung der Kläger wäre die Beklagte daher insoweit nur verpflichtet gewesen, wenn schon damals ohne weiteres erkennbar gewesen wäre, daß die Umsatzsteuer nicht rückvergütet werden konnte. Dafür haben die Beklagten jedoch, wie das Berufungsgericht zutreffend feststellt, nichts vorgetragen.

Die Umsatzsteuerrückvergütung war nicht schon deshalb von vornherein ausgeschlossen, weil es um den Ersterwerb sog. NATO-Wohnungen ging (BGH, Urt. v. 9. Oktober 1986 - III ZR 127/85 = BauR 1987, 108, 110). Bei den Gesamtkosten von 350.712 DM entsprach der Mehrwertsteuersatz von 13 % ziemlich genau der dem Vertrage zugrundegelegten Rückvergütung von 40.344 DM. Daß die BGA die ihr danach möglichen, auch für die Kläger erkennbar erst aus dem Fremdkapital - und damit auch erst nach Fälligkeit ihrer "Gebühren" - zu finanzierenden Voraussetzungen für die Erstattung der Umsatzsteuer nicht schaffen würde, brauchte die Beklagte mangels entsprechendem Vortrag der Kläger nicht zu befürchten. Einen Teil der in Aussicht gestellten Rückvergütung - 6.729,01 DM - haben die Kläger im übrigen erhalten.

4. Auf die Frage, ob die Kläger den behaupteten Schaden schlüssig dargelegt haben, kommt es danach nicht mehr an.

5. Die Revision ist nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Girisch

Recken

Doerry

RiBGH Prof. Quack  
ist im Urlaub und  
kann daher nicht  
unterschreiben.

Obenhaus

Girisch