

14

Nachschlagewerk: ja

BGHR: ja

BGHZ: ja

BGB § 675; WirtschaftsprüferO § 51 a; StBerG § 68

Schadensersatzansprüche gegen einen Wirtschaftsprüfer und Steuerberater aus seiner Tätigkeit als Treuhänder im Rahmen eines Bauherrenmodells verjähren jedenfalls dann nach § 51 a WPO in 5 Jahren und nicht nach § 68 StBerG in 3 Jahren, wenn er im Prospekt (auch) als Wirtschaftsprüfer vorgestellt worden ist (im Anschluß an Senatsurteil BGHZ 97, 21).

BGH, Urt. v. 19. November 1987 - VII ZR 39/87 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 39/87

Verkündet am
19. November 1987
Seelinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Dieter L [REDACTED], A [REDACTED] damm [REDACTED],
H [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Diplomkaufmann, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater
Axel K [REDACTED], R [REDACTED] straße [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

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

14

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 1987 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter
Dr. Recken, Doerry, Obenhaus und Prof. Quack

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Hamburg vom 23. Dezember 1986
aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger gehört zu einer Bauherrengemeinschaft, die in W. mehrere Eigentumswohnungen und Terrassenhäuser errichtet hat. Das Bauvorhaben ist nach dem sog. "großen Kölner Modell", also unter Einschaltung eines Treuhänders, durchgeführt worden; es war im April 1982 fertiggestellt.

Treuhänder war der Beklagte. In dem Prospekt ist er "lediglich" als Wirtschaftsprüfer und Diplomkaufmann bezeichnet worden. Tatsächlich ist er, was auch in dem von ihm in notarieller Urkunde abgegebenen Angebot auf Abschluß eines Treuhandvertrages steht, außerdem Steuerberater.

Der Kläger hat behauptet, daß der Beklagte seine Treuhänderpflichten auf mehrfache Weise schuldhaft verletzt habe. So habe er nicht dafür gesorgt, daß die Umsatzsteuer in vollem in Aussicht gestellten Umfang zurückvergütet wurde (Schaden: 2.712,17 DM). Er habe ferner eine zu kurze Laufzeit der Endfinanzierung hingenommen (Schaden: 7.571,29 DM), unnötige Bereitstellungszinsen zugelassen (Schaden: 8.700 DM), das Honorar für die wirtschaftliche Baubetreuung vorzeitig gezahlt (Schaden: 2.039,71 DM) und für einen Pkw-Stellplatz, der dann doch nicht verfügbar war, 5.000 DM überwiesen.

Diesen Gesamtschaden von 26.023,17 DM nebst Zinsen hat der Kläger eingeklagt. Der Beklagte hat die Verpflichtung zum Schadensersatz schon dem Grunde nach geleugnet und sich außerdem auf Verjährung berufen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Das Berufungsurteil ist in Betrieb 1987, 480 (mit krit. Anm. von Graf von Westphalen in EWiR § 68 StBerG 1/87, 285) veröffentlicht.

Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die Klageforderung für verjährt. Die in Abschnitt I unter § 4 Abs. 4 des Treuhandvertrages verwendete Klausel, wonach etwaige Ersatzansprüche in sechs Monaten "seit Bezugsfertigkeit des Objekts" verjähren sollten, sei zwar gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG unwirksam. Bei Ansprüchen, die sich gegen den Treuhänder richten, der bei einem nach dem Bauherrenmodell durchzuführenden Vorhaben eingesetzt sei, greife aber grundsätzlich die dreijährige Verjährungsfrist des § 68 StBerG ein. Daß der Beklagte nicht nur Diplomkaufmann und Steuerberater, sondern außerdem auch Wirtschaftsprüfer sei, erlaube noch nicht, die eine fünfjährige Frist vorsehende Bestimmung des § 51 a WPO anzuwenden. Das hier in Rede stehende Treuhandverhältnis habe mit der Tätigkeit eines Wirt-

schaftsprüfers, wie sie in § 2 Abs. 1 WPO beschrieben sei, nichts gemein. Das Bauherrenmodell sei vielmehr entscheidend darauf angelegt, durch einen gezielten Anfall hoher Werbungskosten zu Steuerersparnissen und damit zur Vermögensmehrung zu gelangen. Die Verjährungsfrist des § 51 a WPO möge - ebenso wie die gleich lange Frist des § 323 Abs. 5 HGB - mit den vielfältigen Aufgaben eines Abschlußprüfers und den erst spät zu entdeckenden Folgen fehlerhafter Prüfungen zu rechtfertigen sein. Daß die dreijährige Frist des § 68 StBerG für Ansprüche aus dem Bautreuhandverhältnis zu knapp bemessen sei, werde jedoch nicht einmal vom Kläger geltend gemacht. Seine erst im Juni 1985 erhobene Klage habe daher den Ablauf der Verjährungsfrist nicht mehr unterbrechen können.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Wie bereits in seinem ein Parallelverfahren betreffenden Urteil vom 11. Juli 1984 (Betrieb 1984, 2398 = WM 1984, 1400) nimmt das Berufungsgericht allerdings mit Recht an, daß die im Treuhandvertrag formularmäßig vorgesehene Verjährungsfrist von sechs Monaten unbeachtlich ist. Selbst eine doppelt so lange Frist würde den Kläger entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen und daher unwirksam sein. Das hat der Senat mit Rücksicht auf § 68 StBerG schon für den Fall ausgesprochen, daß ein Diplomkaufmann und Steuerberater zum Treuhänder bestellt worden war (BGHZ 97, 21, 24 ff). Das gilt um

so mehr, wenn der Treuhänder außerdem noch Wirtschaftsprüfer ist. Für Ersatzansprüche des Auftraggebers aus dem zwischen ihm und dem Wirtschaftsprüfer bestehenden Vertragsverhältnis wiegt die Abweichung der formularmäßig versuchten Haftungsbeschränkung von der Fünfjahresfrist des § 51 a WPO noch weit schwerer.

2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist diese Frist des § 51 a WPO aber auch dann maßgeblich, wenn ein Wirtschaftsprüfer, der zugleich Steuerberater ist, die beim "großen Kölner Modell" erforderlichen Aufgaben des Treuhänders übernimmt.

a) Der Senat hat in seinem Urteil BGHZ 97, 21 zwar als entscheidend angesehen, daß der Auftrag des im Vertrage ausdrücklich als Steuerberater bezeichneten Treuhänders zumindest mit auf dem Beruf des Steuerberaters beruht habe. Der Treuhandvertrag sei "daher als Vertragsverhältnis ... i. S. des § 68 StBerG anzusehen". Der Senat hat jedoch dabei betont, daß dieser Vorschrift im übrigen "Leitbildfunktion für eine Mindestregelung der Verjährung bei vergleichbaren Tätigkeiten" zukomme (aaO S. 25 mit Nachw.). Er hat also, was das Berufungsgericht auch zutreffend erkennt, für Ansprüche aus derartigen Treuhandverträgen eine längere Verjährungsfrist keineswegs ausschließen wollen.

b) Ob § 68 StBerG auch eingreift, wenn der Treuhänder nicht nur Steuerberater ist, sondern auch Wirtschaftsprüfer, hatte der Senat in jenem Urteil nicht zu

klären; diese Doppelqualifikation hatte der dort beklagte Treuhänder nicht besessen. Immerhin hat der Senat schon vordem wiederholt entschieden, daß die gegen einen Wirtschaftsprüfer gerichteten Ersatzansprüche selbst dann nach § 51 a WPO verjähren, wenn sie aus fehlerhafter Steuerberatung hergeleitet werden und der Wirtschaftsprüfer nicht zugleich Steuerberater ist (BGHZ 78, 335; NJW 1981, 1518).

c) Die Frage, nach welchen Merkmalen die Verjährung von Schadensersatzansprüchen gegen sogenannte "Mehrfachberufler" zu bestimmen sei, denen eine Tätigkeit übertragen worden war, die sie als Angehörige verschiedener Berufe hätten entfalten können, hat der Senat zwar damals ausdrücklich offengelassen (BGHZ 78, 335, 339). In beiden Entscheidungen hat er aber schon erwähnt, daß es darauf ankommen könne, welchem Berufsbild der verschiedenen gleichzeitig ausgeübten Berufe die jeweilige Tätigkeit zuzuordnen sei (BGHZ 78, 335, 343; NJW 1981, 1518, 1519). Dem ist der IV a Zivilsenat des Bundesgerichtshofs gefolgt. Auch nach seiner Ansicht ist für die Verjährung diejenige Berufsordnung maßgebend, welche die Parteien dem Vertragsverhältnis erkennbar zugrunde legen wollten oder die - mangels feststellbaren Parteiwillens - den Schwerpunkt der vertraglichen Verpflichtung des Beraters bzw. Treuhänders regelt (BGHZ 83, 328, 332; Urt. v. 25. März 1987 - IV a ZR 250/85 = WM 1987, 928, 929).

d) Das sieht zwar auch das Berufungsgericht, und ihm ist ferner darin zuzustimmen, daß die beim Bauherrenmodell in Betracht kommenden Aufgaben des Treuhänders mit der in § 2 Abs. 1 WPO beschriebenen Tätigkeit des Wirtschaftsprüfers "praktisch nichts gemein" haben. Damit hat es jedoch, wie die Revision mit Recht rügt, das Berufsbild des Wirtschaftsprüfers nicht hinreichend erfaßt.

aa) Der gesetzlich bestimmte, sein Berufsbild prägende Wirkungskreis des Wirtschaftsprüfers reicht erheblich weiter als der des Steuerberaters. Der Wirtschaftsprüfer hat nicht nur dieselben Befugnisse zu unbeschränkter Hilfeleistung in Steuersachen wie der Steuerberater (§ 3 Nr. 2 StBerG; § 2 Abs. 2 WPO). Außer der - freilich vor allem bedeutsamen - Prüfungs- und Sachverständigentätigkeit (§ 2 Abs. 1 und 3 WPO) sind mit seinem Beruf nach § 43 Abs. 4 Nr. 1 WPO insbesondere alle Tätigkeiten vereinbar, welche die Beratung und Wahrung fremder Interessen in wirtschaftlichen Angelegenheiten zum Gegenstand haben. In Ausnahmefällen und nur für vorübergehende Zeit kann die Wirtschaftsprüferkammer sogar eine ausschließliche Tätigkeit in einem Treuhandverhältnis für vereinbar erklären (§ 43 Abs. 4 Nr. 4 WPO). Eine dem vergleichbare Regelung ist in § 57 Abs. 3 Nr. 3 StBerG nicht getroffen worden. Danach ist mit dem Beruf des Steuerberaters zwar auch eine wirtschaftsberatende, gutachtliche oder treuhänderische Tätigkeit vereinbar. Zu Erklärungen, wie

sie der Wirtschaftsprüferkammer gestattet sind, ist die Berufskammer der Steuerberater dort jedoch nicht ermächtigt.

bb) Der IV a Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat denn auch schon entschieden, daß § 2 WPO den beruflichen Wirkungskreis des Wirtschaftsprüfers nicht erschöpfend umschreibt und § 51 a WPO auch bei treuhänderischer Verwaltungstätigkeit des Wirtschaftsprüfers Anwendung findet (Urt. v. 11. März 1987 - IV a ZR 290/85 = WM 1987, 631 = BGHZ 100, 132). Der ihm vorgelegte Fall betraf zwar keinen "Mehrfachberufler"; in Anspruch genommen war die Rechtsnachfolgerin einer - nicht auch ausdrücklich als Steuerberaterin firmierenden - Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. An seiner Auffassung ist aber auch hier festzuhalten.

Wer als Treuhänder für ein Bauvorhaben beauftragt wird, das nach dem Bauherrenmodell durchgeführt werden soll, kann allerdings auch steuerliche Erwägungen anzustellen und entsprechende Überwachungspflichten übernommen haben. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist das jedoch für die Frage nach dem Schwerpunkt der beruflichen Tätigkeit ohne Belang, weil Steuerberater und Wirtschaftsprüfer insoweit gleich qualifiziert sein müssen und in gleicher Weise tätig werden dürfen.

Ausschlaggebend kann daher nur sein, welche Vorstellungen den Treugeber zur Übertragung der Treuhanderschaft erkennbar veranlaßt haben können. Auch wenn

Steuerberater und Wirtschaftsprüfer als Treuhänder auftreten, so liegt es bei "Mehrfachberuflern" doch näher, dem Berufsbild des Wirtschaftsprüfers den Vorrang einzuräumen.

Durch die Einschaltung des Treuhänders wird versucht, die Schutzvorschriften der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV - vom 11. Juni 1975, BGBl. I 1351, geändert durch die VO vom 28. November 1979, BGBl. I 1986, und das VAGÄndG vom 29. März 1983, BGBl. I 377) zu umgehen (vgl. Reithmann/Brych/Manhart, Kauf vom Bauträger und Bauherrenmodelle, 5. Aufl., Rdz. 124). Das kann Erfolg nur dann versprechen, wenn die Treuhandschaft jene Schutzvorschriften entbehrlich macht.

Der Treuhänder hat deshalb die Interessen des Treugebers gewissenhaft zu wahren. Er darf mit den einzelnen Unternehmen keine vergütungspflichtigen Dienstleistungen vereinbaren, die zur Erreichung des Vertragszwecks des Bauherrenmodells, also zur Erzielung des erstrebten steuerlichen Erfolgs und der Erstellung des Bauvorhabens nicht erforderlich sind und an denen die Bauherren auch sonst kein vernünftiges Interesse haben können (BGH, Urt. v. 7. Dezember 1983 - IV a ZR 52/82 = BB 1984, 564, 565 = WM 1984, 240, 242). Ob der Treuhänder Darlehen nur zu optimalen Bedingungen aufnehmen darf (so Brych, Betrieb 1982, 1005 in Anm. zu OLG München Betrieb 1982, 1003; ders. in Reithmann/Brych/Manhart, aaO Rdz. 134 b), kann dahin-

stehen. Die in dem Parallelverfahren vertretene Auffassung des Berufungsgerichts (Betrieb 1984, 2398 = WM 1984, 1400), daß eine Haftung des Treuhänders aus positiver Vertragsverletzung dann in Betracht komme, wenn sein Verhalten "augenfällig schädlich" war (vgl. auch Koeble, Festschrift für Korbion, 1986, S. 215, 222), ist jedenfalls nicht zu beanstanden. Bei Auftragsvergabe, Auswahl und Vertragsgestaltung hat der Treuhänder Sorgfalt walten zu lassen (Reithmann/Brych/Manhart, aaO Rdz. 134 a; Locher/Koeble, Baubetreuungs- und Bauträgerrecht, 4. Aufl., Rdn. 554; Koeble, aaO S. 221).

Zu den vorvertraglichen wie auch zu den vertraglichen Pflichten des Treuhänders gehört ferner regelmäßig die Beratung und Unterrichtung des Bauherrn (Reithmann/Brych/Manhart, aaO Rdz. 134 b, 134 c; zum "Bauherren-Betreuer-Vertrag vgl. auch das Senatsurteil BGHZ 74, 231). Der Treuhänder muß daher alles in seiner Macht stehende tun, damit Kostenüberschreitungen verhindert werden und die abgerechneten Leistungen im Rahmen des kalkulierten Gesamtaufwandes bleiben (Locher/Koeble, aaO). Das Interesse des Bauherrn an der Erzielung möglichst hoher Steuervorteile und seine Bereitschaft, dafür auch eine Reihe von steuerlich günstigen Aufwendungen, "Gebühren" oder sonstige Kosten hinzunehmen, befreien den Treuhänder nicht von der Verpflichtung, in erster Linie für die ordnungsgemäße Durchführung des Bauvorhabens, insbesondere die Sicherstellung der von den Bauherren eingesetzten Mittel zu sorgen.

Andererseits hängt der konkrete Umfang des für den Treuhänder maßgeblichen Pflichtenkreises auch von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles, vor allem der Vertragsgestaltung ab (vgl. die Senatsurteile vom 19. Juni 1986 - VII ZR 25/85 = ZfBR 1986, 220 = BauR 1986, 590; 6. November 1986 - VII ZR 131/86 = ZfBR 1987, 31 = BauR 1987, 103; 9. Juli 1987 - VII ZR 390/85 = WM 1987, 1221). Dazu zählen u. a. die Beschränkung und Abgrenzung seines Tätigkeitsbereichs zu dem des Baubetreuers und den Aufgaben der anderen bei der Durchführung des Bauvorhabens eingesetzten Funktions-träger. Eine Rolle spielen kann in diesem Zusammenhang auch der Zeitpunkt des Beitritts des Bauherrn und seine Kenntnis von der vorgesehenen Vertragsgestaltung.

Bereits diese Beschreibung der vom Treuhänder wahrzunehmenden Aufgaben drängt die vom Berufungsgericht als ausschlaggebend hervorgehobene steuerliche Beratungspflicht zurück. Erhoffte Steuervorteile sind insgesamt nichts wert, wenn das Bauvorhaben scheitert; die wirtschaftliche Betreuung hat daher Vorrang. Auch in diesem Rechtsstreit spielt die steuerrechtliche Betreuung nur eine verhältnismäßig untergeordnete Rolle. Durch die Einschaltung einer besonderes Vertrauen erweckenden Person wird schließlich nicht zuletzt versucht, dem Bauherrn eine den Absatz fördernde Solidität des Angebots und eine entsprechend wirksame Korrektheit der Abwicklung nahezubringen (vgl. Reithmann/Brych/Manhart, aaO Rdz. 124). Steht der

Bauherr vor der Wahl, ob er einem ihm nicht bekannten Steuerberater oder einem ihm ebensowenig bekannten Wirtschaftsprüfer Vertrauen schenken soll, wird er gewöhnlich denjenigen vorziehen, der sich durch eine höhere Qualifikation ausweisen kann. Das aber ist der Wirtschaftsprüfer, weil er ohne weiteres auch die Tätigkeit eines Steuerberaters ausüben kann, während das umgekehrt nicht der Fall ist. Der Wirtschaftsprüfer ist im übrigen nach § 5 Nr. 2 RBerG in weiterreichendem Umfang zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten befugt als der Steuerberater (vgl. auch BGH, Urt. v. 22. Oktober 1987 - IX ZR 175/86 -, zur Veröffentlichung bestimmt). Die Initiatorin des hier in Rede stehenden Bauvorhabens hat denn auch den Beklagten in ihrem Prospekt lediglich als Wirtschaftsprüfer, nicht auch als Steuerberater vorgestellt.

e) Danach kommt für die Haftung des Beklagten nur die Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer in Betracht mit der Folge, daß die gegen ihn gerichteten Ersatzansprüche nach § 51 a WPO erst in fünf Jahren verjähren, hier also nicht verjährt sind. Ob der Kläger diese Ansprüche schon innerhalb der Dreijahresfrist des § 68 StBerG hätte geltend machen können, ist ebensowenig von Belang wie etwa bei der für Arbeiten bei Bauwerken maßgeblichen Fünfjahresfrist des § 638 Abs. 1 Satz 1 BGB.

3. Das angefochtene Urteil kann nach alledem nicht bestehen bleiben. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das nunmehr die sachliche Berechtigung der Ansprüche zu prüfen hat.

Girisch

Recken

Doerry

Obenhaus

Quack