
Datum: 31.05.2012
Gericht: Landgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 O 7/11
ECLI: ECLI:DE:LGK:2012:0531.2O7.11.00

Nachinstanz: Oberlandesgericht Köln, 8 U 38/12

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags.

Tatbestand

Der Kläger, dem im Jahr 2006 gemeinsam mit seiner Ehefrau die Immobilien A1 und A2 in Köln gehörten, wollte dort eine Gaststätte betreiben. Nach seiner ursprünglichen Vorstellung sollte dies durch die A2 Gaststätten GmbH geschehen, die er 2006 gegründet hatte. Ende des Jahres 2006 schloss der Kläger sich jedoch wegen des Betriebs der Gaststätte mit den Herren G, T2 und U zusammen. Diese drei wurden steuerlich von der Beklagten beraten, auf deren Seiten der Steuerberater und Gesellschafter P persönlich tätig wurde. Der Kläger wurde steuerlich im Allgemeinen von einem Steuerberater L beraten.

1

Es kam zur Gründung der D GmbH & Co. KG (D), deren Kommanditisten der Kläger, die Herren G und T2 sowie Herr P – Letzterer treuhänderisch für Herrn U – waren. Die Z mietete am 6.4.2007 (Anlage K 3) die Häuser A1 und A2 von der Y KG (Y), an die der Kläger und seine Ehefrau die Immobilien am 1.3.2007 veräußert hatten. Der Kläger war an der ZF mit 40% beteiligt; seit 2008 beträgt sein Anteil 50%. Der Steuerberater L betreute die Grundstücksverkäufe der Eheleute an die ZF. Was er bezüglich der Z und der Vermietung

2

wusste, ist streitig.

Durch die gewählte Konstruktion ist der Anteil des Klägers an der ZF, soweit es die Immobilien A1 und A2 betrifft, als Sonderbetriebsvermögen bei der Z zu qualifizieren. Stille Reserven, die durch Wertsteigerungen entstehen können, würden aufgedeckt, wenn der Anteil in Zukunft nicht mehr als Sonderbetriebsvermögen gewertet würde. Dafür kommen mehrere Gründe in Betracht, unter anderem der Tod des Klägers. 3

Der Kläger ist der Ansicht, er falle in den Schutzbereich des steuerlichen Beratungsmandats, das die Herren G, T2 und U der Beklagten erteilt hätten. Er behauptet, schon in der Gründungsphase der Z seien alle (späteren) Gesellschafter Mandanten der Beklagten gewesen. Im Übrigen ist er der Ansicht, die Beklagte habe schon wegen des Gesellschaftsvertrags der Z vom 30.3.2007 erkennen können, dass Namensgleichheit zwischen der geplanten Gaststätte und ihm als Kommanditisten bestehe; damit habe sie auf das steuerliche Problem aufmerksam werden müssen. 4

Der Kläger hat in der Klageschrift die Ansicht vertreten, die nachteilige Steuerfolge habe vermieden werden können, wenn er „zum Beispiel“ vor Abschluss des Mietvertrags seinen ZF-Anteil an seine Ehefrau übertragen *oder* die ZF in eine Kapitalgesellschaft umgewandelt hätte. Der Kläger hat indes nicht behauptet, dass er eine dieser Handlungsweisen gewählt hätte. 5

In der Klageerwidern und der Duplik haben die Beklagten dargelegt, welche steuerlichen Nebenwirkungen beide Varianten gehabt hätten. 6

Der Kläger hat sodann mit Schriftsatz vom 28.7.2011 (S. 12 = Bl. 85 d.A.) behauptet, dass er darauf bestanden hätte, die Betreibergesellschaft in Form einer GmbH zu führen, wenn die Beklagte ihn darauf hingewiesen hätte, dass sein Anteil ansonsten zu Sondervermögen werde; die Mitgesellschafter hätten ohnehin eine GmbH akzeptiert, jedenfalls bevor die Beratung durch Herrn P begonnen habe. Dieser habe – insoweit unstreitig – eine GmbH & Co. KG gegenüber der reinen GmbH favorisiert und vorgeschlagen; dem Vorschlag sei man gefolgt. Zum Beleg hat der Kläger auf den unstreitigen Umstand verwiesen, dass am 27.2.2007 schon ein Mietvertrag zwischen der ZF und der Komplementär-GmbH der noch zu gründenden Z geschlossen worden war (Anlage K 8, Bl. 56). 7

Der Kläger behauptet, die Beratung habe an zwei Terminen Ende 2006 und Anfang 2007 stattgefunden; alle vier künftigen Gesellschafter seien anwesend gewesen. Dabei hätten alle vier die Beklagte mündlich mandatiert. 8

Der Kläger hat im Schriftsatz vom 28.7.2011 (S. 15, Bl. 88 d.A.) zudem die Ansicht vertreten, *alternativ* habe er zwischen sich und die Z eine eigene Ein-Mann-GmbH schalten können, die seinen Kommandit-Anteil an der Z gehalten hätte; auch dies hätte das Entstehen von Sonderbetriebsvermögen verhindert. 9

Nachdem die Beklagte auf die Widersprüchlichkeit des Vortrags hingewiesen hatte, hat der Kläger im Schriftsatz vom 12.10.2011 (S. 4, Bl. 129 d.A.) wiederholt, die drei Mitgesellschafter hätten einer GmbH als Betreibergesellschaft zugestimmt; lediglich wegen des Bestreitens der Beklagten und der Aufforderung des Gerichts, sich festzulegen, habe man „die optimalste Alternativregelung formuliert“. 10

Nach Hinweis der Vorsitzenden in der Ladung zum Termin vom 10. Mai 2012 und nach weiterem Hinweis der Kammer in diesem Termin hat der Kläger klargestellt, dass er 11

behaupte, dass er bei pflichtgemäßer Beratung eine Ein-Mann-GmbH zwischen die ZF und die Z geschaltet hätte.

Der Kläger hat ursprünglich beantragt, festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der dem Kläger aus dem Abschluss des Mietvertrags vom 6.4.2007 zwischen der D GmbH & Co. KG als Mieterin und der Y-KG als Vermieterin ohne vorherige Veränderung der Beteiligungsverhältnisse innerhalb der Y-KG oder der Rechtsform der Y-KG entstehen wird. 12

Der Kläger beantragt nunmehr, 13

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der dem Kläger aus der Empfehlung der Beklagten entstehen wird, als Betreibergesellschaft eine GmbH & Co. KG zu gründen, an der der Kläger als natürliche Person zu 25% als Kommanditist beteiligt ist, statt einer nur mittelbaren Beteiligung des Klägers an der Betreibergesellschaft über eine ihm zu 100% gehörende GmbH. 14

Die Beklagte beantragt, 15

die Klage abzuweisen. 16

Die Beklagte widerspricht der Umstellung des Klageantrags, in der sie eine Klageänderung sieht. 17

Sie behauptet, sie sei *nur* von den Herren T2 und G mandatiert worden. Diesen habe sie empfohlen, eine GmbH & Co. KG zu gründen. Wegen des erforderlichen Umbaus der Immobilie, der – insoweit unstreitig – Investitionen von 5 Mio. € erfordert habe, seien erhebliche Anlaufverluste zu erwarten gewesen. Diese könnten bei einer Personengesellschaft unmittelbar als Verlust geltend gemacht werden. 18

Erst am 28.5.2007 sei die Beklagte auch von der Z mandatiert worden. Von der Existenz der ZF habe die Beklagte etwa im August 2007 erfahren. Auch vom Mietvertrag habe sie erst nachträglich erfahren. 19

Die Beklagte ist der Ansicht, die Zwischenschaltung einer Ein-Mann-GmbH stelle eine Umgehung im Sinne von § 42 II AO dar, weil sie allein der Steuerersparnis diene und keinen vernünftigen wirtschaftlichen Grund habe. Hierzu meint der Kläger, der vernünftige wirtschaftliche Grund bestehe darin, das Wirtschaftsgut im Privatvermögen zu belassen, wo es nach Ablauf von zehn Jahren steuerfrei veräußert werden könne. 20

Vorgerichtlich hat die Beklagte ihre Einstandspflicht sowie einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung abgelehnt. 21

Die Kammer hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 10.5.2012 durch Parteivernehmung des Klägers. Für das Ergebnis der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 10.5.2012 Bezug genommen (Bl. 165 ff. d.A). 22

Entscheidungsgründe 23

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. 24

1. 25

26

Das Feststellungsinteresse ist gegeben. Bei allgemeinen Vermögensschäden müssen künftige Schäden hinreichend wahrscheinlich sein. Dies ist der Fall: Durch den kostenintensiven Umbau der Objekte (Investitionen von 5 Mio. €) sind erhebliche Wertsteigerungen nahezu sicher; diese werden früher oder später zu versteuern sein, spätestens mit dem Tod des Klägers. Zudem droht dem angeblichen Recht des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit, weil Verjährungsgefahr besteht, denn die Beklagte hat den Verzicht auf die Einrede der Verjährung abgelehnt.	
2.	27
Die Neufassung des Klageantrags stellt keine Klageänderung dar. Es handelt sich um denselben Streitgegenstand, auch wenn der Kläger den Beratungsfehler ursprünglich an seine Form der Beteiligung an der Besitzgesellschaft angeknüpft hatte und nun auf seine Form der Beteiligung an der Betriebsgesellschaft abstellt. Die pflichtgemäße Beratung hätte – nach Ansicht des Klägers – im Hinweis bestanden, dass bei der später umgesetzten Konstruktion Sonderbetriebsvermögen besteht; dies beruht auf der Form der Beteiligung des Klägers an Betriebs- und Besitzgesellschaft.	28
3.	29
Die Klage ist unbegründet.	30
Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Schadensersatzanspruch wegen steuerlicher Fehlberatung.	31
a)	32
Es kann dahinstehen, welchen Umfang das Mandat der Beklagten hatte, ob der Kläger womöglich in den Schutzbereich eines Mandats, das Dritte der Beklagten erteilt hatten, einbezogen war und ob die Beklagte eine Pflichtverletzung beging, indem sie ihn nicht auf die steuerlichen Gefahren des Sonderbetriebsvermögens hinwies.	33
b)	34
Jedenfalls fehlt es an der haftungsausfüllenden Kausalität.	35
aa)	36
Die Voraussetzungen für einen Anscheinsbeweis, dass der Kläger sich bei einem Hinweis der Beklagten auf eine bestimmte Weise verhalten hätte, sind nicht erfüllt. Seine Interessenlage und die seiner Vertragspartner sowie die objektiven Umstände legen nicht eindeutig eine bestimmte, tatsächliche Reaktion nahe.	37
Dagegen spricht schon, dass der Kläger im Laufe des Rechtsstreits verschiedene Handlungsvarianten angeführt und im Schriftsatz vom 28.7.2011 (S. 15 = Bl. 88 d.A.) sogar als Haupt- und Hilfsvorbringen geltend gemacht hat.	38
Dagegen spricht ferner, dass der Kläger sich erst auf schriftlichen Hinweis der Vorsitzenden und mündlichen Hinweis der Kammer entschlossen hat, das Vorbringen auf eine Handlungsvariante zu beschränken.	39
bb)	40
	41

Nach alledem kommen verschiedene hypothetische Handlungsweisen ernsthaft in Betracht. Der Kläger musste daher beweisen, dass er im Falle richtiger Beratung eine Einmann-GmbH zwischen sich und die Z geschaltet hätte. Insoweit genügt wegen § 287 ZPO eine deutlich überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit (Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 4. Aufl., Rn. 625).

Die Beweisaufnahme hat eine solche Wahrscheinlichkeit nicht ergeben. In seiner Parteivernehmung hat der Kläger zunächst bekundet, er hätte derjenigen Alternativlösung zugestimmt, die man ihm vorgeschlagen hätte. Sodann hat er angegeben, es habe damals, nach Entdeckung der steuerlichen Problematik, keinen Grund gegeben, sich zu überlegen, wie man sich verhalten hätte, wenn „es anders gewesen wäre“, also das Problem von Anfang an bekannt gewesen wäre. Erst später habe er mit dem Steuerberater L überlegt, was er gemacht hätte, wenn die Mitgesellschafter der Z „darauf bestanden hätten, dass es bei der GmbH & Co. KG-Lösung bleibt“.

Aus diesen Angaben wird deutlich, dass der Kläger nach wie vor seine Interessen dann am besten gewahrt sähe, wenn es zur Gründung einer Betriebs-GmbH gekommen wäre. Dies steht in Einklang mit dem objektiven Umstand, dass er selbst ursprünglich vorhatte, die schon 2006 von ihm gegründete A2 Gaststätten GmbH zur Betreiberin zu machen, und erst aufgrund der Zusammenarbeit mit den späteren Mitgesellschaftern und der Beratung durch Herrn Steuerberater P die Idee entstand, eine GmbH & Co. KG zu gründen. Es liegt daher nahe, dass er, wenn er in der Gründungsphase die steuerliche Problematik erkannt hätte, versucht hätte, die Mitgesellschafter von dieser Lösung abzubringen, wobei allerdings offen ist, ob ihm dies gelungen wäre. Offen ist ebenso, wie er sich verhalten hätte, wenn es *nicht* gelungen wäre. Nach seinen Bekundungen in der Parteivernehmung hat er sich darüber nach Entdeckung des steuerlichen Problems zunächst keine Gedanken gemacht, weil, wie er überzeugend angab, es sinnlos ist, über hypothetische Verläufe nachzudenken, wenn das tatsächliche Geschehen nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Aus dem Umstand, dass die Zwischenschaltung einer Einmann-GmbH in der Klageschrift vom 30.12.2010 – mindestens ein Jahr, nachdem dem Kläger die Problematik bewusst wurde – nicht genannt wird, schließt die Kammer, dass diese Handlungsvariante nach der Interessenlage des Klägers nicht eben nahe lag, sondern tatsächlich erst später – nach Beratung mit Herrn Steuerberater L – entwickelt wurde.

Nach alledem fehlt eine tragfähige Grundlage, auf der die Kammer eine deutlich überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Zwischenschaltung der Einmann-GmbH feststellen könnte. Nach den Bekundungen, die der Kläger am Ende seiner Befragung durch die Kammer gemacht hat, dass man nämlich im Gesellschafterkreis sicher eine Lösung gefunden hätte, mit der alle vier zurecht gekommen wären, scheint sogar völlig offen, was bei einem rechtzeitigem Hinweis auf das Entstehen von Sonderbetriebsvermögen geschehen wäre.

4.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1 und 2 ZPO.

Streitwert: 100.000 €

Nach Anhörung des Klägers im Termin vom 10.5.2012 ist davon auszugehen, dass der künftig eintretende Steuerschaden 100.000 € übersteigen wird. Hiervon ist ein Abschlag wegen des nur auf Feststellung gerichteten Antrags zu machen.

