
Datum: 03.03.1994
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 122/93
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1994:0303.7U122.93.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 5 O 310/92

Tenor:

Das am 28. Oktober 1993 verkündete Versäumnisurteil des Senats bleibt aufrechterhalten. Dem Kläger werden auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Die durch die Nebenintervention entstandenen Kosten haben die Streithelfer zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch eine Sicherheitsleistung in Höhe von 13.000,-- DM abwenden, wenn nicht der Beklagte eine entsprechende Sicherheitsleistung erbietet. Die Sicherheiten können auch durch die Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Volksbank geleistet werden.

Tatbestand

1

##blob##nbsp;

2

Der Kläger schloß am 19.5.1981 mit der Firma M. Bauträger GmbH in W., an deren Stammkapital er mit 20 % beteiligt war, eine sogenannte Geschäftsführer-Rahmenvereinbarung. Darin wurde er zum alleinvertretungsberechtigten und von den Bestimmungen des § 181 BGB befreiten Geschäftsführer bestellt. Unter Ziff. IV des Vertrages hieß es:

3

##blob##nbsp;

4

##blob##nbsp;

5

"Der Geschäftsführer übt die Tätigkeiten der oben näher bezeichneten Art in freiberuflicher Eigenschaft aus. Die Vergütung für seine Tätigkeit erfolgt in Form von Honoraren. Es ist ein

6

Stundensatz von 75,-- DM vereinbart. Der Geschäftsführer versichert durch die Unterzeichnung dieses Rahmenvertrages, daß er die gesetzliche Mehrwertsteuer an das zuständige Finanzamt abführen wird...

##blob##nbsp; 7

##blob##nbsp; 8

Es ist vorgesehen, den Geschäftsführer zu einem späteren Zeitpunkt in das Angestelltenverhältnis zu übernehmen."

##blob##nbsp; 10

Der Kläger verfuhr in der Folgezeit entsprechend der vorgenannten Vereinbarung. Bis 31.10.1987 stellte er der GmbH insgesamt 119.271,90 DM Mehrwertsteuer in Rechnung, die er an das für ihn zuständige Finanzamt B. abführte. Am 27.10.1987 schlossen der ausdrücklich als Angestellter bezeichnete Kläger und die Firma M. einen Anstellungsvertrag, wonach der Kläger zum 1.11.1987 als Geschäftsführer angestellt wurde. Die Arbeitszeit wurde auf wöchentlich 40 Stunden festgelegt. Der Kläger erhielt ein monatliches Bruttogehalt von

##blob##nbsp; 12

8.000,-- DM; die Firma M. übernahm zusätzlich die Arbeitgeberanteile zur gesetzlichen Renten-, Kranken- und Arbeitslosenversicherung. Im Zuge einer Lohnsteueraußenprüfung im Juli 1988 stellten die Finanzbehörden fest, daß der Kläger nicht erst seit Beginn des Anstellungsvertrages am 1.11.1987 steuerrechtlich als abhängiger Arbeitnehmer anzusehen sei, sondern daß er auch zur Zeit der Geltung der Geschäftsführer-Rahmenvereinbarung nicht als selbständiger Unternehmer habe angesehen werden können. Mit Bescheid vom 9.11.1989 wurde festgestellt, daß die von dem Kläger in seinen Rechnungen an die Firma M. zu Unrecht ausgewiesene Umsatzsteuer von diesem nach § 14 Abs. 3 UStG geschuldet werde. Grundlage dieses Bescheides war der Umstand, daß die Finanzbehörden die aufgrund der ursprünglich erteilten Rechnungen von der Firma M. geltend gemachten Vorsteuern dort nicht zurückerhalten konnten, weil die Gesellschaft zwischenzeitlich in Konkurs gefallen war. Der Bescheid ist noch nicht bestandskräftig.

##blob##nbsp; 14

Der Kläger verlangt mit seiner Schadensersatzklage die Erstattung der von ihm abgeführten Umsatzsteuer. Er ist der Auffassung, bei der Umsatzsteuer-Sonderprüfung der Firma M. im Jahre 1981 hätten die Finanzbeamten ebenso wie bei der Betriebsprüfung im Jahre 1985 zu der angesichts der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung zwingenden Feststellung kommen müssen, daß er ungeachtet der Geschäftsführer-Rahmenvereinbarung als Geschäftsführer der GmbH eine unselbständige Tätigkeit ausübe und daher als Arbeitnehmer zu qualifizieren sei. Dies sei auch in einem gegen ihn durchgeführten Steuerstraßverfahren übersehen worden, das - unstreitig - unter dem 17.5.1983 mit einem Strafbefehl wegen Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen 1982 abgeschlossen wurde (583 Cs 125/83 AG Köln).

##blob##nbsp; 16

Das Landgericht hat die auf Zahlung von 119.271,90 DM nebst 12,5 % Zinsen seit dem 10.11.1989 gerichtete Klage abgewiesen. Dem Kläger sei keinesfalls ein Schaden

entstanden. Wenn er Unternehmer im Sinne des § 2 UStG gewesen sei, habe er die Mehrwertsteuer mit Recht abgeführt. Sei er steuerrechtlich nicht Unternehmer gewesen, hätte er die Mehrwertsteuer der Firma M. erst gar nicht in Rechnung stellen, sie also auch nicht erhalten dürfen.

##blob##nbsp; 18

Gegen das ihm am 2.4.1993 zugestellte Urteil hat der Kläger am Montag, dem 3.5.1993 Berufung ein-gelegt, die er nach einer entsprechenden Fristver-längerung am 5.7.1993 begründet hat. Er behauptet, bereits bei der Sonderprüfung im Jahre 1981 hätten ebenso wie bei der Betriebsprüfung im Jahre 1985 sämtliche Unterlagen einschließlich der Geschäfts-führer-Rahmenvereinbarung vorgelegen, aus denen die Prüfer den Schluß hätten ziehen müssen, daß er allein als Geschäftsführer der GmbH sein Geld verdiene und daher nicht umsatzsteuerpflichtig sein könne. Sein Status bei der Gesellschaft sei auch mündlich eingehend erörtert worden.

##blob##nbsp; 20

Durch die Heranziehung zur Mehrwertsteuer sei ihm auch ein Schaden entstanden. Vor Abschluß der Geschäftsführer-Rahmenvereinbarung mit der Firma M. habe mit den anderen Gründungsgesellschaftern Einvernehmen darüber bestanden, daß er bei seiner Tätigkeit keinesfalls schlechter gestellt sein solle als zuvor im Rahmen seiner Angestellten-tätigkeit bei der Firma H.-Haus, für die er ein durchschnittliches Brutto-Monatseinkommen von 10.000,-- DM erhalten habe. Auf dieser Basis sei sein voraussichtlicher monatlicher Stundenaufwand errechnet und sodann der Stundenlohn von 75,-- DM festgelegt worden. Man sei sich darüber einig gewesen, daß der Kläger zunächst als Selbständiger für die Firma M. tätig sein solle und erst in ei-nem späteren Stadium, wenn sich die Situation des Unternehmens stabilisiert habe und die Umsätze ge-sichert seien, mit dem Kläger ein Angestelltenver-hältnis eingegangen werden könne. Wäre die Fest-stellung, daß er steuerrechtlich zu keinem Zeit-punkt als selbständiger Unternehmer tätig gewesen sei, bereits 1983 oder 1985 getroffen worden, als eine Berichtigung seiner Honorarrechnungen und des entsprechenden Vorsteuerabzuges auf Seiten der Firma M. noch möglich gewesen sei, so sei er auch nicht verpflichtet gewesen, einen Betrag in Höhe der ausgewiesenen Mehrwertsteuer an die Firma M. zurückzuzahlen.

##blob##nbsp; 22

Da im ersten Verhandlungstermin vom 28.10.1993 für den Kläger und seine Streithelfer niemand erschie-nen war, hat der Senat die Berufung durch Versäum-nisurteil zurückgewiesen.

##blob##nbsp; 24

Gegen dieses ihm am 3.11.1993 zugestellte Urteil hat der Kläger am 18.11.1993 - dem Tag nach Buß- und Bettag - Einspruch eingelegt.

##blob##nbsp; 26

Er beantragt, 27

##blob##nbsp; 28

##blob##nbsp; 29

unter Aufhebung des Versäumnisurteils sowie unter Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung das beklagte Land zu verurteilen, an ihn 119.271,90 DM nebst 12,5 % Zinsen seit dem 10.11.1989 zu zahlen,	30
##blob##nbsp;	31
##blob##nbsp;	32
hilfsweise, ihm Vollstreckungsschutz durch Si-cherheitsleistung zu bewilligen, die auch durch§3 Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öff-entlichen Sparkasse erbracht werden kann.	
##blob##nbsp;	34
Die Streithelfer schließen sich diesem Antrag an.	35
##blob##nbsp;	36
Das beklagte Land beantragt,	37
##blob##nbsp;	38
##blob##nbsp;	39
die Berufung zurückzuweisen,	40
##blob##nbsp;	41
##blob##nbsp;	42
hilfsweise, ihm zu gestatten, Sicherheit auch durch die Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Volksbank zu lei-sten.	43
##blob##nbsp;	44
Es bestreitet die vom Kläger geschilderten Umstän-de über das Zustandekommen der Honorarvereinbarung mit der Firma M. und behauptet, erstmals bei der Betriebsprüfung im Jahre 1985 seien den prüfenden Finanzbeamten alle einschlägigen Unterlagen ein-schließlich der Geschäftsführer-Rahmenvereinbarung vorgelegt worden.	45
##blob##nbsp;	46
Wegen sämtlicher weiterer Einzelheiten des Sach-vortrags der Parteien wird auf die von ihnen ge-wechselten Schriftsätze samt der überreichten An-lagen Bezug genommen.	47
##blob##nbsp;	48
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e	49
##blob##nbsp;	50
Die Berufung des Klägers ist nicht begründet. Das Landgericht hat die Klage zu Recht mit der Be-gründung abgewiesen, daß ihm der geltend gemachte Schaden selbst dann nicht entstanden ist, wenn die Finanzbeamten ihm gegenüber bereits in den Jahren 1981 bis 1985 verpflichtet gewesen wären, ihn auf seine fehlende Umsatzsteuerpflicht aufmerksam zu	51

machen. Darüber hinaus besteht aber auch schon dem Grunde nach kein Schadensersatzanspruch des Klägers. Im einzelnen ist dazu folgendes auszuführen:

##blob##nbsp;	52
##blob##nbsp;	53
##blob##nbsp;	54
1.	55
##blob##nbsp;	56
a)	57
##blob##nbsp;	58
Das Landgericht hat in der angefochtenen Entscheidung zutreffend dargelegt, daß der Kläger bei rechtzeitiger Kenntnis des Umstandes, als Geschäftsführer der GmbH steuerrechtlich abhängiger Arbeitnehmer zu sein, der Firma M. keine Mehrwertsteuer in Rechnung gestellt und sie von ihr auch nicht erhalten hätte. Er kann daher nicht einfach als Schaden die von ihm in den Jahren 1982 bis 1987 gezahlte oder - mit einem Restbetrag für 1987 - noch zu zahlende Umsatzsteuer mit dem Argument ersetzt verlangen, er sei in Wirklichkeit nicht umsatzsteuerpflichtig gewesen. Die dagegen von dem Kläger im Berufungsverfahren ins Feld geführten Gründe greifen nicht durch:	59
##blob##nbsp;	60
Bei einem frühzeitigen Hinweis der Steuerprüfer auf die korrekte steuerliche Handhabung in gehöri-gem zeitlichem Abstand vor dem Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Firma M. im Jahre 1989 wäre allerdings noch eine korrekte steuerliche Handhabung im Wege der Rückabwicklung der Umsatzsteuerbewegungen möglich gewesen. Es kann unterstellt werden, daß die von ihm zu Unrecht gezahlte Umsatzsteuer daher seitens des Finanzamtes erstattet worden wäre. Der Kläger hätte diese Beträge indessen nicht behalten dürfen, sondern er wäre privatrechtlich gegenüber der Firma M., welche die Beträge aufgrund der ihr erteilten Honorarrechnungen - zu Unrecht - an den Kläger gezahlt hatte, verpflichtet gewesen sei, an die Gesellschaft wieder abzuführen. Er hatte sich in Ziff. IV der Geschäftsführer-Rahmenvereinbarung verpflichtet, die von der Gesellschaft gezahlte gesetzliche Mehrwertsteuer an das Finanzamt abzuführen. Nach Treu und Glauben konnte es im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung keinem Zweifel unterliegen, daß die Mehrwertsteuer an die Gesellschaft zurückzuzahlen war, wenn die Geschäftsgrundlage dieser Vereinbarung fehlte, nämlich die Umsatzsteuerpflicht des Klägers.	61
##blob##nbsp;	62
b)	63
##blob##nbsp;	64
Der Kläger behauptet, der in der Geschäftsführer-Rahmenvereinbarung ausgewiesene Stundensatz sei auf der Grundlage errechnet worden, ihm im Monats-schnitt etwa ein durchschnittliches Bruttoeinkommen von 10.000,-- DM zukommen zu lassen, wie er es zuvor schon als Angestellter bei der Firma H.-Haus bezogen habe. Auch wenn das als richtig	65

unterstellt wird, ist nicht nachzuvollziehen, wie sich daraus ein Schaden in Höhe der festgestellten Umsatzsteuer ergeben sollte. Wenn ein Stundenlohn-satz von 75,-- DM einschließlich der Mehrwertsteuer wirtschaftlich einem monatlichen Bruttoeinkommen von 10.000,-- DM nach der Kalkulation der Vertragspartner entsprochen haben sollte, so würde der Kläger mehr erhalten, als er nach den Ausgangsüberlegungen bekommen sollte, wenn er die auf den Stundensatz von 75,-- DM gezahlte Umsatzsteuer nun im Wege des Schadensersatzes für sich behalten dürfte. Der Kläger hätte in diesem Fall einen Mehrverdienst gegenüber der Angestelltentätigkeit bei der Firma H. gehabt. Das wäre zu Lasten der Firma M. gegangen. Demgegenüber zielte die Geschäftsführer-Rahmenvereinbarung erkennbar - und der weitere Vortrag des Klägers belegt es auch - darauf ab, die Belastungen der Gesellschaft in der Anfangsphase gering zu halten, indem sie aufgrund der beabsichtigten freiberuflichen Tätigkeit ihres Geschäftsführers keine Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung abzuführen hatte und zum Vorsteuerabzug berechtigt war.

##blob##nbsp; 66

c) 67

##blob##nbsp; 68

Eine richtige Schadensberechnung könnte daher lediglich in einer Gegenüberstellung 69
der tatsächlich von dem Kläger zu zahlenden Umsatzsteuer und der fiktiven Lohnsteuer
bestehen, die er bei richtiger Veranlagung in den Jahren 1982 bis 1987 zu zahlen gehabt
hätte. Bei einem etwaigen Mehrbetrag an Umsatzsteuer hätte in der Differenz der beiden
Posten der Schaden des Klägers gelegen. Eine derartige Schadensberechnung, die allenfalls
einen geringen Bruchteil der Klageforderung ausmachen könnte, hat der Kläger in beiden
Instanzen unterlassen. Soweit er behauptet, er habe einen Lohnsteuerbescheid erhalten,
wonach der Mehrwertsteuerbetrag Gehaltsbestandteil gewesen sei und daher auf die
abgeführte Mehrwertsteuer noch Lohnsteuer nachentrichtet werden müsse, handelt es sich
um einen isolierten Einzelposten in der stattdessen aufzumachenden Gesamtrechnung, der
zudem nicht einmal beziffert worden ist.

##blob##nbsp; 70

2. 71

##blob##nbsp; 72

Lediglich ergänzend ist anzumerken, daß nach Auffassung des Senats der 73
Schadensersatzanspruch auch dem Grunde nach bereits nicht besteht:

##blob##nbsp; 74

a) 75

##blob##nbsp; 76

Soweit in den Jahren 1981 und 1985 die Firma M. GmbH einer Außensonderprüfung 77
bzw. einer Betriebsprüfung unterzogen worden ist, ist von den Steuerbeamten keine
Amtspflicht verletzt worden, die ihnen dem Kläger gegenüber als Drittem im Sinne des § 839
Abs. 1 S. 1 BGB oblag. Allerdings können unrichtige Feststellungen eines Betriebssprüfers
Amtspflichtverletzungen gegenüber dem Steuerpflichtigen darstellen (BGH NJW 1987, 434).

Steuerpflichtiger im Sinne des § 2 Abs. 1 Betriebsprüfungsordnung war jedoch allein die Firma M. in W., die deshalb von Mitarbeitern des Finanzamtes W. im Bereich der Oberfinanzdirektion Düsseldorf geprüft wurde. Dabei ging es nur um das Rechtsverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem beklagten Land. Der Kläger war nur als Organ der Gesellschaft, nicht aber als eigenes Rechtssubjekt Beteiligter des Prüfungsverfahrens. Ihm gegenüber konnten keine verbindlichen Feststellungen getroffen werden; Rechtsbehelfe standen nur der Gesellschaft, aber nicht ihm selbst zu. Die ihn persönlich betreffenden steuerrechtlichen Fragen hatte er mit seinem Wohnsitz-Finanzamt B. im Bereich der Oberfinanzdirektion Köln abzuklären. Es würde daher zu weit gehen, im Rahmen der Betriebsprüfung einer Gesellschaft auch deren Gesellschafter, Geschäftsführer und Angestellte, womöglich dann auch die in dauernder Geschäftsbeziehung zu ihr stehenden Hauptlieferanten, als geschützte Dritte im Sinne des Amtshaftungsrechtes anzusehen.

##blob##nbsp; 78

b) 79

##blob##nbsp; 80

Der Kläger macht seinem Wohnsitz-Finanzamt B. , das ihn jahrelang zu Umsatzsteuer herangezogen hat, selbst keine unmittelbaren Vorwürfe. Seine Steuerberater hatten unter dem 24.11.1981 diesem Finanzamt mitgeteilt, der Kläger werde ab sofort neben seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit auch solche aus selbständiger freiberuflicher Tätigkeit haben, und hatten um Erteilung einer entsprechenden Steuernummer zur Abgabe von Umsatz-Steuer-Voranmeldungen gebeten. In seinen Umsatz-steuererklärungen hatte der Kläger die Art seiner Tätigkeit selbst mit "Betriebsberater" angegeben. Das Finanzamt B. hatte daher keinen Anlaß, die Umsatzsteuerpflicht des Klägers von sich aus in Zweifel zu ziehen. Etwas anderes folgt auch nicht aus der von den Streithelfern betonten Kontrollmitteilung des Finanzamtes W. nach der Betriebsprüfung im Jahre 1985. Bei den dort ausgewiesenen Honoraren konnte es sich um eine freiberufliche Tätigkeit für die Firma M. handeln, die rechtlich unabhängig von der Geschäftsführung erfolgte. Ohne Kenntnis der Geschäftsführer-Rahmenvereinbarung mußte sich dem Wohnsitz-Finanzamt nicht der Schluß aufdrängen, der Kläger sei in Wirklichkeit abhängiger Arbeitnehmer.

##blob##nbsp; 82

c) 83

##blob##nbsp; 84

Ein Anspruch aus § 839 BGB besteht auch nicht wegen etwaiger Pflichtverletzungen der Beamten der Straf- und Bußgeldsachenstelle des Finanzamtes Köln-Mitte, auf deren Antrag das Amtsgericht Köln unter dem 17.5.1983 gegen den Kläger einen Strafbefehl wegen Nichtabgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen für das Jahr 1982 verhängt hat. In dem dem Gericht übersandten wesentlichen Ermittlungsergebnis des Finanzamtes ist ausgeführt, daß der Kläger eine berufliche Tätigkeit als Betriebsberater ausübe und daher als Unternehmer gelte. Bei seiner Anhörung hatte der Kläger erklärt, er sei als freier Mitarbeiter und Geschäftsführer für die Firma M. tätig. Selbst wenn davon ausgegangen wird, daß für die Beamten daraufhin Anlaß bestanden haben sollte, die Umsatzsteuerpflicht des Klägers genauer zu überprüfen, war diese Amtspflicht ihrer Zweckrichtung nach dahin beschränkt, den Kläger nicht mit einer Steuerstrafe zu versehen, die nach den steuerrechtlichen

Ausgangsbedingungen verfehlt war. Die Schutzwirkung der Amtspflicht ging hingegen nicht soweit, den Kläger darüber aufzuklären, wie sein privatrechtliches Verhältnis zur Firma M. steuerrechtlich richtig einzuordnen war. Dem Kläger kann ein erstattungsfähiger Anspruch daher allenfalls insoweit entstanden sein, als er zu Unrecht ein Bußgeld von 2.500,-- DM gezahlt hat. Diesen - zwischenzeitlich verjährten - Schadensersatzanspruch hat der Kläger im vorliegenden Verfahren nicht geltend gemacht.

##blob##nbsp; 86

Die Berufung war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen; die Kostenentscheidung hinsichtlich der Streithelfer ergibt sich aus § 101 Abs. 1, 2. Halbsatz ZPO. 87

##blob##nbsp; 88

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 89

##blob##nbsp; 90

Der Streitwert des Berufungsverfahrens und die sich aus diesem Urteil für den Kläger ergebende Beschwer betragen 119.271,90 DM. 91