
Datum: 27.01.2005
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 66/04
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2005:0127.8U66.04.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 4 O 96/02

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 04. August 2004 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 4 O 96/02 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe:

I.

Von der Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird gem. §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 Satz 1 ZPO in Verbindung mit § 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Beklagten ist zulässig. In der Sache hat sein Rechtsmittel jedoch keinen Erfolg.

1

2

3

4

5

6

Das Landgericht hat den Beklagten zu Recht und mit im wesentlichen zutreffenden Erwägungen wegen Pflichtverletzungen des mit dem Kläger bzw. der W Autoshop GmbH bestehenden Steuerberatungsvertrages verurteilt, den Kläger gegenüber dem Insolvenzverwalter über das Vermögen der vom Kläger und dem Zeugen N betriebenen W Autoshop GmbH von der Verbindlichkeit aus dem Teilurteil des LG Mönchengladbach vom 14. November 2000, Aktenzeichen 6 O 135/00, in Verbindung mit dem Urteil des OLG Düsseldorf vom 29. Juni 2001, Aktenzeichen 17 U 199/00, in Höhe von 12.782,30 EUR (= 25.000,-- DM) freizustellen.

Das Vorbringen des Beklagten im Berufungsverfahren führt nicht zu einer anderen Beurteilung. Die Entscheidung des Landgerichts beruht weder auf einer Rechtsverletzung noch rechtfertigen die im Berufungsverfahren zugrunde zu legenden Tatsachen (§§ 529, 531 ZPO) eine andere Entscheidung (§ 513 ZPO).

1.)

Das Landgericht hat den Rat des Beklagten, die Ansprüche der GmbH auf Zahlung der Stammeinlagen der Gesellschafter, des Klägers und des Zeugen N, gegen deren Gewinnausschüttungsansprüche aus den Jahren 1993, 1995 und 1997 zu verrechnen, zu Recht als pflichtwidrig angesehen, weil - wie aufgrund der Streitverkündung in dem Verfahren vor dem Landgericht Mönchengladbach (6 O 135/00) bindend feststeht (§ 74 Abs. 3, 69 ZPO) - die von ihm vorgeschlagene Verrechnung nicht zur Erfüllung der noch offenen Stammeinlageforderungen dienen konnte.

Entgegen der Ansicht des Beklagten im Berufungsverfahren kommt es nicht darauf an, ob diese Gestaltung steuerrechtlich zulässig war und zu dem gewünschten steuerrechtlichen Ergebnis geführt hat, was hier offensichtlich der Fall war, da das Finanzamt die Verrechnung für die GmbH und ihre Gesellschafter steuergünstig als offene Gewinnausschüttungen behandelt hatte. Hier ist nämlich zu berücksichtigen, dass mit der Verrechnung neben dem mit der offenen Gewinnausschüttung verfolgten steuerrechtlichen Zweck auch zugleich beabsichtigt war, der GmbH die noch offenen Stammeinlagen zuzuführen und diese Forderungen zu tilgen. Der vom Beklagten zu erbringende Auftragsumfang erfasste im konkreten Fall mithin auch diesen zivilrechtlichen und gesellschaftlichen Aspekt der vorgeschlagenen Gestaltung. Wenngleich der Steuerberater auch bei einem umfassenden Steuerberatungsmandat grundsätzlich (nur) die Pflicht hat, den Mandanten umfassend steuerlich zu beraten, dabei den relativ sichersten Weg aufzuzeigen und ihn vor Schaden zu bewahren (vgl. nur Senat, Urteil vom 21.11.2002 - 8 U 44/02 - = OLG 2003, 69 ff m.w.N.), ergeben sich für ihn weitere Pflichten, wenn mit der von ihm angeratenen Gestaltung neben steuerrechtlichen Zwecken zugleich zivilrechtliche Wirkungen beabsichtigt sind oder vom Mandanten offensichtlich angenommen werden und dem Mandanten im Falle des Scheiterns ein zivilrechtlicher Schaden entstehen kann. In diesen Fällen hat der Steuerberater - ausnahmsweise - auch die anstehenden zivilrechtlichen bzw. gesellschaftsrechtlichen Fragen zu klären, den Mandanten darauf hinzuweisen bzw. - wenn er die zivilrechtliche oder gesellschaftsrechtliche Sachlage nicht überblickt oder etwa Verstöße gegen das Rechtsberatungsgesetz drohen - ihn vorsorglich an einen Rechtsanwalt zu verweisen (vgl. OLG Düsseldorf GI 2002, 271; Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 3. Aufl. 1998, Rdn. 101, Rdn. 317 zu Fußnote 693, Rdn. 319, Rdn. 326). Gegen diese Pflichten hat der Beklagte verstoßen, indem er anriet, die Stammeinlageforderungen der GmbH mit den Gewinnausschüttungsansprüchen der Gesellschafter zu verrechnen, ohne die zivil- bzw. gesellschaftsrechtliche Wirksamkeit dieser Gestaltung zu überprüfen oder den Kläger und seinen Mitgesellschafter wenigstens zur Einholung entsprechenden Rechtsrates an einen

Rechtsanwalt zu verweisen.

- 2.) 11
- Durch die Pflichtverletzung ist dem Kläger und dem Zeugen N, der insoweit seine Ansprüche wirksam an den Kläger abgetreten hatte, auch ein Schaden in Höhe von 25.000,-- DM entstanden. 12
- Der Schaden besteht darin, dass der Kläger und sein Mitgesellschafter N einerseits durch die Aufrechnung nicht von der bestehenden Einlageschuld gegenüber der GmbH befreit werden konnten und der Kläger nunmehr die restliche Stammeinlage zahlen muss, der Kläger und der Zeuge N andererseits Gegenforderungen, nämlich die Gewinnausschüttungsansprüche aus den Jahren 1993, 1995 und 1997 nun verloren haben, weil sie wegen der Insolvenz der GmbH nicht mehr durchsetzbar sind. 13
- Ohne Rechtsfehler ist das Landgericht in diesem Zusammenhang davon ausgegangen, dass die Gewinnausschüttungsansprüche damals auch realisierbar gewesen wären. Dabei hat das Landgericht zutreffend darauf abgestellt, dass die Gewinnausschüttungsansprüche des Klägers und seines Mitgesellschafters aus dem Verrechnungskonto der KG hätten beglichen werden können. Das Verrechnungskonto der KG wurde in der Bilanz der GmbH als Aktivposten geführt, der in die Gewinnermittlung einging. Weshalb die GmbH darauf nicht ohne weiteres Zugriff nehmen konnte bzw. nicht daraus die Gewinnausschüttungsansprüche ihrer Gesellschafter bedienen durfte, hat der Beklagte demgegenüber nicht schlüssig dargelegt. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass der vom Landgericht angenommenen Verrechnung die Vorschrift des § 19 Abs. 2 Satz 2 GmbHG entgegenstehen könnte. Für den Zugriff der GmbH auf das Verrechnungskonto der KG kommt eine Konstellation, auf die § 19 Abs. 2 Satz 2 GmbHG anzuwenden wäre, ersichtlich nicht in Betracht. Es liegen ferner keine Anhaltspunkte dafür vor, dass das Verrechnungskonto der KG nicht werthaltig war. Der Beklagte, der selbst die Bilanzen erstellt hatte und die Position "Verrechnungskonto KG" jeweils mit Beträgen von 43.421,33 DM (1993), 57.025,09 DM (1995) und 64.311,89 DM (1997) als Aktivposten in die Bilanz eingestellt hatte und deshalb darzulegen und zu beweisen gehabt hätte, weshalb diese Positionen nicht werthaltig gewesen sein sollen (vgl. BGH NJW 1982, 2238, 2241; Senat, Urteil vom 3.7.2003 - 8 U 79/02 -; Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rdn. 575), hat dazu nichts vorgetragen. 14
- Angesichts der regelmäßig in den Bilanzen der Jahre 1993, 1995 und 1997 angeführten Guthaben des Verrechnungskontos KG ist ferner nichts dafür ersichtlich, dass zu den Zeitpunkten, zu denen die Ausschüttungen vereinbarungsgemäß erfolgen sollten, nämlich in 1994, 1996 und 1998, die GmbH bzw. KG nicht über ausreichende Mittel verfügte. Im Übrigen hätten auch hier in den jeweiligen Jahren die Auszahlungszeitpunkte flexibel gewählt werden können, je nachdem wie sich die auch von dem Zeugen N in seiner Vernehmung geschilderte recht wechselhafte finanzielle Situation der GmbH bzw. KG gerade darstellte. 15
- Der Beklagte hat schließlich auch nicht schlüssig dargelegt, dass die Zugriffsmöglichkeiten der GmbH auf das Verrechnungskonto der KG auf jährlich 3.000,-- DM beschränkt gewesen wären. Erstinstanzlich hat der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 13.10.2003 (Bl. 189, 190 GA) ausgeführt, dass die GmbH für ihre Verwaltungstätigkeit eine gewinnabhängige Vergütung durch die KG von höchstens 3.000,-- DM pro Jahr erhalten habe. Die Zuweisung einer gewinnabhängigen und auf 3.000,-- DM beschränkten Vergütung hindert freilich nicht die weitere Verwendung von Guthaben für andere Zwecke, hier etwa für die Gewinnausschüttungen. Dagegen, dass die GmbH wegen einer solchen Vereinbarung nicht mehr als 3.000,-- DM jährlich aus dem Verrechnungskonto KG verwenden durfte, spricht 16

zudem, dass auch die Gehälter/Entnahmen der Gesellschafter/Geschäftsführer, die nach der Aussage des Zeugen N in der Regel sowohl für ihn als auch für den Kläger jeweils bei monatlich 5.000,-- DM lagen (vgl. das Protokoll der Beweisaufnahme vom 13.8.2003, Bl. 138 R), nach dem unbestrittenen klägerischen Sachvortrag aus dem Verrechnungskonto getätigt wurden.

Sonstige gesellschaftsvertragliche Beschränkungen eines Zugriffs hat der Beklagte nicht aufgezeigt. Sie ergeben sich auch nicht aus den vorliegenden Gesellschaftsverträgen. 17

3.) 18

Schließlich hat der Senat keine Zweifel, dass der Schaden des Klägers bei zutreffender und richtiger Beratung durch den Beklagten bzw. Einschaltung eines Rechtsanwaltes vermieden worden wäre, ohne dass erhaltene Steuervorteile entgangen wären. 19

Der sicherste Weg zur Wahrung der mit einer offenen Gewinnausschüttung verbundenen Steuervorteile und zugleich zur wirksamen Tilgung der Einlageschuld, den der Kläger bei entsprechendem Rat vermutlich auch gegangen wäre, wäre zum einen die tatsächliche Ausschüttung der Gewinne gewesen und zum anderen die tatsächliche (nicht unbedingt gleichzeitige) Einzahlung der Einlageschuld aus dem Vermögen des Klägers bzw. seines Mitgesellschafters. Da auf die Art und Weise nicht gegen den Grundsatz der realen Kapitalaufbringung (vgl. dazu Scholz-Schneider, GmbH-Gesetz, Band I, 9. Aufl. 2000, § 19 Rdn. 40 ff; derselbe, Band II, 9. Aufl. 2002, § 56 Rdn. 68 ff) verstoßen worden wäre, hätte dieses "Hin und Her" auch kein Umgehungsgeschäft zu § 19 Abs. 2 Satz 2 GmbHG dargestellt, so dass einerseits die Einlageschuld wirksam getilgt worden wäre, andererseits aber auch die offenen Gewinnausschüttungen mit den damit verbundenen steuerlichen Vorteilen stattgefunden hätten. Da die Ausschüttungsbeträge jeweils unter den damals geltenden Freibeträgen von 12.000,-- DM lagen, wäre bei den Gesellschaftern auch in den Jahren 1994, 1996 und auf 1998, auf die wegen des Zuflussprinzips abzustellen ist, keine weitere Steuerbelastung entstanden. Gleichwohl wären den Gesellschaftern aber auch die mit der offenen Gewinnausschüttung verbundenen Steuervorteile - wie geschehen - zugeflossen. 20

Weitere Folge wäre im Übrigen aber auch gewesen, dass der Kläger nicht nochmals zur Leistung der Stammeinlage hätte herangezogen werden können. 21

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO, § 26 Nr. 8 EGZPO. 22

Streitwert für das Berufungsverfahren: 12.782,30 EUR 23

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO für eine Zulassung nicht vorliegen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern nicht eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites waren überwiegend Tatsachenfragen. Rechtsfragen grundsätzlicher Natur, die über den konkreten Einzelfall hinaus von Interesse sein könnten, haben sich nicht gestellt und waren nicht zu entscheiden. 24
