
Datum: 02.10.2007
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 51/07
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2007:1002.9U51.07.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 24 O 115/06

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 01.02. 2007 - 24 O 115/06 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Klägern auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Klägern wird gestattet, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I. Der Kläger zu 1) unterhielt bei der H. L. Allgemeine Versicherungs AG eine Rechtsschutzversicherung nach § 23 GKRVB 94.1 (Bl. 8, 43 ff GA). Seine Ehefrau, die Klägerin zu 2), ist mitversichert. Die Beklagte ist von dem Versicherer mit der Regulierung betraut.

Vor dem Landgericht H. nahmen die Kläger die X. Y. GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft wegen fehlerhafter Steuerberatung auf Schadensersatz in Anspruch. In dem Rechtsstreit erhob die dortige Beklagte hilfsweise Widerklage auf

1

2

3

Feststellung der Verpflichtung zum Ausgleich von Steuervorteilen.

Jenem Verfahren lag folgendes zugrunde:

4

Der Kläger zu 1) hielt im Jahre 1999 Geschäftsanteile an der O. Institut für berufliche Fortbildung und Umschulung GmbH (im folgenden: O.), deren Geschäftsführer er war. Die Gesellschaft firmiert inzwischen unter O.-Bildungsinstitut GmbH, C., vertreten durch die Geschäftsführer B. S., den Kläger und K. W.. Auf den Auszug aus dem Handelsregister wird Bezug genommen (Bl. 71 GA). Außerdem war der Kläger zu 1) an der O. Services Gesellschaft für Dienstleistung und Wirtschaftsberatung mbH (im folgenden: OSG) beteiligt. Bei der O. war der Kläger bis August 1999 Alleingesellschafter und bei der OSG war er mit 51 % am Stammkapital beteiligt. Die Klägerin zu 2) war Eigentümerin von vier Eigentumswohnungen.

5

Im Jahre 1999 strebten die Kläger die Neuordnung ihrer Vermögensverhältnisse im Hinblick auf wechselseitige Absicherung und Erbfolgeregelung unter anderem unter Einbeziehung der beiden Kinder des Klägers aus erster Ehe an.

6

Zu diesem Zweck erteilte die O. der X. Y. GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft in H. (im folgenden: X. Y.) unter dem 12.05.1999 den Auftrag zur Erstellung einer Modellrechnung zur vorweggenommenen Erbfolge / Familienholding. In ihrer "Gutachtlichen Stellungnahme zur Errichtung einer Vermögens- und Beteiligungsgesellschaft für Herrn und Frau V. nebst zwei Kindern" vom 21.07.1999 (Bl. 9 ff GA) empfahl die X. Y. die Gründung einer Familienholding in Form einer GmbH. Die Kläger und die beiden Kinder gründeten daraufhin mit notarieller Urkunde vom 30.07.1999 die O. Vermögens- und Beteiligungsgesellschaft mbH (im folgenden: OVB). Nach dem Gesellschaftsvertrag sollte das Stammkapital in bar erbracht werden. Hiervon übernahmen der Kläger zu 1) 65 %, die Klägerin zu 2), die alleinige Geschäftsführerin der OVB wurde,

7

15 % und die beiden Kinder des Klägers je 10 %. In die neue Gesellschaft brachten die Kläger ihre sämtlichen Immobilien und Geschäftsbeteiligungen im Wege der unentgeltlichen Einzelübertragung ein. So übertrug der Kläger zu 1) der OVB mit notariellen Urkunden vom 30.08.1999 unentgeltlich die von ihm gehaltenen Geschäftsanteile an der O. (100 % - Anteil) sowie an der OSG (51 %-Anteil). In der Folgezeit übertrug die OVB der J. K. Holding GmbH einen Geschäftsanteil an der O. von 51 % zu einem Preis von 2.740.000,00 DM. Der Verkauf erfolgte im Wege eines Anteilstausches.

8

Im Jahre 2004 fand eine steuerliche Außenprüfung des Finanzamts W. bei den Klägern statt. In deren Folge stellte die Betriebsprüfungsstelle fest, dass bei der Einlage der Eigentumswohnungen der Klägerin zu 2) Veräußerungsgewinne nicht versteuert worden seien und die unentgeltliche Übertragung der Anteile der O. und OSG als verdeckte Einlage im Sinne des § 17 Abs.1 S. 2 EStG zu werten und fiktiver Veräußerungsgewinn zu versteuern sei. Dieser betrage 1.006.031,20 € zuzüglich Solidaritätszuschlag von 55.331,71 € und Säumniszinsen von 235.41,00 €. Es kam dann zunächst zu einem Steuerbescheid vom 25.02.2005 über eine entsprechende Nachzahlung von 1.297.772,91 € (Bl. 24 GA), der später geändert wurde.

9

Daraufhin nahmen die Kläger die X. Y. wegen der Verletzung von Beratungspflichten vor dem Landgericht H. auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von zuletzt 1.383.733,65 € sowie weiterer 36.980,80 € nebst Zinsen sowie auf Feststellung in Anspruch. Die X. Y. erhob hilfsweise Widerklage im Hinblick auf eingetretene Steuervorteile.

10

Die Kläger baten die Beklagte um Deckungsschutz für jenes Verfahren. Unter dem 22.04.2005 erklärte die Beklagte, dass sie nur Kostenschutz bezüglich der Ansprüche der Klägerin zu 2) wegen der Veräußerung ihrer Eigentumswohnungen zur Verfügung stellen könne, zunächst für das außergerichtliche Verfahren. Für die Ansprüche des Klägers zu 1) verweigerte die Beklagte Rechtsschutz (Bl. 26 GA). Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass sich die Deckungszusage der Beklagten in Bezug auf die Klägerin zu 2), soweit die Übertragung der Eigentumswohnungen betroffen ist, auch auf das gerichtliche Verfahren bezieht.

Durch Grund- und Teilurteil vom 13.12.2006 hat das Landgericht H. – 11 O 198/05 – dahingehend erkannt, dass die Klage dem Grunde nach - unter Berücksichtigung einer Haftungsbegrenzung auf bis zu 1.022.583,76 € - hinsichtlich der Schäden gerechtfertigt sei, die den Klägern dadurch entstanden sind, dass der Kläger seine Gesellschaftsanteile an der O. Services Gesellschaft für Dienstleistung und Wirtschaftsberatung mbH im Wege der verdeckten Einlage auf die O. Vermögens- und Beteiligungsgesellschaft mbH übertragen hat. Ferner wurde festgestellt, dass die X. Y. unter Berücksichtigung der vorgenannten Haftungsbegrenzung verpflichtet ist, den Klägern auch alle weiteren Schäden zu erstatten, die ihnen dadurch entstanden sind bzw. noch entstehen werden, dass der Kläger zu 1) seine Gesellschaftsanteile in der genannten Weise übertragen hat. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage zum Schriftsatz der Kläger vom 29.12.2006 Bezug genommen (Bl.119 ff GA). 12

Jener Rechtsstreit ist nunmehr durch Vergleich gemäß Beschluss des Oberlandesgerichts Celle vom 11.06.2007 nach § 278 Abs. 6 ZPO beendet worden - 3 U 20/07. Darin hat sich die beklagte X. Y. verpflichtet, den Klägern als Gesamtgläubigern 950.000,00 € zu zahlen. Durch den Vergleich wurden auch mögliche Ansprüche der O. – Bildungsinstitut GmbH und der OVB erledigt. Die Kostenregelung in Ziffer 3. des Vergleichs sieht vor, dass die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der Kosten des Vergleichs, die gegeneinander aufgehoben werden, die Beklagte jenes Verfahrens zu 2/3 und die Kläger als Gesamtschuldner zu 1/3 zu tragen haben. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlage zum Schriftsatz der Kläger vom 29.06.2007 (Bl. 228 ff GA) verwiesen. 13

Im vorliegenden Rechtsstreit haben die Kläger die Ansicht vertreten, die Beklagte habe nach § 23 GKRVB 94.1 Rechtsschutz zu gewähren, da sie als Privatpersonen ihre Vermögensverhältnisse neu geregelt hätten. 14

Die Kläger haben die Beklagte auf Zahlung von 33.509,60 € nebst Zinsen sowie ergänzend und hilfsweise Feststellung in Anspruch genommen. 15

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass in der Angelegenheit abgesehen von den Eigentumswohnungen der Klägerin zu 2) weder der private Bereich noch eine nichtselbständige Tätigkeit betroffen sei. 16

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, es bestehe für die geltend gemachten Ansprüche kein Deckungsschutz, weil nach § 23 GKRVB 94.1 bei selbständiger Tätigkeit nur Versicherungsschutz im Hinblick auf den privaten Bereich vorliege. Zwar sei die Verwaltung privaten Vermögens im Grundsatz regelmäßig auch dann dem privaten Bereich zuzuordnen, wenn es um beträchtliche Werte gehe. Vorliegend stehe nach den Umständen die Interessenwahrnehmung des Klägers zu 1) wegen Falschberatung auch im Hinblick auf eine Erbfolgeregelung zumindest mittelbar in einem inneren Zusammenhang mit einer selbständigen Tätigkeit, denn das einzubringende Vermögen habe seine Eigenschaft als Selbständiger begründet. Entsprechendes gelte für die Klägerin zu 2), soweit nicht der private Bereich im Hinblick auf die Eigentumswohnungen betroffen sei. 17

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil und die Entscheidungsgründe Bezug genommen.	18
Hiergegen wendet sich die Berufung der Kläger. Sie vertiefen ihren erstinstanzlichen Vortrag und machen geltend, die Einbringung der Geschäftsanteile habe ausschließlich altruistische Ziele gehabt und stehe in keinem Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit. Die Kläger hätten in dem in H. bzw. C. geführten Rechtsstreit aufgrund eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vertragliche Ansprüche geltend gemacht, die im privaten Interesse des Klägers zu 1) und seiner Ehefrau lägen. Die Einbringung der Gesellschaftsanteile stehe nicht in einem erkennbaren Zusammenhang mit den erwerbswirtschaftlichen Zielen der Unternehmen, an denen der Kläger zu 1) beteiligt gewesen sei. Da eine Gewinnerzielungsabsicht fehle, könne der Vorgang nicht in Zusammenhang mit der freiberuflichen Tätigkeit stehen.	19
Die Kläger beantragen,	20
1. das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagte zu verurteilen,	21
an die Kläger als Gesamtgläubiger den Betrag von 33.509,60 € nebst	22
Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit	23
Rechtshängigkeit zu zahlen,	24
hilfsweise Freistellung der Kläger von den im Rechtsstreit	25
11 O 198/05 LG H. entstandenen Kosten,	26
2. ergänzend und hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet	27
ist, den Klägern entsprechend dem abgeschlossenen Versicherungsbedingungen Rechtsschutz für das bereits rechtshängige Verfahren	28
V. ./I. X. Y. (LG H., AZ. 11 O 198/05; OLG Celle,	29
Az. 3 U 20/07) einschließlich Widerklage bezüglich der noch	30
bestehenden Kosten zu bewilligen, dessen Stand sich aus den	31
erstinstanzlichen Schriftsätzen, der Berufungsbegründung und dem	32
Grund- und Teilurteil des Landgerichts H. vom 13.12.2006,	33
Az. 11 O 198/05 ergibt.	34
Die Beklagte beantragt,	35
die Berufung zurückzuweisen.	36
Sie verteidigt das angefochtene Urteil und macht insbesondere geltend, mit privaten Geldverwaltungstätigkeiten hätten die Aktivitäten der Kläger nichts zu tun. Es sei eine Verlagerung von ganzen Gesellschaften geplant gewesen mit ihren gesellschaftsrechtlichen, finanziellen und steuerlichen Folgen. Zudem hätten nicht die Kläger, sondern die O. den Gutachtenauftrag erteilt. Daraus ergebe sich bereits, dass es um eine unternehmerische	37

Tätigkeit der Gesellschaft gegangen sei. Risiken der Unternehmenssteuerung seien vom privaten Rechtsschutz nicht erfasst.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der Schriftsätze
nebst Anlagen Bezug genommen. 38

II. Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung der Kläger ist nicht begründet. Das
Landgericht hat zu Recht die Klage abgewiesen. 39

1. Ein Anspruch auf Zahlung gegenüber dem Rechtsschutzversicherer besteht nur, soweit
der Versicherungsnehmer den Kostengläubiger befriedigt hat. 40

Wird der Versicherungsnehmer auf Zahlung von Kosten in Anspruch genommen, hat er einen
Befreiungsanspruch gegenüber dem Versicherer (vgl. Prölss/Armbrüster in Prölss/Martin, 27.
Aufl., § 2 ARB 75, Rn 1; § 5 ARB 94, Rn 13). Im Übrigen kann der Versicherungsnehmer den
Rechtsschutzversicherer auf Feststellung in Anspruch nehmen. Die Frage, welche Ansprüche
hier bestehen würden, bedarf nicht der Vertiefung, weil die Klage insgesamt unbegründet ist. 41

2. Ein Anspruch der Kläger auf Gewährung von Rechtsschutz besteht nicht. 42

a) Nach § 23 Abs. 1 GKRVB 94.1 ("Privat-Rechtsschutz für Selbständige") besteht
Versicherungsschutz für den Versicherungsnehmer und seinen ehelichen Lebenspartner, 43

"wenn einer oder beide eine gewerbliche, freiberufliche oder sonstige selbständige Tätigkeit
ausüben, 44

- a. für den privaten Bereich, 45
- b. für den beruflichen Bereich in Ausübung einer nichtselbständigen Tätigkeit."

Für die Abgrenzung der selbständigen Tätigkeit vom privaten Bereich können wegen der
nach Sinn und Zweck ähnlichen Ausgestaltung die von der Rechtsprechung entwickelten
Grundsätze zu § 25 ARB 75 herangezogen werden (vgl. Prölss/Armbrüster, aaO, § 23 ARB
94, Rn 3; § 25 ARB 75, Rn 5 ff). 46

Der Kläger zu 1) war als beherrschender Gesellschafter an der Führung der gewerblichen
Unternehmen O. und OSG beteiligt. Er übte damit zum maßgebenden Zeitpunkt eine
selbständige Tätigkeit im Sinne der Rechtsschutzbedingungen aus (vgl. BGH VersR 1978,
816; Stahl in Harbauer, Rechtsschutzversicherung, 7. Aufl., § 25 ARB 75, Rn 21). Vor diesem
Hintergrund wählte er den Rechtsschutz nach § 23 GKRVB, nämlich den Privatrechtsschutz
für Selbständige. 47

In diesem Fall besteht Versicherungsschutz nur, wenn die Wahrnehmung des rechtlichen
Interesses dem privaten Bereich zuzuordnen ist, also mit der selbständigen Tätigkeit des
Versicherungsnehmers nicht in einem inneren, sachlichen Zusammenhang mehr als
untergeordneter Bedeutung steht (BGH, aaO). Die Auslegung des § 25 ARB 75 und
entsprechend des § 23 GKRVB 94.1 wird wesentlich durch den Zweck der Vorschrift
bestimmt. Diejenige Interessenwahrnehmung soll von der Privat- bzw.
Familienrechtsschutzversicherung nicht erfasst werden, die in den Deckungsbereich des
Berufs-Rechtsschutzes fällt (§§ 24 ARB 75, 24 GKRVB 94.1), was sich dem
Versicherungsnehmer bei verständiger Durchsicht des Bedingungswerks auch unschwer
erschließt. Die Interessenwahrnehmung darf nicht durch die selbständige Tätigkeit verursacht
oder motiviert sein. Geschäftsbezogene oder unternehmensbezogene 48

Interessenwahrnehmung ist im Rahmen von Privat- bzw. Familienrechtsschutzversicherung nicht gedeckt (vgl. BGH, aaO; Stahl in Harbauer, aaO, § 25 ARB 75, Rn 24).

Abzustellen ist demnach auf den Charakter des Schadensersatz-Rechtsschutzfalles, der durch die fehlerhafte Erstellung der gutachtlichen Stellungnahme der X. Y. mit den entsprechenden Schadensfolgen ausgelöst wurde. 49

Die Pflichtverletzung der X. Y. lag in der fehlerhaften Beratung im Hinblick auf § 17 Abs.1 S. 2 EStG. Danach steht die verdeckte Einlage von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft in eine Kapitalgesellschaft der Veräußerung der Anteile gleich, was die entsprechenden einkommenssteuerlichen Folgen auslöst. 50

Ob die Klage gegen die X. Y. auf den Gesichtspunkt des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gestützt wurde, weil Auftraggeber die O. war, ist in diesem Zusammenhang nicht von entscheidender Bedeutung. Maßgebend ist, welchem Bereich der Anspruch zuzuordnen ist, der den Klägern aufgrund von Pflichtverletzungen der X. Y. entstanden ist. 51

Wie sich aus dem Gutachten der X. Y. ergibt, sollte eine "gutachtliche Stellungnahme zur Errichtung einer Vermögens- und Beteiligungsgesellschaft" erfolgen. Das Vermögen der Kläger sollte in eine Gesellschaft eingebracht werden, wobei die beiden Söhne des Klägers zu 1) im Wege der vorweggenommenen Erbfolge als Minderheitsgesellschafter beteiligt werden sollten. 52

Wenn auch die Regelung der privaten Erbfolge im Grundsatz dem privaten Bereich zuzuordnen ist, so wie die Verwaltung von privatem Vermögen, auch wenn es umfangreich ist (vgl. BGHZ 119, 252 = NJW 1992, 3242; Prölss/Armbrüster, aaO, § 25 ARB 75, Rn 5; Stahl in Harbauer, aaO, § 25 ARB 75, Rn 21 ff), so liegt der vorliegende Sachverhalt doch anders. Hier besteht ein innerer Zusammenhang zu einer unternehmerischen Tätigkeit von nicht nur untergeordneter Bedeutung (vgl. BGH VersR 1995, 166; KG IVR 2004, 186). 53

Im Vordergrund stand die Einbringung der Anteile an den vom Kläger zu 1) maßgeblich geprägten Unternehmen O. und OSG in die neu gegründete OVB unter Beteiligung der beiden Söhne des Klägers als Minderheitsgesellschafter. 54

Die Kläger erzielten ihr berufliches Einkommen nach Gründung der OVB aus ihren Beteiligungen und ihren Geschäftsführertätigkeiten. Die Familienholding sollte die Kläger und ihre Kinder zu Lebzeiten versorgen (vgl. Bl. 5 GA). Das vorhandene Vermögen, das für den Kläger in den von ihm gehaltenen Gesellschaftsanteilen zu sehen war, sollte nicht angetastet werden, es bildete die Lebensgrundlage der Familie, wie die Kläger selbst vortragen. Aus den Geschäftsanteilen ergaben sich erhebliche Einkünfte; dies sollte so bleiben und änderte sich durch die Gründung der OVB nicht. Der Gegenstand des Unternehmens ist nach der Eintragung im Handelsregister: "Die Verwaltung des von ihr übernommenen Vermögens. Das Vermögen und seine zukünftigen Erträge werden, soweit diese nicht an die Gesellschafter ausgeschüttet werden, gewinnbringend ...angelegt." So wurde der Jahresüberschuss für 2004 in Höhe von 231.000,00 € an die Gesellschafter ausgeschüttet. Eine Trennung zwischen privaten und unternehmerischen Aktivitäten ist hier nicht zu erkennen. 55

Danach stellt sich das Handeln nach Art und Umfang als unternehmerische Entscheidung dar. Der Bezug zu einer unternehmerischen Tätigkeit wird auch dadurch deutlich, dass ein planmäßiger Geschäftsbetrieb mit entsprechender Organisation vorlag und nach Gründung der OVB fortbestand (vgl. BGHZ 119, 252). Dies ergibt sich aus den Anlagen zum Gutachten der X. Y. vom 21.07.1999 (Bl. 18 ff GA) und dem Jahresabschluss der OVB für das 56

Insgesamt wird der Rechtsschutzfall von unternehmerischer Tätigkeit des Klägers zu 1) gekennzeichnet, so dass der Fall nicht dem Privat-Rechtsschutz für Selbständige im Sinne von § 23 Abs. 1 GKRVB 94.1 unterliegt.	57
b) Auch soweit die Klägerin zu 2) – über die erteilte Deckungszusage hinausgehend - betroffen ist, sind die dargestellten Grundsätze anzuwenden.	58
Sie ist in die unternehmerische Entscheidung der Klägers einbezogen. Ihre Inanspruchnahme durch das Finanzamt ist Folge dieser Entscheidung und der gesetzlichen Bestimmungen, nach denen sie gemeinsam mit dem Kläger auf Steuernachzahlungen in Anspruch genommen worden ist.	59
Im Hinblick auf den Rechtsschutzversicherungsfall ist auf die unternehmerische Tätigkeit abzustellen, die nach der fehlerhaften Beratung durch die X. Y. in der Gründung der OVB und der Einbringung des Vermögens, aus dem der Kläger zu 1) als Selbständiger Einkünfte erzielte, zu sehen ist. Die Klägerin hat den ihr aus dieser Tätigkeit persönlich entstandenen Schaden gegenüber der X. Y. geltend gemacht. Der Schaden resultiert letztlich aus der Tätigkeit des Klägers als Selbständiger und ist danach auch für die Klägerin, die Geschäftsführerin der OVB geworden ist, nicht dem hier vereinbarten Privat-Rechtsschutz zuzurechnen.	60
III. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 ZPO sind nicht gegeben. Die Rechtssache hat keine über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung und eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.	61
Die prozessualen Nebenentscheidungen über die Kosten und die vorläufige Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	62
Streitwert für das Berufungsverfahren: bis 70.000,00 €	63