
Datum: 16.01.2014
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 7/13
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2014:0116.8U7.13.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 2 O 464/10

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 10. Januar 2013 – 2 O 464/10 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Das Urteil des Landgerichts Köln vom 10. Januar 2013 – 2 O 464/10 – ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung durch die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn die Beklagte nicht ihrerseits vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger ist Unternehmer. Die Firmengruppe des Klägers besteht aus den Unternehmen H Lebensmittel GmbH & Co.KG, H Brot Backwaren GmbH und H Lebensmittel GmbH. Die Beklagte war als steuerlicher Berater sowohl für den Kläger als auch die Unternehmen der Firmengruppe in den Jahren bis 2004 und im Zeitraum von Oktober 2007 bis zur Kündigung

1

2

3

des Mandats durch die Beklagte zum 31.12.2009 tätig. Der Kläger nimmt die beklagte Steuerberatungsgesellschaft auf Schadenersatz in Anspruch, weil er im Zusammenhang mit der Schenkung von Geschäftsanteilen an seine Schwiegersöhne vom Finanzamt wegen dadurch aufgedeckter stiller Reserven zur Zahlung von Einkommensteuer- und Gewerbesteuer herangezogen wurde. Der Kläger führt dies auf eine fehlerhafte Auskunft der Beklagten zurück. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger war zunächst Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Firma H Brot Backwaren GmbH, bei der seit 2008 zwei seiner Schwiegersöhne, die Herren C – zwei Personen gleichen Namens- , als Prokuristen beschäftigt waren. Der Kläger hielt die Geschäftsanteile an der Firma H Brot Backwaren GmbH gemeinsam mit dem Immobilienbesitz im Rahmen einer Betriebsaufspaltung im Betriebsvermögen seines Besitzunternehmens. 4

Anträge des Klägers im Jahr 2008 an die B, die Schwiegersöhne des Klägers aufgrund ihrer Tätigkeit im Unternehmen des Klägers von der Sozialversicherungspflicht zu befreien, wurden im Dezember 2008 abgelehnt. Der jetzige Prozessbevollmächtigte des Klägers ermittelte gegen Ende März/April 2009 die Voraussetzungen für eine Befreiung von der Sozialversicherungspflicht nach folgendem Modell: Der zu befreiende Mitarbeiter sollte alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer sein, gleichzeitig sollte er Minderheitsgesellschafter sein und über eine sogenannte Sperrminorität verfügen. Dies sollte durch Schenkung jeweils eines 1/10 Gesellschaftsanteils erfolgen. Gleichzeitig sollte durch notariell beurkundete Angebote auf Rückübertragung der Gesellschaftsanteile sichergestellt werden, dass der Kläger die Herrschaft über sein Unternehmen nicht verliert und letztlich durch einseitige Erklärung wieder 100%iger Inhaber werden kann. Im Rahmen einer am 7.5.2009 erfolgten Besprechung wurde die Beklagte, weil der jetzige Prozessbevollmächtigte des Klägers keine steuerliche Beratung leisten konnte, mit der Prüfung der steuerlichen Auswirkungen der beabsichtigten Schenkung beauftragt, wobei der genaue Auftragsumfang streitig ist. Der Mitgesellschafter der Beklagten, Herr E, erklärte, dass keine Schenkungssteuer anfallen würde. Auf das Schreiben der Beklagten vom 20.5.2009 (Bl. 327 GA, Anlage 5) wird Bezug genommen. Ausweislich eines Protokolls vom 21.5.2009 wurde an diesem Tag eine Gesellschaftsversammlung abgehalten, in der der Kläger schenkweise an seine Schwiegersöhne jeweils 10% des Stammkapitals übertrug (Bl. 254 d.A.). 5

Mit nachfolgendem notariellem Vertrag des Notars E2 vom 24.06.2009, Urkundennummer 7xx/2009, übertrug der Kläger an seine Schwiegersöhne Herr C (geb. 1973) und Herr C (geb. 1975) sowie an seinen nicht im Unternehmen beschäftigten dritten Schwiegersohn, Herrn T, unentgeltlich jeweils 1/10 Anteil an der Firma H Brot Backwaren GmbH. Mit den weiteren notariellen Urkunden des Notars E2 vom gleichen Tage, Urkundennummern 7xx/2009 – 723/2009 machten die Schwiegersöhne des Klägers Herr C (geb. 21.02.1973), Herr C (geb. 16.09.1975) und Herr T dem Kläger ein unwiderrufliches Rückübertragungsangebot bzgl. der übertragenen Gesellschaftsanteile, welches der Kläger jederzeit ohne Angabe von Gründen annehmen konnte. Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Beklagten der Inhalt dieser weiteren Vereinbarungen bekannt war. 6

Ob der Kläger in der Folgezeit im Juli 2009 anlässlich eines Abendessens mündlich gegenüber seinen Schwiegersöhnen auf die Geltendmachung seiner Rechte auf Rückübertragung der Gesellschaftsanteile verzichtete und ob am 27.7.2009 eine Gesellschafterversammlung stattfand, in der dieser Verzicht entsprechend protokolliert wurde, ist ebenfalls zwischen den Parteien streitig. 7

Im August 2010 wurde dem Kläger von seinem neuen Steuerberater mitgeteilt, dass durch die Schenkung der Anteile eine Einkommen- und Gewerbesteuerpflicht für das Jahr 2009 ausgelöst werden würde.

Die Einkommensteuer 2009 für den Kläger und seine gemeinsam mit ihm veranlagte Ehefrau wurde mit Bescheid vom 02.08.2011 (Bl. 162 d.A.) und die Gewerbesteuer 2009 mit Bescheid vom 25.08.2011 (Bl. 171 d.A, bzw. Bl. 172 d.A.) festgesetzt. Die Schenkungen der GmbH-Anteile an die Schwiegersöhne wurden in den Bescheiden als Aufdeckung stiller Reserven bewertet. 9

Der Kläger hat behauptet, dass die Beklagte beauftragt worden sei, die beabsichtigte Schenkung der Gesellschaftsanteile an seine Schwiegersöhne umfassend steuerlich zu prüfen. Die Beklagte habe, was unstreitig ist, lediglich auf den möglichen Anfall von Schenkungsteuer hingewiesen, nicht jedoch darauf, dass die Schenkung der GmbH-Anteile zur Aufdeckung stiller Reserven führen könne. Der Kläger hat weiter behauptet, dass er, wenn er auf die Entstehung der Einkommensteuer hingewiesen worden wäre, von den Schenkungen Abstand genommen hätte. 10

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, dass es sich bei dem notariellen Anteilsübertragungsvertrag und den Angeboten auf Rückübertragung der Gesellschaftsanteile vom 24.6.2009 jeweils um voneinander unabhängige, separat zu beurteilende Verträge handele. Der Kläger hat behauptet, dass er auch nicht die tatsächliche Herrschaft über die Gesellschaftsanteile seiner Schwiegersöhne ausgeübt habe, da diese in ihren jeweiligen Bereichen ihre Entscheidungen teils alleine und teils nach Rücksprache mit den übrigen Geschäftsführern getroffen hätten. Nachdem die Beklagte mit Schriftsatz vom 16.05.2012 die Ansicht geäußert hat, dass die Vereinbarung eines unbegrenzten Rückforderungsrecht des Schenkers den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums gemäß § 39 AO hindere, hat der Kläger mit Schriftsatz vom 10.08.2012 behauptet, dass er im Juli 2009 bei einem Gespräch anlässlich eines gemeinsamen Abendessens die Angebote seiner Schwiegersöhne auf Rückübertragung mündlich abgelehnt habe. Er hat die Ansicht vertreten, dass spätestens zu diesem Zeitpunkt das wirtschaftliche Eigentum an den GmbH-Anteilen auf seine Schwiegersöhne übergegangen und die stillen Reserven damit zu versteuern gewesen seien. Nachdem die Beklagte daraufhin im Schriftsatz vom 6.11.2012 (Bl. 328 ff. GA) die Ansicht vertreten hatte, eine bloß mündlich getroffene Einigung reiche als Nachweis des wirtschaftlichen Übergangs gegenüber dem Finanzamt nicht aus, hat der Kläger in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 10.12.2012 (Bl. 345 ff) ferner behauptet, dass am 27.7.2009 eine Gesellschafterversammlung stattgefunden habe, in der dieser Verzicht entsprechend protokolliert worden sein soll, und einen auf den 27.7.2009 datierten Gesellschafterbeschluss (Bl. 351 GA) vorgelegt. 11

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, dass die Beklagte jedenfalls aufgrund nachvertraglicher Pflichten im Rahmen des vorgerichtlichen Schriftverkehrs gehalten gewesen wäre, ihn über die steuerlichen Auswirkungen der Rückübertragungsangebote zu informieren. Der Kläger hat behauptet, dass durch die Versteuerung der stillen Reserven aufgrund der Übertragung der GmbH-Anteile Mehrsteuern bei der Einkommensteuer in Höhe von 31.292,00 €, Solidaritätszuschlag in Höhe von 1.721,06 € und Gewerbesteuer in Höhe von 17.153,00 € angefallen seien. Zur Ermittlung der Schadenshöhe, Prüfung von Möglichkeiten zur Minderung der Steuerlast und Information seines Prozessbevollmächtigten seien zudem Kosten der Steuerberater M, N und Partner in Höhe von 3.041,94 € (Rechnung vom 24.11.2010, Bl. 29 GA) und 2.354,12 € (Rechnung vom 19.04.2011, Bl.103) angefallen. 12

Der Kläger hat beantragt, 13

- | | |
|---|-----|
| 1a. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 33.013,06 € nebst 5 % Zinsen seit dem 07.09.2011 als Schadensersatz für betreffend das Jahr 2009 gezahlte Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag zu zahlen; | 14 |
| 1b. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 3.440,00 € nebst 5 % Zinsen seit dem 29.09.2011 als Schadensersatz für betreffend das Jahr 2009 zu viel gezahlte Gewerbesteuer zu zahlen sowie den Kläger von einer weiteren Gewerbesteuerforderung in Höhe von 13.713,00 € gemäß an den Kläger gerichteten Gewerbesteuerbescheid vom 25.08.2011 und Stundungsbescheid vom 26.09.2011 der Stadt Köln freizuhalten; | 15 |
| 1c. festzustellen, dass die Beklagte dem Kläger die Mehrbelastung in der Einkommensteuer für das Jahr 2011 erstatten muss, welche daraus resultiert, dass er von der Beklagten die Gewerbesteuer gemäß vorstehendem Antrag zu 1b.) erstattet erhält und welche der Kläger nicht zahlen müsste, wenn er bei ordnungsgemäßer Beratung durch die Beklagte wie vorstehend erläutert die Geschäftsanteile gemäß vorstehend bezeichneter notarieller Urkunde nicht verschenkt hätte und daher auch nicht die Gewerbesteuererstattung von der Beklagten beanspruchen könnte; | 16 |
| 2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von einer Honorarforderung der Steuerberater M, N und Partner L in Höhe von 3.041,94 € gemäß Rechnung Nr. 2010/5xxx vom 24.11.2010 für die Beratung im Zusammenhang mit der steuerlichen Falschberatung durch die Beklagte im Zusammenhang mit der Schenkung der im Antrag zu 1.) bezeichneten GmbH- Anteile freizustellen; | 17 |
| 3. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von einer Honorarforderung der Rechtsanwälte I, Q & T2 M2 in Höhe von 2.578,14 € gemäß der Kostenrechnung Nr. 03xx-YY/2010 für die vorgerichtliche Tätigkeit freizustellen; | 18 |
| <ul style="list-style-type: none"> 4. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von einer Honorarforderung in Höhe von 2.354,12 € der Wirtschaftsprüfer und Steuerberater M, N und Partner Köln gemäß Rechnung Nr. 2011/2xxx vom 19.04.2011 für die Beratung im Zusammenhang mit der steuerlichen Falschberatung durch die Beklagte im Zusammenhang mit der Schenkung der im Antrag zu 1.) bezeichneten GmbH- Anteile freizustellen. | 120 |

Die Beklagte hat beantragt, 21

die Klage abzuweisen. 22

Die Beklagte hat behauptet, dass ihr lediglich ein eingeschränktes Mandat im Hinblick auf die Prüfung der schenkungssteuerlichen Folgen der beabsichtigten Anteilsübertragung erteilt worden sei. Mit der ertragsteuerlichen Beurteilung der beabsichtigten Anteilsübertragung sei sie nicht beauftragt worden. Die Beklagte hat behauptet, dass die Anteilsübertragungen aus Gründen der vorweggenommenen Erbfolge in jedem Fall hätten erfolgen sollen. Sie hat die Ansicht vertreten, dass aufgrund des in den notariellen Urkunden enthaltenen vorbehaltlosen Rückübertragungsanspruchs des Klägers das wirtschaftliche Eigentum an den Gesellschaftsanteilen i.S.d. § 39 Abs. 2 Nr. 1 AO nicht übergegangen sei. Da das wirtschaftliche Eigentum beim Kläger verblieben sei, hätten für das Jahr 2009 auch keine zur Aufdeckung der stillen Reserven führenden Entnahmen und damit beim Kläger auch kein steuerpflichtiger Vorgang vorgelegen. 23

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, dass eine Pflichtverletzung auch nicht aus der unstreitigen Unterrichtung der Beklagten über das Ansinnen des Klägers, sich ein ggfs. zeitlich begrenztes Rückabwicklungsrecht vorzubehalten, folge. Nähere Informationen zum späteren Inhalt des Abtretungsvertrages nebst Nebenabreden seien ihr nicht mitgeteilt worden.

Die Beklagte hat ferner die Ansicht vertreten, dass der behauptete Schaden vollständig durch den kapitalisierten Wert der Einsparungen bei der Sozialversicherung kompensiert worden sei. Schadensersatzforderungen für Einkommensteuer und Gewerbesteuer unterlägen zudem ihrerseits nicht der Ertragsbesteuerung. Die Kosten der Schadensermittlung stellten keinen ersatzfähigen Schaden dar. 25

Das Landgericht hat Beweis erhoben aufgrund des Beweisbeschlusses vom 27.12.2011 durch Vernehmung der beiden Zeugen C, C2, T und Q. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 19.04.2012 (Bl. 239 ff GA) verwiesen. 26

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen. 27

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Beklagten keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden könne. Die Auskunft der Beklagten, dass durch die vom Kläger beabsichtigte Übertragung an seine Schwiegersöhne keine Steuern anfallen, sei richtig gewesen. Die Schenkung der im Rahmen einer Betriebsaufspaltung im Betriebsvermögen des Klägers gehaltenen Gesellschaftsanteile führe nicht zu einer Aufdeckung der stillen Reserven, da das wirtschaftliche Eigentum an den Gesellschaftsanteilen aufgrund der unbefristeten und unwiderruflichen Rückübertragungsangebote nicht auf die Schwiegersöhne übergegangen sei. Aufgrund der Abgabe der Schenkungs- und Abtretungserklärungen sowie der Rückübertragungsangebote sei es nicht zum Übergang des wirtschaftlichen Eigentums gekommen. Das führt das Landgericht im einzelnen näher aus. Mangels Eindeutigkeit und Klarheit eines Verzichts sei das wirtschaftliche Eigentum auch nicht später aufgrund der behaupteten mündlichen Ablehnung der Rückübertragungsangebote durch den Kläger übergegangen. Soweit der Kläger mit nachgelassenem Schriftsatz vom 10.12.2012 das Protokoll einer Gesellschafterversammlung vom 27.07.2009 vorgelegt hat, in welcher der Kläger die Angebote seiner Schwiegersöhne abgelehnt haben soll, sei dieser Vortrag zum Vorliegen einer schriftlich dokumentierten Angebotsablehnung gemäß §§ 296 II, 282 I ZPO als verspätet zurückzuweisen. Soweit der Kläger die Ansicht vertrete, dass die Beklagte ihre Pflichten verletzt habe, da sie nicht auf den Nichtübergang des wirtschaftlichen Eigentums bei der vom Kläger beabsichtigten Anteilsübertragung hingewiesen habe, sei eine solche Pflichtverletzung jedenfalls nicht kausal für den geltend gemachten Schaden geworden. Denn die Versteuerung der stillen Reserven im Rahmen der Einkommensteuer- und Gewerbesteuererklärung 2009 habe dann nicht auf der Auskunft der Beklagten, sondern auf den unvollständigen Angaben des Klägers gegenüber seinen neuen Steuerberatern und dem Finanzamt beruht. 28

Mit der am 2.2.2013 eingelegten Berufung gegen das ihm am 23.01.2013 zugestellte Urteil, die er – nach entsprechender Fristverlängerung – am 25.4.2013 begründet hat, verfolgt der Kläger sein erstinstanzliches Begehren weiter und nimmt auf sein erstinstanzliches Vorbringen Bezug. Der Kläger wiederholt seine Behauptung, dass die Beklagte beauftragt worden sei, die gesamten steuerrechtlichen Auswirkungen der beabsichtigten Anteilsschenkungen zu überprüfen und darzustellen. Die Beklagte habe auch Kenntnis von der beabsichtigten bzw. später durchgeführten Erteilung der Angebote gehabt, die auf die 29

Rückübertragung der Gesellschaftanteile ausgerichtet gewesen seien. Die Beklagte habe den Kläger im Termin am 28.5.2009 dahingehend beraten, dass keine Schenkungssteuer anfalle, wenn die Anteile mindestens 5 Jahre gehalten werden würden. Dies gelte auch für den Fall, dass die Schenkungen durch Annahme der Angebote auf Rückübertragung durch den Kläger rückgängig gemacht werden würden. Der Kläger behauptet, dass die Beklagte die Rückübertragungsangebote als steuerrechtlich neue Tatbestände dargestellt habe, die nicht im Zusammenhang mit der ursprünglichen Schenkung stehen würden. Er habe daher nicht die Vorstellung gehabt, dass dies zu einer anderen steuerlichen Beurteilung führe.

Der Kläger vertritt die Auffassung, dass der Beratungsfehler der Beklagten auch kausal gewesen sei für den Anfall der Einkommen- und Gewerbesteuer, soweit eine solche jedenfalls aufgrund der später erfolgten Ablehnung der Angebote auf Rückschenkung am 27.5.2009 entstanden sei. Wenn der Kläger und seine Schwiegersöhne gewusst hätten, dass durch die Rückübertragungsangebote mangels Übergang des wirtschaftlichen Eigentums keine Einkommen- und Gewerbesteuer angefallen wäre, dafür aber möglicherweise Schenkungssteuer, wären die Rückübertragungsangebote unterblieben. Eine steuerliche Belastung habe auf jeden Fall vermieden werden sollen. Wäre er über die Rechtslage informiert worden, hätte er nach Erhalt der Steuerbescheide im Einspruchsverfahren einwenden können, dass die entsprechenden Steuern mangels steuerrechtlichen Übergangs des wirtschaftlichen Eigentums nicht angefallen wären. Er hätte dann bei Kenntnis der Rechtslage auch nicht die Rückübertragung abgelehnt, sondern angenommen, um die Angelegenheit steuerneutral zu halten. Ein Einspruch hätte auch keinen Sinn gemacht, da die Bescheide richtig gewesen seien. Da der Kläger bis in das vorliegende Gerichtsverfahren hinein keine Kenntnis von der steuerrechtlichen Bedeutung der Rückübertragungsangebote gehabt habe, hafte ihm die Beklagte aufgrund der im Jahre 2009 erfolgten Verletzung der Beratungspflicht bzw. der unvollständig erfolgten Aufklärung, die bis zur Bestandskraft der streitgegenständlichen Bescheide fortgewirkt habe. Die Beklagte habe den Kläger auch nicht im Jahre 2010 auf die Möglichkeit hingewiesen, sich durch Offenlegung und /oder Annahme der Rückübertragungsangebote von der Steuerpflicht zu befreien. Das Landgericht habe zu Unrecht den Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 10.12.2012 zurückgewiesen, da dieses Vorbringen als Antwort auf den richterlichen Hinweis innerhalb der hierfür gewährten Schriftsatzfrist erfolgt sei.

Der Kläger beantragt, 31

- 1. die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Köln vom 10. Januar 2013 ~~323~~
– 2 O 464/10 zu verurteilen,

a. an den Kläger 33.013,06 € nebst 5 % Zinsen seit dem 07.09.2011 als Schadensersatz für das Jahr 2009 gezahlte Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag zu zahlen; 34

b. an den Kläger 13.440,00 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 29.09.2011 und 3.713,00 € nebst 5%Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit als Schadenersatz für das Jahr 2009 zu viel gezahlte Gewerbesteuer zu zahlen. 35

c. Es wird ferner festgestellt, dass die Beklagte dem Kläger die Mehrbelastung in der Einkommensteuer für das Jahr 2011 erstatten muss, welche daraus resultiert, dass er von der Beklagten die Gewerbesteuer gemäß vorstehendem Antrag zu 1b.) erstattet erhält und welche der Kläger nicht zahlen müsste, wenn er bei ordnungsgemäßer Beratung durch die 36

Beklagte wie vorstehend erläutert die Geschäftsanteile gemäß vorstehend bezeichneter notarieller Urkunde nicht verschenkt hätte und daher auch nicht die Gewerbesteuererstattung von der Beklagten beanspruchen könnte;

- 2. die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Köln vom 10.01.2013 – AZ 338 2 O 464/10 - zu verurteilen,

a. den Kläger von einer Honorarforderung der Steuerberater M, N und Partner L in Höhe von 3.041,94 € gemäß Rechnung Nr. 2010/5xxx vom 24.11.2010 für die Beratung im Zusammenhang mit der steuerlichen Falschberatung durch die Beklagte im Zusammenhang mit der Schenkung der im Antrag zu 1.) bezeichneten GmbH- Anteile freizustellen; 39

b. den Kläger von einer Honorarforderung der Rechtsanwälte I, Q & T2 M2 in Höhe von 2.578,14 € gemäß der Kostenrechnung Nr. 03xx-YY/2010 für die vorgerichtliche Tätigkeit im hiesigen Streitverfahren freizustellen; 40

- c. den Kläger von der Honorarforderung in Höhe von 2.354,12 € der Wirtschaftsprüfer und Steuerberater M, N und Partner L gemäß Rechnung Nr. 2011/2xxx vom 19.04.2011 für die Beratung und sonstigen im Zusammenhang mit der steuerlichen Falschberatung im Zusammenhang mit der Schenkung der im Antrag zu 1.) bezeichneten GmbH- Anteile freizustellen. 412

Die Beklagte beantragt, 43

die Berufung zurückzuweisen. 44

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil. Sie ist der Auffassung, dass der Kläger nicht belehrungsbedürftig gewesen sei, da die im Unternehmen der Beklagten als Bilanzbuchhalterin tätige Tochter ebenso wie der Kläger gewusst habe, dass die Geschäftsanteile im Betriebsvermögen des Besitzunternehmens verstrickt seien und daher eine Entnahme zur Besteuerung der stillen Reserven führe. Die Beklagte sei nur punktuell vom Kläger zu der schenkungssteuerlichen Fragestellung hinzugezogen worden. Dementsprechend sei auch nur die schenkungssteuerliche Tätigkeit abgerechnet worden. Die Beklagte behauptet, dass sie vor der Anteilsübertragung keine Kenntnis von der am 24.6.2009 vereinbarten Rückübertragungsmöglichkeit gehabt habe. Jedenfalls sei ein Ursachenzusammenhang mit einem Steuerschaden nicht erkennbar. Es sei zudem davon auszugehen, dass im Hinblick auf die sozialversicherungsrechtlichen Vorteile, die sich bereits bis Juni 2012 auf mehr als 49.000 € beliefen, die Übertragung der Anteile auch in voller Kenntnis der Steuerpflicht vorgenommen worden wäre. Der geltend gemachte Schaden sei inzwischen durch die eingetretenen Vorteile überkompensiert. Der Eintritt des Schadens hätte zudem abgewendet werden können. Ferner wendet sich die Beklagte im einzelnen gegen die geltend gemachten Rechnungen. 45

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der zu den Akten gereichten wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 46

Der Senat hat Beweis erhoben aufgrund des Beweisbeschlusses vom 8. August 2013 durch Vernehmung der beiden Zeugen C, C2, T und Q. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 7. November 2013 47

(Bl. 544 ff GA) verwiesen.

II.	48
Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist unbegründet.	49
Die Klage ist im Ergebnis zu Recht vom Landgericht abgewiesen worden.	50
Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Schadenersatzanspruch aus §§ 611, 280 BGB wegen Schlechterfüllung des Steuerberatungsvertrages zu. Eine Pflichtverletzung der Beklagten liegt zwar vor. Der Senat ist jedoch nicht hinreichend davon überzeugt, dass der Beratungsfehler der Beklagten zu einem auf dieser Pflichtverletzung beruhenden Schaden des Klägers geführt hat.	51
1.	52
Dem Kläger steht der mit dem Klageantrag zu 1) verfolgte Anspruch aus §§ 611, 280 BGB auf Erstattung der für das Jahr 2009 gezahlten Einkommen- und Gewerbesteuer nicht zu; ebenso kann eine Schadensersatzverpflichtung für weitere zukünftige Schäden nicht festgestellt werden.	53
a) Eine Pflichtverletzung der Beklagten liegt allerdings entgegen der Auffassung des Landgerichts Köln vor. Die Beklagte hat ihre aus dem konkreten Beratungsverhältnis begründete Pflicht zur Erteilung einer vollständigen Auskunft verletzt, indem sie den Kläger aufgrund der am 7.5.2009 erbetenen Auskunft zu den steuerlichen Auswirkungen der Schenkung der Gesellschaftsanteile des Klägers an seine drei Schwiegersöhne in der Folgezeit, insbesondere in dem Gespräch am 28.5.2009, nicht darauf hingewiesen hat, dass die Schenkung beim Kläger zur Aufdeckung stiller Reserven und damit zum Anfall von Einkommensteuer und Gewerbesteuer führen kann. Dabei kann dahinstehen, ob die Beklagte ausdrücklich nur mit der Prüfung der schenkungssteuerrechtlichen Folgen der Anteilsübertragung oder mit der generellen steuerrechtlichen Prüfung des geplanten Geschäfts beauftragt worden ist.	54
Welche Aufgaben der Steuerberater zu erfüllen hat, richtet sich nach Inhalt und Umfang des erteilten Mandats (BGH Urteil vom 7. März 2013 – IX ZR 64/12; Urteil vom 4. März 1987 IV a ZR 222/85; Urteil vom 26. Januar 1995 – IX ZR 10/94). Im Rahmen des ihm erteilten Auftrages ist der Steuerberater verpflichtet, sich mit den steuerrechtlichen Punkten zu befassen, die zur pflichtgemäßen Erledigung des ihm erteilten Auftrages zu beachten sind. In den hierdurch gezogenen Grenzen hat er den Auftraggeber jedoch zusätzlich auch ungefragt über die bei der Bearbeitung auftauchenden steuerrechtlichen Fragen zu belehren. Zu den vertraglichen Nebenpflichten gehört es, den Mandanten vor Schaden zu bewahren und auf Fehlentscheidungen, die für ihn offen zu Tage liegen, hinzuweisen.	55
Vorliegend ist der Beklagte um Auskunft mindestens zu den schenkungssteuerlichen Auswirkungen der Schenkung der Geschäftsanteile gebeten worden. Diese Frage hat die Beklagte unstreitig beantwortet; dafür spricht auch der Inhalt des Schreibens vom 20.5.2009. In dem Schreiben macht die Beklagte Ausführungen zur Bewertung der Anteile und zu den geltenden steuerlichen Schenkungsfreibeträgen und schließt diese Ausführungen mit dem Hinweis ab, dass sich hieraus keine steuerlichen Konsequenzen ergeben. Entgegen der Auffassung der Beklagten gehörte zu einer ordnungsgemäßen, insbesondere vollständigen Auskunft auf die Anfrage des Klägers nach den steuerlichen Auswirkungen aber auch die Prüfung, ob den Kläger persönlich steuerliche Folgen treffen. Dies umfasst insbesondere den	56

Anfall von Einkommensteuer, die aufgrund der Bewertung der Abtretung der Geschäftsanteile als „Entnahme“ aus dem Besitzunternehmen des Klägers drohte. Als Steuerberaterin des Klägers, den sie seit 2004 beriet, beschränkte sich ihre Auskunftspflicht nicht nur auf die Frage des Anfalls von Schenkungssteuer der Schwiegersöhne. Der Anfall von Gewerbesteuer und Einkommensteuer, die durch die Aufdeckung etwaiger stiller Reserven entstehen können, ist eine im Zusammenhang mit der Übertragung von Gesellschaftsanteilen auf Familienangehörige nicht ganz fernliegende Frage, die sich der Beklagten hätte aufdrängen müssen. Soweit die Beklagte sich auf die Beschränkung ihres Auftrages beruft, steht dem die Pflicht des Steuerberaters entgegen, sich mit den steuerrechtlichen Punkten zu befassen, die zur pflichtgemäßen Erledigung des ihm erteilten Auftrages zu beachten sind. Selbst wenn die Beklagte nur nach dem Anfall von Schenkungssteuer gefragt worden wäre, hätte es ihr aufgrund der vorliegenden Umstände oblegen, den Kläger auch ungefragt zumindest auf die Gefahr der Entstehung von Einkommensteuer bzw. Gewerbesteuer hinzuweisen.

Auf eine fehlende Belehrungsbedürftigkeit des Klägers durfte sich die Beklagte nicht berufen. 57
Denn insoweit oblag ihr als der beauftragten Steuerberaterin bzw. ihren Gesellschaftern, und nicht ihrer Angestellten, der Tochter des Klägers, die Erteilung einer entsprechenden Auskunft. Die Beklagte kann sich zur Entlastung einer eigenen schuldhaften Pflichtverletzung nicht darauf berufen, dass die Tochter des Klägers und der Kläger selbst bereits deshalb ausreichend informiert gewesen seien, weil ihnen bekannt war, dass sich die Gesellschaftsanteile im Betriebsvermögen des Klägers befanden. Dass bei einer teilweisen Übertragung „stille Reserven“ realisiert werden und damit Einkommensteuer und Gewerbesteuer anfallen, ist ein Fachwissen, das der Kläger und auch seine Tochter als Angestellte im Büro der Beklagten nicht zwingend haben müssen. Die Tochter ist Bilanzbuchhalterin und nicht Steuerberaterin. Schließlich ist der Beratungsauftrag an die Beklagte gerichtet worden. Dann war es auch ihre Aufgabe, die Beratung selbst und vollständig im geschuldeten Umfang durchzuführen. Sie konnte nicht darauf vertrauen, dass die Tochter den Kläger schon entsprechend informiert habe und dieser deswegen nicht mehr belehrungsbedürftig sei.

b) Jedoch ist der konkrete Schaden nicht durch die festgestellte Pflichtverletzung der 58
Beklagten verursacht worden. Der Kläger hat nicht dargetan und auch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zur Überzeugung des Senats bewiesen, dass der behauptete Schaden durch die unterlassene Aufklärung über die als Entnahme zu bewertende Übertragung der Gesellschaftsanteile entstanden ist.

Der Ersatzpflichtige hat nach § 249 Satz 1 BGB den Zustand herzustellen, der ohne seine 59
Pflichtverletzung bestünde. Um die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung eines steuerlichen Beraters für einen Schaden festzustellen, ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten genommen hätten, insbesondere wie der Mandant darauf reagiert hätte, und wie dessen Vermögenslage dann wäre (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH, Urt. v. 23. Oktober 2003 - IX ZR 249/02, WM 2004, 475, 476).

aa) Die Ursächlichkeit einer von dem steuerlichen Berater begangenen Pflichtverletzung für 60
einen dadurch angeblich entstandenen konkreten Schaden gehört zur haftungsausfüllenden Kausalität, für deren Nachweis die in § 287 ZPO vorgesehenen Beweiserleichterungen gelten (BGH a.a.O.). Dabei hat grundsätzlich der Geschädigte den Ursachenzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden als anspruchsbegründende Voraussetzung darzutun und nachzuweisen (BGHZ 123, 311, 313). Die Darlegungslast des Mandanten kann zusätzlich noch durch die Grundsätze des Anscheinsbeweises erleichtert

sein, nach denen die Vermutung gilt, der Mandant hätte Beratungsgemäß gehandelt, wenn nach der Lebenserfahrung bei vertragsgemäßer Leistung des steuerlichen Beraters lediglich ein bestimmtes Verhalten nahegelegen hätte (BGH a.a.O.; BGHZ 123, 31, 313; m.w.N.). Der Steuerberater muss dabei nicht für das Ersatz leisten, was sich ergeben hätte, wenn die falsche Auskunft richtig gewesen wäre, sondern wenn die Auskunft in richtiger Weise gegeben worden wäre (Gräfe/Lenzen/ Schmeer, Steuerberaterhaftung, 4. Aufl., Rndr. 548). Ist entgegen der Erwartung und Information des Steuerberaters etwas steuerpflichtig und nicht steuerfrei, begründet dies allein noch keinen Schaden des Mandanten. Nur wenn bei ordnungsgemäßer Belehrung über die Steuerpflicht eine wirtschaftlich und tatsächlich gleichwertige Gestaltung möglich gewesen wäre, die steuerfrei hätte realisiert werden können, kann ein Vermögensschaden eintreten.

bb) Ausgehend von diesen Grundsätzen kann nicht mit der hinreichenden Wahrscheinlichkeit 61 davon ausgegangen werden, dass der Kläger von der Übertragung der Gesellschaftsanteile Abstand genommen hätte, wenn er gewusst hätte, dass dadurch ein einkommen- und gewerbesteuerpflichtiger Vorgang bei ihm ausgelöst worden wäre. Ein entsprechender Verlauf ist von dem Kläger, auch auf der Grundlage der hierzu in erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme, nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit zur Überzeugung des Gerichts dargetan und nachgewiesen worden. Hierfür sprechen weder die Grundsätze des Anscheinsbeweises noch ergibt sich aus den Zeugenaussagen eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür, dass er sich tatsächlich bei einer entsprechenden Auskunft so verhalten hätte.

(1) Der Grundsatz des beratungsgerechten Verhaltens und damit ein für den Kläger 62 streitender Anscheinsbeweis kommt vorliegend schon deswegen nicht zur Anwendung, da als Reaktion auf die erteilte Auskunft mehrere gleich vernünftige Verhaltensweisen in Betracht gekommen wären. Der Kläger hat erstinstanzlich selbst vorgetragen, dass er entweder von der Übertragung Abstand genommen oder diese gegen Vereinbarung einer Gegenleistung vorgenommen hätte (Schriftsatz vom 16.3.2011, S. 4 unten). Zudem wäre in Betracht gekommen, den privaten Nachteil des Klägers durch eine Erhöhung seines Geschäftsführergehalts auszugleichen. Auf diese Weise hätte er den ihm privat entstehenden Steuernachteil auf das Unternehmen verlagern können, das unmittelbar vom Wegfall der Sozialversicherungspflicht profitierte. Dass eine Änderung der Geschäftsführergehälter je nach finanzieller Lage der GmbH nicht unüblich war, ergibt sich aus den erstinstanzlichen Aussagen der Zeugen C. Welche der möglichen Alternativen der Kläger gewählt hätte, lässt sich – da es sich um einen individuellen Willensentschluss handelte – nicht im Wege des Anscheinsbeweises bestimmen.

(2) Auch aus der durchgeführten Beweisaufnahme ergibt sich keine hinreichende 63 Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Kläger von einer Anteilsübertragung abgesehen hätte. Der Kläger selbst hat bei seiner Anhörung vor dem Senat schon nicht eindeutig anzugeben vermocht, wie er sich bei ordnungsgemäßer Beratung über die Steuerpflichtigkeit verhalten hätte. So hat er zwar erklärt, er hätte die Anteile nicht übertragen, wenn er von den anfallenden Kosten Kenntnis gehabt hätte. Zugleich hat er aber auch ausgesagt, er hätte dann nach anderen Möglichkeiten gesucht, den gewünschten sozialversicherungsrechtlichen Vorteil zu erreichen. Von daher ist nicht auszuschließen, dass der Kläger die Anteile trotz des Anfalls von Einkommen- und Gewerbesteuer übertragen hätte, wenn er die Nachteile anderweitig hätte kompensieren können, wie etwa durch die vorgenannten Gestaltungsalternativen.

Der Zeuge C (geb. 1973) hat bekundet, der Kläger habe mehrfach erklärt, er werde die Anteile übertragen, sofern für ihn keine Kosten anfallen. Wenn Kosten entstünden, müsse nach Alternativen gesucht werden. Welche dies sein könnten, sei nicht erörtert worden. Ähnlich haben sich die Zeugen C (geb. 1975) und C2 geäußert.

Da es sein wesentliches Ziel war, der GmbH die Sozialabgaben zu ersparen, die durch die Beschäftigung seiner Schwiegersöhne im Unternehmen anfielen, spricht viel dafür, dass es trotz der Auskunft dennoch zu der Übertragung der Anteile gekommen wäre, wenn auch ggf. mit einem finanziellen Ausgleich auf andere Weise, sei es durch einen Verkauf der Anteile statt einer Schenkung, sei es durch finanzielle Kompensation durch die GmbH.

65

Die Befreiung von der Sozialversicherungspflicht jedenfalls bezüglich der Herren C als zentrales Anliegen des Klägers wäre durch Anteilübertragung, so jedenfalls das Vorbringen des Klägers und seines anwaltlichen Beraters, zu erreichen gewesen. Im Rahmen der Besprechung vom 7.5.2009 hat der Anwalt des Klägers die Voraussetzungen für die Befreiung von der Sozialversicherungspflicht dahingehend erläutert, dass die zu befreienden Mitarbeiter alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer sein sollten; dabei aber zugleich Minderheitsgesellschafter sein und über eine sogenannte Sperrminorität verfügen müssten (Bl. 3 d.A.). Die Befreiung der Sozialabgabepflicht war das von dem Kläger bzw. seinem Berater vorgegebene und die Anteilsübertragung tragende Ziel. Der Kläger hat im Rahmen der persönlichen Anhörung zum Ausdruck gebracht, dass es ihm in erster Linie um das Sparen der Sozialabgaben gegangen sei. Er hat eingeräumt, dass er sogar Steuern gezahlt hätte, wenn es sich um einen geringeren Betrag gehandelt hätte; er hätte allerdings nicht mit so einem hohen Betrag gerechnet. Dass er sich demgegenüber die Höhe der sozialversicherungsrechtlichen Vorteile nicht im Klaren gewesen sei soll, ist nicht nachvollziehbar. Gleiches belegen auch die von dem Kläger im Vorfeld vorgenommenen Versuche, die in der Ablehnung eines entsprechenden Antrages auf Befreiung von der Sozialversicherungspflicht durch den Sozialversicherungsträger im Dezember 2008 endeten (vgl. Bl. 3 d.A.). Dass es zu einer Übertragung der Gesellschaftsanteile, wenn auch möglicherweise im geringeren Umfang gekommen wäre, hat der Kläger im Rahmen seiner Anhörung vor dem Senat am 27. Juni 2013 selbst bekundet.

66

Die bei den Gehaltsabrechnungen sich bietenden erheblichen Vorteile aufgrund der ersparten Sozialversicherungsabgaben spielten bei der Entscheidung im Zusammenhang mit der Übertragung der Anteile eine ganz wesentliche Rolle, so dass aufgrund des objektiven Inhalts der Zeugenaussagen mehr für als gegen eine Anteilsübertragung spricht. Der Zeuge C hat insoweit erstinstanzlich Einsparungen an Sozialabgaben im Umfang von ca. 800-900 € pro Monat für jeden Schwiegersohn bekundet. Auch wenn die Schwiegersöhne sich ihrerseits selbst krankenversichern mussten – insoweit bekundete der Zeuge eine freiwillige Versicherung bei der B von ca. 612 € monatlich – ergaben sich für die Beteiligten, insb. die Firma, daraus selbst unter dem Strich deutliche Einsparungen. Der Zeuge C sprach zudem auf die Frage, ob sein Gehalt auch erhöht worden wäre, wenn er nicht von den Sozialabgaben befreit worden wäre, den für die Entscheidung ebenfalls maßgeblichen Gesichtspunkt an, dass durch die Kosten, also auch die Gehälter, die Steuern gesenkt würden (gemeint für den Betrieb) und der Vorteil (höhere Gehälter) in der Familie blieb. Auch der als Zeuge gehörte Klägervertreter hat in seiner erst- wie zweitinstanzlichen Aussage bekundet, dass es bei der Anteilsübertragung in erster Linie um die Frage der Vermeidung von Sozialabgaben gegangen sei. Dass es in erster Linie um die Vermeidung der Sozialabgabenlast ging, ergibt sich am deutlichsten aus den Bekundungen der Zeugin C, Tochter des Klägers. Sie sprach in ihrer Aussage den Ärger über die Sozialversicherung an, von der der Kläger als Unternehmer persönlich befreit war. Sie hat die Frage, ob die

67

Übertragung auch durchgeführt worden wäre, wenn der Kläger gewusst hätte, dass dadurch Steuern angefallen wäre, zwar verneint. Ihren Angaben ist objektiv zu entnehmen, dass diese Entscheidung auch von der Liquidität der Firma abhängig gemacht worden wäre, um die es zum Zeitpunkt der Anteilsübertragung – was die Erhöhung der Gehälter belegt – jedenfalls deutlich besser stand als dies zum heutigen Zeitpunkt der Fall zu sein scheint. Auf der Grundlage der Angaben der vom Kläger benannten Zeugen ergeben sich bereits objektiv keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger bei einem entsprechenden Hinweis von der Anteilsübertragung auf seine Schwiegersöhne angesichts des sich bietenden Einsparpotentials tatsächlich Abstand genommen hätte.

Auch die weiteren Motive des Klägers, nämlich Regelung der „Unternehmensnachfolge“ und „Bindung aller Schwiegersöhne an das Unternehmen aus familiärer Motivation heraus“ sprechen dagegen, dass eine Anteilsübertragung vollständig unterblieben wäre. Da es sich zudem um ein vom Umfang her relativ großes Familienunternehmen handelt, dürfte diesem Gesichtspunkt der Unternehmensnachfolge auch keine nur untergeordnete Rolle zukommen, auch wenn die Zeugen insgesamt bestätigen, dass die Übertragung der Anteile primär zur Vermeidung der Sozialversicherungspflicht erfolgen sollte. Bezüglich des Schwiegersohnes T2 ist eine Beteiligung an dem Unternehmen aus Gründen der Gleichbehandlung mit den anderen, im Unternehmen bisher als Prokuristen tätigen Schwiegersöhnen erfolgt, so dass davon auszugehen ist, dass der Kläger auch bezüglich aller drei Schwiegersöhne dieselbe Entscheidung getroffen hätte. 68

cc) Nach alldem kommt es nicht darauf an, ob der Kläger nach Kenntnis vom Anfall der Einkommensteuer gegenüber dem Finanzamt noch den fehlenden wirtschaftlichen Übergang der Gesellschaftsanteile hätte geltend machen können, oder ob die Rückübertragungsmöglichkeit zwischenzeitlich aufgrund einer Ablehnung der Rückübertragungsangebote entfallen war. 69

c) Unabhängig von der fehlenden Kausalität der Pflichtverletzung für den behaupteten Schaden kann aufgrund der Entwicklung der Vermögenslage des Klägers auch nicht davon ausgegangen werden, dass dem Kläger überhaupt ein ersatzfähiger Schaden entstanden ist. 70

Nach dem – auch hier anzuwendenden § 287 ZPO – reicht eine deutlich überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit, dass ein Schaden entstanden sei, für die richterliche Überzeugungsbildung aus (BGH Urteil vom 23.10.2003 – IX ZR 249/02 m.w.N.). Hierbei ist grundsätzlich die gesamte Schadensentwicklung bis zum prozessual spätest möglichen Zeitpunkt, nämlich dem der letzten mündlichen Verhandlung in den Tatsacheninstanzen, in die Schadensberechnung einzubeziehen. 71

Als Schaden macht der Kläger die angefallene Einkommensteuer und auch die Gewerbesteuer geltend. Dieser Schaden ist jedenfalls zwischenzeitlich durch die ersparten Sozialabgaben vollständig kompensiert worden. 72

aa) Der Einwand der Beklagten, dass es sich um Sowieso-Kosten handeln würde mit Rücksicht auf das Ziel des Klägers, auch die Unternehmensnachfolge zu regeln, steht der Annahme eines Schadens indes nicht entgegen. Der Umstand, dass die stillen Reserven ohnehin irgendwann aufgelöst worden wären im Rahmen eines späteren Entnahmevergangs und die grundsätzlich vertretene Auffassung, dass die Aufdeckung stiller Reserven nur zur Realisierung, aber nicht zur Schädigung des vorhandenen Vermögens führe (vgl. Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rndr. 557) steht der Annahme eines Schadens durch die im Jahre 2009 angefallene Einkommensteuer nicht entgegen. Insoweit hat der BGH (Urteil vom 23.10.2003 IX ZR 249/02 m.w.N.) klargestellt, dass aus der steuerdogmatischen Einordnung 73

der stillen Reserven als „Aufschub der Besteuerung“ (vgl. Gräfe/Schmeer/Lenzen, a.a.O., Rn. 557) der Schadenersatzpflichtige nichts herleiten könne. Denn der Steuerstundungseffekt könne auch dazu führen, dass die im Betriebsvermögen gespeicherten stillen Reserven zu keinem Zeitpunkt versteuert werden (vgl. ausführlich hierzu BGH a.a.O.).

bb) Bei der Schadensberechnung ist indes zu berücksichtigen, dass der Kläger durch die Übertragung der Gesellschaftsanteile die Befreiung der Schwiegersöhne von der Sozialversicherungspflicht (Krankenversicherung, Arbeitslosenversicherung, Renten- und Pflegeversicherung) erreichen wollte und dann tatsächlich auch erreicht hat. Dies führte dazu, dass die von dem Kläger als bisherigem Alleingesellschafter geführte GmbH entsprechende Aufwendungen, nämlich jeweils in Höhe der angefallenen Arbeitgeberanteile, erspart hat. Die Schwiegersöhne haben ihrerseits die entsprechenden Arbeitnehmeranteile zur Pflichtversicherung eingespart. Entsprechend den von der Beklagten angestellten Berechnungen, denen der Kläger nicht entgegengetreten ist, belaufen sich diese Vorteile auf Beträge, die zwischenzeitlich die den Kläger persönlich treffende Steuerlast übersteigen. Die Beklagte hat insoweit dargelegt, dass dem einmaligen finanziellen Nachteil, für die Entnahme der Gesellschaftsanteile Einkommen- und Gewerbesteuer im Umfang von ca. 50.000 € zahlen zu müssen (konkret beliefen sich die Steuern 2009 auf insgesamt 50.166 €, davon 33.013 € Einkommensteuer und 17.153 € Gewerbesteuer) ein Vorteil bezüglich der ersparten Sozialabgaben gegenüberstehe, der den Nachteil zwischenzeitlich bereits ausgeglichen und jetzt zunehmend übersteigen wird. Für die beiden im Betrieb arbeitenden Schwiegersöhne C ersparte der Kläger ausweislich der Angaben seiner Schwiegersöhne die Abführung von monatlich ca. 800,- € Sozialabgaben pro Person. Der Umstand, dass die Schwiegersöhne ihrerseits eigene Krankenversicherungen abgeschlossen haben, führt zu keiner abweichenden Beurteilung hinsichtlich des ersparten Aufwandes. Denn – wie dem Vorbringen des Klägers, das durch die Angaben der Zeugen bestätigt wurde, entnommen werden kann – kam es darauf an, das eigentlich für die Sozialkasse bislang ausgegebene Geld insgesamt einzusparen und für die Familie zur Verfügung zu haben. Die Löhne der Schwiegersöhne wurden angehoben – das erhöhte wiederum den betrieblichen Aufwand und ersparte Steuern – ohne dass das Geld anteilig den Sozialkassen zugeflossen wäre. Aus diesem Grund erscheint es gerechtfertigt, die nunmehr von den Schwiegersöhnen selbst aufzubringenden Beiträge für die freiwillige Versicherung unberücksichtigt zu lassen (ca. 600,- € monatlich). Selbst wenn man nur die von den Zeugen angegebenen Beträge von 800,00 € Ersparnis monatlich bei zwei Personen zugrunde legt, ergeben sich seit Juni 2009 für zwei Mitarbeiter Einsparungen an Sozialversicherungsbeiträgen für die GmbH für 4 1/2 Jahre von 86.400 €.

74

cc) Entgegen der Auffassung des Klägers sind diese Vorteile in die vorliegende Schadensberechnung auch einzubeziehen. Insofern ist eine einheitliche wirtschaftliche Betrachtungsweise im Rahmen des vorliegenden Familienunternehmens geboten. Es kann im Rahmen des vorliegenden steuerberatungsrechtlichen Auskunftsvertrages nicht differenziert werden zwischen dem Betriebsvermögen des Klägers, das durch die angeführte Betriebsaufspaltung besteht, und dem Vermögen der GmbH, die durch die Übertragung der Gesellschaftsanteile aus dem Betriebsvermögen des Klägers sozialversicherungspflichtige Vorteile erworben hat. Denn da es um die Vermeidung der Sozialversicherungspflicht für die Mitarbeiter der GmbH ging, ging es bei dem Auftrag auch um deren (der GmbH) Vermögensinteressen. Da diese Vorteile vorliegend nur dadurch erreichbar werden konnten, dass umgekehrt auf Seiten des Klägers Vermögensnachteile in Kauf zu nehmen waren, sind die aus der Übertragung der Anteile entstandenen Vorteile der GmbH im Rahmen der Schadensberechnung auch dem Kläger zuzurechnen. Die Grundsätze der konsolidierten Schadensbetrachtung, die nach der Rechtsprechung des BFH bei Vermögensübertragungen

75

unter nahen Angehörigen anerkannt sind, sind nach Auffassung des Senats auch auf die vorliegende Konstellation der Übertragung von Gesellschaftsanteilen auf Familienangehörige im Rahmen eines Familienunternehmens zur Einsparung von Sozialabgaben grundsätzlich übertragbar. Eine wirtschaftliche Gesamtbetrachtung der entstandenen Vor- und Nachteile ist nach Auffassung des Senats daher gerechtfertigt.

Im Ergebnis kann trotz der unterbliebenen Aufklärung über den möglichen Anfall der Einkommensteuer im Zusammenhang mit der Übertragung der Gesellschaftsanteile nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, dass dem Kläger ein auf dieser Pflichtverletzung beruhender erstattungsfähiger Schaden entstanden ist. 76

2. 77

Ein Anspruch des Klägers auf Schadensersatz ergibt sich auch nicht daraus, dass die Beklagte pflichtwidrig nicht über die steuerlichen Konsequenzen der unbefristeten und uneingeschränkten Angebote auf Rückübertragung der Gesellschaftsanteile beraten hätte. Es ist nicht bewiesen, dass die Beklagte von diesen Angeboten in ihrer konkreten Form Kenntnis gehabt hätte. 78

Der als Zeuge vernommene Prozessbevollmächtigte des Klägers, Herr Q, hat zwar bekundet, es sei in Gegenwart von Herrn E auch über die Pläne zur Beurkundung von Rückübertragungsangeboten gesprochen worden. Unklar bleibt aber, ob der genaue Inhalt des Angebots, insbesondere dessen fehlende Befristung und völlige Voraussetzungslosigkeit, zu diesem Zeitpunkt klar ausgesprochen worden sind. In dem Schreiben der Beklagten vom 20.5.2009, das kurz nach der Beauftragung vom 7.5.2009 verfasst wurde, hat die Beklagte sich auf das Gespräch vom 7.5.2009 bezogen und die Vorstellung des Klägers angesprochen, dass eine Rückübertragungsmöglichkeit der Geschäftsanteile zumindest für einen bestimmten Zeitraum in einem Vertragswerk Berücksichtigung finden soll. Daraus lässt sich entnehmen, dass die Beklagten Kenntnis von einer beabsichtigten *befristeten* Rückübertragungsvereinbarung besessen hat. Eine derart eingeschränkte Rückübertragungsmöglichkeit, wie sie in dem notariellen Vertrag betreffend die Übertragung des Gesellschaftsanteils auf die Schwiegersöhne konkret vereinbart worden ist, hätte allerdings dem Übergang des wirtschaftlichen Eigentums nach § 39 AO auf die Schwiegersöhne nicht entgegengestanden. Die Steuerpflichtigkeit der als Entnahme zu bewertenden Übertragung der Gesellschaftsanteile hätte dies nicht berührt, so dass auch keine Belehrung über Voraussetzungen und Folgen des § 39 AO angezeigt war. 79

Die Zeugin C2 konnte sich nur daran erinnern, dass mit Herrn E auch über eine Rückübertragung der Anteile gesprochen worden sei, war sich aber schon nicht sicher, ob dies vor oder nach dem Notartermin der Fall war und konnte auch sonst keine näheren Einzelheiten hierzu angeben. Ebenso unkonkret war die Erinnerung des Zeugen C (geb. 1975). Die Zeugen C (geb. 1973) und T waren insoweit unergiebig. 80

Selbst wenn der Kläger eine entsprechende Kenntniserlangung der Beklagten ausreichend dargetan oder bewiesen hätte, käme es hierauf mangels eines auf dieser Pflichtverletzung beruhenden Schadens nicht an. Soweit der Kläger behauptet, bei einer Aufklärung über die Folgen des § 39 AO hätte er die Rückübertragungsangebote nicht beurkunden lassen, hat sich eine eventuelle Pflichtverletzung der Beklagten nicht mehr ausgewirkt, da nach dem eigenen Vortrag des Klägers er die Angebote bereits kurz nach Vertragsschluss endgültig abgelehnt hat. Soweit der Kläger weiter behauptet, bei einer Kenntnis hätte er Einspruch gegen die Steuerbescheide einlegen und die Rückübertragungsangebote annehmen können, setzt er sich mit diesem Vortrag bereits in Widerspruch zu seinem vorgenannten Vortrag, er 81

hätte bei ordnungsgemäßer Aufklärung die Rückübertragungsangebote erst gar nicht beurkunden lassen. Der Vortrag ist damit schon unbeachtlich.

Zum zweiten kann der Kläger jedoch hierauf auch einen Schadensersatzanspruch nicht stützen, da er sich durch seine eigene Handlung, nämlich durch Ablehnung der Angebote, der Möglichkeit zur Einlegung eines auf § 39 AO gestützten Einspruchs selbst begeben hat. Dieser Verzicht war von der Beratungspflicht der Beklagten nicht erfasst. Er soll nach Darstellung des Klägers am 25.7.2009 mündlich und dann angeblich in einem Gesellschafterversammlungsprotokoll vom 27.7.2009 protokolliert worden sein soll, so dass in diesem Zusammenhang eine Pflichtverletzung nicht ersichtlich ist. Unabhängig davon, ob das Landgericht dieses Vorbringen zu Recht zurückweisen durfte oder nicht, ist nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich, dass die Beklagte von diesem Verzicht rechtzeitig Kenntnis erlangt hat, um den Kläger über die Folgen des Verzichts beraten zu können. 82

Im Jahr 2010 war eine Beratung seitens der Beklagten nicht mehr geschuldet, da das Mandat beendet war. Zudem hatte der Kläger zu diesem Zeitpunkt bereits einen anderen Steuerberater beauftragt. 83

Ein Schadensersatzanspruch scheidet auch deshalb aus, weil die vorstehenden Ausführungen zum Vorteilsausgleich infolge der ersparten Sozialversicherungsbeiträge hier entsprechend gelten. 84

3. 85

Der Klageanträge zu 2) auf Ersatz der Rechtsverfolgungskosten sind mangels eines primären Schadensersatzanspruches ebenfalls unbegründet. 86

III. 87

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10 Satz 1 und Satz 2, 711 ZPO. 88

Die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO ist nicht veranlasst. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, weil lediglich die Würdigung des Sachvortrags der Parteien in einem Einzelfall in Rede steht. Die für die Entscheidung maßgeblichen Rechtsfragen sind in der höchstrichterlichen Rechtsprechung hinreichend geklärt. Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten. 89

Der Berufungsstreitwert wird wie folgt festgesetzt: 90

Klageantrag zu 1a):	33.013,06 €	91
---------------------	-------------	----

Klageantrag zu 1b):	17.153,00 €	92
---------------------	-------------	----

Klageantrag zu 1c):	3.000,00 €	93
---------------------	------------	----

Klageanträge zu 2a) und 2c):	<u>5.396,06 €</u>	94
------------------------------	-------------------	----

Insgesamt:	<u>58.562,06 €.</u>	95
------------	---------------------	----

Der Klageantrag zu 2b) bleibt als Nebenforderung außer Betracht. 96
