



Inhalt	Seite
GI Leitsätze	2, 30
Haftung des Steuerberaters	3
– Unternehmensbewertung	
– Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (OLG Celle Ur.t.v. 20. 9.1989 – 3 U 240/88)	
Haftung des Treuhänders	8
– Entgangene Steuervorteile, Mehrwertsteuroption	
– Prospekthaftung	
– Vertrauensschaden (OLG Düsseldorf Ur.t.v. 27. 7.1989 – 12 U 226/88)	
Provisionsgeschäfte des Steuerberaters	15
– Herausgabepflicht	
– Zahlung an Strohhann (OLG Hamm Ur.t.v. 11. 11.1988 – 25 U 25/88)	
Haftung des Steuerberaters/Wirtschaftsprüfers	18
– Beratung bei Gesellschaftsgründung	
– Rechtsberatungsgesetz	
– Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Gläubigers (OLG Karlsruhe Ur.t.v. 24. 5.1989 – 6 U 51/88)	
Haftung des Treuhänders	28
– Nichtanerkennung des Zwischenmietverhältnisses (LG Stuttgart Ur.t.v. 28. 2.1989 – 17 O 602/88)	
GI Hinweis	29

GI Leitsätze

Anwaltsverschulden, Fristversäumnis, Pflicht zur Rückfrage beim Mandanten

Mit der Annahme einer Pflicht, bei Nichtvorliegen eines Auftrags zur Berufungseinlegung beim Mandanten wegen eines möglichen Kanzlei-versehens Rückfrage zu halten und notfalls auch ohne Auftrag Berufung einzulegen, werden die Anforderungen an die Sorgfalt des Prozeß-anwalts überspannt.

(BGH Urt.v.25.1.1989 – VIII ZB 32/88, VersR 1989, 1167)

Steuerstrafrechtliche Verantwortung des Steuerberaters

Ein Steuerberater, der unvollständige Rechnungen i.S. des §14 Abs. 1 UStG, die seine Mandanten aus Anlaß von Leistungsbezügen erhalten haben, um Angaben ergänzt, von denen die Gewährung des Vorsteuerabzugs abhängt, begeht Urkundenfälschung und (in mittelbarer Täterschaft) Steuerhinterziehung.

(Bayrisches OLG Urt.v.26.10.1987 – 4 St 164/87 – StB 1989, 159)

Kenntnis internationaler Rechtsregeln

Zum erforderlichen Wissensstand eines Rechtsanwalts gehört auch die für eine Beratung oder Prozeßführung notwendige Kenntnis der internationalen Rechtsregeln, insbesondere die Kenntnis des seit dem 1.2.1973 für die sechs ursprünglichen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft geltenden Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in zivil- und handelsrechtlicher Sachen i. d. F. v. 27.9.1968 (EuGVÜ). Das gleiche gilt hinsichtlich des einheitlichen Gesetzes über den internationalen Kauf beweglicher Sachen (EKG) v.17.7.1973.

(OLG Koblenz Urt.v.9.6.1989 – 2 U 1907/87, NJW 1989, 2699)

Berufspflichten eines RA/StB bei eigener Steuererklärung

Ein Rechtsanwalt und Steuerberater, der seine Verpflichtung zur wahrheitsgemäßen Steuererklärung verletzt und dadurch eine Steuerverkürzung bzw. Steuerhinterziehung begeht, verstößt damit auch gegen seine Berufspflichten.

(EG Berlin Urt.v.17.8.1988 – 1 EG 10/88, RBeistand 1989, 55)

Haftung des Steuerberaters

- Unternehmensbewertung
 - Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
- (OLG Celle Urt. v. 20. 9. 1989 – 3 U 240/88)

Leitsätze (d. Verf.):

1. Ermittelt der Steuerberater für seinen Mandanten den Geschäftswert seines Betriebes, so können dadurch vertragliche Schutzpflichten gegenüber einem Beteiligungsinteressenten entstehen.
2. Aus dem Auftrag zur Geschäftswertermittlung ergibt sich keine Verpflichtung, den Beteiligungsinteressenten über die Bonität des Mandantenbetriebes zu beraten.
3. Besagt die Geschäftswertermittlung nichts zur Bonität, so ist der Beteiligungsinteressent darauf hinzuweisen.
4. Will der Beteiligungsinteressent Schadenersatzansprüche geltend machen, so muß er substantiiert darlegen, woran er die Beteiligungsentscheidung orientiert hätte, wenn die Geschäftswertermittlung des Steuerberaters als Entscheidungsgrundlage ausgeschieden wäre.

Zum Sachverhalt:

Der Rechtsstreit betrifft Regreßansprüche des Klägers wegen einer wirtschaftlich fehlgeschlagenen Beteiligung an einem Gaststättenbetrieb, der den Beklagten zu 2) und 3) als Gesellschaft bürgerlichen Rechts gehörte. Ansprüche gegen diese beiden Beklagten sind zwischenzeitlich durch Vergleich rechtskräftig erledigt worden. Im Streit sind nur noch Ansprüche gegen den beklagten Steuerberater – den Beklagten zu 1).

Der Kläger und seine Ehefrau waren langjährige Stammgäste in der Gaststätte. Ab Sommer 1984 kam es zwischen dem Kläger, der gelernter Einzelhandelskaufmann ist und damals als Handelsvertreter für Unterhaltungselektronik arbeitete und dem Beklagten zu 2) zu Gesprächen über eine stille Gesellschaftsbeteiligung. Der Betrieb hatte – ohne das darüber Einzelheiten bekannt wären – Liquiditätsprobleme, deren Ursachen der Kläger seinerzeit nicht kannte. Vielmehr hatte er den persönlich gewonnenen Eindruck, daß der Betrieb gut florierende und er lediglich kaufmännisch besser gemanagt werden müßte, um ausreichend liquide zu sein und Gewinn abzuwerfen. Der Beklagte zu 2) beauftragte aus eigenem Antrieb und ohne dazu vom Kläger aufgefordert worden zu sein, im Mai 1985 den beklagten Steuerberater den Wert des Gaststätten-

betriebes festzustellen. Der Beklagte zu 1) stellte in einem Schreiben fest, daß er unter Verwendung der ihm vorliegenden Bilanzen den durchschnittlichen Gewinn des Betriebes in den Jahren 1980 bis 1984 mit DM 60.858,- festgestellt habe. Er schloß daraus – ohne nähere Darlegungen – auf einen Unternehmenswert von DM 608.580,- und ermittelte den Geschäftswert wie folgt:

Wert des Unternehmens	DM 608.580,-
·/· Substanzwert	DM 0,-
·/· Abschlag v. 50 %	DM 304.290,-
	<u>DM 304.290,-</u>

Das Schreiben schließt mit den Worten: Für die Richtigkeit gezeichnet Steuerberater.

Der Kläger hat in der Folgezeit eine Gesellschaftseinlage in Höhe von DM 80.000,-, ein uneinbringliches Bardarlehen in Höhe von DM 17.096,17 und einen Schuldbeitritt für die Lieferantenverbindlichkeiten in Höhe von DM 13.0132,95 erklärt. Darüber hinaus hat er eine Bankbürgschaft in Höhe von 30.000,- DM übernommen.

Aus den Gründen:

Auch wenn man mit dem Kläger davon ausgeht, daß er in den Schutzbereich des zwischen dem Beklagten zu 2) und dem Beklagten zu 1) geschlossenen Beratungsvertrages einbezogen war und der Beklagte zu 1) auch und gerade in Ansehung des Klägers vertragliche Schutzpflichten verletzt hat, so ist der Kläger gleichwohl den Nachweis schuldig geblieben, daß er ohne das pflichtwidrige Verhalten des Beklagten zu 1) von einer Beteiligung an der Gaststättengesellschaft abgesehen und deshalb die hier im Prozeß geltend gemachten Schäden nicht erlitten hätte.

- I. Der Senat unterstellt zugunsten des Klägers, daß die im Mai 1985 vom Beklagten zu 2) vorgenommene Beauftragung des Beklagten zu 1) auch im Interesse des Klägers erfolgt ist und dem Beklagten zu 1) deshalb – jedenfalls aber wegen seiner unstreitigen Teilnahme an dem Verhandlungsgespräch vom 26.6.1985 und den dabei erfolgten Erörterungen über die Geschäftswertermittlung vom 5.6.1985 – entsprechend den vom Bundesgerichtshof überzeugend entwickelten Grundsätzen (BGH GI 1989, 95 = WM 89, 375, 376 m.w.N.; siehe auch Lang, WM 88, 1001) **vertragliche Schutzpflichten** gegenüber dem Kläger oblagen.

Nach den Umständen des konkreten Falles, die für den Haftungsumfang eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter maßgebend sind (vgl. BGH a.a.O.), hier insbesondere wegen der vom Beklagten zu 1) in der Geschäftswertermittlung vom 5.6.1985 verwendeten Schlußformel („Für die Richtigkeit...“), hat er zunächst für die Richtigkeit seiner Geschäftswertermittlung einzustehen. Nachdem ihm spätestens anlässlich der gemeinsamen Besprechung vom 26.6.1985 klar geworden war, daß der Kläger eine stille Gesellschaftsbeteiligung anstrebte, hatte der Beklagte zu 1) im Interesse des Klägers ferner darauf zu achten, daß der Kläger für seine Beteiligungsentscheidung aus der vorliegenden Geschäftswertermittlung vom 5.6.1985 keine falschen Schlußfolgerungen zog; insbesondere hatte der Beklagte also auf eine etwaige Ungeeignetheit der Geschäftswertermittlung für die vom Kläger zu treffende Beteiligungsentscheidung hinzuweisen.

Nicht hingegen war es Aufgabe des Beklagten zu 1), **den Kläger umfassend über die Bonität des Gaststättenbetriebes und die Risiken der beabsichtigten Unternehmensbeteiligung zu beraten.** Dazu hätte es eines konkreten Beratungsvertrages zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1) bedurft. Einen darauf gerichteten unmittelbaren Vertragsschluß zwischen den Parteien behauptet auch der Kläger nicht. Allenfalls läuft sein Vorbringen darauf hinaus, daß der vom Beklagten zu 2) dem Beklagten zu 1) im Mai 1985 erteilte Beratungsauftrag speziell die Drittbegünstigung des Klägers bezweckt habe. Um insoweit aber den Abschluß eines Vertrages zugunsten Dritter, hier also des Klägers, prüfen und gegebenenfalls Beratungspflichten gerade gegenüber der Kläger feststellen zu können, hätte es detaillierter tatsächlicher Angaben des Klägers dazu bedurft, aus welchen Einzelumständen der Beklagte zu 1), auf dessen Verständnishorizont es insoweit allein ankommt, den – an sich ungewöhnlichen – Schluß ziehen mußte, er solle nach dem Willen des Beklagten zu 2) Beratungsleistungen nicht im Interesse seines bisherigen Mandanten, also des Beklagten zu 2), sondern im möglicherweise völlig gegenläufigen Interesse des Klägers erbringen. Dafür fehlt jedoch jeder konkrete Sachvortrag, so daß zugunsten des Klägers – wie eingangs dargelegt – lediglich die Grundsätze des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und insoweit die oben näher entwickelten Schutzpflichten zum Zuge kommen können. Der Beklagte zu 1) hat also nur für die Richtigkeit seiner Geschäftswertermittlung sowie dafür einzustehen, daß diese Geschäftswertermittlung nur insoweit Entscheidungsgrundlage für die vom Kläger beabsichtigte Unternehmensbeteiligung wurde, als sie dazu inhaltlich und methodisch geeignet war.

- II. Entgegen der Auffassung des Beklagten zu 1) ist diesem eine entsprechende Schutzpflichtverletzung anzulasten.

Allerdings läßt sich nicht feststellen, daß der Beklagte zu 1) am 5. 6. 1985 eine in sich selbst vom Zahlenwerk her unrichtige Geschäftswertermittlung erstellt hätte. Soweit er in dem Schriftstück vom 5. 6. 1985 den durchschnittlichen Gewinn der Jahre 1980 bis 1984 errechnet hat, geschah dies – rechnerisch richtig – auf der Grundlage der ihm vorliegenden Bilanzzahlen; daß er hier in fehlerhafter Weise Zahlen übernommen hätte, behauptet auch der Kläger nicht.

Ob und inwieweit der Geschäftswert im Endergebnis richtig gewesen ist, vermag der Senat weder allein noch unter Hinzuziehung eines Sachverständigen zu prüfen, weil der insoweit darlegungspflichtige Kläger keinerlei konkrete betriebswirtschaftlich aussagekräftige Zahlen über die Situation der Gaststättengesellschaft im Mai/Juni 1985 mitgeteilt hat; insbesondere hat er keine Gewinn- und Verlustrechnung oder eine Bilanz vorgelegt, die – vielleicht – Aufschluß über die wahre wirtschaftliche Lage des Betriebes und das mit der Unternehmensbeteiligung bereits aus damaliger Sicht verbundene Risiko geben könnten.

Vielmehr beschränken sich die Darlegungen des Klägers im wesentlichen darauf, daß die vom Beklagten vorgenommene Geschäftswertermittlung in methodischer Hinsicht nicht den betriebswirtschaftlichen Anforderungen entspreche und sie damit fehlerhaft seien. Daran ist sicher richtig, daß sich der Beklagte zu 1) bei seiner Berechnung lediglich einer Faustformel bedient hat, die regelmäßig nur wenig aussagekräftige Annäherungswerte ergibt. Indessen begründet das allein noch keinen Schutzpflichtverstoß zu Lasten des Klägers. Denn daß der Geschäftswert hier nur in sehr pauschaler Weise ermittelt worden war, ergab sich – und zwar allemal für den kaufmännisch vorgebildeten und auch kaufmännisch tätigen Kläger, der bezeichnenderweise den vom Beklagten zu 1) errechneten Geschäftswert auch tatsächlich in Zweifel gezogen hat – bereits aus der im Schreiben vom 5. 6. 1985 enthaltenen Berechnung selbst. **Nur für diese faustformelmäßig vorgenommene Rechnung übernahm der Beklagte zu 1) die Verantwortung.** Daß diese Faustformel-Berechnung den wahren Geschäftswert des Gaststättenbetriebes wesentlich verfehlt hätte, läßt sich – wie bereits dargelegt – infolge der unzureichenden tatsächlichen Darlegungen des Klägers nicht feststellen. Allein die Tatsache, daß und wie der Beklagte zu 1) mit seinem Schreiben vom 5. 6. 1985 den Geschäftswert des Gaststättenbetriebes ermittelt hat, stellt also im Hinblick auf den Kläger als solches noch keine Schutzpflichtverletzung dar.

Als Schutzpflichtverletzung ist dem Beklagten zu 1) jedoch vorzuwerfen, daß er den Kläger hinsichtlich der von diesem zu treffenden Beteiligungsentscheidung nicht vor falschen Schlußfolgerungen aus der Geschäftswertermittlung vom 6.5.1985 gewarnt hat. Denn wie der Beklagte in seiner Klageerwiderung selbst eingeräumt hat, war die Geschäftswertermittlung als Entscheidungsgrundlage für eine Bonitätsbeurteilung des Gaststättenbetriebes und damit für die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit der vom Kläger angestrebten Unternehmensbeteiligung generell nicht geeignet. Daß dies dem Kläger hinreichend klar gewesen wäre, behauptet auch der Beklagte zu 1) nicht. Er war deshalb zu einem entsprechenden Hinweis verpflichtet, den er jedoch – unstreitig – nicht gegeben hat.

- III. Weitere Voraussetzung für den Schadenersatzanspruch des Klägers ist, daß gerade die vorstehend unter II. 2. festgestellte **Schutzpflichtverletzung adäquat kausal zur Unternehmensbeteiligung des Klägers und damit im weiteren Verlauf zu den hier im Prozeß geltend gemachten Schäden geführt hat.** Dies hat der Kläger zwar ganz allgemein behauptet, aber trotz des mehrfachen Bestreitens durch den Beklagten zu 1) nicht unter Beweis gestellt. Vielmehr meint er, daß für ihn insoweit die Vermutung des aufklärungsrichtigen Verhaltens spreche.

Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Denn eine verlässliche Vermutung dafür, wie sich der Kausalverlauf entwickelt hätte, wenn der Beklagte zu 1) die ihm – allein – anzulastende Schutzpflichtverletzung nicht begangen hätte, er also auf die fehlende Aussagekraft der Geschäftswertfeststellung für die vom Kläger beabsichtigte Unternehmensbeteiligung hingewiesen hätte, besteht nicht, und zwar schon deshalb nicht, weil der Kläger zu dem hypothetischen Kausalverlauf im Detail nichts vorgetragen hat. So fehlen Einzelheiten dazu, woran der Kläger – wenn die Geschäftswertermittlung des Beklagten zu 1) als Entscheidungsgrundlage ausschied – seine Entscheidung über die Beteiligung an der Gaststätte sonst orientiert hätte, welche anderweitigen konkreten Maßnahmen er zur Überprüfung der Bonität der Gaststättengesellschaft ergriffen und welche Ergebnisse dies konkret gezeigt hätte. Gerade letzteres ist offen, weil – wie oben bereits erörtert – nachvollziehbare Einzelangaben über die tatsächliche wirtschaftliche Situation der Gaststättengesellschaft per Mai/Juni 1985 weder in erster noch in zweiter Instanz vorgetragen worden sind.

Weiterhin spricht gegen die vom Kläger in Anspruch genommene Kausalitätsvermutung auch, daß er – unstreitig – durchaus Zweifel an der Richtigkeit des vom Beklagten zu 1) ermittelten Geschäftswertes

geäußert hat, ohne daraus Konsequenzen für die beabsichtigte Unternehmensbeteiligung gezogen zu haben. Im übrigen hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auch ausdrücklich eingeräumt, daß seine Gesellschaftsbeteiligung jedenfalls der Höhe nach nicht in einem Zusammenhang mit dem vom Beklagten zu 1) ermittelten Geschäftswert gestanden habe. Ferner streitet gegen die vom Kläger herangezogene Kausalitätsvermutung, daß der Kläger – wie er ebenfalls vor dem Senat erklärt hat – die Geschäftswertermittlung als solche im Verlaufe der Beteiligungsverhandlungen gar nicht vom Beklagten zu 2) ausdrücklich erbeten, diese vielmehr ohne nähere Erläuterungen lediglich von der Gegenseite erhalten hatte. Berücksichtigt man schließlich noch, daß dem Kläger – ebenfalls eigenen Angaben zufolge in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat – durchaus bewußt war, daß die Gaststättengesellschaft finanzielle Probleme hatte, er aber dennoch glaubte, daß diese durch ein besseres kaufmännisches Management zu beseitigen seien, dann ergibt sich für den Senat insgesamt die Überzeugung, daß sich der Kläger letztlich unabhängig von dem vom Beklagten ermittelten Geschäftswert an der Gaststättengesellschaft beteiligt hat, und zwar im wesentlichen gestützt auf seine eigenen persönlichen Erfahrungen, die er als jahrlanger Stammgast in der Gaststätte gesammelt hatte. Genau auf diese Erfahrungen sowie auf den guten Ruf der Gaststätte in Z. hat der Kläger vor dem Senat ausdrücklich hingewiesen.

Haftung des Treuhänders

- Entgangene Steuervorteile, Mehrwertsteueroption
- Prospekthaftung
- Vertrauensschaden

(OLG Düsseldorf Urt.v. 27.7.1989 – 12 U 226/88)

Leitsätze (d. Verf.):

1. Prospektangaben über erzielbare Steuervorteile begründen keine zugesicherten Eigenschaften.
2. Bei der Erstellung des Prospektes für ein Ersterwerbermodell im Jahre 1982 war der Ansatz einer Mehrwertsteueroption nicht fehlerhaft.

Aus den Gründen:

.....

2. Eine **vertragliche Garantiehafung** beider Beklagten im Sinne eines Einstehens für einen bestimmten (steuerlichen) Erfolg des Bauherrenmodells scheidet erkennbar aus. In der Wirtschaftlichkeitsberechnung des Prospekts sind die möglichen Steuervorteile nur als erzielbar dargestellt worden. Ausdrücklich ist dort hervorgehoben worden, daß die individuellen Steuermerkmale des Erwerbers maßgeblich für die vorteilhafte Gestaltung der Kapitalanlage und für die Erzielung von Steuervorteilen sind. Eine Zusage dahingehend, daß der Erwerber in jedem Fall bestimmte Steuervorteile erlangen werde, ist dem Prospekt nicht zu entnehmen. Vielmehr findet sich am Ende des Prospekts der Hinweis darauf, daß die Anerkennung der steuerlichen Auswirkungen durch die Finanzverwaltung erfolgt und eine Gewähr für den Eintritt der angestrebten Steuerfolgen nicht übernommen wird.

Wie in der mündlichen Verhandlung vom 22. 6. 1989 abgeklärt worden ist, ergeben sich aus der Vertragsgestaltung zwischen den Parteien – insbesondere aus dem Angebot des Beklagten zu 1) vom 22. 12. 1982 auf Abschluß eines Geschäftsbesorgungsvertrages – keine über die Prospektangaben hinausgehenden Versprechen hinsichtlich des Eintritts steuerlicher Vorteile.

3. Aus dem Vorstehenden ergibt sich schon, daß **eine Haftung** der Beklagten **für zugesicherte Eigenschaften der Eigentumswohnungen** – worauf die Kläger in der Klageschrift ihr Schadenersatzbegehren maßgeblich gestützt haben – mangels Zusicherung von Steuervorteilen ausscheidet.

Im übrigen scheitert eine solche Haftung auch daran, daß die steuerlichen Vorteile keine Eigenschaften der Eigentumswohnungen sind. Der Bundesgerichtshof hat die Zusicherung von Eigenschaften für Erklärungen angenommen, die im Rahmen von Grundstückskaufverträgen über die Ertragsfähigkeit des Grundstücks gemacht wurden (BGH NJW 1980, 1456; BGH NJW 1981, 45). Weiterhin hat er die in einem notariellen Grundstückskaufvertrag enthaltene Erklärung, es bestehe eine **Abschreibungsmöglichkeit gemäß § 7 b EStG**, als **Zusicherung einer Eigenschaft** des Grundstücks angesehen (BGH NJW 1981, 864). Dagegen hat der Bundesgerichtshof erkannt, daß Prospektangaben im Rahmen eines sogenannten Ersterwerbermodells über **erzielbare Steuervorteile keine zugesicherten Eigenschaften begründen** (BGH WM 1988, 48). Wertbildende Faktoren, die an die Be-

schaffenheit des Kaufgegenstandes anknüpfen und die Wertschätzung des Objekts beeinflussen, liegen hier – wie in dem vergleichbaren Fall des Ersterwerbermodells – nicht vor.

4. Der von den Klägern unter verschiedenen Gesichtspunkten erhobene Vorwurf pflichtwidriger Verhaltensweisen der Beklagten führt nicht zum Erfolg.

Die Kläger haben ihr Klagebegehren weiterhin darauf gestützt, vom Beklagten zu 1) sei veranlaßt worden, daß die Mietverträge mit den Endmietern abgeschlossen worden seien zu einem Zeitpunkt, zu dem der Mietvertrag mit dem gewerblichen Zwischenvermieter noch nicht geschlossen gewesen sei.

Das Landgericht hat zutreffend angenommen, daß es schon an einem substantiierten Vortrag bezüglich der Vertragsabwicklung fehlt. Daten hinsichtlich der Mietverträge mit den Endmietern und dem Zwischenvermieter sind nur dem Prüfbericht vom 24.4.1986 zu entnehmen. Danach steht fest, daß der Beklagte zu 1) am 2.7.1984 einen Zwischenmietvertrag mit der F-GmbH abgeschlossen hat. Die Mietverträge mit den Endmietern wurden in der Zeit vom 1.7. bis 11.1984 abgeschlossen, wie sich ebenfalls aus dem Prüfbericht ergibt. Es wurden demnach auch noch in der Zeit nach dem 2.7.1984 Mietverträge abgeschlossen, wobei völlig offen ist, wie sich die zeitliche Reihenfolge gestaltet hat. Nicht auszuschließen ist, daß nur ein Vertragsabschluß am 1.7.1984 – mithin vor Abschluß des Zwischenmietvertrages – erfolgte, während die Vielzahl der übrigen Verträge möglicherweise zeitlich später anzusetzen ist. Jedenfalls ergibt sich aus den bekannten Tatsachen eine Verfrühung nur zu einem – nicht näher ersichtlichen – Teil. Diese Unvollständigkeit ist auch auf Hinweis in der mündlichen Verhandlung nicht ausgeräumt worden.

Wer konkret die Mietverträge mit den Endmietern abgeschlossen hat, ist nicht ersichtlich. Die Kläger haben insoweit – unsubstantiiert – vorgetragen, dies sei „auf Veranlassung“ des Beklagten zu 1) erfolgt. Die Beklagte zu 2) hat hierauf – ebenfalls ohne nähere Angaben – einen Abschluß der Verträge durch den Beklagten zu 1) vorgetragen, während der Beklagte zu 1) die Beklagte zu 2) als „Handelnde“ dargestellt hat. Nunmehr wird im Schriftsatz der Kläger vom 20.6.1989 behauptet, die Endmietverträge seien von der Beklagten zu 2) – auf Anweisung des Beklagten zu 1) – abgeschlossen worden.

Unabhängig von den aufgezeigten Bedenken gegen eine substantiierte Darlegung der Vertragsabwicklung, bedarf es keiner Festlegung,

in welchen Verantwortungsbereich der Abschluß der Mietverträge mit den Endmiethern fiel und welcher der Beklagten die Ursache für eine (teilweise) Verführung gesetzt hat. Selbst wenn beide Beklagte insoweit umfassend verantwortlich wären, könnte das Schadenersatzbegehren der Kläger nicht erfolgreich sein.

Das Landgericht hat mit Recht darauf abgestellt, daß die **Versagung der steuerlichen Vorteile** durch den Prüfbericht vom 24.4.1986 **nicht wegen einer Pflichtverletzung der Beklagten erfolgte, sondern wegen eines Mißbrauchs von Gestaltungsmöglichkeiten gemäß § 42 AO**. Dem Prüfbericht ist zu entnehmen, daß eine Gesamtwürdigung der Umstände dazu geführt hat, daß wirtschaftlich kein Mietverhältnis zwischen den Bauherren und dem Zwischenvermieter angenommen wurde. Soweit die Kläger im Berufungsrechtszug vortragen, der ausschlaggebende Grund für die Annahme des Mißbrauchs gemäß § 42 AO sei der zeitlich nicht vorrangige Abschluß des Zwischenmietvertrages gewesen, findet sich hierfür keine Grundlage im genannten Prüfbericht. Vielmehr hat die Finanzverwaltung den Schluß auf den Mißbrauch gemäß § 42 AO, der zur Versagung der Steuererstattung führte, auf zahlreiche Indizien gestützt. Unter diesen Indizien stellt die zeitliche Reihenfolge der Mietverträge nur eines – und zwar ein durchaus untergeordnetes – dar.

Den Beklagten kann in diesem Zusammenhang auch nicht vorgeworfen werden, sie hätten dafür Sorge tragen müssen, daß sich keines dieser Indizien, die die Anwendung des § 42 AO begründeten, zu Lasten der einzelnen Kläger auswirken konnte. Eine solche Möglichkeit bestand für die Beklagten nach Maßgabe des Beschlusses des Bundesfinanzhofes vom 29.10.1987 nicht. Danach muß der Steuerpflichtige gewichtige Gründe dartun, die die Einschaltung eines gewerblichen Zwischenvermieters überhaupt erst rechtfertigen. Der Bundesfinanzhof hat sich hierbei mit einem ganzen Katalog von Gründen auseinandergesetzt, die gerade nicht als wirtschaftlich oder sonst beachtliche Gründe für die Einschaltung eines Zwischenvermieters in Betracht kommen. Daß die Kläger – und in Wahrung deren Interessen auch die Beklagten – in der Lage gewesen wären, solche gewichtigen Gründe für jeden einzelnen Kläger als Steuerpflichtigen vorzubringen, wird nicht dargetan.

Die Kläger können sich nicht darauf berufen, daß – nach ihrer Behauptung – bei Einhaltung der zeitlichen Reihenfolge der Mietverträge das zuständige Finanzamt zur fraglichen Zeit (vor Erlaß des maßgeblichen Beschlusses des Bundesfinanzhofes) noch die Steuervorteile gewährt hätte. Selbst wenn eine entsprechende Entscheidung der Finanzverwaltung – unter den damaligen Gegebenheiten – ergangen wäre, so ist für die nunmehr zu treffende Entscheidung über eine Schadenersatz-

pflicht der Beklagten darauf abzustellen, **wie unter Berücksichtigung der Verwaltungspraxis der Finanzverwaltung und der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes aus heutiger Sicht eine zutreffende Beurteilung der steuerlichen Angelegenheit zu erfolgen hat.** Es steht außer Streit, daß die bekannt gewordenen tatsächlichen Umstände bei gegenwärtiger Rechtslage keinen Vorsteuerabzug zugunsten der Kläger rechtfertigen.

Ein Pflichtverstoß der Beklagten im Hinblick auf eine falsche Konzeption des Bauherrenmodells – insbesondere der Mehrwertsteuroption – ist nicht erkennbar. Um gegenüber den Beklagten den Vorwurf erheben zu können, sie hätten zur Mehrwertsteuroption nicht raten dürfen, hätte es des Vortrags bedurft, es sei zum Zeitpunkt der Konzeption erkennbar gewesen, daß die Entscheidung eines Zwischenvermieters den Tatbestand des Rechtsmißbrauchs gemäß § 42 AO begründen kann, sofern beachtliche Gründe hierfür fehlen. Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagten Bedenken wegen der Zulässigkeit des Bauherrenmodells haben mußten, sind nicht deutlich geworden. Insbesondere sind die Kläger dem Vortrag des Beklagten zu I) dahingehend, daß die Mehrwertsteuroption unter Einschaltung eines Zwischenvermieters mit dem Ziel der Vorsteuererstattung zur fraglichen Zeit von den Finanzämtern grundsätzlich anerkannt wurde, nicht entgegengetreten. **Höchststrichterliche Rechtsprechung, die den Beklagten Anlaß zu Bedenken geben mußte, lag zum damaligen Zeitpunkt noch nicht vor.**

Hinzu kommt, daß es – soweit in diesem Zusammenhang die Mietdifferenz als Schadenbetrag angesetzt wird – an einer schlüssigen Darlegung des Schadens fehlt. Es wäre hierzu erforderlich gewesen, die Vermögenslage der Kläger bei direkter Vermietung der Wohnungen an Endmieter mit ihrer Vermögenslage bei Einschaltung des Zwischenvermieters ins Verhältnis zu setzen.

Es kann dahinstehen, ob den Beklagten anzulasten ist, zu einem späteren Zeitpunkt nicht eindeutig auf Bedenken hingewiesen und die Kläger über die Risiken hinsichtlich der Steuervorteile aufgeklärt zu haben. Eine solche Pflichtverletzung wäre jedenfalls nicht kausal für den von den Klägern geltend gemachten Schaden geworden. Eine frühere Unterrichtung der Kläger hätte die einmal zum Ansatz gebrachte Mehrwertsteuroption weder anhalten noch dieser eine andere Gestalt geben können. Es ist nicht erkennbar, daß die Steuervorteile für die Kläger – auch bei früherer und besserer Unterrichtung – zu retten waren.

Soweit sich die Kläger darauf berufen haben, eine Pflichtverletzung habe in der Einbeziehung falscher Vorplanungskosten und sonstiger Kosten

aus anderen Projekten bestanden, ist ihr Vortrag insgesamt unsubstantiiert. Es ist nicht nachvollziehbar vorgetragen worden, worum es sich hierbei im einzelnen handeln soll. Im übrigen ist eine Kausalität der angeblich fehlerhaften Angaben für die Versagung der Steuervorteile nicht dargetan worden.

Gleiches gilt auch für das Vorbringen, an die Beklagte zu 2) seien Leistungen erbracht worden, die nicht zu dem angestrebten steuerlichen Erfolg geführt hätten.

5. Ansprüche aus dem Gesichtspunkt einer **Prospekthaftung** greifen ebenfalls nicht durch. Hierbei kann offenbleiben, ob für eine solche Haftung, die sich als Unterfall der Haftung aus Verschulden bei Vertragsabschluß darstellt, überhaupt noch Raum ist, nachdem sich die Kläger bis zur Realisierung an dem Bauherrenmodell beteiligt haben. Selbst wenn man Bedenken dahingehend, daß die Prospekthaftung durch die nachfolgende Vertragshaftung abgelöst worden ist, zurückstellt, führt eine solche Haftung jedenfalls im Ergebnis nicht weiter.

Zunächst liegt kein Fall einer gesteigerten Prospekthaftung vor, die dadurch gekennzeichnet wird, daß dem Geschäftspartner persönliches Vertrauen entgegengebracht wird.

Zwar tragen die Kläger im Berufungsrechtszug pauschal vor, die Beklagten hätten bei den Klägern besonderes Vertrauen in Anspruch genommen. Es fehlt jedoch an einem substantiierten **Vortrag dazu, daß die Beklagten die Vertragsverhandlungen konkret beeinflusst oder ansonsten Grundlagen dafür geschaffen hätten**, daß ihnen ein von ihrer grundsätzlichen Stellung als fachkundige Berater losgelöstes, persönliches Vertrauen entgegengebracht wurde. Allein der Hinweis darauf, die Beteiligten seien persönlich miteinander bekannt gewesen, reicht insoweit nicht aus.

Es kommt daher nur eine Prospekthaftung im engeren Sinne in Betracht, deren Grundlage das typisierte, aus einer bestimmten Garantstellung hergeleitete Vertrauen bildet (zur Abgrenzung – insbesondere hinsichtlich der Verjährung – vgl.: BGH NJW 1982, 1515; OLG Köln WM 1987, 1292, 1293).

Der Beklagte zu 1) ist zwar in dem hier in Rede stehenden Prospekt namentlich nicht genannt worden. Dies ist jedoch auch nicht erforderlich. Als Anknüpfungspunkt genügt es, daß er für die Herausgabe des Prospekts (mit-)verantwortlich ist (BGH NJW 1982 a.a.O.). Der Beklagte zu 1) hat den Prospekt miterstellt und war – neben der Beklagten zu 2) – Initiator des Bauherrenmodells.

Der Prospekt enthält keine falschen Angaben. Im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsberechnung wird die Mehrwertsteuroption unterstellt und zur Grundlage der Berechnung gemacht. Zum **Zeitpunkt der Ausgabe des Prospekts war die Mehrwertsteuroption** – wie dargestellt worden ist – **nicht fehlerhaft**. Bereits hieran scheitert ein Schadenersatzanspruch der Kläger.

Weiterhin ist ein Schaden nicht hinreichend dargetan worden. Im Rahmen der **Prospekthaftung kann der Geschädigte nur Ersatz des Vertrauensschadens verlangen**, d. h. er ist so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis stehen würde (BGH NJW 1977, 1536, 1537; OLG Köln WM 1987, 1292, 1293).

Mit der geltend gemachten Mehrwertsteuer und der Mietpreisdifferenz begehren die Kläger entgangenen Gewinn im Sinne des Erfüllungsinteresses. Nur die Vorfinanzierungskosten wären bei einem Nichtbeitritt zur Bauherrengemeinschaft entfallen. Maßgeblich ist jedoch letztlich, daß eine Berechnung des Vertrauensschadens umfassend auf einem Vergleich der Vermögenslage der Kläger vor und nach der Beteiligung an dem Bauherrenmodell beruhen muß. Hierzu fehlt es an einer Darstellung der Kläger. Sie hätten **darlegen müssen, wie sich ihre Vermögenslage (bei Zugrundelegung der Mehrwertsteuroption mit Einschaltung des Zwischenvermieters) nachteilig von der Vermögenslage (ohne Option bei einer Direktvermietung der Wohnungen) unterscheidet**.

Die Kläger haben im übrigen, anders als in den Fällen, in denen Anleger im Vertrauen auf Angaben in einem Prospekt Kapital in einem Objekt investieren und mit ihrer Investition später ausfallen, einen **Gegenwert in Form der Eigentumswohnungen erhalten**. Es ist nicht dargetan worden, daß sie – auch unter Berücksichtigung der versagten Steuervorteile – eine Vermögenseinbuße erlitten haben. Wertangaben hinsichtlich der erworbenen Eigentumswohnungen – mit Ausnahme des unsubstantiierten Vortrages eines um jeweils 60.000 DM überhöhten Kaufpreises – fehlen.

Schließlich greift die **Einrede der Verjährung** durch. Ansprüche aus einer Prospekthaftung im engeren Sinne verjähren in sechs Monaten seit dem Zeitpunkt, zu dem der Geschädigte Kenntnis von der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Prospekts erlangt, spätestens in drei Jahren seit Beitritt zur Bauherrengemeinschaft (BGH NJW 1984, 2523; BGH NJW 1982, 1515).

Die Kläger zu 1), 2), 3), 4) und 5) sind der Bauherrengemeinschaft noch im Jahre 1982 beigetreten. Der Beitritt der Kläger zu 6) erfolgte am 5.7.1984. Bei Einreichung der Klageschrift (im Oktober 1987) war die dreijährige Verjährungsfrist abgelaufen.

Provisionsgeschäfte des Steuerberaters

- Herausgabepflicht
- Zahlung an Strohmännchen

(OLG Hamm Urt. v. 11. 11. 1988 – 25 U 25/88)

Leitsätze (d. Verf.):

Erhält der StB Provisionen, die er dem Mandanten gegenüber nicht aufdeckt, so verhält er sich vertrags- und standeswidrig.

Provisionen sind auch dann dem Mandanten herauszugeben, wenn diese nicht unmittelbar an den StB, sondern an eine dritte Person als Strohmännchen gezahlt worden sind (eb. BGH GI 1987, 84).

Der StB kann keine Gebühr für Anlageberatung geltend machen, wenn er in vertrags- und standeswidriger Weise heimlich Provisionen für die Kapitalanlage erhalten hat.

Aus den Gründen:

Die in der Berufungsinstanz durchgeführte Beweisaufnahme hat zu keinem anderen Beweisergebnis im Sinne der Berufungsbegründung geführt. Auch der Senat ist unter Abwägung aller beweiserheblichen Umstände davon überzeugt, daß der Beklagte jedenfalls die drei von den Eheleuten S. angekauften Eigentumswohnungen für die Firma M. vermittelt hat und für diese Tätigkeit die hier streitigen Provisionen von insgesamt 10.080,- DM gezahlt worden sind.

Der Zeuge Dr. S. hat sowohl vor dem Landgericht als auch in der Berufungsinstanz klar und unmißverständlich bekundet, daß das Bauherrenmodell ihm nicht von dem Zeugen Dr. M., sondern von dem Beklagten empfohlen und der Zeuge J. auf Veranlassung des Beklagten von der Firma M. geschickt worden sei, um die entsprechenden Beratungs- und Kaufgespräche zu führen. Diese Aussage des Zeugen Dr. S. stimmt mit den Bekundungen des Zeugen Dr. M. überein, der bei seiner Vernehmung durch das Landgericht bekundet hat, er habe die drei Wohnungen für die Eheleute S. nicht vermittelt und ihm seien die Eheleute S. damals nicht bekannt gewesen. Auf eine erneute Vernehmung des Zeugen Dr. M. hat der Beklagte in der Berufungsinstanz verzichtet.

Der Senat verkennt bei der **Beweiswürdigung** nicht, daß der Beweiswert dieser beiden Aussagen nicht unerheblich eingeschränkt ist: Der Zeuge Dr. S. als Miteigentümer der drei Eigentumswohnungen hat seine **Stellung**

als Zeuge nur auf Grund der Abtretung seiner Ansprüche an seine Ehefrau, die Klägerin, erhalten. Er ist daher am Ausgang des Rechtsstreits zu Gunsten seiner Ehefrau nicht uninteressiert. Zwischen dem Beklagten und seinem Sohn, dem Zeugen Dr. M., bestehen seit der Ehescheidung und Neuverheiratung des Beklagten erhebliche Spannungen, die zu emotional stark belasteten Auseinandersetzungen insbesondere hinsichtlich der Steuerberatungspraxis geführt haben. Sowohl der Zeuge S. als auch der Zeuge Dr. M. haben gegen den Beklagten Strafanzeige wegen der gezahlten Provisionen erstattet, die inzwischen zu einem Strafverfahren gegen den Beklagten geführt haben. – Andererseits ist zu berücksichtigen, daß beide Zeugen eingehend über die schweren strafrechtlichen Folgen einer vorsätzlich falschen Aussage belehrt worden sind und im übrigen keine Umstände hervorgetreten sind, die gegen die Richtigkeit der beiden Aussagen sprechen könnten:

Keiner der von dem Beklagten benannten Zeugen hat bekunden können, daß der Zeuge Dr. M. die drei von den Eheleuten S. angekauften Eigentumswohnungen für die Firma M. vermittelt hat. Im Gegenteil, auch der Zeuge J. hat sowohl in erster Instanz als auch in der Berufungsinstanz bekundet, er sei zu dem Zeugen Dr. S. nicht von dem Zeugen Dr. M., sondern von dem Beklagten bzw. dessen Büro geschickt worden. Nach der Aussage des Zeugen J. ist der Beklagte eindeutig die bestimmende Person (Patriarch) und Anspruchspartner für die Vermittlungsgeschäfte gewesen. Der Zeuge J. hat einen glaubwürdigen Eindruck gemacht und es ist nicht erkennbar, aus welchem Grund dieser an sich unbeteiligte Zeuge zu Gunsten der Klägerin bzw. zum Nachteil des Beklagten ausgesagt haben sollte. Für die Richtigkeit der Aussagen der Zeugen Dr. S., Dr. M. und J. spricht insbesondere das Schreiben der Firma M. vom 4.1.1979, in dem dem Beklagten mitgeteilt wird: **„wir zahlen an Sie vereinbarungsgemäß für die Vermittlung der Baubetreuungsaufträge zwischen uns und Ihren Mandanten eine Provision von 174.720,- DM, welche der Form halber ihrem Sohn zugeleitet wurde.“** Es kann dahingestellt bleiben, wer dieses Schreiben konkret diktiert hat. (Nach den Aussagen der Zeugen J. und E. ist davon auszugehen, daß diesen Teil des Schreibens der Zeuge E. verfaßt hat). Jedenfalls ergibt sich aus dem Inhalt dieses Schreibens, daß die **Provisionszahlungen nur „pro forma“ dem Sohn des Beklagten (sozusagen als Strohmann) zugeleitet worden sind.**

Entgegen der Auffassung des Beklagten kommt es nicht entscheidend darauf an, daß die Vermittlungsverträge der Firma M. formal nicht mit dem Beklagten, sondern allein mit dem Zeugen Dr. M. geschlossen worden sind. Unerheblich ist auch, ob allein der Zeuge Dr. M. die Provisionsrechnungen an die Firma M. geschrieben und abgesandt hat, wie die

Zahlungen gegenüber dem Finanzamt nach außen deklariert wurden und ob die Provisionszahlungen in Höhe von insgesamt 174.720,- DM an das Büro des Beklagten oder unmittelbar privat an den Zeugen Dr. M. erfolgt sind. Nach allgemeiner Meinung **spielt es nämlich für den Herausgabeanspruch nach §§ 675, 677 BGB keine Rolle, ob der Steuerberater die Provisionen selbst erhalten hat oder ob er sie an eine dritte Person als Strohmann hat auszahlen lassen** (vgl. BGH GI 1987, 84 = NJW RR 1987, 1380); entscheidend ist, wer die Vermittlungsgeschäfte tatsächlich ausgeführt und die Provisionen damit „verdient“ hat. Der Zeuge Dr. M. hat dazu bekundet, daß er mit der Vermittlung der Wohnungen nichts zu tun gehabt habe und damals auf Grund des guten Verhältnisses zu seinem Vater jeden Vertrag blind unterschrieben habe, den sein Vater ihm vorgelegt habe. Die weiteren Zeugen konnten zu den internen Vereinbarungen des Beklagten mit seinem Sohn nichts bekunden. Insofern ist auch die Aussage des Zeugen E. von Bedeutung, daß der Beklagte sich damals für die wirtschaftlichen Hintergründe des Bauherrenmodells interessiert und erklärt habe, er könne seinen Klienten nur ein Bauherrenmodell empfehlen, das unproblematisch und sicher abgewickelt werde. Aus diesem Grund habe er zur Absicherung seiner Mandanten auch eine Stellung als Mittreuhänder des Bauherrenmodelles gewünscht, um auf diese Weise eine weitere Sicherheit für seine Mandanten einzubauen. Der Beklagte hatte also damals bereits vor, das Bauherrenmodell seinen Mandanten weiterzuempfehlen und Verträge an die Firma M. zu vermitteln. Damit stimmt die Aussage des Zeugen D. überein, der glaubhaft bekundet hat, der Beklagte habe Prospekte von der Firma M. für das Bauherrenmodell angefordert und es sei ihm später aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit im Büro des Beklagten bekannt geworden, daß mehrere Mandanten des Beklagten an dem Bauherrenmodell beteiligt waren. Darüber verhält sich die Aktennotiz des Zeugen D. vom 22.1.1984.

Es mag dahingestellt bleiben, ob sämtliche Verträge, die den Provisionszahlungen von insgesamt 174.720,- DM zugrundeliegen, von dem Beklagten vermittelt worden sind, da Gegenstand der Klage nur die für die Wohnungen der Eheleute S. gezahlten Provisionen in Höhe von insgesamt 10.080,- DM sind. Offen kann daher auch die Frage bleiben, ob die nach Erhalt der 174.720,- DM noch am gleichen Tag von dem Zeugen Dr. M. an den Beklagten gezahlten 120.000,- DM tatsächlich oder nur versteckt als Darlehen gezahlt worden sind. Der von dem Beklagten benannte Zeuge B. hat zwar bekundet, ein Darlehensanspruch von 120.000,- DM sei bei der späteren Auseinandersetzung des Beklagten mit seinem Sohn als feste Größe einbezogen worden, über die interne Vereinbarungen des Beklagten mit seinem Sohn hinsichtlich dieser

Darlehensforderung konnte er jedoch keine Erklärungen abgeben. Der Umstand, daß der Beklagte sich in der Auseinandersetzungsvereinbarung vom 14.4.1980 verpflichtete, die auf die letzten 130.500,- DM Provisionseinnahme M. entfallenden Einkommensteuern zu übernehmen, könnte allerdings dafür sprechen, daß es sich bei dem Darlehen in Wirklichkeit um eine verdeckte Weiterleitung der Provisionen handelte und die Person des Sohnes nur vorgeschoben wurde, um den standeswidrigen Erhalt von Provisionen nicht offenkundig werden zu lassen und wegen der niedrigeren Besteuerung des Sohnes intern Steuern zu sparen. Diese Vermutungen können aber aus den genannten Gründen hier letztlich dahingestellt bleiben.

Für die drei Eigentumswohnungen der Eheleute S. sind unstreitig 3 x 3.000,- DM zuzüglich Mehrwertsteuer, insgesamt also 10.080,- DM gezahlt worden. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist die von dem Zeugen Dr. M. an das Finanzamt gezahlte Mehrwertsteuer von 12% nicht abzuziehen, da es sich bei den erhaltenen Zahlungen von 10.080,- DM um einen Durchgangsposten handelt, der eine Abführung der Steuern durch den Zeugen Dr. M. nicht begründet. Die bereits gezahlte Mehrwertsteuer ist vom Finanzamt daher zurückzuerstatten.

Soweit der Beklagte hilfsweise die Aufrechnung mit einem Honoraranspruch erklärt, ist diese nicht gerechtfertigt. **Eine Beratungsgebühr fällt nicht an, wenn ein Steuerberater in vertrags- und standeswidriger Weise heimlich Provisionen für das im Wege der Anlageberatung getätigte Geschäft erhält.**

Haftung des Steuerberaters / Wirtschaftsprüfers

- Beratung bei Gesellschaftsgründung
- Rechtsberatungsgesetz
- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Gläubigers
(OLG Karlsruhe Ur. v. 24. 5. 1989 – 6 U 51/88)

Leitsätze (d. Verf.):

1. Die Ausarbeitung eines Gesellschaftsvertrages stellt die Besorgung einer Rechtsangelegenheit dar. Sie ist dem Wirtschaftsprüfer nur im unmittelbaren Zusammenhang mit Aufgaben gestattet, die zu seinem Berufsbild gehören.

2. Haben die Mandanten bereits die Entscheidung getroffen, eine Gesellschaft zu gründen, beschränkt sich die Beratungsaufgabe des Steuerberaters/Wirtschaftsprüfers vor allem auf eine steuerrechtliche, möglichst günstige Gestaltung der gesellschaftsrechtlichen Beziehungen und deren Durchführung.
3. Zur Beratungsaufgabe im Hinblick auf den Haftungsausschuß für Altverbindlichkeiten gem. § 25 Abs. 2 HGB, § 28 Abs. 2 HGB.
4. Weder der Auftrag zur Bilanzerstellung noch der Auftrag zur Mitwirkung bei der Gesellschaftsgründung stellt einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Gläubiger des Mandanten dar.

Aus den Gründen:

- I. 1. Die Pflichten der Beklagten als Wirtschaftsprüfer und Steuerberater gegenüber der H. KG bestimmen sich nach dem Inhalt des zwischen der Beklagten und W. H. geschlossenen Vertrages. Dieser kam am 3.8.1983 zustande, wie sich aus den an diesem Tage erteilten Vollmachten ergibt; Grundlage des Auftrags waren die „Allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften“. Da Gegenstand dieses Beratungsvertrages wesentlich die Mitwirkung der Beklagten bei der Errichtung der H. KG war, war letztere in den Schutzbereich des zwischen W. H. und den Beklagten geschlossenen Vertrages einbezogen (vgl. dazu BGH, ZIP 1985 1495, 1496).

Für den Zeitpunkt, in dem das Beratungsverhältnis begann, kann aufgrund des Parteivortrags und der vorgelegten Unterlagen folgende tatsächliche Situation festgestellt werden:

Das durch W. H. aufgrund des Kaufvertrages vom 21.11.1980 übernommene, von ihm als Einzelkaufmann, zuletzt unter der Firma W. H., Spezialmaschinenbau, geführte Unternehmen hatte in den Jahren 1981 bis 1983 wirtschaftlich nicht den erhofften durchschlagenden Erfolg erzielt. W. H. und sein als Angestellter im Betrieb maßgeblich tätiger Bruder R. H., der sich bereits mit einem Darlehen in der Größenordnung von 100.000,- DM finanziell engagiert hatte, waren im ersten Halbjahr 1983 übereingekommen, das Unternehmen durch gesellschaftsrechtliche Zusammenarbeit unter Inanspruchnahme weiterer Kreditmittel (insbesondere solcher der öffentlichen Hand) auf eine neue, ihrer Meinung nach erfolgsversprechende Basis zu stellen. Dabei sollten, da R. H. bisher im Angestelltenverhältnis tätig war und er sich durch die beabsichtigte gesellschaftsrechtliche Beteiligung wirtschaftlich selbständig zu machen trachtete und

daher als „Existenzgründer“ im Sinne der wirtschaftspolitischen Vorstellungen gelten konnte, die für derartige Fälle zu erlangenden öffentlichen, der Förderung von Existenzgründern dienenden Kreditmitteln für die Finanzierung der Gesellschaft herangezogen werden. Die Brüder W. und R. H. sahen dabei zunächst die Gründung einer GmbH vor. Auf der Grundlage dieser wirtschaftlichen Planung und gefaßten Konzeption beantragte R. H. am 19.5.1983 bei der L-Bank ein Existenzgründungsdarlehen in Höhe von 240.000,- DM (als erste Stufe der zu erwartenden höheren öffentlichen Förderungsmittel). Dabei konnte sich R. H. auf eine das Projekt positiv beurteilende und die Förderungswürdigkeit bejahende Stellungnahme des R.-K. e. V. (Berater B. K.) vom 30.4.1983 (AS. II 121 ff.) sowie einen Bericht über eine R-Beratung bei der Firma W. H. (Berater G.) vom 5.4.1983 (AS. II 111 ff.) stützen.

Ausgehend von diesem Stand der Dinge wurden die Beklagten als Wirtschaftsprüfer und Steuerberater mit der Betreuung der Durchführung des eingeschlagenen Gesellschaftsgründungskonzepts beauftragt. In diesem Rahmen oblag den Beklagten zum einen die steuerliche Beratung hinsichtlich der Gestaltung der neuen Unternehmensform und der Abwicklung der Unternehmensumwandlung, zum andern auch die Ausarbeitung des Gesellschaftsvertrags selbst und die zum Bereich der Wirtschaftsprüfungstätigkeit gehörenden, die Bilanzerstellung betreffenden Arbeiten, die im Zusammenhang mit der Einbringung des bisherigen einzelkaufmännischen Betriebs in die Gesellschaft und mit deren Errichtung zusammenhingen. Es erscheint insoweit nicht unbedenklich, ob sich die Übernahme der Ausarbeitung des Gesellschaftsvertrags im Rahmen dessen hielt, was für die Beklagten als Wirtschaftsprüfer und Steuerberater im Hinblick auf die Vorschriften des Rechtsberatungsgesetzes an rechtsberatender Tätigkeit zulässig war. **Die Ausarbeitung eines Gesellschaftsvertrages stellt ohne Zweifel die Besorgung von Rechtsangelegenheiten dar, die den Wirtschaftsprüfer nur im unmittelbaren Zusammenhang mit solchen Aufgaben gestattet ist, die zu ihrem anerkannten, herkömmlichen Berufsbild gehören** (vgl. im einzelnen BGH GI 1988, 19 = AnwBl 1988, 190 m. Anm. Chemnitz = WM 1988, S. 26 ff.); angesichts des engen Zusammenwirkens von wirtschaftsberatenden, steuerberatenden und rechtsberatenden Überlegungen bei Gestaltung und Ausarbeitung eines Gesellschaftsvertrags mag demgemäß hier noch eine zulässige Tätigkeit der Beklagten angenommen werden können.

Im Rahmen dieses ihnen übertragenen Beratungsauftrags erarbeiteten die Beklagten sodann den Gesellschaftsvertrag der H. KG vom 27.9.1984, nachdem aus steuerlichen Gründen die gesellschaftsrechtliche Konstruktion über eine GmbH & Co. KG als günstiger erschien als das ursprünglich

vorgesehene Konzept einer reinen GmbH, und erstellten die Eröffnungsbilanz dieser Gesellschaft zum 1.10.1984, welche sie jedoch erst im September 1985 endgültig fertigstellten und den Beteiligten übermittelten.

2. Das Vorgehen der Beklagten bei Erfüllung des ihnen erteilten Auftrags läßt keine zu einem Schadenersatzanspruch der H.-KG gegen sie führende Pflichtverletzung erkennen.

Die Klägerin lastet den Beklagten insbesondere als Verstoß gegen ihre beratungsvertraglichen Pflichten an,

- a) daß sie die Gründung der H.-KG durchgeführt hätten, obwohl ihnen aufgrund ihrer Kenntnisse von der Vermögenslage der Einzelfirma des W. H. und den Gründungsvoraussetzungen klagewesen sei, daß die neue Gesellschaft von Anfang an überschuldet sei, weshalb sie auch zur Verschleierung dieser wirtschaftlichen Gegebenheiten die Eröffnungsbilanz unkorrekt aufgestellt hätten;
 - b) daß bei der Gestaltung und Durchführung des Gesellschaftsvertrages die Interessen der neuen Gesellschaft dadurch erheblich beeinträchtigt worden seien, daß die H.-KG die Altschulden der Einzelfirma W. H. übernommen habe, andererseits aber das dem Betrieb dienende Grundstück nicht in das Gesellschaftsvermögen übergeleitet worden sei und zudem der Gesellschafter R. H. seine Kommanditeinlage nicht wie vorgesehen geleistet habe. Diese Vorwürfe tragen den mit dem Hauptantrag geltend gemachten Schadenersatzanspruch der H. KG gegen die Beklagten nicht.
3. Wie dargestellt, wurden die Beklagten in die Verwirklichung des Gesellschaftskonzepts erst eingeschaltet, als die Grundentscheidung dahin, daß die Einzelfirma W. H. durch gesellschaftsrechtlichen Beitritt des Bruders R. H. auf neue Füße gestellt werden sollte, bereits gefallen war und für die neue Konzeption bereits öffentliche Förderungsmittel beantragt waren. Die Beklagten sollten also gerade nicht hinsichtlich des Für und Wider des grundlegenden gesellschaftsrechtlichen Konzepts beraten, hatten vielmehr davon auszugehen, daß hier eine Weiterführung des Unternehmens nunmehr in gesellschaftsrechtlicher Form verwirklicht werden sollte. **Es stand nicht mehr das Ob, sondern nur noch das Wie der gesellschaftsrechtlichen Lösung zur Disposition.**

In diesem beschränkten Rahmen ihrer Beratungsaufgabe hatten die Beklagten vor allem für eine steuerrechtlich möglichst günstige Gestaltung der gesellschaftsrechtlichen Beziehungen zu sorgen und sodann die Einzeldurchführung (Ausgestaltung des Gesellschafts-

vertrags, notwendige Verhandlungen mit den Finanzbehörden etc.) **zu bewerkstelligen**. Die wirtschaftliche Grundentscheidung hingegen war vorgegeben; zu ihr waren die Beklagten gerade nicht hinzugezogen worden. Dementsprechend war es auch nicht Aufgabe der Beklagten, die Brüder H. hinsichtlich des wirtschaftlichen Sinns und der wirtschaftlichen Aussichten der Gesellschaftsneugründung zu beraten und hierfür gar Verantwortung zu übernehmen. Diese wirtschaftliche Risikoentscheidung hatten vielmehr die Brüder H. aus eigener Verantwortung bereits getroffen gehabt. Vor dem Hintergrund dieser Gegebenheiten ist der Umfang der die Beklagten als Wirtschaftsprüfer und Steuerberater treffenden rechtlichen Verpflichtungen gegenüber W. H. und der H.-KG zu bestimmen (vgl. hierzu die Überlegungen in BGH, WM 1987, S. 661 ff.).

Die Beklagten haben im Rahmen ihres beschränkten Aufgabenkreises dahingehend gewirkt, daß – ersichtlich aus steuerlichen Gründen – **statt der zunächst vorgesehenen GmbH eine GmbH & Co. KG errichtet wurde**. Es ist in keiner Weise ersichtlich, daß diese Änderung der Gesellschaftsform wirtschaftlich für die dann gegründete H.-KG nachteilig gewesen sein könnte; die wirtschaftliche und finanzielle Ausgangslage war für die Gesellschaft – gleich in welcher Rechtsform sie errichtet würde – in den entscheidenden Punkten die gleiche. Es ist auch nicht zu ersehen, daß die Beklagten der Gesellschaft dadurch schuldhaft einen Schaden zugefügt haben könnten, daß sie nicht die Gesellschaftsform einer OHG empfohlen haben.

Die Beklagten, zu deren Aufgabenbereich somit nicht die Beratung über die Entscheidung gehörte, ob überhaupt eine Gesellschaftsneugründung unter Einbeziehung des einzelkaufmännischen Unternehmens W. H. erfolgen sollte, hatten auch keinen Anlaß, ihre Mitwirkung an der konkreten steuerlichen und rechtlichen Verwirklichung der Gesellschaftsgründung zu verweigern, um Schaden von der zu gründenden Gesellschaft (allein um deren möglichen Schaden geht es im Rahmen des hier zu beurteilenden Hauptantrages) abzuwenden. Zwar war ihnen bekannt, daß das einzelkaufmännische Unternehmen W. H. in den Jahren zwischen 1983 und 1984 wirtschaftlich wenig erfolgreich war, was ja auch gerade Anlaß zur Gesellschaftsgründung war, die unter Verbreiterung der Basis, insbesondere unter Inanspruchnahme öffentlicher Förderungsmittel für den Existenzgründer R. H., dem Unternehmen neue Zukunftsperspektiven eröffnen sollte. Angesichts der recht günstigen Prognose, die in dem Beratungsbericht des Beraters B. K. vom R. vom 30. 4. 1983 gestellt worden war und im Hinblick auf die Beantragung und auch tatsächliche Gewährung der öffentlichen Förderungsmittel durch die L-Bank mußte sich den Beklagten aber nicht aufdrängen, daß die

neue Gesellschaft von vornherein in einer solchen Weise chancenlos sein würde, daß sie sich jeder Mitwirkung an deren Gründung zu enthalten und den Brüdern H. von ihrer bereits vor Einschaltung der Beklagten getroffenen grundsätzlichen Unternehmensentscheidung abzuraten gehabt hätten.

Bei dieser Sachlage hatten die Beklagten auch keinen Anlaß, durch Manipulationen der Eröffnungsbilanz der H. KG deren Vermögenssituation zu verschleiern. Es sind keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß die Beklagten bei der Aufstellung dieser Bilanz bewußt unkorrekt vorgegangen seien. Es mag dahinstehen, ob die Art und Weise, wie die Eröffnungsbilanz verfaßt worden ist, in allen Punkten objektiv optimalen Anforderungen an eine derartige Bilanz nachkommt. Selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte, resultiert hieraus unter den gegebenen Umständen kein Schadenersatzanspruch der H. KG wegen Vertragsverletzung. Denn es ist zu bedenken:

Zum einen könnte den Beklagten angesichts dessen, daß ersichtlich in beiden im Strafverfahren gegen W. und R. H. vor dem Amtsgericht P. erstatteten Gutachten, nämlich in demjenigen des Rechtsanwalts D. vom 24.7.1987 und im Gutachten des Steuerberaters D., die Bilanzansätze der Beklagten und die Ausgestaltung der Bilanz jedenfalls als vertretbar angesehen wurden, kein schuldhaft (vorsätzlich oder fahrlässig) pflichtwidriges Verhalten bei der Bilanzierungsarbeit angelastet werden. Zum anderen ist in keiner Weise ersichtlich, daß der H. KG durch die Art und Weise, wie die Eröffnungsbilanz erstellt wurde, ein relevanter Schaden entstanden ist. Auf das Geschäftsverhalten und den Geschäftserfolg der H. KG in dem Jahr ihrer Tätigkeit, nämlich von Oktober 1984 bis September 1985, hat die erst im September 1985 von den Beklagten an die Beteiligten übermittelte Bilanz keinerlei Einfluß ausgeübt. Zur Kreditkündigung seitens der Bank im Oktober 1985 ist es andererseits jedenfalls nicht dadurch gekommen, daß die Eröffnungsbilanz, wie die Klägerin behauptet, „geschönt“ gewesen sei.

4. Auch die **Art der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages** der H. KG kann den Beklagten nicht als schuldhafte Pflichtwidrigkeit angelastet werden. Daß von der rechtlichen Überleitung des Betriebsgrundstücks in das Gesellschaftsvermögen abgesehen wurde, hatte angesichts der hohen, den Verkehrswert des Grundstücks übersteigenden dinglichen Belastung keinerlei nachteiligen wirtschaftlichen Erfolg. Auch der Verzicht auf eine Regelung, durch welche die Übernahme der Schulden des eingebrachten einzelkaufmännischen Unternehmens des W. H. durch die H. KG ausgeschlossen worden wäre, ist bei der hier gegebenen Sachlage den Beklagten nicht vorwerfbar.

Es mag dahinstehen, ob und in welchem Umfang die H. KG im Hinblick auf eine rechtsgeschäftliche Schuldübernahme oder auf der Grundlage der §§ 25 oder 28 HGB für die Altschulden rechtlich einzustehen hat, welche W. H. als Einzelkaufmann eingegangen ist. Auch wenn eine solche Haftung der H. KG in vollem Umfang zu bejahen sein sollte, waren die Beklagten hier nicht gehalten, im Gesellschaftsvertrag auf einen rechtlich wirksamen Haftungsausschluß (etwa auf dem Wege des § 25 Abs. 2 HGB oder des § 28 Abs. 2 HGB) hinzuwirken. Dabei ist folgendes zu bedenken:

Zwar kann einen Rechtsanwalt gegenüber einer neu gegründeten Gesellschaft in der Tat dann eine Haftung treffen, wenn er über die Einstandspflicht für Altschulden bei Firmenführung unzureichend beraten und insbesondere keinen Haftungsausschluß auf der Grundlage des § 25 Abs. 2 HGB herbeigeführt hat (vgl. im einzelnen BGH, ZIP 1985, 1495 ff.). **Es mag dahinstehen, ob die hierbei für einen Rechtsanwalt aufgestellten Grundsätze in vollem Umfang auch auf die Beratung durch einen Wirtschaftsprüfer und einen Steuerberater übertragen werden können;** selbst wenn man auch bei letzteren, soweit sie die Formulierung eines Gesellschaftsvertrages übernehmen, eine ebenso umfängliche Beratungspflicht bejaht, folgt hieraus für den konkreten Fall keine Pflichtverletzung der Beklagten, da die tatsächlichen Gegebenheiten in erheblichem Umfang von denjenigen abweichen, welche der zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs zugrunde lagen. In jenem Fall hatte der Inhaber der einzelkaufmännisch betriebenen Altfirma die eidesstattliche Versicherung abgegeben; sein Unternehmen war damit auch nach außen hin wirtschaftlich endgültig gescheitert. Er selbst beteiligte sich nicht an einer neuen Gesellschaft, brachte also sein Unternehmen nicht ein. Vielmehr errichteten seine Söhne eine GmbH, in welche sie allerdings Lager, Werkstatt- und Büroeinrichtungen sowie den Fuhrpark der Altfirma übernahmen, auch traten sie in bestehende Verträge ein. Da sich auch aus der Firma der GmbH eine Kontinuität zur Firma des Altunternehmens ergab, resultierte hieraus eine Haftung der GmbH nach § 25 Abs. 1 HGB für Altverbindlichkeiten. Eine derartige Firmenübernahme und den Eintritt in die Altschulden hatten die Gesellschafter der GmbH aber erklärtermaßen gerade nicht gewollt; sie waren von der gesetzlichen Rechtsfolge vielmehr überrascht worden. Daß er diese Überraschungsfolge nicht vermieden hatte oder jedenfalls auf die Gefahr ihres Eintritts aufmerksam gemacht hatte, wurde dem dort beklagten Rechtsanwalt zur Last gelegt.

Im vorliegenden Rechtsstreit ist die Lage anders: W. und R. H. betrachteten das fortzuführende Unternehmen keineswegs als gescheitert. Insbesondere zeigte sich die finanzielle Problematik auch nicht nach außen. Viel-

mehr wollten beide Brüder das Unternehmen als solches fortführen und in vollem Umfang in die neue Gesellschaft einbringen; durch die Gesellschaftsgründung sollte das alte Unternehmen auf eine breitere finanzielle Basis gestellt werden. Dementsprechend trat auch **keineswegs der Wille der Brüder hervor, eine Haftung der Gesellschaft für die Altverbindlichkeiten auszuschließen**. Vielmehr sollte ersichtlich die Kontinuität des Unternehmens gewahrt werden. Wenn die Beklagten unter diesen Umständen nicht auf einen Haftungsausschluß gemäß § 25 Abs. 2 HGB oder § 28 Abs. 2 HGB drängten, der dann durch den Handelsregistereintrag auch nach außen hin hätte dokumentiert werden müssen, so kann ihnen dies nicht als Pflichtverletzung gegenüber der H. KG zur Last gelegt werden, zumal die Beklagten in erster Linie Vertragspartner von W. H. selbst waren und auch dessen Interessen zu wahren hatten.

Schließlich kann den Beklagten auch nicht vorgeworfen werden, daß R. H. seine Kommanditeinlage – entgegen der Regelung im Gesellschaftsvertrag – durch Anrechnung des von ihm bereits früher dem einzelkaufmännischen Unternehmen W. H. gewährten Darlehens erbrachte. Auf die Erfüllung der gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen durch die Brüder H. hatten die Beklagten letztlich keinen bestimmenden Einfluß. Daß die Nichteinhaltung des Gesellschaftsvertrages in diesem Punkte auf ihrer Initiative beruhte, dafür fehlen ausreichende Anhaltspunkte.

5. Nach alledem fehlt es an einer schuldhaft pflichtwidrigen Verletzung des Beratungsvertrages durch die Beklagten, aus welcher sich ein Schadenersatzanspruch der H. KG gegen diese herleiten ließe, der Gegenstand der seitens der Klägerin durchgeführten Zwangsvollstreckung sein könnte. Der Hauptantrag erweist sich demnach als unbegründet.
- II. Die Klage hat auch mit dem Hilfsantrag keinen Erfolg. Der Klägerin steht aus eigenem Recht weder ein vertraglicher noch ein deliktischer Schadenersatzanspruch zu.
1. Die Klägerin als Gläubigerin der H. KG ist nicht im Sinne eines **Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte** in den Schutzbereich des zwischen den Beklagten und W. H. geschlossenen Beratungsvertrags mit einbezogen worden mit der Rechtsfolge, daß ihr ein eigener Schadenersatzanspruch gegenüber den Beklagten wegen Vertragsverletzung zustehen könnte.

Das Landgericht hat sich insoweit zu Recht auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 18. 2. 1987, AZ IVa ZR 232/85, GI 1988, 76 = VersR 1988, 178 = EWiR § 64 GmbHG 2/87 [Welt Müller] = GmbH Rdsch. 1987, 463) berufen, **wonach dem Vertrag zwischen dem Steuerberater und seinem Mandanten keine Schutzwirkung zugunsten der Gläubiger des Mandanten zukommt, weil der Steuerberater keine neutrale Stellung zwischen seinem Auftraggeber und dessen Gläubigern einnimmt, sondern er auf der Seite seines Auftraggebers steht und aufgrund des mit diesem geschlossenen Vertrags dessen Interessen im Rahmen des gesetzlich Zulässigen wahrzunehmen hat und es nicht im Sinne des Auftraggebers liegt, ihn allgemein auch den gegenläufigen Interessen der Gläubiger seines Auftraggebers zu verpflichten.** Diese Grundsätze gelten nicht nur dann, wenn der Steuerberater mit der Erstellung der Bilanzen seines Mandanten beauftragt war (was im vom Bundesgerichtshof entschiedenen Sachverhalt der Fall war), sondern allgemein auch dann, **wenn der Beratungsvertrag einen anderen, über die reine Bilanzerstellung hinausgehenden Umfang hat und – wie im vorliegend zu beurteilenden Rechtsstreit – die Mitwirkung des Beklagten bei einer Gesellschaftsgründung zum Inhalt hat.** Auch dann hat der Steuerberater (Entsprechendes gilt für den eingeschalteten Wirtschaftsprüfer, soweit er hinsichtlich der Gestaltung des gesellschaftsrechtlichen Zusammenschlusses wirtschaftsberatende Tätigkeit übernommen hat, wie es der Beklagte I gegenüber W. H. getan hat), die Interessen seines Auftraggebers zu wahren, nicht aber diejenigen dessen Gläubigers. Dem steht nicht entgegen, daß gesetzliche Regelungen, die im Rahmen einer Gesellschaftsgründung zu beachten sind, etwa auch hinsichtlich der Eröffnungsbilanz, auch zum Schutze der Allgemeinheit vor unseriösen gesellschaftsrechtlichen Gestaltungen beitragen sollen.

2. Wie das Landgericht zutreffend dargelegt hat, steht der Klägerin auch kein **deliktischer Schadenersatzanspruch** gegen die Beklagten zu.

Für eine auf **§ 826 BGB** gegründete Schadenersatzpflicht der Beklagten fehlt es an ausreichenden Anhaltspunkten für eine sittenwidrige vorsätzliche Schadenzufügung durch die Beklagten. Wie bereits dargelegt, haben sich die Beklagten innerhalb des beschränkten Umfangs ihres Auftrags zur Mitwirkung bei der Gesellschaftsgründung keiner Pflichtwidrigkeit schuldig gemacht.

Im angefochtenen Urteil ist auch zutreffend ausgeführt, daß es an den Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 130 a Abs. 1 HGB und mit § 283 Abs. 1 Nr. 7 StGB fehlt. Die in

§130 a HGB geregelten Pflichten treffen ohnehin nicht die steuerlichen Berater einer Gesellschaft, sondern deren Organe.

Es wurde bereits dargelegt, daß die Beklagten aufgrund der Situation, in der sie in die Gesellschaftsgründung eingeschaltet wurden, keinen Anlaß hatten, von einer Mitwirkung im Hinblick auf eine erkennbare wirtschaftliche Chancenlosigkeit der neuen Gesellschaft abzusehen. Auch wenn das eingebrachte einzelkaufmännische Unternehmen W. H. wirtschaftlich wenig erfolgreich war und hieraus eine Belastung der Gesellschaft resultierte, mußte den Beklagten im Hinblick auf die beantragte und gewährte öffentliche Förderung und die ihr zugrundeliegenden Beurteilungen durch das R. e.V. die Lage jedenfalls keineswegs so aussichtslos erscheinen, daß sie, die selbst nicht wirtschaftsberatend zur grundsätzlichen Entscheidung der Brüder H., das Unternehmen auf gesellschaftsrechtlicher Basis fortzuführen, hinzugezogen worden waren, nunmehr hätten versuchen müssen, die Gesellschafter von dieser von ihnen aufgrund eigener Entscheidung in Angriff genommenen Konzeption abzubringen.

Auch die Art und Weise der Mitwirkung der Beklagten an der Gesellschaftsgründung, die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages und die Erstellung der Eröffnungsbilanz rechtfertigen nicht die Annahme einer deliktischen Schadenersatzpflicht der Beklagten. **Eine strafrechtlich relevante, schuldhafte Pflichtverletzung in der Mitwirkung bei der Bilanzerstellung im Sinne des § 283 Abs. 1 Ziff. 7 StGB ist nicht zu ersehen.** Dies gilt, wie ebenfalls bereits dargelegt, auch dann, wenn die Eröffnungsbilanz nicht allen Anforderungen an eine optimale Übersichtlichkeit entsprochen haben sollte, da sie, wie den im Strafverfahren vorgelegten Gutachten zu entnehmen ist, jedenfalls in vertretbarer Weise ausgestaltet wurde. Im übrigen ist in keiner Weise ersichtlich, daß und in welcher Weise die Gestaltung der Eröffnungsbilanz, die erst im September 1985 fertiggestellt und herausgegeben wurde, den von der Klägerin behaupteten Schaden verursacht haben kann.

Haftung des Treuhänders

– Nichtanerkennung des Zwischenmietverhältnisses

(LG Stuttgart Ur. v. 28. 2. 1989 – 17 O 602/88)

Leitsätze (d. Verf.):

Der Treuhänder ist nicht verpflichtet, sich um die Gestaltung des Zwischen- und des Endmietverhältnisses zu kümmern, wenn er die Verpflichtung zur Mietvertragsvermittlung berechtigterweise durch Abschluß eines Mietvermittlungsvertrages auf einen Dritten übertragen hat.

Aus den Gründen:

Ausweislich des Berichtes über die Außenprüfung des Finanzamtes K. vom 22.12.1986 und seiner Einspruchsentscheidung vom 4.1.1988, beruht die Annahme eines Gestaltungsmißbrauches nach § 42 AO mit der Folge der Nichtanerkennung des Zwischenmietverhältnisses und des Vorsteuerabzuges darauf, daß ein wirtschaftlicher Grund für die Einschaltung eines Zwischenmieters sowohl bei den Klägern als Wohnungseigentümern als auch beim Zwischenmieter nicht festgestellt habe werden können. Die gegenüber der Beklagten erhobenen Vorwürfe über ihr Fehlverhalten bei Gestaltung des Zwischenmietverhältnisses betreffen lediglich den letztgenannten Sachverhalt und können somit für die den Klägern negative Entscheidung der Finanzverwaltung nicht ausschlaggebend geworden sein, **weil auch mit einer anderen Gestaltung des Zwischenmietverhältnisses das zweite Bedenken nicht ausgeräumt ist, daß es für den Eigentümer einer einzelnen Wohnung keinen wirtschaftlich vernünftigen Grund geben kann, einen gewerblichen Zwischenmieter einzuschalten**, außer dem, den Vorsteuerabzug zu erlangen, ein steuerrechtlich zu mißbilligenden Gestaltungsmißbrauch. Daß sie an einem solchen nicht mitgewirkt hat, machen die Kläger der Beklagten letztlich zum Vorwurf.

Abgesehen davon war die Beklagte auch nicht verpflichtet, sich um die Gestaltung des Zwischen- und Endmietverhältnisses zu kümmern, da sie die Verpflichtung zur Mietvertragsvermittlung aufgrund des ihr mit dem Treuhandvertrag erteilten Auftrages **berechtigterweise durch Abschluß des Mietvermittlungsvertrages am 27.12.1983 auf die Fa. V. übertragen** hatte. Daß diese Firma, die bereits von der Initiatorin des Bauherrenmodells, der Fa. B. Bau, in die Abwicklung des Bauvorhabens einbezogen worden war und von der deshalb angenommen werden konnte, daß ihr

die mit dem Bauvorhaben verfolgten steuerlichen Ziele bekannt sind, bei der Gestaltung des Zwischenmietverhältnisses den auch einem Laien einleuchtenden, eigentlich selbstverständlichen Umstand, daß ein gewerblicher Zwischenmieter an der Zwischenvermietung etwas verdienen können muß (damit steuerrechtlich Anerkennung der Zwischenvermietung erlangt wird), außer acht lassen würde, kann nicht als für die Beklagte vorhersehbar angesehen werden. Als der Beklagten dies durch die Mitteilung der Fa. V. vom 4.4.1985 bekannt geworden ist, war der Endmietvertrag mit einer Monatsmiete von DM 538,00 bereits abgeschlossen und entsprechende Zahlung aufgrund des Zwischenmietvertrages an die Kläger geleistet worden, so daß alle weiteren der Beklagten abzuverlangenden Maßnahmen nur noch dazu hätten dienen können, diesen Sachverhalt gegenüber der Finanzverwaltung zu verschleiern, was nicht Aufgabe eines steuerlichen Beraters sein kann.

GI Hinweis

In 4. Auflage erscheint von Lutz „Die richtige Altersversorgung des GmbH-Geschäftsführers“ (Information-Verlag, Freiburg, 1989, 74 Seiten, DM 75,-).

Lutz stellt zunächst in einem allgemeinen Teil die Möglichkeiten der gesetzlichen und der privaten Lebensversicherung dar. Danach erörtert er die Gestaltungsformen einer betrieblichen Altersversorgung durch Pensionszusage, Unterstützungskasse, Pensionskasse und Direktversicherung. Die steuerrechtlichen Besonderheiten bei der Gestaltung einer angemessenen Altersversorgung des Gesellschaftergeschäftsführers einer GmbH werden berücksichtigt.

Ein besonderes Kapitel ist dem Gesellschaftergeschäftsführer der GmbH & Co. KG gewidmet. Für die Gestaltungsberatung bedeutsam sind die Hinweise zur Gestaltung des Pensionsvertrages. Die prägnante Darstellung von Lutz weist auf mögliche Fehlerquellen hin und hilft Haftpflichtgefahren zu vermeiden.

GI Leitsätze

Berufshaftpflichtversicherung

- I. Eine auch nur vorübergehende Unterbrechung des Versicherungsschutzes der Berufshaftpflichtversicherung eines Steuerberaters infolge Kündigung des Versicherungsverhältnisses wegen Nichtzahlung der Versicherungsprämien ist als schuldhafter Verstoß gegen § 67 StBerG berufsrechtlich zu ahnden.

(LG Köln Ur. v. 15. 2. 1989 – 171 StL 3/89, StB 1989, 335)

- II. Auch wenn der Steuerberater einen lückenlosen Versicherungsschutz seiner Berufshaftpflichtversicherung durch Entgegenkommen des Versicherers genießt, kann in der regelmäßig verzögerten Zahlung der Versicherungsprämien nur nach Mahnung oder erst nach Kündigung des Versicherungsverhältnisses ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur gewissenhaften Berufsausübung gem. § 57 Abs. 1 StBerG liegen.

(LG Köln Ur. v. 15. 2. 1989 – 171 StL 1/89, StB 1989, 336)

Steuerberatergebührenverordnung

Die Steuerberatergebührenverordnung ist für die Vergütung des Steuerberaters verbindlich. Weder § 4 StBGebV noch der allgemeine Grundsatz der Vertragsfreiheit erlauben die Vereinbarung einer von § 14 StBGebV abweichenden unangemessen niedrigen Pauschalvergütung.

(OVG Hamburg Ur. v. 25. 7. 1989 – OVG Bf VI 64/86, DStR 1989, 683)

Auskunftspflicht von Presseorganen/ unzulässige Inserate von Kontierern

Eine Tageszeitung ist als Nichtbeteiligte gem. § 93 Abs. 1 AO zur Auskunft gegenüber der Finanzverwaltung verpflichtet, wenn eine bei ihr erschienene Chiffreanzeige einen begründeten Verdacht auf eine unbefugte Hilfeleistung in Steuersachen nahelegt, die Preisgabe von Namen und Anschrift des Inserenten zur Sachverhaltsaufklärung geeignet und notwendig sowie die Erfüllung der Auskunftspflicht möglich ist.

(FG Saarland Ur. v. 24. 5. 1989 – 2 K 214/86, DStR 1989, 719)

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

(Heft 1, 1990)

Dritthaftung		BGH v. 25.1.1989 – VII ZB 32/88	90, 2
– Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	90, 19	= VersR 1989, 1167	
– Auftrag zur Bilanzerstellung	90, 3	Bayr. OLG v. 26.10.1987 – 4 St 164/87	90, 2
– Bewertungsgutachten	90, 3	= StB 1989, 159	
– Bonitätsprüfung	90, 3	OLG Celle v. 20.9.1989 – 3 U 240/88	90, 3
– Darlegung f. Schaden	90, 3	OLG Düsseldorf v. 27.7.1989 – 12 U 226/88	90, 8
– Mitwirkung b. Gesellschaftsgründung	90, 19	OLG Hamm v. 11.11.1989 – 25 U 25/88	90, 15
Fristenkontrolle		OLG Karlsruhe v. 24.5.1989 – 6 U 51/88	90, 18
– Rückfrage bei Mandanten	90, 2	OLG Koblenz v. 9.6.1989 – 2 U 1907/87	90, 2
Kenntnis des Steuerrechts		= NJW 1989, 2699	
– intern. Rechtsregeln	90, 2		
Prospekthaftung		OVG Hamburg v. 25.7.1989	
– ohne Namensnennung in Prospekt	90, 13	– OVG Bf VI 64/86	90, 30
– d. Treuhänders	90, 13	= DStR 1989, 683	
– Vertrauensschaden	90, 14		
Provisionsgeschäfte		LG Köln v. 15.2.1989 – 171 StL 3/89	90, 30
– Gebühr f. Anlageberatung	90, 15	= StB 1989, 335	
– Herausgabepflicht	90, 15	LG Köln v. 15.2.1989 – 171 StL 1/89	90, 30
– Zahlung an Strohmänn	90, 15	= StB 1989, 336	
Rechtsberatung		LG Stuttgart v. 28.2.1989 – 17 O 602/88	90, 28
– d. Wp	90, 18	EG Berlin v. 17.8.1988 – 1 EG 10/88	90, 2
– Ausarbeitung eines Gesellschaftsvertrages	90, 18	= RBeistand 1989, 55	
Steuerberatungsgesetz		FG Saarland v. 24.5.1989 – 2 K 214/86	90, 30
– § 57		= DStR 1989, 719	
– = Zahlung d. Versicherungsprämie	90, 2		
– § 67			
– = Nichtzahlung d. Versicherungsprämie	90, 2		
Steuerhinterziehung			
– Berufspflichtverletzung	90, 2		
– unvollständige Rechnung,			
§ 14 I UStG	90, 2		
– Steuererklärung des Stb	90, 2		
Treuhänder			
– Mehrwertsteuroption	90, 8		
– Prospektangaben, zugesicherte Eigenschaften	90, 8		
– Schadenersatz, negatives Interesse	90, 14		
– Überwachung Dritter	90, 28		
– = Gestaltung d. Zwischen- und Endmietverhältnisses	90, 28		
Unternehmensbeteiligung			
– Geschäftswertermittlung d. Stb	90, 3		
– = Bonitätsprüfung d. Stb	90, 3		
– Haftung f. Altverbindlichkeiten,			
§ 25 Abs. 2, § 28 Abs. 2 HGB	90, 19		
Versicherungsschutz			
– Zahlung d. Versicherungsprämie	90, 2		

© Gerling-Konzern
Vertriebs-Aktiengesellschaft
Abteilung Presse und Information
Gereonshof, 5000 Köln 1
Telefon: (02 21) 144-7298

Verantwortlich für den Inhalt:
Rechtsanwalt Dr. Jürgen Gräfe,
Fachanwalt für Steuerrecht

Nachdruck nur mit vorheriger
schriftlicher Zustimmung.