LG Memmingen, Endurteil v. 18.01.2023 – 2 HK O 1659/22

Titel:

Unzulässige Rechtsberatung des Steuerberaters mangels steuerrechtlicher Haupttätigkeit

Normenketten:

RDG § 3, § 5 Abs. 1
StBerG § 33

Leitsätze:

Steuerberater sind gem. § 3 StBerG zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen befugt. Ihnen ist damit für einen Teilbereich des Rechts, nämlich der Steuerrechtsberatung, eine unbeschränkte Befugnis zur Rechtsberatung eingeräumt (vgl. Deckenbrock/Henssler, Rechtsdienstleistungsgesetz). (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)
2. Eine zivilrechtliche Beratung durch den Steuerberater zur Verschmelzung einer Gesellschaft auf eine andere ist unzulässig, wenn es insoweit an einer steuerrechtlichen Haupttätigkeit fehlt. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Rechtsberatung, Steuerberater, Rechtsdienstleistung, unzulässig

Fundstellen:

NWB 2023, 2017
Stbg 2023, 234
NJOZ 2023, 637
LSK 2023, 323

Tenor

I. Die Antragsgegner werden verurteilt, es zu unterlassen, selbständige Rechtsdienstleistungen, die ihnen nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz und dem Steuerberatungsgesetz nicht erlaubt sind anzubieten und/oder zu erbringen, wie geschehen mit der E-Mail vom 29.11.2022, Anlage ASt. 6, zur Verschmelzung einer Kapitalgesellschaft auf eine Personenhandelsgesellschaft zu § 39 Umwandlungsgesetz (UmwG).

II. Den Verfügungsbeklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, angedroht.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Verfügungsbeklagten.

Tatbestand

1
Der Kläger verlangt im Eilverfahren die Unterlassung unzulässiger Rechtsberatung von den Beklagten.

2
Der Verfügungskläger mit Kanzleisitz in K. ist seit 01. Juni 2017 als Rechtsanwalt, seit 19. März 2020 als Steuerberater zugelassen und seit 18. August 2020 berechtigt, den Titel „Fachanwalt für Steuerrecht“ zu führen. Der Verfügungskläger berät eine Vielzahl von Mandanten im In- und Ausland zu Fragen des Steuer-, Gesellschafts-, Handels-, Umwandlungs-, Erb-, Arbeits-, Bau- und Architekten-, Vergabe-, Gewerberechts sowie weiterer Rechtsgebiete. Er ist als Rechtsanwalt und Steuerberater in einem durchschnittlichen wöchentlichen Zeitumfang von 55 Zeitstunden tätig. Die Verfügungsbeklagte zu 1.) ist eine Steuerberatungsgesellschaft mit Sitz in T. und beschäftigt etwa 40 Mitarbeiter. Der Verfügungsbeklagte zu 2.) ist Steuerberater und bei der Verfügungsbeklagten zu 1.) beschäftigt.

3
R. W. persönlich und die von ihm vertretene B GmbH & Co. KG sind regelmäßige Mandanten der Verfügungsbeklagten zu 1.). Sie werden dabei schwerpunktmäßig vom Verfügungsbeklagten zu 2.) betreut. Im Rahmen einer am 03.11.2022 erfolgten Besprechung zwischen R. W. und dem Verfügungsbeklagten zu

2.) zu diversen steuerlichen Angelegenheiten erklärte Herr W., dass er die B GmbH & Co. KG nicht mehr benötige, weil sie nicht aktiv sei und nur Geld koste. Er wolle die Gesellschaft los werden und fragte, was steuerlich sinnvoll sei. Der Verfügungsbeklagte zu 2.) stellte dazu zunächst kurz die verschiedenen steuerlich grundsätzlich in Betracht kommenden Möglichkeiten in den Raum. Herr W. erklärte, dass er die Gesellschaft aus Zeitgründen am liebsten verkaufen würde und fragte den Verfügungsbeklagten zu 2.), ob er nicht etwa in seinem Mandantenstamm einen Kaufinteressenten habe. Der Verfügungsbeklagte zu 2.) konnte diese Frage stante pede nicht beantworten und wollte sich mal umhören. Tatsächlich konnte der Verfügungsbeklagte zu 2.) Herrn W. dann aber einen Kaufinteressenten aus dem Mandantenstamm der Verfügungsbeklagten zu 1.) nicht benennen. Ca. 1 oder 2 Wochen später rief Herr W. den Verfügungsbeklagten zu 2.) an und sagte ihm, er kenne jemanden, der ihm gesagt habe, man könnte die (Komplementär-) GmbH auf die KG verschmelzen. Der Verfügungsbeklagte zu 2.) erwiderte, dass er es sich ansehen müsse, wie sich das steuerlich verhalte. Noch bevor der Verfügungsbeklagte zu 2.) sich mit diesem Thema näher beschäftigen konnte, erhielt er von Herrn W. am 25.11.2022 um 17.26 Uhr eine an ihn und Herrn N. Dr. Wo. gerichtete E-Mail. Wegen des Inhalts dieser E-Mail wird auf die A. AG 1 Bezug genommen. Damit war für den Verfügungsbeklagten zu 2.) klar, dass Herr W. zu diesem Thema rechtlich bereits sowohl durch Herrn N. Dr. Wo. als auch von seinem Bekannten beraten war bzw. wird und seine Aufgabe die Klärung der steuerlichen Fragen ist. Am 29.11.2022 um 08.19 Uhr erhielt der Verfügungsbeklagte zu 2.) eine an ihn und Herrn W. gerichtete E-Mail von Herrn N. Dr. Wo. Wegen des Inhalts dieser E-Mail wird auf die A. AG 2 Bezug genommen. Der Verfügungsbeklagte zu 2.) ging aufgrund dieser Mitteilung des Notariats davon aus, dass Herr N. Dr. Wo. die von Herrn W. ursprünglich aufgrund einer ihm von einem Bekannten gegebenen Rechtsauskunft einer Verschmelzung der Komplementär-GmbH auf die KG ins Auge gefasste Lösung verworfen hatte und deswegen alternativ das in seiner E-Mail niedergelegte Modell vorgeschlagen hat. Aus eigenem Interesse sah sich der Verfügungsbeklagte zu 2.) das dann kurz selbst noch an und teilte Herrn W. mit E-Mail vom 29.11.2022 um 08.34 Uhr (Anlage ASt 6) folgendes mit:

"Sehr geehrter Herr W., ich habe mich heute Morgen nochmal mit Ihrem Vorschlag zur Verschmelzung der Komplementär - GmbH auf die KG beschäftigt.

Dies ist zivilrechtlich leider nicht möglich, da das Umwandlungsgesetz ein Fortbestehen des übernehmenden Rechtsträgers, also der KG, voraussetzt, was bei diesem Vorgehen nicht der Fall wäre. Das in der E-Mail von Herrn Dr. Wo. vorgeschlagene Vorgehen erscheint mir der eleganteste Weg, die GmbH & Co. KG zu beenden. Steuerrechtlich wäre noch zu prüfen, was mit der Verbindlichkeit der KG gegenüber der GmbH passiert. Zeitlich hätten wir bei diesem Vorgehen keinen Druck, da das Umwandlungs- und das Umwandlungs-Steuergesetz eine rückwirkende Verschmelzung zulässt. Ich würde nach Klärung der Frage der Verbindlichkeit der KG dies so Herrn Dr. Wo. mitteilen.

Falls Sie Fragen dazu haben, sind wir geme für Sie da.

Mit freundlichen Grüßen aus T."

4
Wegen der Einzelheiten wir auf die Anlage ASt. 6 = A. AG 3 Bezug genommen.

5
Der Verfügungskläger ist der Ansicht:

6
Die E-Mail des Verfügungsbeklagten zu 2.) vom 29.11.2022 um08.34 Uhr (Anlage ASt. 6) stelle eine unerlaubte fremdnützige Rechtsberatung im Sinne des § 3 RDG dar. Es handele sich um keine Nebenleistung im Sinne des § 5 RDG. Daher würden die Verfügungsbeklagten gegen §§ 3, 3 a UWG verstoßen. Es existiere hier überhaupt keine Haupttätigkeit, zu der die Rechtsberatung zur Verschmelzung einer Komplementär-GmbH auf eine KG Nebentätigkeit sei. Vielmehr sei die Rechtsberatung in der angebotenen Form Haupttätigkeit. Der Schwerpunkt der Tätigkeit müsse - um überhaupt eine Nebenleistung annehmen zu können - stets auf nicht rechtlichem Gebiet liegen. Das sei hier schon deswegen nicht der Fall, weil zum Steuerrecht gar nicht beraten worden sei und die in Aussicht gestellte steuerliche Bewertung sich auf die Anwachsung und nicht auf die Verschmelzung beziehe. Es fehle also die erforderliche objektive Anknüpfung an die konkret geschuldete bzw. vereinbarte Haupttätigkeit. Die bloBe Möglichkeit, im Rahmen eines Berufs eine solche rechtsdienstleistende Nebentätigkeit zu verrichten,

genüge nicht. Hier würden die rechtlichen Leistungen, die die Verfügungsbeklagten erbringen, nicht einer anderen Haupttätigkeit untergeordnet, sondern stonden bestenfalls auf gleicher Stufe mit weiteren davon unabhängigen steuerlichen Leistungen. Zudem würde die allgemein rechtsberatende Tätigkeit zum Umwandlungsgesetz die Leistung insgesamt prägen. Dass für die schriftliche Steuerberaterprüfung als Hilfsmittel die Texte des Umwandlungssteuergesetzes und des Umwandlungsgesetzes zugelassen seien, sei völlig irrelevant. MaBgeblich sei, dass die Ausbildung und Prüfung des Steuerberaters nicht das Umwandlungsrecht umfasse gemäB § 37 Abs. 3 StBerG. Es sei vom Verfügungsbeklagten zu 2.) nicht nur eine rechtliche Prüfung durch den Notar aufgegriffen oder kommentiert worden, sondern ein eigenständig ermitteltes Prüfergebnis zu einer Frage mitgeteilt worden, die nicht relevant für die vom Notar empfohlene Anwachsung sei und deren Beantwortung mehr als nur eine schematische Anwendung des § 39 UmwG erfordere, sondern eine vertiefte Prüfung der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur. Für die vom Notar empfohlene Anwachsung sei auch nicht die Prüfung erforderlich, ob eine Verschmelzung der Komplementär-GmbH auf die KG nach § 39 UmwG möglich sei. Die Verfügungsbeklagte zu 1.) sei hierfür nach § 8 Abs. 2 UWG mit verantwortlich und deswegen ebenfalls zur Unterlassung verpflichtet.

7
Der Verfügungskläger beantragt,

1. Die Antragsgegner haben es zu unterlassen, selbständige Rechtsdienstleistungen, die ihnen nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz und dem Steuerberatungsrecht nicht erlaubt sind, so wie dies mit der E-Mail des Antragsgegners zu 1.) vom 29.11.2022, Anlage ASt. 6, zur Verschmelzung einer Kapitalgesellschaft auf eine Personengesellschaft zu § 39 UmwG geschehen ist, anzubieten und/oder zu erbringen.

2. Den Antragsgegnern wird angedroht, dass für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die in Ziff.1 ausgesprochene Verpflichtung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft bis zu 6 Monaten festgesetzt werden kann.

8
Die Verfügungsbeklagten beantragen,

Den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

9
Die Verfügungsbeklagten geben an:

10
Sie seien im gegenständlichen Fall ausschliel3.lich mit der Beratung und Prüfung der steuerlichen Themen beauftragt und befasst gewesen. Die einem Steuerberater und damit auch den Verfügungsbeklagten obliegende Aufgabe der steuerlichen Prüfung einer Umwandlung setze denklogisch voraus, dass eine beabsichtigte Umwandlung rechtlich überhaupt zulässig ist. Das Umwandlungssteuergesetz verweise mehrfach ausdrücklich auf das Umwandlungsgesetz, so dass das Umwandlungsgesetz auch Teil des Umwandlungssteuergesetzes ist und schon deshalb bei der Prüfung umwandlungssteuerlicher Fragen nicht ausgeblendet werden dürfe. Deswegen sei nach dem Erlass des Bayerischen Staatsministeriums für Finanzen und Heimat 30 M-S. 0853-11/ 1 vom 14.10.22 das Umwandlungsgesetz ein zugelassenes Hilfsmittel für den schriftlichen Teil der Steuerberaterprüfung 2023.

Entscheidungsgründe

11
Der Antrag auf Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung ist zulässig und begründet.

12
I. Der Antrag auf Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung ist begründet gemäß §§ 8 Abs. 1, 3 Nr. 1, § 3a UWG i.V. m. § 3 RDG .

13
1. Der Verfügungskläger ist als Steuerberater und Rechtsanwalt tätig und somit auf dem Gebiet der Rechtsberatung ein Mitbewerber der Verfügungsbeklagten.

14

2. Gemäß § 3 RDG ist die selbständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen nur in dem Umfang zulässig, in dem sie durch Gesetz erlaubt wird. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 3 a UWG (BGH, NJW 2016, 3441, Tz. 18, juris).

15
3. Indem der Verfügungsbeklagte zu 2.) in seiner E-Mail vom 29.11.2022 urn 08.34 Uhr gegenüber seinem Mandanten Ralf W. erklärte, dass die Verschmelzung der Komplementär-GmbH auf die KG zivilrechtlich leider nicht möglich sei, da das Umwandlungsgesetz ein Fortbestehen des übernehmenden Rechtsträgers, also der KG, voraussetze, was bei diesem Vorgehen nicht der Fall wäre (Ani. ASt. 6) erbrachte er eine gemäß § 3 RDG erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung im Sinne von § 2 Abs. 1 RDG ohne die erforderliche Erlaubnis. Insbesondere ergibt sich die Erlaubnis nicht aus § 3 StBerG i. v. m. § 5 Abs. 1 RDG als erlaubte Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild des Steuerberaters.

16
Steuerberater sind gemäß § 3 StBerG zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen befugt. Ihnen ist damit für einen Teilbereich des Rechts, nämlich der Steuerrechtsberatung, eine unbeschränkte Befugnis zur Rechtsberatung eingeräumt (vgl. Deckenbrock/Henssler, Rechtsdienstleistungsgesetz, 5. Aufl., § 5 Tz. 43). Die Stellungnahme des Verfügungsbeklagten zu 2.) zur zivilrechtlichen Möglichkeit einer Verschmelzung einer Komplementär-GmbH auf die KG stellt eine Rechtsberatung dar außerhalb des Steuerrechts.

17
Nach der Bestimmung des § 5 Abs. 1 S. 1 RDG sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit gestattet, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind (§ 5 Abs. 1 S. 2 RDG). Ziel der Vorschrift ist es einerseits, diejenigen, die in einem nicht spezifisch Rechtsdienst leistenden Beruf tätig sind, in ihrer Berufsausübung nicht zu behindern, und andererseits den erforderlichen Schutz der Rechtssuchenden vor unqualifiziertem Rechtsrat zu gewährleisten. Das Vorliegen der Voraussetzungen einer Nebenleistung nach § 5 Abs. 1 S. 2 RDG ist nach objektiven Kriterien und nicht nach der vertraglichen Vereinbarung als Haupt- oder Nebenleistung zu bestimmen (BGH, NJW 2016, 3441, Tz. 32, juris). Auf den Ausnahmetatbestand des § 5RDG können sich auch Angehörige der steuerberatenden Berufe berufen, die Rechtsdienstleistungen in einem speziellen Bereich des Rechts als Hauptleistung erbringen, soweit sie darüber hinaus andere Rechtsdienstleistungen als Nebenleistung erbringen (BSG, Urteil vom 05.03.2014 - B 12 R 7/12 R -, BSGE 115, 171, Tz. 27 m. w. Nachw.). Zwar hat die Beratung in steuerlichen Angelegenheiten häufig Bezugspunkte hin zu außersteuerrechtlichen Regelungen; denn vielfach ist das außersteuerliche Recht Bestandteil eines steuerrechtlich bedeutsamen Tatbestandes. Soweit es im Hinblick auf die steuerrechtlichen Gegebenheiten gebeten ist, erstreckt sich die Beratungspflicht eines Steuerberaters in solchen Fällen auch auf diese - der Tätigkeit eines Steuerberaters an sich grundsätzlich fremden - Rechtsgebiete (BSG, aaO,Tz. 29). Dies bedeutet indessen nicht, dass eine Tätigkeit auf außersteuerlichen Rechtsgebieten bereits deshalb dem Berufs- und Tätigkeitsbild eines Steuerberaters zuzuordnen ist, nur weil bestimmte Tatbestände überhaupt für die steuerrechtliche Beratung relevant sind. Das Steuerrecht erfasst ein Vielzahl von Vorgängen, für welche auch Vorschriften aus andeSeite ren Rechtsgebieten bedeutsam sein können. Nähme man schon allein deswegen einen Zusammenhang mit dem Berufs- und Tätigkeitsbild eines Steuerberaters an, wären Steuerberater letztlich annähernd unbeschränkt berechtigt, auf allen Rechtsgebieten berufliche Aktivitäten zu entfalten (BSG, aaO; Oeckenbrock / Henssler, aaO,§ 5 RDG, Tz. 98). Maßgeblich ist, ob die Rechtsdienstleistung nach der Verkehrsanschauung ein solches Gewicht innerhalb der Gesamtleistung hat, dass nicht mehr von einer bloßen Nebenleistung ausgegangen werden kann. § 5 RDG soll damit nur Anwendung finden, wenn die fragliche Rechtsdienstleistung nicht selbst wesentlicher Teil der Hauptleistung ist (BGH, NJW 2012, 1589, Tz. 23, juris; BSG, aaO, Tz. 45; Oeckenbrock/Henssler, aaO, Tz. 31). Je höher die Rechtskenntnisse sind, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind, desto weiter reichen auch die Rechtsdienstleistungskompetenzen dieses Dienstleisters im Bereich der Nebenleistungen, was insbesondere bedeutsam ist bei Steuerberatern, bei denen die steuerrechtliche Beratung mit zum Berufsbild gehört und deren Berufszugangsprüfungen umfangreiche rechtliche Kenntnisse auch außerhalb des Steuerrechts voraussetzen (Oeckenbrock/Henssler, aaO, Tz. 42). Bleiben dagegen die für die Haupttätigkeit erforderlichen Rechtskenntnisse hinter denjenigen für die Erbringung der (vermeintlichen) Nebenleistung erforderlichen Kenntnissen zurück, kann die Nebenleistung nicht erlaubnisfrei erbracht werden; dies gebieten der zentral

in§ 1 RDG angesprochene Schutz der Rechtssuchenden, des Rechtsverkehrs und der Rechtsordnung (BSG, aaO, Tz. 31).

18
Mit Recht macht der Verfügungskläger hier geltend, dass hinsichtlich der Verschmelzung der Komplementär-GmbH auf die KG vom Verfügungsbeklagten zu 2.) bereits keine Haupttätigkeit auf dem Gebiet des Steuerrechts erbracht wurde. Die Kern- und Haupttätigkeit eines Steuerberaters besteht in der geschäftsmäßigen "Hilfeleistung in Steuersachen“ (vgl.§ 2,§ 3 Nr. 1, §§ 32, 33 StBerG). Gemäß § 33 S. 1 StBergG haben Steuerberater die Aufgabe im Rahmen ihres Auftrags ihre Auftraggeber in Steuersachen zu beraten, sie zu vertreten und ihnen bei der Bearbeitung ihrer Steuerangelegenheiten bei der Erfüllung ihrer steuerlichen Pflichten Hilfe zu !eisten“. Hier wurde der Verfügungsbeklagte zu 2.) vom Mandanten unstrittig mit der steuerrechtlichen Beurteilung der Verschmelzung der B Immobilien GmbH & Co. KG beauftragt, also der Verschmelzung der Komplementär-GmbH auf die KG. Auch die Verfügungsbeklagten behaupten jedoch nicht, Seite 10 - dass sie eine steuerrechtliche Stellungnahme dazu abgaben. Nachdem der Notar Dr. Wo. stattdessen in seiner E-Mail vom 29.11.2022 um 08.19 Uhr, gerichtet an den Mandanten W. und den Verfügungsbeklagten zu 2.), statt der Verschmelzung eine Anwachsung empfahl, gab der Verfügungsbeklagte zu 2.) vielmehr lediglich die streitgegenständliche zivilrechtliche Stellungnahme ab, dass der Vorschlag zur Verschmelzung der Komplementär-GmbH auf die KG zivilrechtlich nicht möglich sei. Mangels einer tatsächlich erbrachten Haupttätigkeit zur Verschmelzung der Komplementär-GmbH auf die KG scheidet daher die Annahme ei-ner Nebenleistung aus.

19
4. Der Anspruch gegen die Verfügungsbeklagte zu 1.) ergibt sich aus § 8 Abs. 2 UWG.

20
5. Der Verfügungsgrund wird gemäß § 12 Abs. 1 UWG vermutet.

21
II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.

22
III. Auf Antrag des Verfügungsklägers waren die Ordnungsmittel anzudrohen gemär1 § 890 Abs. 2 ZPO